

LA TOMA DE DECISIONES EN POLÍTICA CRIMINAL: BASES PARA UN ANÁLISIS MULTIDISCIPLINAR

SÍNTESIS:

Esta tesis doctoral realiza un profundo análisis del proceso de **toma de decisiones legislativas, especialmente de carácter penal**, con el objetivo de elaborar un diagnóstico y establecer líneas innovadoras de avance en la creación de normas por parte del Gobierno y el Parlamento.

Para ello, se procede al estudio de una serie de materias en busca de elementos que faciliten la construcción de una Ciencia de la legislación penal adecuada a las necesidades de la sociedad actual.

I. En primer lugar, hemos procedido al desarrollo de un *modelo de análisis científico de la Administración pública*, para lo cual nos hemos servido conjuntamente de las aportaciones de la Teoría de la organización y la Ciencia de la administración.

La adopción de esta perspectiva permite abordar los múltiples problemas que genera la adopción de decisiones en contextos organizativos enormemente complejos, como puede ser el Congreso de los Diputados. De esta manera, utilizamos un esquema de análisis que abarca tres grandes ámbitos: el sociotécnico, el político-cultural y el de control y mejora. A través de ellos, se hace posible un estudio sistemático y profundo de la gran cantidad de factores que, desde el punto de vista organizativo, afectan a la toma de decisiones y a los procesos productivos de normativa penal.

Por lo que respecta al *ámbito sociotécnico* concretamente, en él se analizan dos cuestiones claves en toda organización: la configuración de la estructura organizativa y la de los procesos organizativos.

Al abordar el primer aspecto, nos centramos en lo que podríamos llamar el esqueleto de la organización, en el que nos encontramos la correspondiente división de tareas y asignación de papeles entre sus miembros. Para un correcto estudio de sus diversos aspectos, hemos utilizado la famosa formulación de Mintzberg, según la cual existen cinco funciones esenciales dentro de la organización: las del ápice estratégico, la línea media, el núcleo operativo, la tecnoestructura y el personal de apoyo.

A todo ello hemos añadido el estudio de los que se denominan «componentes esenciales de la estructura organizativa» y que están formados por la jerarquía y división, los sistemas de coordinación y control, los puestos de trabajo y, finalmente, las unidades administrativas.

Gracias a este complejo análisis hemos podido desmenuzar considerablemente los elementos clave de la organización y sus mecanismos de funcionamiento.

En un segundo momento nos hemos centrado en el ámbito *político-cultural*. En este se adopta una posición muy diferente, ya que su objetivo es desvelar las diferentes racionalidades e intereses con que actúan los miembros de las organizaciones y los efectos que ello tiene en la vida de la organización.

Un primer grupo de fenómenos se agrupa en torno a las cuestiones relacionadas con el poder y el conflicto, en el que hemos descubierto las diferentes fuentes de poder que pueden existir en una organización (del control de los recursos, de la estructura, las reglas y los procedimientos, del proceso de toma de decisiones, del control del conocimiento o la información, etc.), hemos prestado especial atención al poder que posee la burocracia como grupo profesional y hemos analizado los conflictos típicos de la organización pública, por ejemplo, los que surgen entre los puestos de libre designación y los de acceso por oposición.

El segundo gran elemento de este ámbito político-cultural es el relacionado con la cultura organizativa y su vinculación con la eficacia de la organización en la consecución de sus metas. Dentro de ella, hemos prestado atención a fenómenos como la etnohistoria y el etnoterritorio, las creencias y cosmovisión, los valores y las normas, los mecanismos de comunicación y las producciones.

Así hemos pasado al tercero de los ámbitos, en el que nos hemos interesado por los *mecanismos de control y mejora organizativa*. Se trata de un ámbito clave en nuestro análisis de las políticas penales, debido a que introduce la importante idea de la evaluación en la organización. Evaluación que puede pretender un análisis continuo de su funcionamiento o características y la búsqueda de mecanismos para hacerla más eficiente; o también puede pretender estudiar los resultados de su actividad y la necesidad de obtener mejores productos en el futuro. Hemos conocido los diferentes sistemas de control, también las auditorías y, finalmente, los procesos de modernización de la Administración pública. Además, hemos analizado con gran interés las posibilidades que brinda el uso de indicadores y de cuadros de mando integral.

En definitiva, el análisis científico de la administración pública nos permite focalizar nuestra atención en la organización que existe detrás de la producción normativa y nos ayuda a realizar un estudio pormenorizado de una gran cantidad de elementos que de otra forma serían imposibles de abarcar.

II. La segunda disciplina que nos ha ayudado en la búsqueda de nuevas formas de estudio de la toma de decisiones legislativas nos ha introducido en el *modelo de análisis de las políticas públicas*. De la mano de este modelo politológico es como hemos descubierto lo limitado de una perspectiva exclusivamente centrada en la legislación penal, de manera que la evolución de la política criminal encuentra su espacio natural en el estudio de la misma como «política pública criminal». Hablamos, pues, de un proceso más amplio y más complejo pero, al mismo tiempo, con una mayor capacidad para generar respuestas a las difíciles preguntas que surgen en este ámbito de las políticas.

Atendiendo a las políticas públicas criminales, por tanto, nuestro objeto de estudio no se limita a los hechos que tienen lugar entre la presentación de una propuesta legislativa ante el parlamento y la publicación de la norma correspondiente en el Boletín Oficial del Estado, sino que nuestra perspectiva se amplía considerablemente, abarcando instantes muy iniciales, en los que se aprecia un problema social y comienzan a definirse sus contornos, hasta llegar a la evaluación de las medidas finalmente adoptadas (legislativas o no), la cual podrá provocar la reapertura de un proceso de revisión de las políticas ya existentes.

El Análisis de políticas públicas incorpora entre sus intereses el debate sobre la racionalidad de la decisión política y utiliza un modelo cíclico que ordena claramente las etapas más importantes a tener en cuenta: definición del problema, formación de la agenda, descripción de las alternativas posibles de actuación, toma de decisiones propiamente dicha, implantación y evaluación.

A través de dicho modelo iterativo, se amplía el análisis del proceso de toma de decisiones políticas, abarcando desde los primeros momentos en los que se detecta un problema social aún disperso, hasta fases muy avanzadas en las que la política despliega sus efectos en la sociedad y es objeto de evaluación para comprobar el impacto de su contenido.

Especialmente esclarecedoras han sido las propuestas de análisis de los actores que intervienen en las políticas y las relaciones que se establecen entre ellos, los mecanismos mediante los cuales se decide el acceso de ciertos asuntos a la agenda de los poderes públicos, el papel de los criterios expertos en la elección de alternativas o

las diferentes opciones que existen a la hora de implantar las políticas y cómo repercute cada una de dichas opciones en la sociedad, así como en los propios organismos encargados de su implantación.

El modelo de Análisis de políticas públicas pone a disposición de la política criminal todo un arsenal teórico imprescindible para un estudio completo de las mismas. Como señalábamos al culminar su análisis, pocas aproximaciones nos permitirán alcanzar el grado de «análisis total» que proporcionan los instrumentos contenidos en él, y que seguramente nos permitirán elevar el estudio de la política criminal a un nivel superior.

III. Una vez estudiados los modelos anteriores hemos creído pertinente proceder a un ineludible esclarecimiento de los *mecanismos reales* que existen en la toma de decisiones legislativas penales.

Somos conscientes de que procedemos así a una restricción de nuestro objeto de estudio ya superada al conocer el Análisis de políticas públicas y que volvemos a centrar nuestra atención en las *leyes* penales y no en las *políticas* de naturaleza criminal. Sin embargo, hemos creído preferible llegar a un grado de profundidad mayor en esta parte de la investigación, aunque ello supusiera renunciar al estudio de las fases iniciales y finales de la formación de estas políticas. Por tanto, para la observación del proceso legislativo real hemos partido del final de la fase prelegislativa, concretamente desde el momento en que intervienen las burocracias gubernamentales, y hemos recorrido el proceso que tiene lugar hasta que la norma es efectivamente publicada.

Para desvelar las claves de todo ello, hemos considerado el proceso legislativo en abstracto, sin aludir exclusivamente a la situación en nuestro país sino, más bien al contrario, pretendiendo presentar un modelo válido para las democracias occidentales y que incorpora información sistemática de la situación en *Alemania, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña e Italia*.

Para ello, hemos utilizado un esquema argumental que analiza tres grupos de aspectos en cada fase del proceso: los actores intervinientes, la documentación necesaria y las fases del proceso de toma de decisiones.

Por lo que respecta a la *fase gubernamental*, este análisis nos ha permitido observar el papel real que cumplen los ministerios de justicia, habiendo podido comprobar que en todos los países estudiados existen unidades de diverso tamaño encargadas en exclusiva del asesoramiento al Gobierno en materia de política criminal, algo desconocido en nuestro país. También se han observado considerables carencias en lo que respecta a órganos expertos en materia de legislación, habituales en derecho comparado pero inexistentes en nuestro sistema. Finalmente, se ha puesto de relieve la necesidad de contar con equipos interdisciplinarios para el abordaje de la política legislativa penal, habiéndose destacado los perjuicios de disponer de personal con formación exclusivamente jurídica.

Al contrario de lo ocurrido al estudiar los ministerios de justicia, el papel de nuestro Ministerio de la Presidencia es sin duda especial. En este caso, nuestro país es el único que posee un órgano de semejante naturaleza, con unas competencias en materia de coordinación gubernamental que hacen de él un actor fundamental en el proceso de toma de decisiones gubernamental y que, además, se configura como el vehículo del que se sirve el Gobierno para mantener su influencia en la fase parlamentaria. Sin duda los hallazgos al respecto han tenido una gran repercusión en la elaboración de los siguientes capítulos de la investigación.

También ha sido objeto de nuestra atención la consulta a agentes externos por parte del Gobierno durante la elaboración de los proyectos legislativos. Hemos podido

confirmar el dato apuntado por diversos autores de que, en nuestro sistema, el Gobierno puede completar toda la fase prelegislativa sin intervención de grupo de presión o colectivo social alguno. Como consecuencia de ello, estudiamos los mecanismos de consulta existentes en otros países y recomendamos, a diferencia de lo hallado en algunos de ellos, centrar la atención en la aportación de criterios expertos y técnicos, dejando la participación de otros colectivos sociales y ciudadanos para la fase parlamentaria.

No podía quedar sin analizar en este punto el papel de nuestra Comisión general de codificación y su comparación con órganos de naturaleza similar existentes en otros países. A tenor de ello, hemos destacado la necesidad de una mayor independencia política de dicha comisión respecto del Ministerio de Justicia, así como de una ampliación de sus competencias a aspectos fundamentales de la legislación, como la revisión constante de la política criminal, la recepción de propuestas de diferentes órganos de la Administración, el impulso autónomo de reformas, etc.

Por lo que respecta a la documentación implicada en esta fase gubernamental, la desorganización reinante nos ha llevado a realizar múltiples aclaraciones y propuestas de mejor definición del contenido de la misma. Especial atención hemos puesto en los estudios de impacto y, concretamente, en la memoria del análisis de impacto normativo, de reciente incorporación a nuestro sistema y que ha sido objeto de una importante reforma en el año 2009. Para evaluar adecuadamente la novedad y pertinencia de sus características nos hemos apoyado en la avanzada experiencia comparada al respecto, lo que nos ha permitido realizar un análisis crítico y contextualizado de dicha reforma.

Finalmente, hemos descrito las diferentes etapas del proceso de toma de decisiones legislativas penales donde, de nuevo, hemos comprobado la centralidad de nuestro Ministerio de la Presidencia, especialmente mediante su protagonismo en la fundamental Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios. También hemos debatido las posibilidades que brinda la intervención de las comisiones delegadas del Gobierno, así como los diversos puntos de acceso al proceso por parte del Consejo de Ministros.

Por lo que respecta a la *fase parlamentaria*, que ha sido objeto de un detenido estudio y análisis comparado, debemos destacar tres aspectos fundamentales de entre todos los que han sido objeto de examen.

En primer lugar, el protagonismo en estas etapas de las *comisiones y ponencias parlamentarias* ha sido objeto de profunda atención. Se trata de órganos en los que hemos observado grandes posibilidades para dotar al proceso legislativo de mayor apertura a los colectivos sociales afectados por la regulación en ciernes y mayor aporte de asesoramiento experto en materia penal, políticocriminal o criminológica.

En segundo lugar, también hemos evaluado la situación de los *servicios de apoyo a la toma de decisiones parlamentarias*, donde nos hemos percatado de grandes deficiencias en nuestro sistema parlamentario. En comparación con las unidades existentes en otros países, en el nuestro se carece de los adecuados servicios de asesoramiento dirigidos, tanto a los órganos parlamentarios, como a los propios diputados y senadores.

Un tercer elemento de gran interés ha sido el estudio de las *sucesivas etapas* por las que pasan los proyectos legislativos en el parlamento, a través del cual hemos identificado puntos necesitados de reforma. Nuestra propuesta más importante al respecto pasa por la eliminación de la primera lectura que, en nuestro país, obliga a un debate en el pleno del Congreso de los Diputados antes de la remisión del texto a la comisión correspondiente. Según hemos visto, en nuestra opinión no existe beneficio

alguno en realizar este debate preliminar y global sobre la propuesta, de manera que creemos más apropiado el envío directo del texto a la comisión para su análisis sosegado y en profundidad. Esta es, además, la dinámica general en los países analizados, a excepción de Alemania.

IV. Seguidamente, la tesis explica los últimos avances en lo relativo al perfeccionamiento de un *modelo de racionalidad* que ayude a la adopción de decisiones legislativas penales. El modelo asumido, concretamente, utiliza una serie de niveles a través de los cuales se puede *evaluar la decisión político-criminal* desde una perspectiva ética, teleológica, pragmática, jurídico-formal y lingüística.

V. Finalmente, el último capítulo de este trabajo pretende sentar las bases de un **nuevo modelo de toma de decisiones en materia político-criminal**. Con tal objetivo, y tomando como punto de referencia el proceso real existente en la actualidad para adoptar decisiones político-criminales, se propone la que pretende ser una nueva perspectiva en el desarrollo de dicho proceso. Dicha propuesta integra las interesantes aportaciones de las materias estudiadas al principio de la tesis doctoral, una serie de reformas, a nuestro juicio indispensables, derivadas del análisis comparado y, finalmente, el correcto acomodo de los planteamientos en materia de racionalidad en la toma de decisiones a un proceso profundamente interdisciplinar. En definitiva, esta tesis doctoral pretende contribuir a un cambio necesario en la mentalidad del legislador y los operadores jurídicos, proponiendo un modelo capaz de integrar los avances que en numerosos ámbitos se están produciendo y que están en una posición adecuada para contribuir a la creación de una *política criminal racional*, sustentada en el conocimiento científico, evaluable y, por tanto, capaz de asumir la mejora continua que las complejas sociedades del siglo XXI necesitan.