

# LA TOMA DE DECISIONES LEGISLATIVAS PENALES

JOSÉ BECERRA MUÑOZ

1. INTRODUCCIÓN.—2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA: LA CRISIS DE LA LEY PENAL.—3. LA NECESIDAD DE CENTRAR LA ATENCIÓN EN LA TOMA DE DECISIONES LEGISLATIVAS PENALES.—4. LOS DIVERSOS MODELOS DE TOMA DE DECISIONES Y SU INTERÉS PARA EL ESTUDIO DE LAS DECISIONES POLÍTICO-CRIMINALES.—5. LA IMPRESCINDIBLE PROFUNDIZACIÓN EN LA REALIDAD DE LA DINÁMICA LEGISLATIVA ESPAÑOLA Y COMPARADA.—6. LA INCORPORACIÓN AL DEBATE DE UN MODELO DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA PENAL.—7. BASES DE UN NUEVO MODELO DE CREACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL.—8. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende explicar los fundamentos de mi propuesta de análisis y reforma de los procesos de creación de normas penales. Se trata de un asunto de gran complejidad y amplitud en el que la adopción de una perspectiva interdisciplinaria resulta imprescindible para poder cubrir sus múltiples facetas (económica, organizativa, filosófica, constitucional, etc.). Esta necesaria interdisciplinariedad conlleva una serie de importantes ventajas: en primer lugar, evita las propuestas demasiado parciales, cuyos efectos quedarían anulados por la enormidad del sistema y sus múltiples implicaciones políticas, jurídicas, institucionales, culturales, etc., cuyos agentes se encuentran con toda probabilidad interesados en mantener el *statu quo* actual; en segundo lugar, permite contemplar los múltiples aspectos que inciden en la creación legislativa, cuyas características e interrelaciones es indispensable desentrañar para comprender las dinámicas en las que se ve envuelto realmente nuestro legislador; y, en tercer lugar, sólo una visión global permite establecer un firme anclaje desde el que

poder ir desarrollando progresivamente los diferentes ámbitos que la componen con la máxima coordinación posible entre ellos.

Son tantas, por tanto, las ramificaciones que se pueden observar al estudiar el proceso legislativo penal, que incluso desde un plano amplio como el que aquí se pretende exponer resulta imprescindible seleccionar algunas de ellas y descartar otras que, esperemos, puedan ir desarrollándose progresivamente. Hasta el momento mi tarea se ha centrado en el estudio de una serie de «modelos de toma de decisiones», algunos de los cuales son disciplinas académicas totalmente consolidadas, como es el caso de la Teoría de la organización, la Ciencia de la administración y el Análisis de políticas públicas; otro es una metodología concreta de estudio: el análisis comparado del proceso legislativo real en países de nuestro entorno; incorporándose finalmente a todo ello un modelo teórico de ayuda a la toma de decisiones legislativas racionales (1).

Lo que se presenta en este trabajo son las líneas de trazo grueso de este modelo de toma de decisiones político-criminales, con la intención de continuar el debate actual al respecto y la mejora de nuestra forma de tomar decisiones legislativas en materia penal, lo que creo que constituye uno de los retos jurídico-penales más significativos del siglo XXI (2).

En lo que sigue abordaré, en primer lugar (epígrafe 2), el diagnóstico del problema que nos ocupa, justificando por qué es necesario prestar atención a los procesos creativos de leyes, en especial en materia penal, y de qué manera el declive en la calidad de estas normas se está viendo afectado por las últimas tendencias político-criminales adoptadas por nuestro legislador. Acompañaré dicho diagnóstico con una estrategia de tratamiento (epígrafe 3).

Seguidamente (epígrafe 4), abordaré los tres primeros modelos de toma de decisión aludidos más atrás: los provenientes de la Ciencia de la administración, de la Teoría de la organización y del Análisis de políticas públicas, realizando una breve descripción de sus características y su capacidad para contribuir a una mejora en los procesos decisorios en cuestión.

---

(1) A pesar de que, como decía, no he considerado otras aproximaciones como los desarrollos de Teoría económica o de la Psicología aplicados a la toma de decisiones, por ejemplo, algunos de sus elementos influyen en diversos puntos del modelo que presento en su estado actual.

(2) Para una exposición completa del modelo véase BECERRA MUÑOZ, J., *La toma de decisiones en Política Criminal. Bases para un análisis multidisciplinar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013 (ISBN 978-84-9033-884-1). Por tanto, debido a que el trabajo que aquí se presenta proviene de otro mayor, junto a las citas realizadas en notas al pie (y cuya información completa se encuentra en la bibliografía final) se realizan también remisiones a obras especialmente relevantes para cada asunto. En este último caso se dará toda la información en la respectiva nota al pie sin remitir al lector a una página concreta de la obra referida.

En el epígrafe 5 me adentraré en la realidad actual de la dinámica legislativa tanto en nuestro país como en Alemania, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña e Italia, donde revisaré los procesos de creación de normas penales en sus fases gubernamental y parlamentaria. Del contraste de sus procesos e instituciones con los nuestros surgirán interesantes conclusiones, algunas a favor de implantar en nuestro país opciones ajenas y otras partidarias de mantener nuestra elección como la alternativa más conveniente.

A través del epígrafe 6 incluiré en el análisis las propuestas del modelo de racionalidad legislativa penal adaptado por Díez Ripollés al ámbito penal. En él comprobaremos el enorme potencial de sus cinco niveles de racionalidad: ética, teleológica, pragmática, jurídico-formal y lingüística.

Finalmente, en el epígrafe 7 esbozaré mi gran apuesta: una propuesta integrada y coherente que fusiona los modelos anteriores aprovechando las posibilidades de cada uno de ellos para elevar la creación de normas penales a un nivel de racionalidad superior al actual.

## 2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA: LA CRISIS DE LA LEY PENAL

Desde la instauración del Estado de Derecho liberal, uno de los rasgos principales del Derecho moderno ha sido la *centralidad de la ley* como instrumento de configuración del ordenamiento jurídico. La ley es fuente de creación del Derecho única, originaria, superior a todas las demás fuentes del ordenamiento jurídico y omnipotente. En definitiva, se habla del «imperio de la ley» (3).

Sin embargo, en los últimos tiempos parecen identificarse una serie de factores que contribuyen a desdibujar esta situación. Aspectos como la evolución de la estructura política de los Estados, la profunda transformación del sistema de fuentes o la influencia del constitucionalismo, entre otros, caracterizan un nuevo fenómeno que ha venido a denominarse «*crisis de la ley*» (4). Esta situación genera importantes consecuencias, desde el aumento en el número de

---

(3) Véase HIERRO, 1996, págs. 287-290; ANSUÁTEGUI, 2002, págs. 267-272.

(4) Véase TEJADA GORRÁIZ, 1999 (documento electrónico sin paginar) que afirma que «esta ley nuestra está enferma»; véase también CELOTTO Y CONTE, 2006, págs. 629-631. El fenómeno posee conexiones en diversos ámbitos como la Ciencia política, el Derecho constitucional, la Filosofía, etc., y se amplía a otros con él relacionados, como la «crisis del parlamento», al que se achacan deficiencias en su representatividad, por ejemplo; la «crisis de los partidos políticos»; la «crisis del Derecho» a la que aludía HABERMAS, 1998, pág. 471 (véase también, en el mismo sentido, CARNELUTTI, 1997, pág. 53); e incluso, a una más amplia «crisis del Estado de bienestar». Algunos autores, sin embargo, piensan que la ley siempre ha estado en crisis, compartiendo, por tanto, el análisis pero no su novedad. Así, HIERRO, 2003, pág. 450, quien más adelante precisa que,

disposiciones emanadas de los poderes públicos, la conocida como inflación legislativa (5), hasta significativos problemas de coherencia de las normas (6), pasando por la pérdida de su generalidad y abstracción, propias de la formulación liberal (7), o su creación al margen de los códigos (8). Estos factores dan lugar a una gran preocupación entre la doctrina jurídica, al constatarse un fenómeno que va mucho más allá del mero desarrollo de un ordenamiento y una sociedad cada vez más complejos, llegando a advertirse sustanciales mermas en la *calidad de la legislación* (9).

Descrita de tal forma la situación jurídica general, el caso del *Derecho penal* es sin duda peculiar. Este sector jurídico posee ciertas características que le permiten resistir frente a algunos de los envites de la crisis de la ley (10), en gran parte gracias al asentamiento en él de ciertos principios garantistas (11), el profundo calado de la codificación (12), el monopolio estatal en la producción

---

en su opinión, nos encontramos más ante la crisis de un determinado concepto de ley que ante la crisis de la legislación como institución (pág. 471).

(5) Asunto tratado con profusión por la doctrina. Véanse, entre otros, GALIANA SAURA, 2003, págs. 25 y sigs.; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, 2004, págs. 16 y sigs., o MARCILLA CÓRDOBA, 2005, págs. 174 y sigs.

(6) Como consecuencia de tal inconsistencia, las normas poseen una gran *inestabilidad*, se crean con una *rapidez* que provoca frecuentes *defectos formales*, conculcan principios básicos como el de *seguridad jurídica*, etc. Ejemplo de ello podría ser la legislación en materia de extranjería en la que, a partir de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los inmigrantes y su integración social, se han sucedido cuatro leyes orgánicas, la primera de las cuales se introdujo en el Congreso a los 7 meses de publicarse la anterior, por un Gobierno del mismo partido y por el procedimiento de urgencia, sin olvidar, como sostiene Goig Martínez, que esta nueva normativa afectaría al 80 por 100 de la regulación contenida en la Ley Orgánica 4/2000, retornando a una situación muy parecida a la contemplada por la Ley Orgánica 7/1985 (véase GOIG MARTÍNEZ, 2008, pág. 15).

(7) Véase ZAGREBELSKY, 1995, págs. 36-37.

(8) Al respecto, véase Díez Ripollés, 2003, pág. 68; también el completísimo estudio de SUÁREZ LLANOS, L., «El sueño de la codificación y el despertar del Derecho», en *DOXA (Cuadernos de Filosofía del Derecho)*, núm. 29, 2006.

(9) WALDRON, 1999, pág. 1; LAPORTA, 2004, pág. 69. Esta preocupación también tiene su reflejo en la actuación de los poderes públicos, por ejemplo de organismos internacionales, como la Unión Europea o la OCDE, así como un número creciente de Estados, que dedican recursos a la búsqueda de mecanismos que mejoren sus instrumentos normativos y eviten la devaluación de los mismos. En nuestro país se dieron algunos pasos en tal sentido aprovechando la presidencia española de la Unión Europea en el primer semestre de 2010, aunque exclusivamente centrados en las mejoras en la regulación como medio para reducir las cargas administrativas que tienen que soportar los ciudadanos, las instituciones y las empresas.

(10) Véase Díez Ripollés, 2003, págs. 71 y 72.

(11) Sobre ellos, véase FERRAJOLI, 1995, págs. 93 y sigs.

(12) Hasta el punto que se ha dicho que constituye el «paradigma de la resistencia a la descodificación». Véase RODRÍGUEZ MOURULLO, 2004, pág. 561.

de normas, el protagonismo de la ley e incluso de fórmulas más estrictas, como la ley orgánica, etc. (13).

A pesar de ello, la reciente evolución del Derecho penal y de la política criminal amenaza con modificar la férrea posición de este sector jurídico. Sus *más recientes tendencias* se incardinan en un proceso de profundo cuestionamiento de los postulados anteriores y de instauración progresiva de un nuevo modelo político-criminal que contradice algunos de los principios asentados en la etapa precedente. Se trata de una evolución hacia posiciones más cercanas a la criminalización de un mayor número de conductas y al protagonismo del Derecho penal en la resolución de nuevas clases de conflictos sociales. Intervencionismo éste conocido en otras ramas del Derecho (sirva como ejemplo paradigmático el Derecho administrativo y su tendencia a la regulación total) al que hasta ahora el Derecho penal parecía resistirse y que provoca que el *modelo garantista*, asentado en nuestro sistema hasta hace poco, sea objeto de revisión y sometido a considerables presiones generadas por intereses muy diversos, cuyas claves no pueden obtenerse desde una estricta perspectiva jurídica (14).

### 3. LA NECESIDAD DE CENTRAR LA ATENCIÓN EN LA TOMA DE DECISIONES LEGISLATIVAS PENALES

Ante un panorama semejante, el momento actual me parece el idóneo para contribuir a una profunda reflexión sobre *la elaboración de la política criminal*. A pesar de ser un tema escasamente considerado por la doctrina penal (15),

---

(13) Véanse al respecto FERRAJOLI, 1995, págs. 93 y sigs., pág. 245; Díez RIPOLLÉS, 2004, pág. 2; RODRÍGUEZ MOURULLO, 2004, pág. 561; RIVERA BEIRAS, 2005, pág. 161.

(14) Dichos planteamientos se basan en formulaciones como la teoría de la sociedad del riesgo o el Derecho penal del enemigo y están generando una expansión del Derecho penal digna de una detenida atención. Al respecto, véase BECK, 2000, págs. 9-20. Sobre sociedad del riesgo y Derecho penal, véase SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2.<sup>a</sup> rev. y amp., Madrid, Civitas, 2001; AGUILAR, S., y JORDAN, A., «Principios de precaución, políticas públicas y riesgo», en *Política y Sociedad*, vol. 40, 2003, págs. 3-61. En lo atinente al Derecho penal del enemigo, véase CANCIO MELIÁ, M., «“Derecho penal” del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000», en *Jueces para la Democracia*, vol. 44, 2002, págs. 19 y sigs.; GRACIA MARTÍN, L., «Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “Derecho penal del enemigo”», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 07-02, 2005, págs. 1 y sigs.

(15) Debido a que la vertiente dogmática acapara todo el protagonismo en la formación del penalista. En el mismo sentido, véase VOGEL, 2005, pág. 265 (nota 39); sobre el papel del jurista en el último siglo, véase CALSAMIGLIA, 1997, págs. 32 y sigs.

se trata, a mi juicio, de una perspectiva imprescindible para profundizar en un mayor y mejor conocimiento de los mecanismos de creación y mejora de este ámbito de las políticas públicas, contribuyendo al mismo tiempo a la creación de las herramientas adecuadas para ello.

Desde mi punto de vista, una *estrategia* adecuada para alcanzar este objetivo es aquella que rescata una materia olvidada por los juristas, como es la llamada *Ciencia de la legislación* (16), a lo que ha de añadirse, creo, un profundo análisis de la *toma de decisiones legislativas penales* (17). Un acercamiento semejante permite una mayor comprensión de los procesos por los que pasan estas decisiones y, además, constituye el ambiente ideal para la importación de criterios de toma de decisiones desarrollados en otros ámbitos y desconocidos en el entorno jurídico-penal (18).

Como ya señalara Laporta:

«Los juristas estamos acostumbrados a concentrar nuestra atención en las normas jurídicas ya promulgadas, pero el problema que nos ocupa hoy exige que nos preguntemos por algunas cosas más, y entre ellas, naturalmente por el estado actual de la organización, funcionamiento y dotación del poder legislativo [...] no puedo por menos que mencionarlo para animar a juristas y politólogos a que se

---

(16) A favor de un resurgimiento de la misma se manifiestan MARCILLA CÓRDOBA, 2005, págs. 261 y sigs.; también MENÉNDEZ MENÉNDEZ, 2004, pág. 20, para quien la necesidad de abordar el tema de la legislación no sólo se basa en la inseguridad jurídica que provoca un «ordenamiento desordenado» sino también en los costes sociales y económicos que ello produce; En el ámbito penal véase, además de las referencias que siguen, TAMARIT, 2007, pág. 7.

(17) Otros autores ya han abordado el proceso legislativo penal desde perspectivas similares, obras como la de Díez Ripollés, en la que se realiza un análisis de la dinámica de la legislación penal o la de Soto Navarro sobre la configuración de los bienes jurídicos colectivos son un ejemplo de ello. Véanse Díez Ripollés, 2003, págs. 17-64; o Soto Navarro, S., *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Granada, Comares, 2003. Si bien este interés es relativamente reciente en la doctrina jurídico-penal, el estudio de los «procesos de adopción de decisiones» ha sido y es objeto de atención por parte de las más variadas disciplinas, desde las matemáticas a la psicología. Su grado de desarrollo le permite configurarse como la línea matriz orientadora de esta estrategia, siempre centrada en desentrañar cómo se adoptan las decisiones, cuáles son sus condicionantes, qué sujetos intervienen visible o veladamente y de qué manera afecta todo ello a la construcción de las políticas penales.

(18) Si bien es cierto que la doctrina penal complementa sus análisis, tanto dogmáticos como político-criminales, con experiencias e información relacionadas con las circunstancias que rodean a la creación de una ley, estas aportaciones suelen basarse en el conocimiento que, por los medios de comunicación, se tiene del proceso político que rodea la creación de la norma, en la transcripción de los debates en el Diario de sesiones, así como en el contacto directo o a través de otras personas con puestos de relevancia en la Administración. El enfoque que aquí defiendo comparte el interés por las circunstancias en las que se enmarca la adopción de decisiones legislativas, pero pretende su estudio de manera sistemática y científica.

pregunten sin prejuicios si política, jurídica y técnicamente las Cortes Generales son realmente ese poder legislativo que va a exigir la enigmática realidad del siglo XXI» (19).

#### 4. LOS DIVERSOS MODELOS DE TOMA DE DECISIONES Y SU INTERÉS PARA EL ESTUDIO DE LAS DECISIONES POLÍTICO-CRIMINALES

Con tales objetivos en mente, resulta muy oportuno el estudio de una serie de materias, a través de las cuales se pueden obtener criterios que faciliten la construcción de una Ciencia de la legislación penal adecuada a las necesidades de nuestro tiempo.

En primer lugar, es imprescindible contribuir a la construcción de un *modelo de análisis científico de la Administración pública*, tarea que ha de abordarse mediante el estudio conjunto de las aportaciones de la Teoría de la organización y la Ciencia de la administración (20).

La adopción de esta perspectiva permite afrontar los múltiples problemas que genera la adopción de decisiones en contextos organizativos enormemente complejos, como puede ser el Congreso de los Diputados o un ministerio de justicia (21). El esquema de análisis necesario para ello combina el estudio de sus fundamentos teóricos con la profundización en los tres ámbitos fundamentales de la Administración: el sociotécnico, el político-cultural y el de control y mejora (22). A través de ellos, se hace posible un estudio sistemático y profundo de

---

(19) LAPORTA, 2004, pág. 81.

(20) Véanse DENHARDT, R. B., *Theories of Public Organization*, 2nd., Belmon Cal. etc.: Wadsworth Publishing Co., 1993; OLMEDA GÓMEZ, J. A., *Ciencia de la administración*, vol. I, *Teoría de la organización y gestión pública*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999; BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Curso de Ciencia de la administración*, 4.ª ed. reformada, Madrid, Tecnos, 2000; BALLART, X., y RAMIÓ, C., *Ciencia de la administración*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000; CANALES ALIENDE, J., *Lecciones de administración y gestión pública*, Alicante, Universidad de Alicante, 2002; DENHARDT, R. B., y BAKER, D. L., «Five Great Issues in Organization Theory», en *Handbook of Public Administration*, Boca Raton, CRC/Taylor & Francis, 2007, págs. 121 y sigs.

(21) Desde este punto de vista, la configuración del Ministerio de Justicia español, por ejemplo, adquiere un nuevo sentido, de manera que se propugna el análisis de las unidades que lo componen, el personal que se encuentra adscrito a cada una de ellas, los procesos que se siguen para obtener los resultados, etc. En definitiva, de la mano de las diversas teorías sobre la administración pública vemos que nuestras instituciones políticas son, primero, organizaciones que pueden ser estudiadas científicamente.

(22) Seguimos aquí el que, en nuestra opinión, es el esquema más completo para el estudio de las organizaciones públicas desarrollado en nuestro país y descrito en RAMIÓ, C., *Teoría de la organización y administración pública*, Madrid, Tecnos, 1999.

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 clave en toda organización: la configuración de la estructura organizativa y la de los procesos organizativos (23).

Al abordar el primer aspecto, nos centramos en lo que podríamos llamar el esqueleto de la organización, en el que encontramos la correspondiente división de tareas y asignación de papeles entre sus miembros. A ello se ha de añadir el estudio de los denominados «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 (24).

En segundo lugar, el importante *ámbito político-cultural* permite adoptar 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.

Ejemplo de ello son las cuestiones relacionadas con el poder y el conflicto, entre las que se estudian las diferentes fuentes de poder que existen en una organización (donde se puede prestar especial atención al poder que posee la burocracia como grupo profesional), así como a los conflictos típicos de la organización pública (como pueden ser los que surgen entre los puestos de libre designación y los de acceso por oposición) (25). Mediante estas herramientas

---

(23) Sobre el primer bloque de cuestiones, resulta esencial la obra de MINTZBERG, H., *La estructuración de las organizaciones*, 6.ª reimp., Barcelona, Ariel, 1999. En cuanto al segundo de ellos, véase ZARATIEGUI, J. R., «La gestión por procesos: su papel e importancia en la empresa», en *Economía Industrial [ejemplar dedicado a: La organización para la innovación (I)]*, vol. 330, 1999, págs. 81-88; ENCINA ENCINA, E. (coord.), *Proyecto w@ndA: Workflow en la administración andaluza*, 2.ª Junta de Andalucía, 2004; RODRÍGUEZ PRIETO, B., y ÁLVAREZ PÉREZ, M., «Mejora de la gestión en las administraciones públicas: la reingeniería de procesos y las herramientas de workflow», en *Auditoría pública: revista de los órganos autónomos de control externo*, vol. 26, 2002, págs. 86-93.

(24) En el estudio de la jerarquía, por ejemplo, se analiza si la organización está dirigida por una sola persona nombrada por una autoridad superior, de qué manera será nombrada, por cuánto tiempo y con qué grado de independencia, es decir, a quién tendrá que rendir cuentas (al gobierno, a un ministro concreto, al parlamento directamente, etc.). También puede ser una organización dirigida por un consejo, comisión o grupo de personas nombradas *ex profeso* para esta labor o extraídas de otras organizaciones relacionadas con la competencia de que se trate (grupos de expertos, representantes de los grupos parlamentarios, etc.). Aspectos, como se puede ver, que tienen una gran repercusión en la forma en que efectivamente se tomarán las decisiones.

(25) En el ámbito del poder, parte esencial del aspecto político de las decisiones, véanse PFEFFER, J., y REAL GUTIÉRREZ, J., *El poder en las organizaciones: política e influencia en una empre-*



tal vez podamos alcanzar a comprender mejor, por ejemplo, el porqué del papel que actualmente cumple nuestra Comisión General de Codificación, un órgano que funciona, al menos en ocasiones, en su sección civil y mercantil pero cuya sección penal es invisible. Incluso a pesar de que el control político de dicho órgano es total por parte del ministro de justicia, parece preferible la técnica de las comisiones *ad hoc* o la inexistencia formal de comisión experta alguna para la elaboración de reformas penales. De esta forma, el ministro se asegura la total invisibilidad política de los asesores, el nombramiento de aquellos cuya postura es previamente conocida y afín al ministerio, así como la ausencia de conflictos posteriores por no seguir los dictados de dichos *expertos en la sombra*.

Así llegamos al tercero de los ámbitos, en el que se analizan de cerca los *mecanismos de control y mejora organizativa* (26). Se trata de un ámbito clave para el análisis de las políticas penales debido a que introduce la importante idea de la evaluación en la organización. Dicha evaluación 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. En este ámbito se pueden analizar los diferentes sistemas de control, las auditorías y los procesos de modernización de la Administración pública, además de las posibilidades que brinda el uso de indicadores (27) y de cuadros de mando integral (28).

---

sa, Madrid, McGraw-Hill, 1993; RUIZ OLABUÉNAGA, J. I., *Sociología de las organizaciones complejas*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2007; KRIEGER, M., *Sociología de las organizaciones: una introducción al comportamiento organizacional*, Buenos Aires, Pearson Education, 2001. Respecto a la cultura organizativa y sus interesantes planteamientos: AGUIRRE BAZTÁN, A., *La cultura de las organizaciones*, Barcelona, Ariel, 2004; HARRIS, L., y OGBONNA, E., «A three-perspective approach to understanding culture in retail organizations», en *Personnel Review*, vol. 27, 1998, págs. 2-104; SÁNCHEZ, J.; TEJERO, B.; YURREBASO, A., y LANERO, A., «Cultura organizacional: desentrañando vericuetos», en *AIBR. Revista de antropología iberoamericana*, vol. 1 (3), 2006, págs. 374-397; WRIGHT, S., *Anthropology of organizations*, UK, Routledge, 1994; SCHEIN, E. H., *La cultura empresarial y el liderazgo: una visión dinámica*, Barcelona, Plaza y Janés Editores, 1988.

(26) Véanse MAYNE, J., y ZAPICO-GOÑI, E., «El seguimiento eficaz de los resultados de la gestión: una condición necesaria para la reforma del sector público», en *Seguimiento de los resultados de la gestión en el sector público*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2000; MORA CORRAL, A., y VIVAS URIETA, C., *Nuevas herramientas de gestión pública: el cuadro de mando integral*, Madrid, Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, 2001; DUSSAUGE LAGUNA, M. I., «Anatomía del servicio civil», en *Foro Internacional*, vol. 170, 2002, pág. 745 y sigs.; AECA, 1989, pág. 11.

(27) GUINARTI SOLÁ, 2004, pág. 321; MORA CORRAL y VIVAS URIETA, 2001, pág. 40. En el ámbito comparado el uso de los indicadores para rendir cuentas de la gestión pública y comunicar el nivel de consecución de los objetivos está mucho más generalizado que en nuestro país. Por ejemplo, en el Reino Unido se estableció en 1992 la obligación de que las Administraciones locales

En resumen, el análisis científico de la administración pública nos permite focalizar nuestra atención en *la organización* que se encuentra detrás de la producción normativa condicionando con su actuación los resultados finales, y nos ayuda a realizar un estudio pormenorizado de una gran cantidad de elementos que de otra forma serían imposibles de abarcar.

Una segunda posibilidad innovadora para el estudio de la toma de decisiones legislativas penales es la utilización del *modelo de análisis de las políticas públicas* (29). De la mano de este modelo politológico se descubre rápidamente 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». Hablo, 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 (30).

---

desarrollaran un conjunto de indicadores de gestión acerca de los servicios prestados por ellas. También respecto de las Administraciones locales se ha publicado en Italia el proyecto *Comune di Modena*, que establece una serie de indicadores clasificados por servicios. Por su parte, tanto en los EE.UU. como en Canadá existen desde hace tiempo publicaciones de agencias en las que se destaca la utilidad de los indicadores para comunicar información útil para las auditorías de forma más completa que otros tipos de informes (véase CANSINO MUÑOZ-REPISO, 1999, pág. 303). Esta realidad está cambiando progresivamente en los últimos años y se observa, de forma especial en el ámbito local, el establecimiento cada vez más frecuente de indicadores en diversas áreas de gestión. Véase, por ejemplo, DÍAZ DíEZ, *Gestionar la sostenibilidad: el caso de Málaga*, 2007, págs. 270 y sigs.

(28) Desarrollado en el entorno de la contabilidad de gestión y conocido también por su nombre en inglés: *Balance Scorecard*. Su misión fundamental es la recopilación y sistematización continua de datos para conocer en todo momento la marcha de la gestión y así posibilitar una adecuada toma de decisiones. Véanse CAMALEÑO SIMÓN, 2004, pág. 48; RAMIÓ, 1999, pág. 228; así como la reciente obra de sus creadores Kaplan y Norton, KAPLAN, R. S., y NORTON, D. P., *El cuadro de mando integral= the Balanced Scorecard* (reimp.), Barcelona, Gestión 2000, 2008.

(29) Como disciplina o pseudo-disciplina científica, el Análisis de políticas públicas se manifiesta partidario de aportar información necesaria para una más correcta adopción de decisiones de carácter público, por lo que lleva a cabo estudios de carácter aplicado y mediante múltiples métodos de investigación (BALLART, 1992, pág. 44). Además, es eminentemente interdisciplinar, integrándose en su análisis elementos relacionados con la Ciencia política, la Economía, la Ciencia de la administración, el Derecho, la Sociología, etc. Al respecto, véase GRAU y MATEOS, 2002, pág. 22.

(30) Por ejemplo, desde el punto de vista de la legislación penal un tema como los malos tratos se circunscribe a la introducción de preceptos en el Código penal que afronten lo mejor posible los retos que ofrece esta materia. Sin embargo, desde una perspectiva político-criminal o, si se quiere, de política pública criminal, la identificación del problema nos lleva inmediatamente a un entorno mucho más amplio y complejo, en el que la coordinación de diversos subsistemas, como

Atendiendo a las políticas públicas criminales, por tanto, el objeto de estudio no se limita ya 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 la 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 existentes.

El Análisis de políticas públicas incorpora entre sus intereses el debate sobre la racionalidad de la decisión política (31) 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 (32).

A través de dicho modelo iterativo se amplía, como veíamos, 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 (33).

Especialmente esclarecedoras son las propuestas de análisis de los actores que intervienen en las políticas y las relaciones que se establecen entre

---

el sanitario, penitenciario, procesal, policial, sociológico, así como relacionado con los medios de comunicación, nos obliga a afrontar una intervención coordinada de todos ellos para dar respuesta a un asunto que, lejos de ser un problema de legislación penal, es un problema político-criminal o de política pública criminal.

(31) Véanse CAPO GIOL, J., *La toma de decisiones en las políticas públicas*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2001; PETERS, G., y TIROTTA, V., *El nuevo institucionalismo: la teoría institucional en Ciencia política*, Barcelona, Gedisa, 2003; PARSONS, W., *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del Análisis de políticas públicas*, México, Flacso, Sede Académica de México, 2007.

(32) Véanse QUADE, 1989, pág. 74; GRAU y MATEOS, 2002, págs. 35-37. Este modelo cíclico e iterativo es el utilizado por numerosos autores en Ciencia de la legislación, como es el caso de ATIENZA, 1997, o MARCILLA CÓRDOBA, 2005, desde la filosofía del Derecho, así como DÍEZ RIPOLLÉS, 2003, desde el Derecho penal.

(33) Un caso de interés relacionado con la evaluación legislativa en el ámbito penal es la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, supuestamente basada en las conclusiones de un proceso de evaluación del que nadie tiene noticia pero que en su exposición de motivos se asegura haber llevado a cabo: «En cumplimiento del mandato legal, una vez transcurridos cinco años desde su aprobación, el Gobierno ha realizado una evaluación de los resultados de aplicación.» (Exposición de motivos LO 8/2006).

ellos (34), 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 (35).

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. Pocas aproximaciones permiten alcanzar el grado de «análisis total» que proporcionan los instrumentos contenidos en él, y que nos ayudan a elevar el estudio de la política criminal a un nivel superior.

## 5. LA IMPRESCINDIBLE PROFUNDIZACIÓN EN LA REALIDAD DE LA DINÁMICA LEGISLATIVA ESPAÑOLA Y COMPARADA

Pero las posibilidades analíticas de lo anterior no despliegan todo su potencial si no se dispone de la información que permite desarrollar sus contenidos. Es por ello indispensable proceder a un esclarecimiento de los *mecanismos reales* que existen en la toma de decisiones político-criminales.

Aún sin renunciar para ello al estudio de las diferentes formas que adopta la política criminal, no siempre de naturaleza legislativa (36), creo prudente comenzar mi análisis precisamente por aquellas que adoptan formato legislativo para, en fases posteriores, extenderlo a la actividad político-criminal de naturaleza no legislativa. Soy consciente de que se procede así a una restricción del objeto de estudio ya superada al conocer el Análisis de políti-

---

(34) Ejemplo de ello en la configuración de la política criminal podría ser la reciente importancia adquirida por parte de determinados grupos de presión como son las asociaciones de víctimas o la influencia de algunas fábricas o laboratorios de ideas (*think tanks*) como el «Grupo de estudios de política criminal» en nuestro país.

(35) Ejemplo de los problemas de implantación con que se puede encontrar la normativa penal no faltan y el hecho de que las políticas públicas penales se gesten en una administración, la central, y sean ejecutadas en parte por otras (las regionales o locales) generan claras dificultades de implantación, incluso derivadas de las diferencias ideológicas entre los partidos que gobiernan en cada una de ellas. En 2009, por ejemplo, durante el debate sobre la reforma de la ley de interrupción voluntaria del embarazo, los decanos de las Facultades de Medicina, Enfermería y Farmacia de la Universidad de Navarra y el director general de la Clínica Universidad de Navarra difundieron una declaración en la que se negaban a enseñar a sus universitarios técnicas abortivas (véase *La Universidad de Navarra se niega a enseñar a hacer abortos*, Periódico *La Razón*, 15/12/09).

(36) Por ejemplo, en forma de campaña de publicidad o concienciación social.

cas públicas y que se vuelve a centrar la atención en las *leyes* penales y no en las *políticas* de naturaleza criminal; sin embargo, veo preferible alcanzar cierto grado de profundidad en estos aspectos, aunque ello suponga renunciar momentáneamente al estudio de las actividades no legislativas de interés político-criminal (37).

Además, un análisis completo en este sentido no puede conformarse con la observación de la situación en nuestro país, por lo que nuestra perspectiva considera el proceso legislativo en abstracto, sin aludir exclusivamente a la situación en España, 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 utilizaré un esquema argumental que analiza tres grupos de aspectos: los actores intervinientes, la documentación necesaria y las fases del proceso de toma de decisiones; cada uno de los cuales es desarrollado tanto para la fase gubernamental como para la parlamentaria.

Por lo que respecta a la *fase gubernamental*, este análisis permite observar el papel real que cumplen, entre otros actores, los ministerios de justicia y comprobar que, si bien en todos los países estudiados existen unidades de diverso tamaño encargadas en exclusiva del asesoramiento al Gobierno en materia de política criminal, esto es algo desconocido en nuestro país (38). También pue-

---

(37) Con esta misma filosofía, renunciaré por ahora al análisis de las etapas más iniciales así como de las finales en la toma de decisiones y comenzaré la observación del proceso legislativo real partiendo del final de la fase prelegislativa, concretamente del momento en que intervienen las burocracias gubernamentales, y recorreré el proceso que tiene lugar hasta que la norma es efectivamente publicada.

(38) Es el caso de la División Criminal (*Criminal Division*) perteneciente al Ministerio de Justicia estadounidense; la Oficina de Asuntos Legislativos, Internacionales y de Gracia (*Affari legislativi, internazionali e grazie*) italiana [véase Ministero della Giustizia, 2010 (documento electrónico sin paginar)]; tres de las cinco direcciones inmediatamente inferiores al ministro de justicia francés: la Dirección de Asuntos Penales y de Gracia (*Direction des Affaires Criminelles et des Grâces*), la Dirección de la Administración Penitenciaria (*Direction de l'Administration Pénitentiaire*) y la Dirección de la Protección Judicial de la Juventud (*Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse*) [véase Ministère de la Justice et des libertés, 2010 (documento electrónico sin paginar)]; el Departamento II de Derecho Penal alemán (*Abteilung II, Strafrecht*), en el que existen nada menos que hasta 13 subdivisiones especializadas en temas penales concretos (Código Penal, Derecho penal juvenil, mediación víctima-agresor, delitos relacionados con las drogas y tráfico rodado, prisiones y servicio de libertad condicional... incluso disponen de una sección dedicada a la criminología y la prevención del crimen (véase el organigrama del *Bundesministerium der Justiz* en <http://www.bmj.bund.de>); o, en el Reino Unido, las numerosas agencias que se dedican a asuntos de esta naturaleza: el Servicio Nacional de Gestión del Delincuente (*National Offender Management Service*), el Consejo

den observarse considerables carencias en lo que respecta a órganos expertos en materia de legislación, habituales en Derecho comparado pero inexistentes en nuestro sistema (39). Todo ello, junto con los perjuicios que supone disponer de personal con formación exclusivamente jurídica, pone de relieve la necesidad de contar con equipos interdisciplinares para el abordaje de la política legislativa penal.

Al contrario de lo que ocurre 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 (40).

También reviste gran importancia la consulta a agentes externos por parte del Gobierno durante la elaboración de los proyectos legislativos. En nuestro sistema, el Gobierno puede completar toda la fase prelegislativa sin intervención de grupo de presión o colectivo social alguno (41), factor que reafirma la importancia del estudio de los mecanismos de consulta existentes en otros países (42).

---

para la Libertad Condicional (*Parole Board*), la Sección Consultiva de Víctimas (*Victims Advisory Panel*), o el Consejo de Justicia Juvenil para Inglaterra y el País de Gales (*Youth Justice Board for England and Wales*).

(39) Como la Oficina de Asuntos Legislativos norteamericana (*Office of Legislative Affairs*); la Oficina Legislativa (*Ufficio Legislativo*) italiana; la Oficina de la Legislación Penal General (*Bureau de la législation pénale générale*) y la Oficina de Políticas Penales Generales y de la Protección de las Libertades Individuales (*Bureau des politiques pénales générales et de la protection des libertés individuelles*) francesa, por ejemplo.

(40) Al respecto, véase GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, 2005, págs. 128-129.

(41) Véase la entrevista realizada a Gimbernat Ordeig, uno de los cinco redactores del proyecto de CP de 1980, por Larrauri Pijoan. En ella se observa claramente lo cerrado del grupo de redactores (LARRAURI PIJOAN, 2001, págs. 101-104); también pueden verse, en este mismo sentido, las afirmaciones de Díez Ripollés, 2003, págs. 48 y 49: El autor relata algunos aspectos de las actuaciones que, durante los años ochenta y noventa del siglo XX, condujeron a la redacción del Código penal de 1995. Según el autor, la participación de expertos estuvo reducida exclusivamente a penalistas (de la academia o de la judicatura), la aportación de información empírica fue prácticamente inexistente y el proceso de consultas se fue cerrando progresivamente hasta contar tan sólo con un reducido número de personas.

(42) Por ejemplo, el interesante sistema alemán en el que el ministerio proponente envía el anteproyecto, además de al resto de ministerios y a la cancillería federal (*Bundeskanzleramt*), a los grupos parlamentarios del *Bundestag*, a los gobiernos de los estados federados y a numerosas asociaciones. Sólo cuando se ha decidido sobre los comentarios recibidos se envía el proyecto al Consejo de Ministros. *Der Gang des Gesetzgebungsverfahrens*, 2010 (documento electrónico sin

No puede 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 (43). A tenor de ello, considero necesaria una mayor independencia política de dicha comisión respecto del Ministerio de Justicia, así como 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. (44).

Por lo que respecta a la documentación implicada en esta fase gubernamental, la desorganización reinante hace imprescindibles ciertas aclaraciones y propuestas de mejor definición del contenido de la misma (45). En la fase prelegislativa aparecen una serie de importantes documentos, como son la exposición de motivos (46), los antecedentes necesarios o diferentes estudios e informes (47), que se verían enormemente beneficiados de propuestas concretas de contenido que permitieran distinguir perfectamente unos de otros, evitándose

---

paginar. Véase <http://www.bmj.bund.de>); Bundesministerium der Justiz, 2010 (documento electrónico sin paginar).

(43) Especialmente la Comisión Legislativa Permanente (*Law Commission*), la Comisión Superior de Codificación francesa o la Oficina de Política Legal incardinada en el Ministerio de Justicia norteamericano (*Office of Legal Policy*).

(44) En el mismo sentido, García-Escudero Márquez, que se hace eco de diversas voces a favor de una reforma de la Comisión General de Codificación española que pudiera convertirla en una Comisión General de Legislación con competencias redobladas en materia legislativa [2005, pág. 129].

(45) Fundamentales para estas cuestiones son los artículos 88 de la Constitución Española y 22 de la Ley del Gobierno, así como las «Instrucciones para la tramitación de asuntos en los órganos colegiados del Gobierno», aprobadas por Acuerdo del CM de 26 de julio de 1996, y la Resolución de 28 de julio de 2005, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa (BOE de 29 de julio de 2005).

(46) Que estudio junto a las *explanatory notes* británicas, las *Begründung* y *Vorblatt* alemanas, etc.

(47) Entre ellos los de impacto, entre los que una importante reforma en 2003 introduce expresamente en el artículo 22.2 de la Ley del Gobierno el informe *sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el anteproyecto* (véase la Ley 30/2003, de 13 de octubre), cuestión que se ha de insertar correctamente en el contexto de los estudios de impacto en su conjunto (por ejemplo, de carácter social, medioambiental, económicos, en materia de igualdad de oportunidades, discriminación racial, étnica o religiosa, o respecto a personas con alguna discapacidad, etc.), especialmente a tenor de la experiencia francesa con los *études d'impact* y la británica con los *impact assessment* [véanse la Circular del primer ministro de 26 de agosto de 2003, relativa al control de la inflación normativa y a la mejora de la calidad de la regulación (JORF, núm. 199, del 29 de agosto de 2003, pág. 14720, texto núm. 1), y el *Select Committee on Modernisation of the House of Commons*, 2006, pág. 17; *Cabinet Secretariats (Cabinet Office)*, 2009, epígrafe 14, respectivamente].

duplicidades y solapamientos innecesarios, así como, por tanto, la confusión que genera la imprecisión actual.

Especial atención debe prestarse al Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio (48), mediante el cual el Consejo de Ministros instauró una «memoria del análisis de impacto normativo», con el objetivo de estructurar adecuadamente la información de la fase prelegislativa y facilitar con ello su valoración y la toma de decisiones legislativas.

Finalmente, la descripción de las diferentes etapas del proceso de toma de decisiones legislativas penales nos permite comprobar, de nuevo, la centralidad de nuestro Ministerio de la Presidencia, especialmente mediante su protagonismo en la fundamental Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios. En todo ello no debemos olvidar 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 (49).

Por lo que respecta a la *fase parlamentaria*, destacaré tres aspectos fundamentales:

En primer lugar, el protagonismo en estas etapas de las comisiones y ponencias parlamentarias. Se trata de órganos con 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, político-criminal o criminológica (50).

En segundo lugar, respecto de los servicios de apoyo a la toma de decisiones parlamentarias, no podemos ignorar las grandes deficiencias de que adolece nuestro sistema parlamentario. En comparación con las unidades existentes en

---

(48) BOE de 18 de julio de 2009.

(49) La información de que disponemos sobre cómo se toman las decisiones en el seno del Gobierno no es mucha y el secreto de las deliberaciones del Consejo de Ministros, las comisiones delegadas del Gobierno y la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios no ayuda a completarla (véase ARAGÓN REYES y GÓMEZ MONTORO, 2005, pág. 132). Sin embargo, las entrevistas realizadas al personal del Ministerio de Justicia, que no puedo tratar en este artículo, acercan sin duda nuestra descripción del proceso a la realidad de la toma de decisiones legislativas en sede gubernamental.

(50) De hecho, en las reglas de procedimiento de las comisiones permanentes del *Bundestag* se las llama «cuerpos preliminares de toma de decisiones del Bundestag». En ocasiones se piensa que es en estos órganos donde se hace un trabajo auténtico en el Parlamento, a diferencia del Pleno. En este sentido, el que fue presidente de los EE.UU. de 1913 a 1921, Woodrow Wilson, decía que el Congreso en pleno es el congreso en exhibición pública, mientras que el Congreso en sus salones de comisión es el Congreso trabajando (The Dirksen Congressional Center, 2005, unit 5). Bereits diese kurze Definition lässt die enorme Bedeutung der Ausschüsse für die parlamentarische Arbeit erahnen.



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 (51).

Un tercer elemento de interés está relacionado con el estudio de las sucesivas etapas por las que pasan los proyectos legislativos en el Parlamento, a través del cual se identifican una serie de puntos necesitados de reforma. Mi 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. Creo que no existe beneficio alguno en realizar este debate preliminar y global sobre la propuesta, de manera que sería más apropiado el envío directo del texto a la comisión para su análisis sosegado y en profundidad. Dinámica, por otro lado, general en los países analizados, a excepción de Alemania (52).

## 6. LA INCORPORACIÓN AL DEBATE DE UN MODELO DE RACIONALIDAD LEGISLATIVA PENAL

El análisis realizado hasta el momento encuentra un complemento idóneo en el *modelo de racionalidad legislativa penal* elaborado por Díez Ripollés (53).

---

(51) Especialmente interesantes son órganos como la Subsección de servicios científicos (*Die Unterabteilung Wissenschaftliche Dienste*) del *Bundestag* alemán, en la que existe un departamento dedicado al estudio del Derecho penal y procesal penal; el Servicio de Estudios italiano (*Servizio Studi*), que mantiene relaciones con las instituciones culturales y de investigación y dirige el Observatorio de la Legislación; la Oficina parlamentaria de evaluación de asuntos científicos y tecnológicos en Francia (*Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques*), que recopila información de carácter científico y tecnológico para poder asesorar al Parlamento sobre su contenido durante los procesos de adopción de decisiones; la Oficina de Proyectos de Ley de la Cámara de los Comunes británica, encargada de colaborar con los parlamentarios en la redacción de proyectos y enmiendas; etc.

(52) Véanse SULLIVAN, 2007, pág. 9; artículo 72 de la Constitución italiana; artículos 83 del Reglamento de la Asamblea Nacional y 24 del Reglamento del Senado francés; véase también DUGUIT, 2005, pág. 385; GRIFFITH, 1990, págs. 230 y sigs.; *Select Committee on Modernisation of the House of Commons*, 2006, pág. 19; BÜLOW, 2001, pág. 747; *Deutscher Bundestag*, 2010 (documento electrónico sin paginar).

(53) Es éste quien, basándose en el modelo de racionalidad legislativa de Atienza y con el objeto de seguir avanzando en la elaboración de un modelo concreto para el ámbito penal, profundiza en el contenido de las diversas racionalidades, describe dentro de cada una de ellas una serie de principios que pretenden afianzar su capacidad para discernir la racionalidad de la irracionalidad, examina las relaciones entre ellas dentro del modelo y las conecta con las diferentes fases del proceso legislativo. Sobre el modelo de Atienza, véanse ATIENZA, 1997, pág. 92; Díez Ripollés, 2003, págs. 86-87; MARCILLA CÓRDOBA, 2005, págs. 315-316.

Entramos de esta manera en el ámbito prescriptivo, del deber ser, para así poder contrastar los planteamientos realizados hasta el momento con este modelo, en el que se combinan la teoría de la argumentación general, la teoría de la legislación y la teoría de la racionalidad práctica.

Adoptando una posición maximalista, me sumo a aquellos autores que defienden un análisis del fenómeno legislativo sin limitaciones previas y que no excluyen como objeto de su evaluación las preferencias políticas y éticas que informan las decisiones legislativas (54).

El aludido modelo está formado por cinco niveles de racionalidad. El primero de ellos, el nivel de *racionalidad ética*, es el que preside todo el modelo, y lo hace con una orientación diferente a todas las racionalidades que van tomando el protagonismo sucesivamente. En la racionalidad ética se pretenden valorar las decisiones que se toman en la construcción de las normas de manera que, tanto los medios que se utilicen, como los fines que se pretendan alcanzar con ellos, habrán de estar justificados éticamente.

Mediante dicha valoración, la racionalidad ética permite delimitar «el sistema de creencias, cultural e históricamente condicionado, que sustenta a una determinada colectividad» (55). Al comprobar el nivel de racionalidad ética de una determinada norma, habrá de analizarse el respeto de la misma hacia aquellos «principios reguladores del comportamiento» «compuestos de forma generalizada» y no sometidos normalmente a debate en la sociedad (56).

Pese a los profundos cambios que se están produciendo en los modelos político-criminales actuales, existen determinados valores básicos que no están en tela de juicio en los debates que se suceden al respecto. Ejemplo de ello es la no penalización de acciones que carecen de dañosidad social (es decir, el respeto al principio de lesividad) (57).

Por su parte, la *racionalidad teleológica* entra ya en aspectos sobre los que no existe el consenso generalizado del nivel anterior. Partiendo del marco genérico que se ha definido en la racionalidad ética, el discurso aquí será «ético-polí-

---

(54) Al respecto, véase MARCILLA CÓRDOBA, 2005, págs. 278-286.

(55) DÍEZ RIPOLLÉS, 2003, pág. 92. Según esta racionalidad, «las conductas prescritas y los fines de las leyes presuponen valores que han de ser susceptibles de justificación ética» (SOTO NAVARRO, 2003, pág. 154).

(56) DÍEZ RIPOLLÉS, 2003, pág. 92; véase también GASCÓN ABELLÁN, 2006, pág. 46.

(57) A pesar de la firmeza de los contenidos éticos de la racionalidad, si bien cuestionables por cambios culturales que por lo general suelen requerir amplios márgenes temporales, el propio Díez Ripollés advierte que fenómenos como el llamado «Derecho penal del enemigo» sí pretenden incidir sobre este nivel de racionalidad, en teoría estable en las sociedades occidentales. PRIETO DEL PINO y SOTO NAVARRO, 2005, pág. 437.

tico», y requerirá de un debate que confronte las diferentes ideologías, valores e intereses defendidos por los distintos grupos de presión y sectores sociales que coexisten en la sociedad. De todo ello surgirá una decisión que habrá de definir los objetivos a perseguir por la norma en cuestión y que supondrán el descarte de otros que no alcanzan el apoyo necesario por cualquier motivo.

Un ejemplo del nivel en que se mueve la racionalidad teleológica podría ser, en el asunto del aborto, la pugna existente entre el derecho fundamental «vida», referido al futuro ser humano, y el de «libertad», referido a la capacidad de elección de la mujer embarazada. La profundización en el nivel teleológico supondría argumentar [en base a su reflejo constitucional, por ejemplo (58)] con el objetivo de alcanzar un consenso sobre un determinado grado de respeto a ambos derechos, de manera que esta pugna entre las mayorías sociales llevaría a un equilibrio entre ambos derechos o a la inclinación de la balanza a favor de uno de ellos (59).

La siguiente racionalidad, la *pragmática*, es la que nos informa sobre las posibilidades reales de que la norma en cuestión tenga éxito en la consecución de los objetivos previamente planteados, tanto en términos genéricos (éticos) como específicos (teleológicos). La aprobación de medidas de difícil o imposible ejecución por parte de la Administración podría ser un caso de irracionalidad pragmática, así como también las carencias en materia de previsión presupuestaria que dificultaran sensiblemente la consecución de los objetivos de una norma penal que requiriera de medios materiales y/o personales no existentes previamente.

Para comprobar la relación entre los efectos reales de la norma penal en cuestión y la consecución de los objetivos planteados en las racionalidades anteriores, Díez Ripollés propone un modelo de valoración de la eficacia y efectividad de la norma, es decir, de «la incidencia de la norma sobre los ciudadanos destinatarios de ella» (60).

Como se puede ver en el cuadro siguiente, una norma será *efectiva* si puede ser cumplida y si puede aplicarse coactivamente en caso de incumplimiento. Y será *eficaz* si se alcanzan los efectos de tutela perseguidos a través de su cum-

---

(58) Además de argumentos de orden constitucional, serán frecuentes en esta racionalidad las citas de sentencias del Tribunal Constitucional o el Tribunal Supremo con un alto grado de consenso, así como de doctrina pacífica o consolidada entre los expertos en la materia.

(59) Debido a la conflictividad social del tema del aborto, es necesario acudir a aspectos muy elementales para encontrar un sustrato común que dé fundamento a la racionalidad ética. Podemos encontrar componentes de dicha racionalidad en la no penalización del aborto en casos de violación previa de la mujer embarazada, indicación sobre la que existe un gran consenso social.

(60) Díez RIPOLLÉS, 2003, pág. 95.

Efectividad de la norma	{ El mandato o la prohibición es susceptible de ser cumplido En caso de incumplimiento del mandato o la prohibición la norma podrá aplicarse coactivamente
Eficacia de la norma	{ El cumplimiento directo de la norma producirá los efectos de tutela perseguidos La aplicación contrafáctica de la norma producirá indirectamente los efectos de tutela perseguidos La aplicación de la norma se podrá mantener dentro de la delimitación perseguida de la responsabilidad y de la sanción

plimiento directo (61); también lo será si dichos efectos se consiguen indirectamente, a través de la reacción de los poderes públicos; como también lo será en los casos en que la aplicación de la norma se mantenga dentro de los límites trazados desde la responsabilidad y la sanción. En suma, la efectividad de la norma está relacionada con la posibilidad de la puesta en práctica de la misma, mientras que la eficacia se vincula a la consecución de los objetivos de tutela que la norma tiene señalados (62).

La aplicación conjunta de estos criterios de efectividad y eficacia genera interesantes argumentos sobre la racionalidad pragmática. Por ejemplo, en lo referido al segundo inciso de cada una de las propuestas, ha de ser posible la aplicación contrafáctica de la norma y, además, ello debe producir los efectos

(61) Al especificar DÍEZ RIPOLLÉS que será el *directo* cumplimiento de la norma el que produzca los efectos de tutela perseguidos, quedarían excluidas las situaciones en que la norma consiga los cambios sociales que pretende mediante su incumplimiento o su falta de aplicación.

A pesar de que no es fácil imaginar una situación semejante, podría ocurrir que se elaborara una norma que pretendiera dirigir a la sociedad en un sentido determinado a través de su reacción contra ella (pensemos el efecto rebote que podría producir la elevación exagerada de las penas en determinados delitos, lo que podría llevar a solicitar una disminución del punitivismo a la que el mismo legislador podría responder apareciendo como sensible a las demandas sociales). En este caso la norma estaría consiguiendo los fines perseguidos por ella pero no a través de su cumplimiento. Sin embargo, aunque importante, esta precisión deviene innecesaria debido a que el debate en la primera de las dimensiones de la eficacia ya nos permitirá distinguir entre las normas que son cumplidas y las que no lo son. En el ejemplo anterior, comprobaríamos en la eficacia como éxito que se alcanzan los cambios sociales perseguidos y, además, nos permitía si ha sido a través de su cumplimiento o no.

(62) DÍEZ RIPOLLÉS, 2003, pág. 95. En un sentido distinto, véase CALSAMIGLIA, 1997, págs. 62, 65 y 66.

de tutela pretendidos por la norma. En caso de que sólo se logre lo primero, estaríamos ante una norma efectiva, por el hecho de que ante su incumplimiento se aplican sanciones, aunque no eficaz, ya que dichas sanciones no contribuyen a la consecución de los objetivos de la norma.

Esta situación podría observarse, por ejemplo, en el caso de imposición de multas a una empresa por verter residuos tóxicos al cauce de un río. Hablaríamos de una norma efectiva, porque los poderes públicos son capaces de aplicar las sanciones previstas para el incumplimiento de la regulación penal medioambiental. Sin embargo, es sabido que determinadas cuantías en ese tipo de sanciones hacen rentable el vertido de dichos elementos tóxicos frente al altísimo coste que supone instalar las depuradoras que permitan tratarlos. En este caso, la aplicación contrafáctica de la norma sería insidiosa en la medida en que promueve la continuación de la conducta prohibida y no la evitación de la misma. Por lo tanto, la norma podría calificarse de ineficaz.

Por lo que se refiere a la *racionalidad jurídico-formal* (63), en ella se da cabida a una de las grandes preocupaciones en materia de legislación, como es la creación de un sistema jurídico coherente (64). En esta racionalidad han de revelarse aquellos contenidos que pudieran resultar contradictorios con otras normas ya vigentes, o también los que dejen supuestos sin resolver y que debieran quedar satisfechos con la regulación presente. La irracionalidad jurídico-formal podrá ser no sólo externa (entre distintas normas), sino también interna (entre diversos artículos o capítulos de la propia norma) y afectar a principios como el de certeza en el conocimiento de la ley vigente, el de seguridad jurídica y el de igualdad en la aplicación de las normas (65).

Ejemplo de los peligros derivados de esta irracionalidad es la común fórmula de derogación expresa indeterminada: «quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la presente», consecuencia de la cual la decisión sobre qué normas resultan efectivamente derogadas queda en manos del intérprete, ya que la apreciación de dicha «oposición» es una cuestión interpretativa (66).

---

(63) A la que Gascón Abellán se refiere como racionalidad sistémica (GASCÓN ABELLÁN, 2006, pág. 45).

(64) Véase SOTO NAVARRO, 2003, pág. 153.

(65) GASCÓN ABELLÁN, 2006, pág. 46.

(66) Véase GASCÓN ABELLÁN, 2006, pág. 46. Desde luego, la multiplicidad de legisladores, propia de los sistemas actuales, genera un mayor riesgo de incoherencias en los ordenamientos jurídicos. Como consecuencia de ello, la temporalidad de las normas y los problemas de validez o promulgación de la norma, así como de derogación de las mismas son aspectos cruciales para la racionalidad jurídico-formal.

De especial interés para el abordaje de cuestiones relacionadas con la racionalidad jurídico-formal resultan las aportaciones de la técnica legislativa más estricta y relacionada con la composición de textos normativos, la unificación de estilos y la inclusión de documentos como la tabla de vigencias. Igualmente interesante es la elaboración de directrices a respetar por los redactores de normas, tanto en la fase gubernamental como en la parlamentaria, cuyo impacto directo en el incremento de la racionalidad jurídico-formal es indudable (67).

Finalmente, la *racionalidad lingüística* pretende asegurar las aspiraciones más evidentes de toda norma, consistentes en constituir un correcto instrumento de comunicación social (68). Aunque es lógico pensar que nos encontramos ante la racionalidad más fácil de cumplir, sería sin duda aventurado decir que se trata de una racionalidad satisfecha con carácter general (69): las expresiones incoherentes, las frases excesivamente largas, la mala puntuación y el vocabulario confuso son incluso constante motivo de befa en muchos países. Ejemplo de ello podría ser la redacción de la siguiente norma en el Derecho estadounidense: «Nadie podrá portar armas peligrosas en la vía pública excepto con el propósito de matar a un animal nocivo o un policía en el ejercicio de su deber» (*No-one shall carry any dangerous weapon upon the public highway except for the purpose of killing a noxious animal or a policeman in the execution of his duty*).

Para incrementar la racionalidad lingüística de las normas es necesario, entre otras cosas, tener en cuenta que el lenguaje jurídico se compone de una serie de expresiones y vocabulario específico que han de ser correctamente plasmados por parte del legislador. Además, este lenguaje jurídico utiliza expresiones del lenguaje común con un sentido concreto y definido, de manera que en ello puede residir una posible fuente de conflictos, tanto en la creación como en la interpretación del Derecho (70).

En tal sentido, resulta fundamental seguir profundizando en la elaboración de instrumentos como las directrices ya existentes sobre técnica legislativa, así como los menos frecuentes manuales de estilo. Es urgente en todo ello una

---

(67) SOTO NAVARRO, 2003, pág. 153. Sin duda la memoria del análisis de impacto normativo aprobada en 2009 es una muestra muy positiva de la creciente preocupación de nuestro legislador por cuestiones relacionadas con la racionalidad jurídico-formal.

(68) «Lo menos que cabe pedir a una ley es que consista en enunciados lingüísticos comprensibles; sin ello no tendría sentido plantearse ni su sistematicidad, ni su eficacia, etc.». ATIENZA, 1997, pág. 58. Se trata de la correcta transmisión de un mensaje, la ley, por parte del emisor (legislador) al receptor (ciudadano u operador jurídico) (véase SOTO NAVARRO, 2003, pág. 152).

(69) «El lenguaje de las leyes deja mucho que desear», afirma GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ (2010, págs. 80 y 81).

(70) Atribuyendo, por tanto, significados del lenguaje común a expresiones técnico-jurídicas. Véase LAPORTA SANMIGUEL, 2006, pág. 100.

imprescindible relación con los profesionales de la Real Academia Española de la Lengua (71). Éstos podrían supervisar y asesorar en la formación de auténticos expertos en la redacción lingüísticamente adecuada de nuestras políticas penales, que los hiciera conocer bien, además de los aspectos jurídico-penales, criminológicos, político-criminales, etc., de ellas, el aspecto puramente lingüístico (72). Junto a todo ello, el impulso de labores de revisión lingüística de la formulación de las políticas penales ya vigentes supone un complemento de gran valor en lo que a esta racionalidad atañe, abriéndose así la posibilidad de corregir los mensajes emitidos, así como su transmisión a través de los canales adecuados.

En conclusión, como el propio Díez Ripollés admite, aún nos hallamos en una fase temprana del desarrollo del modelo de racionalidad. Existen descripciones pendientes de consolidación, ciertos solapamientos entre los diversos principios y se aprecia una deficiente vinculación con el proceso legislativo real (73).

Junto a ello, la densidad del contenido de cada racionalidad es aún muy desigual. La ética, por ejemplo, recibió ya una considerable atención en la formulación inicial del modelo en 2003 por dicho autor, si bien el resto de las mismas está aún en diferentes fases de perfeccionamiento.

A pesar de todo esto, nos encontramos ante un modelo de toma de decisiones racionales digno de tener en cuenta para las decisiones legislativas de carácter penal. Se trata de una fórmula que no prejuzga los resultados de la decisión, que permite la entrada de criterios diversos y que, al mismo tiempo, presenta rigidez en el proceso de depuración de las decisiones, con mecanismos de evitación de inconsistencias o incongruencias internas en el propio modelo. En definitiva, «se trata de un instrumento que permite a quien lo utilice decidir con mayor conocimiento de causa» (74).

---

(71) Existe un convenio del Ministerio de la Presidencia con la Real Academia Española de la Lengua en tal sentido (pueden consultarse referencias a él en: <http://www.mpr.es/centro+de+prensa/notasdeprensa/np20060721.htm>, así como en: <http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000011.nsf/voTodosporId/E846943B6E526D03C12571B7002CF988?OpenDocument&i=5>). Aun así, no he conseguido tener acceso a él y la Vicesecretaría General Técnica del Ministerio de Justicia desconoce su existencia.

(72) Un ejemplo de atención institucional a esta racionalidad es la alternativa adoptada por Costa Rica, cuya Asamblea Legislativa tiene una sección de filología compuesta por funcionarios y una Comisión de Redacción en el Parlamento al estilo anglosajón en la que se revisan todos los proyectos de ley después de la primera lectura. CAZORLA PRIETO, 2004, pág. 390.

(73) Díez Ripollés, apuntes de Política Criminal, tema 4, curso 2008/2009, pág. 9.

(74) Así se refiere Calsamiglia al modelo de ATIENZA, 1993, pág. 174; también lo valora positivamente en sus conclusiones OLIVER LALANA, 2008, pág. 563.

## 7. BASES DE UN NUEVO MODELO DE CREACIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL

Una vez descritos someramente todos estos modelos de decisión, a continuación señalaré las piezas clave sobre las que se asienta una propuesta propia que pretende integrar todo el conocimiento anterior, construyendo un *nuevo modelo de elaboración de la política criminal* (75). A este respecto, una decisión fundamental en la elaboración de un modelo propio es garantizar en todo momento su anclaje en el modelo del proceso legislativo dividido en fases actualmente existente. Se trata, en mi opinión, de la única forma de conseguir elaborar una propuesta realista directamente aplicable a nuestra realidad político-jurídica.

Además, como se ha defendido anteriormente, la perspectiva adoptada ha de tomar como objeto de estudio último la *política pública en materia criminal*, superando la tradicional atención de la política criminal a las normas jurídico-penales. Conclusión evidente de todo el análisis realizado hasta aquí es que sólo un punto de vista de tal amplitud permitirá un avance significativo en la mejora de los procesos decisionales relacionados con este sector de las políticas públicas.

I. En primer lugar, resulta imprescindible dotar al Ministerio de Justicia de un papel claramente protagonista en la elaboración de las iniciativas gubernamentales de naturaleza criminal. Esto pasa por el establecimiento de una *División de política criminal* dentro del propio Ministerio, en la que habrán de participar expertos en un rango de materias mucho más amplio que el actual (penalistas, criminólogos, expertos en organización administrativa, politólogos, etc.) y cuya naturaleza ha de ser estable y profesional.

II. Atribuidas estas competencias a la aludida División, nuestra *Comisión General de Codificación* habría de colocarse bajo el amparo del Ministerio de la Presidencia y adoptar un nuevo papel centrado en competencias de amplio alcance que permitan contemplar la política criminal gubernamental desde el medio y largo plazo. Estas competencias podrían descansar en la revisión del ordenamiento jurídico vigente (76), así como en la gestión de mecanismos de retroalimentación interna en la propia Administración pública. Para ello, sería imprescindible conceder a este órgano una libertad de iniciativa de la que actualmente carece, así como una transparencia en sus trabajos imprescindible

---

(75) Por razones de espacio, tan sólo puedo apuntar aquí los elementos más importantes.

(76) Mediante la unificación de textos, la revisión de la codificación, el análisis de la conexión entre las normas penales y el resto del ordenamiento, el estudio de la relación entre normas penales y Derecho comunitario e internacional, etc.



para transformar sus pronunciamientos en documentos de alto nivel técnico e influencia en la política criminal.

III. Establecida de tal forma la distribución de papeles entre la División de Política Criminal y la Comisión General de Codificación, el primero de estos órganos se configuraría como el núcleo gestor y coordinador de la política criminal gubernamental. Esto supondría la atribución a la División de un rol de liderazgo en una *nueva estructura organizacional* dividida en tres niveles, que dispondría de procesos administrativos formalizados a través de los cuales construir las políticas penales. Esta División, en relación permanente con el ápice estratégico (primer nivel en el que se encuentran el resto de los ministerios y el presidente del Gobierno), funcionaría como enlace con la línea media, en la que diferentes organismos estatales y autonómicos obtienen un espacio propio a través del cual transmitir sus necesidades a la política criminal en curso (segundo nivel). Éstos serían, a su vez, correa de transmisión del núcleo operativo, tercer e inferior nivel formado por los profesionales encargados de aplicar la política criminal a la realidad social. Se configura así un sistema de comunicación interna piramidal fundamental para la construcción de las políticas y su correcta implantación posterior.

IV. Como complemento natural a las cuestiones relacionadas con la estructura organizativa y los procesos, los aspectos conectados con *el poder y la cultura* dentro de la nueva estructura organizativa han de recibir una atención mucho más detenida. Las posibilidades de éxito de este modelo dependen en gran medida de la capacidad de la División de Política Criminal de acaparar formas de poder que van más allá del poder formal, por otra parte imprescindible. Por su dedicación a la política criminal se encontraría en una posición inmejorable, siendo competente en una materia de gran importancia para el Gobierno, manejando una información muy escasa dentro de la propia organización y, por tanto, con visos de convertirse en un organismo insustituible. Por lo que respecta a la cultura organizativa, se hace imprescindible la construcción de una serie de principios de actuación de la División que configurarían su «misión» y que habrían de constituirse en la base de su relación con los diferentes órganos relacionados con la materia criminal. Otros elementos pertenecientes a la cultura organizativa, como la etnohistoria, el etnoterritorio (con especial referencia al papel de las nuevas tecnologías) o la creación de normas y directrices de trabajo, requieren también de un desarrollo pormenorizado con el objetivo de configurar un órgano capaz de convertirse en el protagonista de la creación de la política criminal, con una individualidad propia y diferenciada basada en su profesionalidad, perspectiva experta y capacidad de comunicar adecuadamente a sus interlocutores una cultura interna fuerte y definida.

V. En cuanto al papel de los criterios de racionalidad, éstos habrán de distribuirse en función del nivel en que se esté dentro de la estructura organizativa propuesta: En el ápice estratégico se encuentran los protagonistas en la delimitación de las racionalidades ética y teleológica. Si bien deberá existir un continuo flujo de información con la línea media, serán los miembros del Gobierno los que tendrán que construir ambas racionalidades a través de manifestaciones en diversos órganos intergubernamentales, reuniones sectoriales o encuentros informales. De estas actuaciones se deducirá sin ningún género de dudas la práctica totalidad del contenido de la racionalidad ética que, por ejemplo, en la reforma del Código Penal de 2009 supuso la exclusión del debate sobre la pena de muerte. También podrá completar los extremos necesarios para dar contenido a la racionalidad teleológica, aunque esto no se hará con carácter definitivo, sino que estará sometido a un constante proceso de negociación y, por tanto, de revisión (77). Dentro de los límites establecidos por estas racionalidades, la línea media y la División de política criminal habrán de satisfacer las restantes racionalidades.

Por lo que respecta a la racionalidad pragmática, será fundamental en ella la incorporación de opiniones de expertos de dentro y fuera de la Administración. En posición privilegiada se encontrarán organismos como los fiscales jefes o los jueces decanos, que tienen un contacto directo con la administración de justicia y que podrán poner de relieve posibles desconexiones entre los términos de la política y las posibilidades de que los efectos pretendidos lleguen a concretarse en la realidad. También serán determinantes estos sujetos para poner de manifiesto la coherencia entre los recursos existentes y los objetivos de la política o la imposibilidad de cumplimiento de alguno de ellos por cualquier motivo.

En cuanto a la racionalidad jurídico-formal, desde una perspectiva de política pública no estaría referida únicamente a la coherente inserción de normas en el ordenamiento jurídico, sino también a la aprobación de medidas, legislativas o no, a implantar en una sociedad donde ya existen multitud de políticas en funcionamiento, sean derivadas de las mismas competencias, sean de otras colindantes. Por ello, evidentemente, la intervención de la línea media en esta racionalidad es fundamental para coordinar la intervención de todas las administraciones en la búsqueda de soluciones al problema social.

---

(77) El grado de flexibilidad dependerá de muchos factores, entre otros la mayoría parlamentaria del Gobierno en el Parlamento. Un aspecto de la racionalidad teleológica de la reforma de 2009 fue el debate sobre la introducción de la pena de prisión perpetua revisable en nuestro sistema.

Por último, en cuanto a la racionalidad lingüística, esta labor recaerá muy especialmente en la División de política criminal. Ésta será la encargada, en definitiva, de plasmar las decisiones que se vayan tomando en los documentos adecuados [planes, protocolos, normas jurídicas, campañas de publicidad o concienciación... (78)] y generar el mensaje que mejor pueda alcanzar los objetivos seleccionados. En ella tendrán singular protagonismo los expertos en técnica legislativa en la mayoría de los casos, pero podrá ser necesario contar con otro tipo de profesionales, como periodistas o publicistas, para mensajes en los que los medios de comunicación tengan un papel protagonista.

VI. Ya en la fase parlamentaria, son posibles varias propuestas para impulsar el papel de nuestras Cortes Generales y configurar un poder legislativo que pueda erigirse en auténtico contrapeso de la actividad gubernamental: en primer lugar, la *Dirección de estudios, análisis y publicaciones del Congreso de los Diputados* ha de jugar un papel protagonista dentro de la nueva estructura parlamentaria, configurándose como una pieza fundamental del engranaje decisorio a través de la recopilación y tratamiento de la información que diputados y senadores requieren para su labor. Basándonos en experiencias de Derecho comparado propongo igualmente la implantación de una *Comisión mixta de asuntos científicos* en sede parlamentaria, a través de la cual establecer un foro de debate científico en el que se tratarían diversos asuntos de interés general para la institución parlamentaria y con una visión centrada en el medio y largo plazo. Junto a este órgano, definiendo la creación de un *Departamento de servicios científicos*, en este caso encargado de conectar a los parlamentarios con el mundo científico y académico en asuntos específicos pendientes de algún tipo de pronunciamiento parlamentario.

Por lo que se refiere a la actividad de redacción normativa en el seno de las cámaras, creo que se trata de una labor lo suficientemente importante como para que nuestro Parlamento disponga de una *Unidad de técnica legislativa* perteneciente a la Dirección de comisiones. Dentro de un órgano semejante podría exigirse cierta especialización en materia criminal, además de una atención constante a la técnica legislativa en forma de manuales de estilo, cursos, conferencias, congresos, etc., impulsados por la propia unidad. También se pro-

---

(78) Ejemplo de este tipo de instrumentos es la proposición no de ley relativa a la puesta en marcha de un Plan integral contra la explotación sexual, presentada por el Grupo Parlamentario Popular y aprobada en marzo de 2010.

Aludía a la posibilidad de que un problema social no requiriese de una modificación legislativa necesariamente el diputado socialista Cuesta Martínez, dirigiéndose desde la tribuna del Pleno del Congreso de los Diputados a los familiares de víctimas de delitos cometidos por menores, en el debate sobre una posible reforma de la Ley del menor (sesión del Pleno de 27 de abril de 2010).

pugna la creación de una *Comisión mixta legislativa* como un órgano paralelo a la Comisión General de Codificación, pero perteneciente al poder legislativo. El objetivo sería disponer, también en el Parlamento, de un órgano con competencia en la revisión del ordenamiento jurídico penal, prestando especial atención a las racionalidades pragmática, jurídico-formal y lingüística y realizando, como consecuencia de ello, las recomendaciones oportunas para lograr la revisión de los preceptos correspondientes.

También del análisis comparado extraigo la pertinencia de nombrar un *experto o ponente técnico* para cada proyecto normativo perteneciente a la División de Política Criminal, es decir, nombrado por el Gobierno, y encargado de proveer a la ponencia de la información necesaria sobre la tramitación de la iniciativa en fases pre-parlamentarias. Junto a él, apoyo también la formalización de un puesto que ya existe informalmente como es el *coordinador parlamentario del proyecto*, designado de entre los miembros de la ponencia, normalmente perteneciente al grupo mayoritario, y encargado de supervisar e impulsar el proyecto en los diferentes trámites parlamentarios.

VII. Con la entrada de la propuesta de política penal en el Parlamento se produce la reapertura de la etapa de búsqueda de alternativas y de toma de decisiones, de manera que, aunque las alternativas ofrecidas por el Gobierno tienen un peso crucial, todo ello significa abrir también de nuevo el debate sobre las racionalidades (79). Como sostiene Díez Ripollés, durante esta fase estarán presentes todas las racionalidades y prácticamente en todo momento (80) pero gracias al nivel de detalle del análisis que aquí se defiende es posible concretar aún más la intervención de las mismas en cada trámite.

Qué duda cabe que la ponencia podrá cuestionar aspectos éticos, teleológicos, pragmáticos, jurídico-formales, así como lingüísticos de la propuesta del Gobierno (81). En este caso, hablaríamos sin duda del estudio más profundo al respecto, que formará la base de los pronunciamientos posteriores. La presencia del ponente técnico aportará la justificación de la perspectiva tomada por el Gobierno en cada caso y la incorporación del personal de la Unidad de técnica

---

(79) Que todas las racionalidades entren en el debate no quiere decir que sobre todas ellas se esté dispuesto a negociar por parte del grupo parlamentario mayoritario. Especialmente en aquellos casos en que se aplique la técnica del *rodillo*, pero no sólo en ellos, las racionalidades ética y teleológica serán objeto de gran atención en las intervenciones, pero serán, probablemente, aquellas en las que se admita menos debate.

(80) DÍEZ RIPOLLÉS, 2003, pág. 99; en el mismo sentido, ATIENZA, 1997, pág. 69.

(81) Especialmente si se llevaran a cabo audiencias a personas o grupos interesados o afectados por la política en cuestión, las posibilidades de que se entable debate sobre cualquier aspecto del modelo de racionalidad son aún mayores.

legislativa permitirá una atención profunda a las racionalidades jurídico-formal y lingüística, pero no sólo a ellas. Si bien en la técnica legislativa se incardinan los elementos más operativos con el objetivo de que todo el proceso de formación de voluntad del legislador se plasme en un instrumento adecuado y correcto (82), también puede abordarse desde esta perspectiva el estudio de mecanismos que faciliten la consecución de los objetivos de la norma, aspecto incardinado en la racionalidad pragmática (83). Para tomar decisiones sobre este nivel será crucial la utilización de información suministrada por personas con un conocimiento experto de las instituciones implicadas en la política penal, ya sea mediante audiencias, ya sea mediante informes escritos. En todo ello, la labor del letrado de la ponencia será fundamental, afectando singularmente a la racionalidad lingüística y a la jurídico-formal, pero no sólo a ellas.

Así las cosas, no habrá comparación entre el profundo trabajo realizado en la ponencia y las intervenciones posteriores en comisión y Pleno. Por lo que respecta a la primera de ellas, si bien todas las posibilidades de la ponencia siguen vigentes en la comisión, el análisis que se realizará será previsiblemente mucho más superficial. De nuevo podrán estudiarse las cinco racionalidades, de entre las cuales tomarán especial protagonismo con toda probabilidad las tres primeras, debido a que proporcionarán a los comisionados los argumentos más claros para el debate esencialmente político típico de este órgano. Lo mismo cabrá predicar de la intervención de los grupos parlamentarios en el Pleno, con un protagonismo, si cabe mayor, de la racionalidad teleológica, a través de la cual se pretenderá enviar mensajes claros a la sociedad acerca de las virtudes y defectos del abordaje de la materia en la forma en que se ha hecho. Dignas de resaltar son las últimas actuaciones a realizar por la ponencia y relacionadas con el mantenimiento de una redacción coherente y lógica a pesar de la incorporación al texto de sucesivas modificaciones. En este caso hablamos de una atención exclusiva a la racionalidad lingüística, sin que deba olvidarse la posibilidad de que, a través de ella, se afecte a otros elementos más complejos que tengan implicaciones propias de otras racionalidades.

En suma, es imprescindible dar un decidido impulso a los procesos de creación de la política criminal. Actividad ésta que, si bien constituye la génesis del sistema de control social formal liderado por el Estado, se configura como una labor compartida con diversos organismos y colectivos sociales. Por su parte,

---

(82) LÓPEZ-MUÑOZ DE MENDIZÁBAL y DOMÍNGUEZ LUIS, 1992, págs. 178-181; PEDROZA DE LA LLAVE y CRUZ VELÁZQUEZ, 2004, págs. 109-115; SALVADOR CODERCH, 2004, págs. 201, 203; BULYGIN, 2004, pág. 88.

(83) RUIZ SANZ, 1996-1997, pág. 644; LÓPEZ OLVERA, 2004, pág. 184.

los expertos en materia criminal no pueden quedar marginados de esta fundamental actividad y conformarse con la forzada rectificación de los pronunciamientos del legislador en su labor de interpretación y aplicación de las políticas penales. Hoy más que nunca, en una sociedad tan compleja como la actual, en la que la rapidez y el volumen de información desconciertan incluso a los especialistas, el proceso de toma de decisiones político-criminales requiere de un detenido y continuo análisis, así como de una mejora incesante para adaptarlo a las circunstancias cambiantes y a las necesidades que inevitablemente seguirán surgiendo.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- AECA (Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas), *La función de control en las organizaciones*, Madrid, Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, 1989.
- AGUILAR, Susana, y JORDAN, Andrew J., «Principio de precaución, políticas públicas y riesgo», *Política y Sociedad*, vol. 40, 2003, págs. 3-61.
- ARAGÓN REYES, Manuel; GÓMEZ MONTORO, Ángel J., y CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES, *El Gobierno: problemas constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, Civitas, 1997.
- BALLART, Xavier, *¿Cómo evaluar programas y servicios públicos?*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992.
- BECK, Ulrich, «Retorno a la teoría de la sociedad del riesgo», *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, 2000, 30, 9.
- BÜLOW, Erico, «La legislación», *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2001.
- «La legislación», en *Manual de Derecho Constitucional*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2001, pág. 727.
- BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ, *Der Gang des Der Gang des Gesetzgebungsverfahrens*, Berlin, 2010 (disponible en: [http://www.bmj.bund.de/enid/3c192a0c012dc9936f5671c1bdcae157,5cecef6e6575657375636865092d0931/Aufbau\\_und\\_Organisation/Der\\_Gang\\_des\\_Gesetzgebungsverfahrens\\_19i.html](http://www.bmj.bund.de/enid/3c192a0c012dc9936f5671c1bdcae157,5cecef6e6575657375636865092d0931/Aufbau_und_Organisation/Der_Gang_des_Gesetzgebungsverfahrens_19i.html)).
- CABINET SECRETARIATS (Cabinet Office), *Guide to Making Legislation* (disponible en: [http://www.cabinetoffice.gov.uk/secretariats/economic\\_and\\_domestic/legislative\\_programme/guide\\_html.aspx](http://www.cabinetoffice.gov.uk/secretariats/economic_and_domestic/legislative_programme/guide_html.aspx)), London, 2009.
- CALSAMIGLIA, Albert, *Racionalidad y eficiencia del Derecho*, 2.<sup>a</sup> ed., México, Fontamara, 1997.
- CALSAMIGLIA, Albert, «¿Debe ser la moral el único criterio para legislar?», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 13, 1993, págs. 161-178.

- CAMALEÑO SIMÓN, M.<sup>a</sup> Cristina, *El cuadro de mando integral: algunas reflexiones*, Barcelona, Ediciones Deusto-Planeta de Agostini Profesional y Formación, S. L., 2004.
- CANSINO MUÑOZ-REPISO, José Manuel, e INSTITUTO DE ESTUDIOS FISCALES, *La eficiencia del sector público: métodos de evaluación y organismos responsables: el caso de España*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1999.
- CARNELUTTI, Francesco, *Cómo nace el Derecho*, 3.<sup>a</sup> ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1997.
- CAZORLA PRIETO, Luis M., «La participación del Parlamento en la creación del Derecho», en *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, 1.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2004.
- CELOTTO, Alfonso, y CONTE, Emanuele, «La ley. De los orígenes a la crisis», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 117, 2006, págs. 613-635.
- DEUTSCHER BUNDESTAG, *Weg der Gesetzgebung* (disponible en: <http://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/gesetzgebung/weg.html>. 2010).
- DÍAZ DíEZ, Bárbara; MORILLAS RAYA, Antonio, y GARCÍA PEÑA, María del Carmen, «Gestionar la sostenibilidad: el caso de Málaga», *Ekonomiaz: Revista Vasca de Economía*, vol. 64, 2007, págs. 266-299.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, e INSTITUTO ANDALUZ INTERUNIVERSITARIO DE CRIMINOLOGÍA, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística: un estudio de la Costa del Sol*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 6, 2004, págs. 1-34.
- *La racionalidad de las leyes penales, práctica y teoría*, Madrid, Trotta, 2003.
- DIRKSEN CONGRESSIONAL CENTER, *14 Units to Learn How a Bill Becomes a Law*, The Dirksen Congressional Center, 2005 (disponible en: <http://www.congresslink.org/Frantzich/index.htm>).
- DUGUIT, León, *Manual de Derecho constitucional*, Granada, Comares, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1995.
- GALIANA SAURA, Ángeles, *La legislación en el Estado de Derecho*, Madrid, Dykinson, 2003.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad, «Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, vol. 13, 2005, págs. 121-164.
- *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control de constitucionalidad de la calidad de las leyes?*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2010.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina Felicia, «Calidad de las leyes y técnica legislativa: a propósito del cuestionario previo», en *Revista Española de la Función Consultiva*, vol. 6, 2006, págs. 41-96.
- GOIG MARTÍNEZ, Juan Miguel, «El nuevo régimen de derechos y libertades de los inmigrantes», *Revista de Derecho UNED*, vol. 3, 2008, págs. 11-41.
- GRAU, Mireia, y MATEOS, Araceli, *Análisis de políticas públicas en España: enfoques y casos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

- GRIFFITH, John A. G., *Parliament: Functions, Practice, and Procedures*. [Reprinted], London: Sweet & Maxwell, 1990.
- GUINARTI SOLÁ, Josep María, «Indicadores de gestión para las entidades públicas», *Revista de Administración Pública*, vol. 110, 2004.
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez; sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, Valladolid, Trotta, 1998.
- HIERRO, Liborio L., *Igualdad, generalidad, razonabilidad y crisis de la ley*, Universidad de Alicante, 2003.
- *El imperio de la ley y la crisis de la ley*, Universidad de Alicante, 1996.
- LAPORTA SANMIGUEL, Francisco Javier, «Teoría y realidad de la legislación: una introducción general», *La proliferación legislativa: un desafío para el estado de Derecho. (Seminar organizado por el Colegio libre de éméritos en la Real Academia de ciencias morales y políticas, en Madrid, los días 11 y 12 de noviembre de 2003)*, Madrid, Thomson-Cívitas, 2004.
- «El lenguaje y la ley», en *Revista Española de la Función Consultiva*, vol. 6, 2006, págs. 97-111.
- LARRAURI PIJOAN, Elena, «Aportación de las ciencias sociales a la elaboración de reformas en la legislación penal», *Los problemas de la investigación empírica en criminología: la situación española*, Valencia, Tirant lo Blanch: Instituto andaluz Interuniversitario de Criminología, 2001, págs. 93-106.
- MARCILLA CÓRDOBA, Gema, *Racionalidad legislativa. Crisis de la ley y nueva Ciencia de la legislación*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, «Introducción», *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho: seminario organizado por El Colegio Libre de Eméritos en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en Madrid, los días 11 y 12 de noviembre de 2003*, Madrid, Thomson-Cívitas, 2004.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS, *Ministère de la Justice-Portail*, 2010 (disponible en: <http://www.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10017>).
- MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Uffici*, 2010 (disponible en: [http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_8\\_1\\_3.wp;jsessionid=75982AEBCEB22A0600F548E6A859FC5.ajpAL02?categoria=DIP&isuffexp=-1&iddipartimento=14&iddirezione=23#dipl4](http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_8_1_3.wp;jsessionid=75982AEBCEB22A0600F548E6A859FC5.ajpAL02?categoria=DIP&isuffexp=-1&iddipartimento=14&iddirezione=23#dipl4)).
- MORA CORRAL, A., y VIVAS URIETA, C., *Nuevas herramientas de gestión pública: el cuadro de mando integral*, Madrid, Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, 2001.
- OLIVER LALANA, Ángel Daniel, «Los argumentos de eficacia en el discurso parlamentario», en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 31, 2008, págs. 533-566.
- PRIETO DEL PINO, Ana M., y SOTO NAVARRO, Susana, «Relación de debates», en *La política legislativa penal en Occidente: una perspectiva comparada*, Valencia, 2005, pág. 412.
- QUADE, Edward S., *Análisis de formación de decisiones políticas*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1989.
- RAMIÓ, Carles, *Teoría de la organización y administración pública*, Madrid, Tecnos, 1999.



- RIVERA BEIRAS, Iñaki (coord.), *Política criminal y sistema penal*, Barcelona, Anthropos Editorial, Rubí, 2005.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, «El Derecho penal: paradigma de la codificación», *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho. (Seminario organizado por el Colegio libre de eméritos en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en Madrid, los días 11 y 12 de noviembre de 2003)*, Madrid, Thomson-Cívitas, 2004.
- SELECT COMMITTEE ON MODERNISATION OF THE HOUSE OF COMMONS, *The Legislative Process*, Londres, The Stationery Office Limited, 2006.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2.ª rev. y amp., Madrid, Cívitas, 2001.
- SOTO NAVARRO, Susana, *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Granada, Comares, 2003.
- SUÁREZ LLANOS, Leonor, «El sueño de la codificación y el despertar del Derecho», *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29, 2006, págs. 219-248.
- SULLIVAN, John V., y UNITED STATES CONGRESS HOUSE, *How our Laws are made*, Washington, D.C., U.S. G.P.O., 2007.
- TAMARIT SUMALLA, Josep María, «Política criminal con bases empíricas en España», *Política Criminal: Revista electrónica semestral de políticas públicas en materias penales*, vol. 3, 2007, págs. 1-16.
- TEJADA GORRÁIZ, Queralt, «La crisis de la ley», *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, 2, 1999.
- VOGEL, Joachim, «Evaluación de los sistemas penales. Contribución a una Política Criminal racional», *La política legislativa penal en occidente: una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, págs. 255-272.
- WALDRON, Jeremy, *Law and Disagreement*, Oxford, Clarendon Press, 1999.
- ZAGREBELSKY, Gustavo; PECES-BARBA, Gregorio, y GASCÓN, Marina, *El Derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, Comunidad de Madrid, Consejería de Educación y Cultura, 1995.

## RESUMEN

Este trabajo pretende exponer de manera sucinta los rasgos más señalados de un problema crucial para el Derecho penal actual como es *la mejora en los procesos de creación legislativa*, así como una propuesta para su abordaje desde nuestros poderes ejecutivo y legislativo. La materia se aborda desde una perspectiva interdisciplinar para así estudiar desde diferentes perspectivas el entramado institucional y político que sostiene una técnica legislativa para la que la calidad no es un objetivo esencial. Sobre esta premisa se pretenden sentar las bases de un nuevo modelo de toma de decisiones en materia político-criminal. Este modelo integra a su vez modelos parciales de toma de decisiones ya existentes en la actualidad: el primero de ellos funde las aportaciones de la teoría de la organización, la ciencia de la administración y el análisis de políticas públicas; el segundo es el modelo de proceso legislativo dividido en fases actualmente

vigente, al que se incorpora información sobre la elaboración de normas penales, tanto en su fase gubernamental como parlamentaria, en Alemania, España, Francia, Italia, Estados Unidos y el Reino Unido; y el tercero es el modelo de racionalidad legislativa penal, recientemente descrito por la doctrina, que utiliza cinco niveles de racionalidad: ético, teleológico, pragmático, jurídico-formal y lingüístico.

*PALABRAS CLAVE:* política criminal; política legislativa penal; proceso legislativo penal; Derecho comparado; racionalidad legislativa.

#### *ABSTRACT*

This work intends to present briefly the most important aspects of a crucial problem for current Criminal Law which is the improvement of law-making processes, as well as a proposal for its consideration from our Executive and Legislative powers. The subject is approached from an interdisciplinary approach to analyse from different perspectives the institutional and political structure that sustains a drafting technique to which quality is not an essential goal. On this premise I pretend to set the basis of a criminal policy decision making new model. Such model integrates several partial models of decision-making currently existing: the first of them combines contributions from organizational theory, public administration and public policy analysis; the second one is the current legislative process formed by successive stages, to which information about criminal legislation production in several countries is added (regarding both governmental and parliamentary phases in France, Germany, Italy, Spain, the United Kingdom and the United States); and the third is the criminal legislative decisions model of rationality, recently described, which uses five levels of rationality: ethic, teleological, pragmatic, formal and linguistic.

*KEY WORDS:* criminal policy; criminal legislation decision-making process; comparative law; legislative rationality.