

POLÍTICA CRIMINAL DEL PRESENTE CONTINUO*

José Antonio Ramos Vázquez

Profesor contratado doctor de Derecho penal
Universidade da Coruña

Sumario: 1. El pensamiento penal rápido. 2. Hiperrealidad. Hiperpresente. 3. Algunos ejemplos de presente continuo en la(s) reforma(s) penal(es) de 2015. 3.1. La edad de consentimiento de relaciones sexuales. 3.2. El Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo. 4. Tiempo mesiánico y Política criminal.

1. EL PENSAMIENTO PENAL RÁPIDO

«Con ayuda de los clichés proyectados en el futuro de un (pre- y contra-) pasado, se obs-true el presente —el verdadero fundamento» (Paul Celan)

La reforma del Código penal llevada a cabo por las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015 ha producido una honda reacción en la doctrina. Un somero vistazo a todo lo que se ha publicado sobre ella en los últimos meses nos muestra que ha habido una intensa (y perfectamente compatible) labor de crítica, que, inexcusablemente, hace referencia tanto al impacto que tendrá sobre el ordenamiento jurídico cuanto a que se trata de la trigésima modificación que

sufre nuestro Código penal en veinte años de vigencia.

Mi pretensión en las siguientes páginas no es unirme a las críticas que la reforma penal de 2015 sin duda merece, sino plantear una intuición global sobre la *estructura* de dichas críticas y sobre cómo concebimos la noción de *tiempo* en la política criminal, a la luz de la vorágine de cambios que sufre nuestra legislación penal.

Digo que se trata de una *intuición* porque el lector no va a encontrar conclusiones apodícticas al final de estas páginas, sino solo una hipótesis que podría abrir la puerta a futuras investigaciones. Es decir, pretendo generar más que el convencimiento, la sugestión. Y busco hacerlo a través de uno de los más elusivos con-

* Este trabajo se enmarca dentro de las actividades de mi grupo de investigación, financiadas por el Proyecto de Investigación *El sistema penal español en el periodo post-crisis* (DER2014-52674-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (IPs: Patricia Faraldo Cabana y José Ángel Brandariz García) y la Ayuda para la consolidación y estructuración de unidades de investigación competitivas del Sistema universitario de Galicia, modalidad de grupos de referencia competitiva (GRC2015/021), financiada por la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia (IP: Patricia Faraldo Cabana). Para comunicarse con el autor, contacten, por favor, a través del correo electrónico jramosv@udc.es.

Este trabajo no habría sido posible (al menos no en estos términos) sin el debate de sus versiones precedentes con Antón Sánchez-Andrade Saavedra, a quien agradezco sus más que valiosas observaciones y su labor de *brújula* en las cuestiones vinculadas con la Filosofía de la Historia.

ceptos con los que operamos los seres humanos a la hora de razonar: el tiempo.

Por definición, la norma penal ambiciona regular un fragmento de la vida social. Y esto vendría a significar: es aprobada para su aplicación en el *futuro* y, una vez que entra en vigor, rige una sucesión de *presentes*. A su vez, la política criminal se concibe usualmente como un conjunto de medidas y criterios utilizados por los poderes públicos para abordar la cuestión del control y represión del delito. Es decir, de nuevo, podría decirse que se trata de un haz de elementos que orientan la actividad punitiva del Estado y que, por consiguiente, miran al futuro sobre la base de un presente.

Tras señalar estas dos obviedades, me gustaría llamar la atención del lector sobre el lenguaje utilizado por el legislador en las Exposiciones de motivos de sus productos normativos.

Por ejemplo, en las siguientes Leyes Orgánicas, que reformaron el Código penal:

- «El Código Penal aprobado mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, es objeto de una completa revisión y actualización, en la conciencia de que el transcurso del tiempo y las nuevas demandas sociales evidencian la necesidad de llevar a cabo determinadas modificaciones de nuestra norma penal» (Ley Orgánica 1/2015).
- «La evolución social de un sistema democrático avanzado como el que configura la Constitución española determina que el ordenamiento jurídico esté sometido a un proceso constante de revisión» (Ley Orgánica 5/2010).
- «El vigente Código Penal fue aprobado mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. El tiempo transcurrido desde entonces ha puesto de manifiesto que es preciso llevar a cabo su actualización para abordar nuevas necesidades surgidas con la experiencia

obtenida con su aplicación» (Ley Orgánica 15/2003).

- «Nuestro ordenamiento jurídico proporciona una adecuada respuesta y protección a los extranjeros que residen legalmente en España. Sin embargo, también es cierto que la experiencia acumulada frente a un fenómeno cada vez más importante exige abordar reformas desde diversas perspectivas [...] Nuestro ordenamiento jurídico ya recogía medidas para combatir este tipo de delincuencia, realizando la presente reforma una tarea de consolidación y perfeccionamiento de las mismas» (Ley Orgánica 11/2003).
- «La realidad diaria y la experiencia ponen de manifiesto cómo en el cumplimiento de las penas existen amplios ámbitos de discrecionalidad, ámbitos variables en los que resulta oportuno, según la mejor doctrina, establecer reglas para hacer un pronóstico más certero de la pena a cumplir. Esta ley orgánica se dirige a perfeccionar el ordenamiento jurídico con el fin de concretar la forma del cumplimiento de las penas para conseguir que se lleve a cabo de manera íntegra y efectiva» (Ley Orgánica 7/2003).
- «[...] la presente Ley Orgánica, no obstante el escaso tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del nuevo Código Penal, considera indispensable, por las razones ya expuestas, la reforma del Título VIII de su Libro II» (Ley Orgánica 11/1999).

Como se puede apreciar, nos encontramos con una constante apelación a un pasado que ha devenido imposible de gestionar mediante la normativa vigente y un presente en el que la sociedad reclama nuevas medidas. Nuevas y *mejores* medidas, pues el telón de fondo es siempre la idea de *perfeccionamiento*. De *avance*.

Por su parte, en su labor de crítica de las sucesivas reformas penales, la doctrina ha venido aludiendo en los últimos quince años a ideas como «regresión [a los tiempos preconstitucionales]», «involución» o, especularmente, habla de «un paso adelante [hacia un sistema autoritario]» o de «un nuevo avance [del populismo punitivo]».

En ambos casos, el léxico remite, de un lado, a la idea de un tiempo homogéneo y vacío, en el que se suceden una serie de hechos concatenados entre sí, y, de otro, a una valoración en términos de *progreso* con el telón de fondo de la *perfectibilidad* del ordenamiento jurídico-penal. Pues bien, no pretendo en absoluto (¿cómo podría?) sostener que dicha manera de enfocar la *cuestión penal* sea incorrecta o inválida. Pero sí quisiera alertar sobre el modo en que puede estar afectando a nuestra percepción de la situación actual y, en consecuencia, a nuestra capacidad para desarrollar un análisis certero y una crítica sólida de la normativa penal.

Mis hipótesis serían las siguientes:

– Es discutible una caracterización del devenir social sobre el que se hará recaer la regulación penal en términos de una sucesión de eventos que traen causa de otros anteriores y presagian otros venideros. Es decir, la visión de su labor que tiene en mente el legislador se basa en un *tiempo histórico lineal* en el que el presente se deriva del pasado y vuelve su rostro hacia el futuro. Visión que, intentaré argumentar, no solo no tiene nada de, digamos, *ontológico*, sino que presenta una fuerte carga ideológica.

– Es más discutible aún la idea de *progreso*, entendida tanto como una suerte de «culto al tiempo» —en el que las particularidades de las realidades que vamos construyendo son consideradas y valoradas no por sí mismas, sino por lo que pueden llegar a ser (con el consecuente expolio de la conciencia del presente)— como bajo la forma de una superstición: la de que las *necesidades de protección* pueden llegar a ser colmadas en su totalidad (o, lo que es lo mis-

mo, la superstición de que la política criminal puede ser entendida en un sentido evolutivo o involutivo, teniendo como referente un hipotético estado de perfección en el que todos los objetivos de aquella se viesen alcanzados).

– Las dinámicas legislativas de los últimos años plantean un escenario muy singular, en el que el razonamiento clásico de quienes nos dedicamos a su estudio puede perder operatividad. Me refiero a la cada vez más acelerada retroalimentación entre el pasado como justificación, el presente como imperiosa necesidad y el futuro como una eventualidad en perpetua construcción, tendencia que González Cussac define con gran acierto cuando nos invita a darle la bienvenida a la «era del pensamiento penal rápido».

– Conjugando todo lo anterior, caracterizaría lo que estamos viviendo como el imperio de una política criminal del presente continuo.

– Denomino «política criminal del presente continuo» a aquella que transmite la sensación de que hay una permanente necesidad de reformas porque en el *momento presente* se están produciendo hechos novedosos que requieren urgentes modificaciones en la legislación penal. Una política criminal para la que todo lo pasado es inservible y el futuro es un cúmulo de incertezas que requerirán un permanente estado de alerta normativa. Si, de algún modo, planteamos una lectura sosegada de sus productos legislativos, nos toparemos con que muchas de sus normas recogen hechos fácilmente reconducibles a tipicidades ya existentes, y con que sus resultados aplicativos son para ella casi un epifenómeno del hecho auténticamente relevante, que es el simbolismo de la propia producción normativa. Se trata, en suma, de una suerte de política criminal del *mero actuar presente*, que tiende a confundirse con el ejercicio *in action* del poder político y que responde a una lógica perfectamente acompasada con nuestro *zeitgeist* (y con el neoautoritarismo de sus productos legislativos).

No pretendo demostrar las hipótesis expuestas en el espacio asignado a este trabajo, sino, de algún modo, hacérselas llegar al lector de un modo fragmentario, a través del análisis de algunos aspectos del ámbito penal en los que, a mi juicio, se percibe con más claridad que no hay una involución del ordenamiento ni una lógica global en la política criminal, sino, por así decirlo, destellos de un permanente y ciego presente que se superponen para crear, por acumulación, estratos de normas, impulsos políticos, nociones y relatos y, en consecuencia, una hipertrofia del *momentum* actual. Un Hiperpresente.

2. HIPERREALIDAD. HIPERPRESENTE

«La hiperrealidad de todas las cosas en nuestra cultura, la Alta Definición que subraya su obsenidad, son demasiado deslumbrantes para ser verdaderas».

(Jean Baudrillard)

Cuando el legislador señala que hay «demandas sociales» en un determinado sentido (normalmente, punitivo), en realidad, quiere decir que los medios de comunicación lanzan profusamente mensajes en dicho sentido. Es decir, en mi opinión, no hay otro barómetro de la presión de las demandas sociales que los medios de comunicación. Y no porque estos recojan una *communis opinio*, sino porque la crean. O, mejor, dicho, porque hacen ambas cosas a la vez.

En efecto, los medios de comunicación son los tabloncillos de anuncios donde los ciudadanos pueden encontrar las novedades en este ámbito, donde se hacen *legibles* tanto los miedos preexistentes, más o menos difusos, como las *propuestas de riesgos* que los propios medios realizan.

Como señala Caterini (2015): «El riesgo percibido, entonces, es una construcción social de una realidad, donde a menudo la fuente

reside en los medios de comunicación. Por lo demás, el proceso de formación de tal percepción, bien mirado, no es lineal (hechos-*mass media*-ciudadanos), sino que es de naturaleza circular e inter-relacional, entre fuentes que se retroalimentan.

Los medios de comunicación, tomando como punto el sentido y la experiencia común, toman los riesgos que parecen interesar a los ciudadanos y, después, con su forma de representarlos, condicionan y refuerzan una cierta percepción del riesgo; percepción que ulteriormente viene enfatizada por los medios de comunicación, que apelan al sentido común precedentemente reforzado por los mismos medios, conformando un creciente tornado ascendente, un círculo vicioso, a menudo difícilmente detenible».

Dentro de esta espiral, que ha sido objeto de análisis desde múltiples puntos de vista en las últimas décadas, nos encontramos con una ciudadanía (sobre)expuesta a noticias (y, sobre todo, a opiniones) que conforman su propio juicio sobre determinados hechos: una lucha para imponer una cierta interpretación de la realidad y donde el sistema de comunicación de masas desempeña un papel fundamental, mientras el usuario *uti singulis* no desempeña ninguno.

Más allá de ello, en lo que aquí importa, me gustaría destacar la *estructura* de las «noticias penales», es decir, qué *tempo* narrativo manejan y cómo se estructura el relato.

En efecto, desde el punto de vista de la sociología de la comunicación, parece meridiana la capacidad de las noticias sobre delitos (y del correspondiente proceso penal) para acompañarse a una estructura narrativa en la que las actuaciones llevadas a cabo en la instrucción devienen capítulos de una historia cuyo clímax es el juicio oral y la sentencia. Esto, que ha sido así desde que existen los medios de comunicación de masas (e incluso antes, bajo la forma *ex post facto* del cantar de ciego), se ha visto acentuado por la aceleración de las comunica-

ciones, con el consiguiente cambio de *tempo* narrativo.

El espectador está cada vez más acostumbrado a la permanente tensión y a la constante actualización de informaciones. Hay una pulsión *omnisciente* en él y una cada vez mayor capacidad de los medios para ofrecerle ese saber absoluto sobre los hechos penales que le relatan. Pero ello produce, simultáneamente, un *déficit* y una *saturación* de presente.

Un *déficit* porque, por su propia esencia, el proceso penal no puede cabalmente ofrecer noticias a diario: hay períodos, incluso bastante prolongados, en los que las actuaciones están paradas y no pueden alimentar las imperiosas necesidades de novedades que reclaman los ciudadanos *multimedia*.

Pero, a la vez, hay una *saturación* de algunos momentos clave (fundamentalmente, la detención) que provoca el efecto inverso: se utilizan con profusión las conexiones en directo, que imprimen una sensación de hiperrealidad, aunque no esté ocurriendo nada en el lugar de los hechos. A ello hay que añadir el uso de las dobles (o a veces triples) pantallas, cuya simultaneidad de emisión de imágenes aumenta la angustia del espectador, en el sentido de produce la sensación de que algo está ocurriendo en *ese* preciso instante.

Esta superposición de escenarios y tiempos es, por tanto, el mejor reflejo mediático de un hiperpresente del que las noticias penales son singulares protagonistas.

Y todo ello, es decir, esa dialéctica entre un asfixiante hiperpresente y un espacio temporal vacío de noticias, es lo que produce esa suerte de *ritornello* de algunos casos concretos e, incluso, de ciertas actuaciones legislativas.

Es decir, hay una primera *explosión* de noticias sobre un determinado hecho, seguida de temporadas es la que ese hecho pasa a estar a medio camino entre lo ya sucedido y un porvenir (el juicio oral), revitalizándose solo cuando el proceso penal avanza.

En paralelo, la cobertura mediática suele provocar una inmediata reacción del poder ejecutivo anunciando reformas legales. Pero, como sabemos, el *timing* del procedimiento legislativo (al igual que el del proceso penal) es muy distinto del que la permanente emergencia y urgencia de «demandas sociales» exige, por lo que, de nuevo, nos encontramos con que la concreta medida legislativa que se quiere implementar es anunciada en reiteradas ocasiones durante su tramitación. Ejemplo de ello podría ser la labor llevada a cabo por el gabinete de comunicación del Ministerio de Justicia durante esta legislatura mediante la publicación periódica de notas de prensa sobre la implantación de la cadena perpetua (la denominación «prisión permanente revisable» es un eufemismo y un oxímoron) en nuestro ordenamiento.

En suma, noticias rápidas provocan demandas sociales inmediatas, demandas que *no* pueden ser satisfechas ni con el desarrollo del proceso penal (por más que la prisión provisional venga constituyendo *de facto* una primera satisfacción a la reclamación social de castigo) ni mucho menos con los cambios normativos, que siempre llegan para dar una respuesta *ex-temporánea* a un requerimiento que se agotaba en esa dinámica de presente dentro del presente y realidad dentro de la realidad que conlleva la aceleración mediática.

Por resumirlo *à la* Baudrillard: «La aceleración, la velocidad de las sociedades actuales, herencia de la modernidad y sus estandartes técnicos, sus medios de comunicación de masas, como productores de simulacros, han propulsado al hombre al hiperespacio sacándolo de una realidad a la que nunca podrá regresar: el hombre ahora ha caído, ha sido verdaderamente expulsado del paraíso.

La informática, las redes y la virtualidad terminaron por catapultar la salida, por destruir los últimos referentes objetivos a los que el hombre se aferraba. Ya no hay opción. Los eventos, incapaces de cristalizar precisamente por la falta de referente, se acumulan, se dis-

persan y confunden [...] Tomando el término físico de «materia», nace la hiperdensidad por exceso de materia inánime, esto es, de masas que neutralizan todo sentido posible, todo relato.

No hay, véase con atención, progreso posible, porque es tan pesado el cuerpo de las multitudes que su propia trayectoria frena el tiempo. No hay tiempo. Todo es absorbido por la masa [...] Es tal el nudo gordiano de lo hiperreal que ya no hay punto al que aferrarse que no sea una simulación más: el mundo simulado, el mundo perdido. El mundo de hoy» (Vélez León, 2013: 286-287).

3. ALGUNOS EJEMPLOS DE PRESENTE CONTINUO EN LA(S) REFORMA(S) PENAL(ES) DE 2015

3.1. LA EDAD DE CONSENTIMIENTO DE RELACIONES SEXUALES

«Sí, por supuesto, los niños tienen una sexualidad, no podemos volver a antiguas quimeras que nos hacían creer que el niño era puro y no sabía lo que era la sexualidad.

Pero nosotros, los psicólogos, los psicoanalistas, los psiquiatras, los pedagogos, sabemos perfectamente bien que la sexualidad de los niños es una sexualidad específica, con sus propias formas, con sus propios períodos de maduración, con sus puntos álgidos, con sus impulsos específicos, y también con sus períodos de latencia.

La sexualidad infantil es un territorio con su propia geografía, en el que el adulto no debe penetrar. Un territorio virgen, un territorio sexual, desde luego, pero un territorio que debe conservar su virginidad» (Foucault, 1979).

Pocas materias han recibido mayor atención por parte del legislador en los últimos años que el binomio menores/sexo.

Desde la promulgación del actual Código penal de 1995 (y decir que nuestro *actual* Código penal está fechado en 1995 es, de por sí, una muestra de *presente continuo*), los delitos

sexuales con víctima menor de edad (si incluimos dentro de estos los relacionados con la pornografía) han sido reformados sustancialmente hasta en cuatro ocasiones. Si ponemos el *dies a quo* en el advenimiento del Estado Constitucional de 1978, serían ocho las ocasiones en las que el legislador ha modificado la regulación de dichas infracciones.

En ese *iter* reformador, a mi juicio, aparecen muchas de las características de la actual política criminal que pretendo mostrar al lector. Porque, si bien, como se puede observar, la pulsión reformadora en esta materia ha sido una constante en estas décadas, se ha producido una auténtica *contracción temporal* con la Ley Orgánica 1/2015.

En efecto, vamos a trasladarnos en el tiempo hasta el momento en que adviene la noción de *infancia* en la cultura europea. *Advenimiento* porque, aunque suele concebirse que la idea de infancia es universal, se trata de un constructo moderno que hemos heredado y que está destinado a seguir mutando en función de la evolución de nuestras percepciones y comprensiones sobre los menores.

Desde el clásico trabajo de Ariés, la doctrina historiográfica mayoritaria entiende que durante el Antiguo Régimen no existía una diferencia categorial nítida entre la edad infantil y la adulta. Solo en los años durante los que el niño no podía valerse por sí mismo se le consideraba algo *distinto* al resto de personas (distinto y definido, básicamente, no por sus rasgos biológicos, sino por su relación de dependencia respecto de los adultos). Alrededor de los siete años se pasaba a formar parte, como uno más, del mundo adulto.

Esto, por supuesto, no significa que no existiese un sentimiento de interés y cuidado por los niños, sobre todo del siglo XIII en adelante, sino que las sociedades anteriores a la Edad Moderna carecían de *nuestro* concepto de infancia, de las especificidades que, a través de este, atribuimos a nuestros jóvenes, y del puesto central que ocupan en nuestra cultura actual.

Este viraje cultural —que paulatinamente fue, por así decirlo, *decantando* la figura del *niño*, especificándola y domesticándola— se produjo en un contexto en el que, a la vez, se producían otras radicales transformaciones: la industrialización, la cada vez más tajante diferenciación entre el ámbito público y el privado —con la consiguiente segregación social entre la masculinidad *política* y la femineidad doméstica— y la insistencia en la idea de protección y cuidado como ejes centrales de la familia y del hogar.

Pero también, el desarrollo de la Edad Moderna trajo consigo un modo de enfocar la sexualidad en la que los menores eran considerados seres inocentes e indefensos a los que había que proteger del erotismo, alertándoles continuamente sobre la inmoralidad de todo lo vinculado al sexo. Así, se pasó del cuerpo de los jóvenes como objeto de celebración en poemas y esculturas al tabú. Del niño Cupido travieso y lujurioso al niño angelical y puro.

El discurso de la inocencia, marcadamente ideológico, ve a los niños como seres fuertemente vinculados a la naturaleza, sin ningún tipo de maldad, puros, virtuosos y sujetos a la progresiva mala influencia de los adultos que los rodean (el *Emilio* rousseauiano podría ser un buen ejemplo tanto del interés surgido en su época por la figura de los niños cuanto de esta visión *angélica* y *natural* de estos). La infancia se convirtió en un concepto glorificador: el discurso de la inocencia idolatra a los niños como puros objetos de veneración y lo hace desde un punto de vista totalizador, *ontologizante*: los niños, simplemente, *son* así.

En este entrecruzarse de *naturaleza* e *inocencia*, por tanto, el niño deviene *sagrado*, con las indudables consecuencias que esto tiene en el ordenamiento jurídico penal.

Así, como señala Meyer (2007: 61-62): «Si la retórica moral de la infancia está fundamentalmente basada en invocar el estatus sagrado del niño, dicha sacralización gana autoridad moral del propio discurso de la inocencia. Caracterizando a los niños como enteramente

virtuosos, el discurso los predispone para convertirlos en objetos de valoración moral y emocional. Los niños son los *merecidos* receptores de atención, cuidado y protección.

Esta es la razón por la que los niños pueden ser declarados una prioridad, y los participantes pueden usar estas declaraciones para presentarse a sí mismos como personas morales. Cualquiera que hable en nombre de los niños puede autopresentarse como persona moral (por ejemplo, como alguien que protege a los débiles y vulnerables).

La retórica de la infancia es siempre una retórica moral y, en consecuencia, *todo* puede ser justificado a través de los niños».

Pero *inocencia* no es una condición ontológica de los menores, sino una palabra de los adultos para encasillarlos. De hecho, no es una condición positiva, sino puramente negativa. Nuestra definición de *niño* está basada sobre lo que este *no* es.

Esta falta de sexualidad (o, mejor dicho, este *deber de no sexualidad*) que se achaca a los menores es la característica que los define mejor en las políticas públicas y que, claro está, mejor los somete a discursos de control y de «desempoderamiento». El niño sin atributos (por así denominarlo) es, pues, la quintaesencia de la legislación penal en materia sexual: cuanto mayor es la vulnerabilidad y la inocencia que se les atribuye a nuestros menores, mejor funcionan las políticas represivas.

En este sentido, se nos presenta un panorama en el que los derechos de nuestros jóvenes se ven oscurecidos por la ideología de la vulnerabilidad y por las dinámicas de protección/control, deviniendo actores sociales de segunda clase sin ninguna capacidad de diálogo. Se habla *de* los menores, pero *no a* los menores. Y, en nombre de su protección, se crea una zona de conflicto entre ellos mismos y la expresión de sus deseos y personalidades.

En este *discurso* se inscribe la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015 (en realidad, *todas* las reformas que esta materia ha

sufrido en los últimos años), pero, y por ello lo he traído a colación, ¿por qué una idea que se consolidó en la Edad Moderna está *hoy* viviendo su mayor efervescencia y qué *entramado* temporal supone?

La premisa de mi respuesta sería la siguiente: en su ciega gestión de hiperrealidades, el legislador ha recogido una mitología del pasado y la ha arrojado al presente para crear una normativa en la que se superponen (de una manera hartó inarmónica) elementos culturalmente muy diversos.

Comencemos por —cómo no— un suceso: a finales de 2012, en la pedanía albaceteña de El Salobral, un hombre acabó con la vida de una muchacha de 13 años con la que había mantenido una relación afectiva (obsérvese que se trata de un feminicidio y no de un delito sexual). Acto seguido, los medios de comunicación se hicieron eco de la noticia, y enfatizaron el hecho de que, de acuerdo con la legislación vigente en aquel momento, la relación que ambos mantenían no era «constitutiva de delito». Es más, los medios hicieron especial hincapié en que nuestra legislación establecía la edad de consentimiento más baja de toda la Unión Europea, lo que se concibió como un escándalo.

Lo auténticamente curioso del asunto es que en todo momento se dio por supuesto que existe una relación causal entre la muerte de la menor y su capacidad *ex lege* para emitir un consentimiento válido en materia sexual, cuando, de hecho, no existía absolutamente ninguna relación entre el hecho de que hubiesen podido mantener lícitamente relaciones sexuales (algo que, por otra parte, ni siquiera nos consta) y que él hubiese decidido matarla a ella. Un suceso relacionado con la violencia de género (y, si indagamos un poco más en las circunstancias del caso, con la exclusión social) se transformó, en el debate mediático, en un relato de *abuso*.

En el debate mediático y en el político, pues, inmediatamente, el entonces titular del Ministerio de Justicia declaró la reforma

in fieri del Código Penal contemplaría «una previsión más adecuada a lo que en estos momentos exige la sociedad, en relación a [*sic*] la represión de este tipo de delitos».

El ministro, por tanto, hizo un fascinante ejercicio de *contracción temporal*: habló de una ley *futura*, pero que *ya* era anteproyecto, previendo que regularía en su día de manera más efectiva hechos como el que acababa de acontecer. Y ello porque existía *en esos momentos* (¡el día después de los hechos!) una exigencia social. Es decir, el texto que *ya* manejaba el ministerio, ese germen de la futura reforma recogía *incluso en ese momento* una previsión más adecuada a una exigencia social que es, desde esta perspectiva, a la vez *presente y sobrevenida*.

El ministro se refería al anteproyecto de reforma del Código penal (aprobado en el Consejo de Ministros de apenas unos días antes del suceso de El Salobral), en el que se establecía la prisión permanente revisable como pena para el supuesto de asesinato de menores de dieciséis años (previsión de la que trae causa el actual artículo 140.1.1^a) e, inmediatamente, se introdujo en los planes reformadores la elevación de la edad de consentimiento de las relaciones sexuales, primero a los quince y, con posterioridad, a los dieciséis años (actuales artículos 183 y siguientes).

No entraré en el análisis de por qué nuestro Estado cuenta de nuevo con una pena (la cadena perpetua) que el (en absoluto progresista) Código penal de 1928 había hecho desaparecer de nuestra cultura penal ni en una explicación razonada de que, a mi juicio, esto no supone exactamente una regresión ni una recuperación de la lógica de la pena decimonónica, pero sí quiero ejemplificar con la reforma de la *mayoría de edad sexual* la dinámica de presente continuo que asola nuestra política criminal.

En efecto, tenemos un suceso con un marcado sabor de relato (víctima menor, relación afectiva con un hombre mucho mayor, atrincheramiento en una caseta, cerco policial y posterior suicidio), una cobertura mediática centrada en una sola de estas circunstancias

(la relación entre víctima y autor), la equívoca apelación a que la muerte traía causa de la baja edad requerida por la legislación para poder consentir válidamente relaciones sexuales y una intervención inmediata del cargo público competente en el sentido de garantizar que una respuesta firme *a futuro* está a punto de llegar.

En cambio, curiosamente, la adición de la reforma en materia de edad de consentimiento no fue justificada por el legislador apelando a «exigencias sociales» o a la «consternación social» que provocan las relaciones sexuales entre menores y adultos, sino en la siguiente argumentación:

«Se introducen modificaciones en los delitos contra la libertad sexual para llevar a cabo la transposición de la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil [...]. Como novedad más importante, se eleva la edad del consentimiento sexual a los dieciséis años [...] En la actualidad, la edad prevista en el Código Penal era de trece años, y resultaba muy inferior a la de los restantes países europeos —donde la edad mínima se sitúa en torno a los quince o dieciséis años— y una de las más bajas del mundo.

Por ello, el Comité de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño sugirió una reforma del Código penal español para elevar la edad del consentimiento sexual, adecuándose a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de la Infancia, y así mejorar la protección que España ofrece a los menores, sobre todo en la lucha contra la prostitución infantil. De esta manera, la realización de actos de carácter sexual con menores de dieciséis años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez».

No deja de resultar sorprendente que la única justificación que se da a una decisión político criminal tan decisiva como aumentar en tres años la edad a partir de la cual el contacto

sexual con un menor no es *per se* delictivo sea una *sugerencia* de un Comité de la ONU. Ni una palabra sobre la muchacha de El Salobral (hecho que había quedado ya sepultado en el pasado mediático). Ni un debate parlamentario en el que se haya expresado cuál era el auténtico objetivo de la reforma, qué consecuencias eran previsibles para el legislador, etc.

Más adelante aludiré al estado *catatónico* en el que se encuentra, en mi opinión, el parlamentarismo en nuestro Estado. Por de pronto, reparemos en que un cambio radical en la regulación de un tema tan sensible como ese atormentado binomio *sexo/menores* ha sido incorporado *a posteriori* a la oleada reformadora del legislador, sin mayor justificación que una mera recomendación de la ONU, con una redacción problemática ofrecida por un ignoto plantel de asesores y sin discusión alguna.

En suma, tenemos más delitos sexuales con sujeto pasivo menor de edad que nunca, la más alta edad de consentimiento de toda nuestra historia, una absoluta fijación por todo lo relacionado con la imagen desnuda de los menores; en suma, un nivel de recorte (de *eliminación*) de libertades inédito hasta ahora. Y todo ello con clandestinidad y sin argumentación.

Pero, en los términos que aquí me interesa resaltar: ¿cómo podemos definir esta variación en la disciplina de los delitos sexuales y, en concreto, de la edad de consentimiento?

Como indiqué con anterioridad, la modernidad trajo consigo la ideología de la pureza, pero si *leemos* la Ley Orgánica 1/2015 en esa clave, nos encontramos con dificultades para situarnos en ese espacio vacío y homogéneo en que se suele creer que transcurre la política criminal.

Me explico: hay en esta materia un fortísimo eco de la progresiva construcción del menor como *inocente* (al menos desde el punto de vista sexual) que tuvo lugar a lo largo de los siglos XVIII y XIX (tras la propia construcción del menor como categoría de suyo en los siglos XVI y XVII). Pero el hecho es que la regulación de los delitos sexuales en aquella época

no guarda ninguna relación con la de la actual, por lo que no podemos afirmar que estemos viendo ningún tipo de *regresión* a una política criminal del Antiguo Régimen.

Es más, la noción de una *edad del consentimiento* es, de por sí, un muy extraño subproducto cultural que no guarda una relación causa efecto con la ideología sexual imperante en la época en la que nació. Basta echar un vistazo a las legislaciones europeas de los siglos XV a XIX para percatarnos tanto de la fundamental (y hoy olvidada) importancia que se le daba a lo puramente biológico a la hora de valorar la capacidad para consentir relaciones sexuales como de la *flexibilidad* que caracterizaba la noción de abuso.

Así, la idea de *consentimiento* (una idea, como bien apuntó Foucault, *contractual* y, por consiguiente, un curioso injerto iusprivatístico en el ámbito de la sexualidad), aunque pudiese ser considerada una derivación de los cambios en los modos de *gobierno* de las relaciones personales en las sociedades occidentales surgidas de la industrialización, no había sufrido hasta ahora una mutación tan radical.

Y, por ello, la decisión tomada por el legislador gravita en el vacío de hiperpresente al que he aludido antes. No es una involución. Ni un producto del caldo de cultivo que supone la ideología —fundamentalmente decimonónica— sobre la sexualidad porque, incluso en la época de mayor efervescencia de aquella, *nunca* existió una edad de consentimiento ni de lejos tan alta. Tampoco, por último, se trata de una consecuencia, en sentido lineal, de paulatinos cambios sociales.

Creo, en suma, que, por más que resulte inquietante, solo podemos comprender la reforma de 2015 en esta materia en cuanto que aislado ejercicio del poder político-legislativo. Nada en la realidad criminológica ni en la normativa internacional, ni siquiera en la presión de los medios (salvo los días posteriores al suceso de El Salobral) cuenta como *causa* de dicha decisión. Ni argumento ideológico alguno ha sido aportado en defensa de sus bondades.

Sencillamente, se tomó una decisión y la inercia de la hipertrofia legislativa la ha convertido en Derecho positivo.

No cabe, por tanto, en mi opinión, aludir a lógicas de evolución o involución (de progreso o regresión) cuando se habla de la Política criminal en materia de sexualidad de los menores. No hay puntos de referencia. Ni siquiera Política criminal, si entendemos ésta como un *diseño* que analiza el presente y se proyecta al futuro.

Pero antes de abundar en esta conclusión, pondré otro ejemplo.

3.2. EL ACUERDO PARA AFIANZAR LA UNIDAD EN DEFENSA DE LAS LIBERTADES Y EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

«El terrorismo es el peor enemigo de la democracia y de las libertades. Los españoles lo saben bien, porque hemos hecho frente al terrorismo durante demasiado tiempo. Y los hemos hecho siempre con una clara ejemplaridad: con serenidad, fortaleza y responsabilidad.

Los españoles somos muy conscientes de su gravedad y su dureza, tanto a nivel interno como en su dimensión exterior. Y nos sentimos especialmente preocupados por acontecimientos como los recientes atentados en París, que han vuelto a poner de manifiesto la grave y real amenaza del terrorismo yihadista, a la que ningún país puede permanecer ajeno, sean cuales sean sus manifestaciones o sus formas de actuación, incluyendo los actores solitarios y los combatientes terroristas retornados [...]

Conscientes del peligro que representa la amenaza terrorista, en todas sus manifestaciones, es necesario que los demócratas sepamos traducir nuestra unidad en la máxima capacidad para mejorar y actualizar la respuesta legal, especialmente en el terreno penal, frente a las nuevas y terribles formas de actuación de quienes ponen en peligro nuestras vidas y nuestras libertades».

Lo que antecede son fragmentos del «Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo», firmado el dos de febrero de 2015 por los representantes de los dos partidos políticos

hasta ahora mayoritarios en nuestro Estado: Partido Popular y Partido Socialista Obrero Español.

Como el lector a buen seguro sabe, este Acuerdo (llamado por los medios de comunicación «Pacto Antiterrorista») vino acompañado de una proposición de Ley Orgánica que, tras ser tramitada por el procedimiento de urgencia, fue aprobada el día 30 de marzo de 2015 (el mismo día en que se aprobaba la Ley Orgánica 1/2015) y publicada al día siguiente en el Boletín Oficial del Estado).

Es decir, desde el acto de la firma del Acuerdo (solemne, con aires de *momento de Estado*) hasta la publicación de su resultado (la Ley Orgánica que reforma el Código penal en materia de terrorismo) pasaron exactamente ocho semanas. Y desde los atentados contra la revista satírica francesa *Charlie Hebdo* hasta la mencionada firma, tan solo veinticinco días.

Esta aceleración extrema del *tempo* político y legislativo, que, de acuerdo con los sondeos de opinión, cuajó perfectamente en la ciudadanía —tres cuartas partes de los encuestados tras la firma del Acuerdo estimaron que era una buena idea y dos tercios consideraron probable un atentado *yihadista* en nuestro Estado—, arroja de nuevo un resultado político-criminalmente inabordable en una lógica involución-evolución.

Vaya por delante que el término *terrorismo* debe gran parte de su indudable poder retórico a su porosa semántica: desde el *Comité de salut public* a los movimientos anticoloniales, pasando por el anarquismo de finales del siglo XIX o los partisanos, cada marco político, económico y cultural ha generado su propia idea de terrorismo, hasta tal punto que resulta una labor hartamente complicada encontrar una definición no meramente operativa de terrorismo.

En este sentido, aunque el elemento organizativo parece *prima facie* fundamental, la violencia anarquista del siglo XIX y el actual *yihadismo* nos demuestran que no tiene por qué ser un elemento caracterizador (aunque, en los dos casos citados, quizás sí lo sea el

sentimiento de pertenencia a una *idea* en el sentido dostoiévskiano del término, esa actitud vital que tan difícil resulta de comprender en nuestra era *postheroica* a la que aludiré más adelante).

Lo que sí está claro, en mi opinión, es que el terrorismo consiste en una estrategia de violencia y un objetivo político. Diría, incluso, que es el punto intermedio entre la guerra y la política, si no fuese porque esta, la política, es una continuación de la guerra por otros medios. Así: «Se presenta un viraje importante con relación a la inversión de la frase de Clausewitz, porque la pregunta ya no se formula desde la guerra, sino desde la política, desde los conflictos sociales y en últimas desde las relaciones de poder. Es dentro de las instituciones, dentro del Estado, dentro de las relaciones de poder, que se presentan enfrentamientos permanentes, luchas, conflictos que se transforman en otros nuevos conflictos, como decían los griegos, y otras veces, en guerras. Se produce entonces un desplazamiento del punto de interés, la guerra va a ocupar otro espacio y será vista de otra manera, por ejemplo, como la forma que la política utiliza para evitar la confrontación, para evitar el conflicto, y llevarlos, por intermedio de las armas, al silencio» (Abello, 2003: 74).

En esta lógica de relaciones de poder y de conflictos, el terrorismo, en tanto que idea y *método*, es un fenómeno esencialmente político, sobre todo si concebimos las dinámicas sociales más como *trastorno* disociativo que como trastorno asociativo. A diferencia de otras organizaciones delictivas, nos dice Schmitt, el terrorista no solo niega la *res publica* imperante (por así denominarla), sino que busca *otro* espacio público, es decir, sigue buscando su legitimidad dentro del ámbito de lo político.

Siguiendo con las lúcidas apreciaciones de Schmitt, leámoslas razonando sobre las armas de destrucción masiva que, en el momento en que escribió las siguientes líneas, suponían una preocupación mundial de primerísimo orden:

«Las armas extraconvencionales exigen hombres extraconvencionales. Ellas los presuponen, no por cierto como postulado de un futuro lejano, más bien sugieren que en realidad ellos están ya entre nosotros. El extremo peligro no está ubicado por lo tanto ni siquiera en la existencia de medios destructivos totales o en una intencional perversidad humana. Está en la ineluctabilidad de una obligación moral.

Aquellos hombres que usan esos medios contra otros hombres se ven obligados a destruir a esos otros hombres, es decir, a sus víctimas, incluso moralmente; deben estigmatizar a la parte adversaria como criminal e inhumana, como un no-valor absoluto, porque de otra manera ellos mismos serían criminales y monstruos. La lógica del valor y del no-valor extiende toda su devastadora consecuencia y obliga a la creación continua de nuevas y más intensas discriminaciones, criminalizaciones y desvalorizaciones, hasta llegar a la destrucción completa de toda vida indigna de existir. En un mundo en el que sus contrincantes se empujen respectivamente al abismo de esta manera, en el abismo de la total privación de cualquier valor, premisa para destruirse físicamente, deben nacer nuevos tipos de enemistad absoluta» (Schmitt, 1966:187-188).

Algo de esta lógica se impuso, como sabemos, en los albores de nuestro siglo con el advenimiento de Al Qaeda.

Los atentados del 11-S, aun sin ser «la más grande obra de arte que existe en todo el cosmos» (como los definió Stockhausen), sí supusieron un golpe de timón en el modo en que conceptos como «seguridad exterior», «guerra» o «terrorismo» venían siendo percibidos. Se nos dijo que Al Qaeda era algo radicalmente nuevo, prácticamente una ONG de la violencia, descentralizada, deslocalizada (el mundo entero devenido campo de batalla), con objetivos civiles y no sólo político-militares, etc.

Esta *novedad* que supondría Al Qaeda condujo a una nueva *narrativa* de terrorismo de léxico profundamente militarizado, cuyos productos a nivel internacional son más que co-

nocidos: la creación de espacios *ajurídicos* y la permanente idea de que «terrorista» es no solo un *status*, una cualificación personal que influye decisivamente en todos los aspectos penales y penitenciarios, sino también una noción *no datada temporalmente* y, por tanto, *potencialmente eterna*.

A los efectos de este trabajo, aparte de esa idea de «terrorista» como noción atemporal y de la lucha contra el terrorismo como guerra global *permanente*, quisiera destacar hasta qué punto pueden resultar inapropiadas las consideraciones en términos de *involución* (o *progreso*) referidas a Al Qaeda (como lo son las referidas al *yihadismo* que el «Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo» dice pretender combatir).

Preliminarmente, utilizaré un largo pasaje de Gray: «Los hombres que secuestraron aviones civiles y los utilizaron como armas para atacar Nueva York y Washington en septiembre de 2001 hicieron algo más que demostrar la vulnerabilidad de la mayor potencia mundial. Destruyeron toda una visión del mundo.

Hasta ese día, la creencia generalizada era la de que el mundo estaba experimentando una constante secularización. Pero aquel 11 de septiembre la guerra y la religión se mostraron más íntimamente ligadas entre sí de lo que nunca habían estado en la historia humana. Los terroristas eran soldados de infantería de una nueva guerra de religión.

Todos daban por sentado que el mundo estaba en paz. Todos los Estados se hallaban interconectados a través de una red mundial de mercados libres. Incluso el mayor de ellos —China— se estaba apuntando al capitalismo global. El libre comercio había convertido la guerra en algo obsoleto. Pero el World Trade Center acabó arrasado en medio de una nueva clase de guerra.

Todos asumían que la guerra significaba un conflicto entre Estados. A pesar de la evidencia de la guerra de guerrillas del siglo XX, persistía la idea de que si volviera la guerra algún día

—y pocos eran los dispuestos a admitir que tal cosa pudiera ocurrir—, esta sería un asunto entre ejércitos y gobiernos.

Pero la red que coordinó los ataques a Washington y a Nueva York tenía más de corporación posmoderna que de ejército a la vieja usanza. Al Qaeda no recibía órdenes de ningún Estado: explotaba la debilidad de los Estados. Subproducto de la «globalización», logró privatizar el terrorismo y proyectarlo a escala mundial.

Todos aceptaban que, con la globalización, los «valores modernos» estaban en alza. Pero si por algo se caracteriza la globalización, es por el discurrir caótico de nuevas tecnologías. Si algún efecto general tiene, no es el de difundir los «valores modernos», sino el de consumirlos.

En tanto que hace un uso considerable de Internet, Al Qaeda es indudablemente «moderna»; pero utiliza Internet para repudiar la modernidad occidental. En la medida en que obtiene sus apoyos de redes de clanes, Al Qaeda encarna unas estructuras sociales «premodernas»; pero su rechazo de los «valores modernos» es expresión más de un acto de voluntad que de ninguna tradición o autoridad establecida. Es en ese peculiar sentido en el que Al Qaeda es «moderna».

Como organización «posmoderna» al servicio de valores «premodernos», Al Qaeda ha puesto entre interrogantes la idea misma de lo que significa ser moderno» (Gray, 2003: 142-143).

Creo que Gray pone el acento justo en los elementos más conflictivos de nuestra aproximación a Al Qaeda y al *yihadismo*: en primer lugar, una muy deficiente autocomprensión de las sociedades occidentales; en segundo lugar, los valores usualmente atribuidas a estas «no se defienden, se consumen» (yo aún diría más: los valores *occidentales* son objetos de consumo, más que de práctica) y, en tercer lugar, el funcionamiento de este tipo de terrorismo hace entrar en colisión a nuestras (pre)concepciones sobre (pre y post)modernidad.

No pretendo, ni mucho menos, criticar términos que han servido a tantos autores para hacer inteligibles los últimos siglos de nuestras sociedades, sino afirmar que su aplicación a las llamadas «nuevas formas de terrorismo» es ciertamente problemática.

Sucede, por ejemplo, que Daesh —o Isis, o como quiera denominarse— es con frecuencia caracterizado como una organización reaccionaria, *medieval*, con su fanatismo destructivo, su pobreza argumental y sus degollamientos. En cambio, sus vídeos no solo están grabados con un sobresaliente sentido de la *mise-en-scène*, sino dirigidos a la comprensión y rechazo por parte del occidental *multimedia* y su horror por las ejecuciones sangrientas y la destrucción del patrimonio histórico-artístico. Y esto significa que se trata de un fenómeno que sabe conjugar un discurso dirigido a una base popular prácticamente analfabeta con un encuentro mediático *tête à tête* con el ciudadano occidental hipertecnologizado.

Esta esencia *transtemporal* contribuye decisivamente al colapso de las usuales estrategias antiterroristas: resulta difícil articular una respuesta global a una idea (la *yihad*) que tanto da luz a una organización que controla grandes porciones de territorio en Oriente próximo como sirve de revulsivo para que sujetos individuales cometan atentados. Es decir, dar una respuesta a una situación que, *de facto*, es bélica y a otra cuya esencia es la misma que la del anarquismo del siglo XIX.

¿Quiero decir con esto que el «Acuerdo para afianzar la unidad en defensa de las libertades y en la lucha contra el terrorismo» (y la consecuente Ley orgánica 2/2015) no conlleva medidas útiles en un marco de *guerra* contra el terrorismo?

En absoluto: antes al contrario, algunas de las modificaciones llevadas a cabo en el Capítulo VII del título XXII del libro II del Código Penal facilitan sobremano (a costa, claro está, de las garantías constitucionales) la obsesiva labor de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en materia antiterrorista. Pero

otras van mucho más allá y abren el concepto de terrorismo a prácticamente toda disidencia ideológica.

Empero, no se trata exactamente de *un paso más* en la utilización de la etiqueta «terrorismo» como excusa para la persecución de determinadas ideologías, pues un repaso a las últimas décadas de la legislación penal española nos demuestran que *siempre* ha existido esa tendencia. Solo han cambiado los métodos.

Es más: la gran mayoría de las supuestas novedades que la Ley Orgánica 2/2015 habría traído consigo, no son tales. En un Código penal fruto de una Política criminal obsesionada con el terrorismo existían ya tipos penales de sobra para reprimir las conductas que estarían en la base de la preocupación del legislador de 2015.

Como subraya Cancio Meliá: «No hay ni un solo eslabón de la cadena de actos que conducen a un atentado terrorista que no sea ya a día de hoy [el autor se refiere al momento anterior a la promulgación de la Ley Orgánica 2/2015] un delito amenazado con graves penas: ¿concertarse con otros —antes de toda preparación concreta— para cometer un acto terrorista, o llamar a otros para que lo cometan? Conducta penada como conspiración, proposición o provocación para realizar actos terroristas (art. 579.1 I CP). ¿Publicar en una página web un texto que valore positivamente las actividades de grupos terroristas? Un delito de difusión de “consignas o mensajes” que puedan alentar a otros a cometer delitos terroristas (art. 579.1 II CP). ¿Trasladarse al territorio dominado por un grupo terrorista y recibir formación militar? Un delito de colaboración con organización terrorista, previsto en nuestra Ley penal desde hace décadas (art. 576 CP). ¿Recaudar fondos para una organización o grupo terrorista? Una infracción prevista incluso por partida triple en la regulación vigente como modalidad de colaboración (arts. 575, 576 y 576 bis CP). ¿Realizar algún delito (por ejemplo: de daños, quemando un cajero automático), por parte de un autor que no tiene re-

lación alguna con nadie, pero con la voluntad de subvertir el orden constitucional o alterar la paz pública? Un delito de terrorismo individual, penado desde hace veinte años y aplicado centenares de veces contra la llamada *kale borroka* (art. 577 CP)» (Cancio Meliá, 2015).

En suma, la Ley Orgánica 2/2015 ha llovido sobre mojado. La urgentísima reforma (casi récord absoluto de velocidad en la tramitación de una norma de ese rango) supone insistir en viejas tendencias de nuestro ordenamiento penal, sea reformulando tipos penales para castigar hechos que ya habrían tenido acomodo en la legislación anterior, sea expandiendo la persecución de tintes ideológicos a nuevas formas de adoctrinamiento y de difusión de consignas consideradas terroristas. Nada, ni la laxitud de los conceptos, ni la indeterminación de las conductas, ni la obsesión por las finalidades, ni el cariz autoritario (cuando no totalitario) de los actuales artículos 571 y siguientes es nuevo.

Por eso, la solemne escenificación de la firma de un Acuerdo dirigido a una forma de terrorismo que aúna lo nuevo y lo viejo de este fenómeno, lleno de lugares comunes y al calor de unos hechos que ni siquiera habían acontecido en nuestro Estado, que origina una reforma *express* del Código penal que aúna asimismo lo nuevo y lo viejo del uso de la legislación penal como instrumento de represión constituye, a mi juicio, un ejemplo de hiperpresente político criminal.

Ahora que el *terrorista* no es un actor político en nuestro Estado y que la regulación penal en esta materia se estaba *fossilizando*, llega una reforma que es, simultáneamente, una revitalización y un cadáver. Cual gato de Schödinger, es un inane ejercicio de fetichismo jurídico-político (los dos partidos mayoritarios en el momento de escribir estas líneas firmando juntos un Acuerdo *de Estado* para la defensa de la *sociedad en su conjunto*, por encima de discrepancias (¿?) ideológicas) y un vivísimo ejemplo de lo que —como veíamos— nos alertaba Schmitt: estigmatizar a un oscuro, ambiguo y bifronte enemigo para justificar (como

si fuese una obligación moral) el recurso a la mayor arma que el poder político tiene *fuera del tiempo de guerra*: la privación de libertad a través del Derecho penal. Privación que, a día de hoy, y por más que el PSOE haya hecho funambulismo jurídico lingüístico en este Acuerdo, es nada menos que perpetua.

4. TIEMPO MESIÁNICO Y POLÍTICA CRIMINAL

Τοῦτο δε φημι ἀδελφοὶ ὁ καιρὸς συνεσταλμένος το λοιπὸν ἐστὶν [...].

«Pero esto os digo, hermanos, el tiempo se ha contraído» [en puridad, la expresión griega equivaldría al replegado de velas o a la contracción física de un animal a punto de saltar]. En esos términos se dirigía Pablo de Tarso a la comunidad cristiana de Corinto. Desde su perspectiva, la llegada del Mesías había provocado una *contracción del tiempo*: el tiempo habría comenzado a terminarse, por lo que estaríamos viviendo los últimos momentos antes del *éscaton*, del fin de todo tiempo. Y ese último tiempo antes del final del tiempo se habría abreviado, en correspondencia con el anuncio escatológico de que «habrá entonces grande aflicción, cual no fue desde el principio del mundo hasta ahora, ni será. Y si aquellos días no fuesen acortados, ninguna carne sería salva; mas por causa de los escogidos, aquellos días serán acortados» (Mateo, 24, 21-22).

Se preguntará el lector qué tiene que ver esto con la política criminal y las reformas penales de 2015. Pues bien, hasta ahora he planteado como premisas que la idea de progreso en política criminal es discutible (como lo es intentar un análisis de la legislación penal bajo una lógica de avance y retroceso), y que vivimos en un momento social en el que hay una implosión del presente sobre sí mismo. Acto seguido, con mayor o menor acierto, he procurado ejemplificar esas hipótesis con dos ejemplos concretos de las reformas penales de 2015, dos ejemplos en los que se percibe una extraña mezcla de estratos temporales: no son un avance ni una regresión a otras épocas, ni

exactamente un dejar todo como estaba, sino un conglomerado de todo ello.

Pero si a día de hoy no cabe entender los vaivenes legislativos en términos de evolución e involución (como si la política criminal fuese un discurrir a través de unos raíles), ¿cuál sería el modo en que propondría entender las vicisitudes que viene sufriendo nuestra legislación penal?

Creo que la metareflexión histórica que se ha hecho en las últimas décadas, en especial aquella que, de un modo u otro, bebe de (o pasa por) Walter Benjamin, puede ofrecernos claves en este sentido. Creo que esta óptica puede ayudarnos a adoptar una perspectiva distinta y, quizás, más sugerente sobre el estado actual de la política criminal.

El mencionado autor, en sus crípticas «Tesis sobre el concepto de Historia», afirmó: «La historia es objeto de una construcción cuyo lugar no está constituido por el tiempo homogéneo y vacío, sino por un tiempo pleno, “tiempo-ahora”» (Benjamin, 1989: 188).

Y, más adelante, añade: «El historicismo se contenta con establecer un nexo causal de diversos momentos históricos. Pero ningún hecho es ya histórico por ser causa. Llegará a serlo póstumamente a través de datos que muy bien pueden estar separados de él por milenios. El historiador que parta de ello, dejará de desgarnar la sucesión de datos como un rosario entre sus dedos. Captará la constelación en la que ha entrado su propia época con otra anterior muy determinada. Fundamenta así un concepto de presente como “tiempo-ahora” en el que se han metido, esparciéndose, astillas del tiempo mesiánico» (Benjamin, 1989: 191).

El esquema de lo mesiánico es, sin duda, el de la irrupción catastrófica que modifica todo, incluso el estatuto del tiempo. Lo mesiánico y lo escatológico, así, no coinciden exactamente, pero se interrelacionan de un modo en que —de acuerdo con Benjamin— podemos *producir* otro concepto de historia, un concepto en el que la perspectiva del progreso resulta abolida

por lo que Lancersos ha llamado el *golpe de estado mesiánico*.

Es decir: la idea de que los acontecimientos se suceden siguiendo una imparable línea progresiva hacia el futuro viene dinamitada por la idea de *catástrofe*, de un momento que irrumpe en la historia para interrumpir la historia, «[...] y tanto la irrupción como la interrupción son expedientes necesarios para la consumación: que no se plantea como *meta* de un desarrollo causal, sino, precisamente, como *final* que se precipita cancelando todas las cadenas causales» (Lancersos, 2014: 208).

El tiempo mesiánico es, pues, el tiempo que nos resta y que empleamos para completar y destruir la representación de nuestro tiempo, el tiempo que se ha contraído, que está agazapado como un animal en la imagen de Pablo de Tarso.

Esta perspectiva —fuertemente teologizada— de Benjamin, que dinamita la imagen lineal (y causal) de la historia, tiene ecos en diversas disciplinas. Como señala Heller:

«El tono apocalíptico ha llegado a ser muy alto y conspicuo en la filosofía. Primero vino la crisis: la crisis de las ciencias europeas, la crisis de la cultura europea, de la racionalidad, del liberalismo, de la democracia, y así siguiendo. Luego vino el fin: el fin de la razón, el fin del sujeto, el fin del arte, el fin de la ideología, el fin de la filosofía y el fin de la historia. La crisis misma llegó a su fin, porque llegó al “Fin” [...] En un mundo contingente, “el fin” da significado. Un relato puede ser entendido desde el “fin”. Desde el fin puede ser superado “el mal infinito”. Sin duda, si afirmamos que el fin está aquí (o en un futuro próximo), aún participamos del asunto que ahora está llegando a su fin: de la historia, del arte, de la filosofía, del sujeto. Nos distanciamos del futuro y no nos atamos a las grandes esperanzas» (Heller, 1999: 100).

Si esto es así, y si, por ejemplo, Heidegger pudo cifrar el final de la filosofía en el triunfo del mundo científico-tecnológico y del orden social consonante con aquel, considero, y esta sería la conclusión principal de este trabajo,

que *el rumbo que ha tomado el Derecho penal se puede inscribir en una lógica de tiempo mesiánico*, lejos de la utopía del progreso y su ceguera respecto del Apocalipsis.

Y esto quiere decir lo siguiente:

En primer lugar, y ante todo, las múltiples reformas llevadas a cabo en nuestra legislación penal, con sus sucesivos solapamientos, no muestran un criterio rector, sino una pura actuación ayuna en la mayoría de los casos de justificación. Es decir, una actividad de corte *ejecutivo* sin sujeción a razones. Y ello es fruto (y a la vez causa) de una decadencia del parlamentarismo, de un gigantesco déficit de debate entre fuerzas políticas, de un mero actuar del poder ejecutivo que tendría su mejor correlato en la idea de Decreto.

Es decir, la lógica de la reacción espasmódica del Gobierno a los avatares del mundo penal es una lógica de automatismo que se acompasa mejor con el *fiat!* que supone el Decreto. Evidentemente, el Estado Constitucional en el que vivimos veta tal posibilidad, pero me parece claro que la *esencia* de los últimos productos legislativos es formalmente de Ley Orgánica y materialmente de Decreto. Y esta esencia ejecutiva bajo una vestimenta legislativa está provocando el descrito desfase entre *chronos* y *kairós*, entre aceleración de la vida social (y sus sedicentes demandas) y los productos legislativos parlamentarios, entre las dinámicas mediáticas y el proceso penal; en suma, entre la política criminal y las últimas reformas del Código Penal (por no decir, entre la política y la política criminal).

Lo más preocupante, de todos modos, no es la disonancia entre materia y forma (por así decirlo) a la hora de abordar las políticas públicas sobre el delito, sino el lejano rumor de un siempre imposible y siempre plausible *decisionismo* en materia penal.

Sea la posición decisionista Ilustración llevada a sus últimas consecuencias (y la modernidad un proceso revolucionario político-teológico), sea un proyecto contrailustrado (y, por tanto, un *apocalipsis de la modernidad* —un regreso a

la alienación premoderna—), o sea, ambas cosas a un tiempo (Ilustración elevada a la enemisa potencia a través de la negación de la Ilustración), lo cierto es que su sombra planea sobre una actividad legislativa devenida mero ejercicio de acto y que no es ni un retroceso a algo ya vivido ni una avanzadilla de algo que vaya a venir, sino un presente que se agota en sí mismo.

Y el *impulso* decisionista en un contexto de *presente continuo* es, por definición, ciego: ni puede hacerse regir por razones ni es capaz de crear un *orden* más allá de la acumulación de sus sucesivas decisiones, que revestirían el carácter de *mónadas* encapsuladas en su tiempo concreto.

Tanto es así que, en segundo lugar, la situación actual supone la voladura más o menos controlada de la idea de la codificación, pues toda reflexión en términos temporales implica una estabilidad del objeto de observación, algo imposible en este momento de aceleración y acumulación de productos normativos. Tan difícil resulta decir que el actual Código Penal es *todavía* «el Código Penal de 1995» como afirmar que *todavía* es un código.

En tercer lugar, no cabe esperar de este tiempo *mesianico* en el que vive sumida la política criminal una *apocatástasis*, una restauración de situaciones precedentes. Y no solo porque los últimos veinte años de legislación penal presentan escasísimos ejemplos de derogación de reformas precedentes, sino porque el hiperpresente impide toda *restitutio in integrum*: si el legislador pudiese elegir ¿a dónde volveríamos? y, sin una deceleración de nuestro presente, ¿con qué consecuencias? En suma, el

presente continuo no permite ni memoria ni utopía y, por tanto, fulmina toda posibilidad de una Política criminal entendida como diseño racional de las políticas penales.

Pero, por último, este tiempo contraído, del ahora, en el que (en la imagen bejaminiana) se han insertado astillas de tiempo mesiánico, anuncia la llegada del *evento catastrófico*, en unos términos que quizás aún no seamos capaces de presagiar o que, también quizás, simultáneamente ya estén aquí, en los *nuevos-viejos* resultados de las últimas reformas. Así, la introducción de la prisión permanente revisable o el vuelco que en el anteproyecto de reforma de 2012 se preveía en la regulación de las medidas de seguridad pueden ser indicios del advenimiento de dicha catástrofe bajo la forma de cualesquiera otras modificaciones radicales en nuestra legislación penal. Cualquier cosa, por tanto, puede esperarse de este momento de *impasse* que no parece que esté aguardando redentor alguno

En suma, si es cierto lo que decía Benjamin, a saber, que «todo ahora es el ahora de una determinada cognoscibilidad» y que en ese ahora la verdad está «tan cargada de tiempo que se convierte en añicos», no es en absoluto descartable que el Derecho penal en su conjunto, esa fascinante y torturada construcción nacida de un momento ciertamente mesiánico como fue la propia Ilustración, sufra en breve una mutación tan fuerte que convierta en añicos su imagen actual. Y, peor aún, nada puede hacerse, a mi juicio, para impedirlo, pues todo intento llegará ya tarde, como el Mesías, de quien decía Kafka que «solo vendrá cuando ya no sea necesario; vendrá un día después de su llegada».

BIBLIOGRAFÍA

Apartado 1

La cita preliminar de Paul Celan puede encontrarse en CELAN, Paul (2015): *Microлитos: aforismos y textos en prosa*, Madrid: Trotta, Madrid, 30.

El progreso como «culto al tiempo» es una idea de Wyndham Lewis (LEWIS, Wyndham (1993): *Time and western man*, Santa Rosa: Black Sparrow Press).

La expresión de González Cussac «Pensamiento penal rápido» se halla en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (2015): «Señas de identidad de la reforma penal de 2015: Política criminal e ideología», en *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, 17, 168-180.

Apartado 2

La cita de Baudrillard que encabeza el apartado se encuentra en BAUDRILLARD, Jean (1996): *El crimen perfecto*, Barcelona: Anagrama, 174.

La obra de Caterini mencionada en el texto es CATERINI, Mario (2015): «La política criminal y el sistema económico-mediático», en *Revista General de Derecho Penal*, 23. [En línea], <http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=415808>.

La obra de Vélez León citada en el texto es la siguiente: VÉLEZ LEÓN, Mercedes (2013): «¿Derechos humanos para el mundo 2.0?» en *Bajo Palabra: Revista de Filosofía*, segunda época, 8, 283-292.

Apartado 3

La obra que inició el debate sobre la inexistencia de un concepto de infancia previo a la Modernidad es: ARIÉS, PHILIPPE (1987): *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Madrid: Taurus.

La cita a Meyer está extraída de la siguiente obra: MEYER, Anneke (2007): *The child at risk: paedophiles, media responses and public opinion*, Manchester: Manchester University Press.

Foucault expresó su opinión sobre la edad de consentimiento en una tertulia radiofónica, cuya transcripción se publicó con posterioridad bajo el título «La ley del pudor» y de la que he extraído tanto la cita que encabeza el apartado como la idea de que consentimiento no es más que una noción «contractual» de dudosa aplicación al mundo de las relaciones sexuales. El texto de la tertulia puede encontrarse en línea traducido al castellano en: <https://es.wikisource.org/wiki/La_ley_del_pudor>.

Sobre las interrelaciones entre terrorismo anarquista y Al Qaeda, véase SERRANO MARTÍNEZ, Jorge (2006): *Dostoiévski frente al terrorismo: de los demonios a Al Qaeda*, Madrid: Club Universitario.

Sobre Foucault y la guerra: FOUCAULT, Michel (1992): *Genealogía del racismo*, Madrid: La Piqueta; y GARCÍA CARNEIRO, José y Javier VIDARTE (2002): *Guerra y filosofía: concepciones de la guerra en la historia del pensamiento*, Valencia: Tirant lo Blanch.

La —tan provocadora como sacada de contexto— opinión de STOCKHAUSEN sobre los atentados del 11 de septiembre fue expresada en una rueda de prensa, cuya transcripción se publicó posteriormente en *Musik Texte*, 91, 2002, 69-77.

Los textos citados de Gray y Schmitt son, respectivamente:

GRAY, John (2003): *Perros de paja reflexiones sobre los humanos y otros animales*, Barcelona: Paidós; y SCHMITT, Carl (1966): *Teoría del partisano*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

El texto de CANCIO MELIÁ forma parte de un manifiesto firmado por más de un centenar de compañeros de diversas universidades y publicado en el periódico digital *Eldiario.es* el 11 de febrero de 2015. [En línea], <http://www.eldiario.es/zonacritica/Pacto-antiterrorista-pendiente-deslizante-barranco_6_355624462.html>.

Apartado 4

La cita bíblica del encabezamiento pertenece a la Primera epístola a los Corintios, 7:29.

La edición que utilizo de las «Tesis sobre el concepto de historia» de Benjamin es la contenida en el siguiente volumen recopilatorio de textos de dicho autor: BENJAMIN, Walter (1989): *Discursos interrumpidos I*, Buenos Aires: Taurus. Sobre las mencionadas Tesis, resulta esclarecedoramente imprescindible el libro de MATE, Reyes (2006): *Medianoche en la historia: comentarios a las tesis de Walter Benjamin «Sobre el concepto de historia»*, Madrid: Trotta.

La expresión de Lanceros «Golpe de estado mesiánico» se encuentra en LANCEROS, Patxi (2014): *Orden sagrado, santa violencia: teo-tecnologías del poder*, Madrid: Abada.

La obra citada de Heller, a su vez, es la siguiente: HELLER, Agnes (1999): *Una filosofía de la historia en fragmentos*, Barcelona: Gedisa.

La cita de Heidegger aparece en HEIDEGGER, Martin (1978): *¿Qué es la filosofía?*, Madrid: Narcea, 177.

Sobre el decisionismo, vid. BENEYTO, José María (1993): *Apocalipsis de la modernidad: el decisionismo político de Donoso Cortés*, Barcelona: Gedisa.

La última citas de Benjamin y la de Kafka las he tomado de AGAMBEN, Giorgio (2006): *El tiempo que resta: comentario a la carta de los Romanos*, Madrid: Trotta.

Fecha recepción: 26/10/2015

Fecha aceptación: 15/11/2015