

46

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

HIS PRAX IDE ET PRO

Revista

Julio 2020

46

Revista Penal

Julio 2020

Penal



tirant
lo blanch

tirant
lo blanch

Revista Penal

Número 46

Sumario

Doctrina:

- ¿Una medición de la pena más uniforme y transparente a través de lineamientos para la medición de la pena? Las Sentencing Guidelines inglesas como objeto de investigación valioso, por *Kai Ambos*..... 5
- Luces y sombras de la transposición al ordenamiento español de la directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, por *María Ángeles Fuentes Loureiro* 17
- Delitos de odio, Discurso del odio y Derecho penal: ¿hacia la construcción de injustos penales por peligrosidad estructural?, por *Alfonso Galán Muñoz* 41
- El uso de ordenadores personales y de material informático por los internos en un centro penitenciario, por *Pablo García Molina*..... 67
- Tutela penal de la intimidad y grabación de la conversación por uno de los interlocutores, por *José Luis González Cussac* 95
- Documento, fotocopia y falsedad, por *Rubén Herrero Giménez*..... 109
- La “corrupción entre particulares”. Análisis crítico de la regulación italiana, por *Alessandro Melchionda*..... 127
- La difusa frontera entre la vida y la muerte. Reflexiones sobre el objeto material de los delitos contra la vida humana independiente, por *Clara Moya Guillem* 141
- El tratamiento penal del blanqueo urbanístico en tiempos de crisis económica, por *Miguel Ángel Núñez Paz* 157
- Las definiciones auténticas de la imprudencia en el ámbito de la seguridad vial, por *Inés Olaizola Nogales*.. 157
- España y Europa frente al discurso del odio: una aproximación comparativa a los límites a la libertad de expresión en la jurisprudencia española y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por *Marta Rodríguez Ramos* 169
- Crisis y transformación de los sistemas penales en Europa en el ámbito de la lucha contra el terrorismo internacional, por *Francesco Rossi*..... 190
- Neuroprevención: un nuevo paradigma para el estudio de la reincidencia delictiva, por *Aura Itzel Ruiz Guarneros y José M. Muñoz*..... 207
- Política criminal de exclusión: aporofobia y plutofilia, por *Juan M. Terradillos Basoco* 221
- Sistemas penales comparados:** La detención preventiva (*Pre-trial detention*)..... 230
- Especial:** Sul fondamento della responsabilità giuridica dell’estraneo che partecipi a reati propri nel pensiero di Aldo Moro, por *Marianna Pignata y Antonio Tisci*..... 312

Bibliografía:

- Recensión: “Delitos Acumulativos”, de Miguel Bustos Rubio (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017), por *Adrián Viejo Mañanes* 317

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca,
Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Modena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Vicente Gimeno Sendra. UNED
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla

José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Enzo Musco. Univ. Roma
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Waßmer (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Elena Valentini (Italia)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)

Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pamela Cruz y Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



Política criminal de exclusión: aporofobia y plutofilia

Juan M. Terradillos Basoco

Revista Penal, n.º 46. - Julio 2020

Ficha técnica

Autor: Juan M. Terradillos Basoco

Adscripción institucional: Profesor Emérito-Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Cádiz

Title: Exclusion Criminal Policy: Aporophobia And Plutophilia

Sumario: I. PLANTEAMIENTO. 1. Sometimiento a esclavitud. 2. Acceso a la salud. II. POLÍTICA CRIMINAL DE EXCLUSIÓN. 1. El constructo ideológico. 1.1. Funcionalismo. 1.2. Gerencialismo. II.1.3. Punitivismo. II.2. La deriva jánica. 2.1. Plutofilia y Derecho penal del amigo. 2.2. Aporofobia y Derecho penal del indigente. III. POLÍTICA CRIMINAL DE INCLUSIÓN. 1. Inclusión y Estado Social de Derecho. 2. Pautas político-criminales IV. EPÍLOGO. BIBLIOGRAFÍA.

Summary: I. APPROACH. 1. Submission to slavery. 2. Access to health. II. CRIMINAL EXCLUSION POLICY. 1. The ideological construct. 1.1. Functionalism. II.1.2. Managerialism. 1.3. Punitivism. 2. The jánica drift. 2.1. Plutophilia and criminal law of the friend. 2.2. Aporophobia and criminal law of the indigent. III. CRIMINAL INCLUSION POLICY. 1. Inclusion and Social Rule of Law. 2. Political-criminal guidelines IV. EPILOGUE. BIBLIOGRAPHY.

Resumen: Una sociedad que distribuye discriminatoriamente la riqueza económica, distribuye también discriminatoriamente el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales. La política criminal coherente con el modelo reproduce los elementos discriminatorios y excluyentes con criterios aporofóbicos y plutofílicos.

Palabras clave: Aporofobia, discriminación, exclusión, plutofilia, política criminal.

Abstract: A society that distributes economic wealth in a discriminatory way, also distributes access to economic, social and cultural rights in a discriminatory way. The criminal policy, consistently with the model, reproduces discriminatory and exclusionary elements with aporophobic and plutophilic criteria.

Key words: Aporophobia, criminal policy, discrimination, exclusion, plutophilia

Observaciones: Proyecto de investigación “Aporofobia y Derecho penal” financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (Ref. RTI2018-095155-B-C21) 2019-2020

Rec: 6/04/2020 **Fav:** 18/04/2020

I. PLANTEAMIENTO

“La justicia, como la serpiente, solo muerde a los descalzos”. La frase, atribuida en los ámbitos hispanohablantes a personajes reconocidos (Galeano, Oscar A. Romero), tiene, sin duda, aunque quizá con exclusión de la referencia a la justicia, un origen po-

pular. Enraíza en la convicción socialmente asentada de que las poblaciones más empobrecidas son, por ello, más vulnerables a agresiones no integradas en el corpus “pobreza”.

La adición, como fuente de agresiones, de la justicia a la serpiente introduce en el proverbio un cambio

cualitativo. La vulnerabilidad del pobre no lo es solo respecto a factores endógenos o a agentes naturales: está también inerte ante políticas que lo toman como objetivo específico de agresión.

Título y subtítulo de la obra más conocida de Adela Cortina —*Aporofobia, el rechazo al pobre, Un desafío para la democracia* (2017)— reflejan bien este fenómeno: en nuestras sociedades contractualistas, en las que el principio del intercambio todo lo preside, quien, en términos mercantiles, no puede aportar nada, ha de caminar descalzo y expuesto al mordisco de la serpiente. Queda expuesto también a recortes sustanciales, nacidos incluso en los ámbitos institucionales, de sus derechos fundamentales, lo que pone en entredicho la vigencia de los modelos políticos democráticos.

No cabe, sin embargo, legitimar tal connivencia revistiéndola de reproche al comportamiento del menesteroso. Vivir en la pobreza no es, salvo excepciones, consecuencia de una decisión personal libre. Depende de factores objetivos, que determinan dónde y cuándo se está ubicado cada individuo, y que generan desigualdades extremas, que privan de prestaciones básicas a amplios sectores de población (Luhmann: 180).

Así lo advierte la distribución, compatible con la omnipresencia, de la pobreza. Hoy, el 10% de la población vive, según advierte el Banco Mundial, con menos de un dólar USA por día. La pobreza extrema “*sigue siendo inaceptablemente alta*”; también desigualmente repartida, tanto por regiones —“*más de la mitad de la población extremadamente pobre vive en África al sur del Sáhara*”—, como por patrones personales, la mayoría de pobres “*viven en zonas rurales y tienen escasa instrucción, trabajan principalmente en el sector de agricultura y son menores de 18 años*”. El pronóstico no es nada consolador: “*... si se mantiene el rumbo actual, el mundo no será capaz de erradicar la pobreza extrema para 2030*” y el 90% de las personas extremadamente pobres vivirán en el África subsahariana (Banco Mundial).

No son más halagüeños los datos para Latinoamérica. En marzo de 2020 la Comisión Económica para América Latina y el Caribe dio la voz de alarma, estimando —quizá con exceso de optimismo— que, en la región, que cuenta con seiscientos veinte millones de personas, el Producto Interior Bruto, como consecuencia del impacto económico del covid-19, se contraerá un 1,8%, mientras que el desempleo subirá en diez puntos. A su vez, el número de personas pobres puede subir de ciento ochenta y cinco a doscientos veinte millones. Entre ellas, las que viven en pobreza extrema pasarán de sesenta y siete a noventa millones (Gutiérrez).

La imagen de la desigualdad es también desasosegante: en 2017 los ocho individuos más ricos del plane-

ta tenían tanta riqueza como la mitad de población más pobre (Oxfam). La situación, compartida también por España (Molina), es inaceptable. Parece certificar la vigencia del “efecto Mateo” (Merton: 58): a quien mucho tiene, se le dará en abundancia; pero a quien tiene poco, incluso lo poco que tiene se le quitará.

El Foro Económico Mundial, Davos 2018, constata la resiliencia de la desigualdad que ya había denunciado el año anterior (FEM: 9), cuando advertía que su crecimiento sería una de las cinco tendencias determinantes de los acontecimientos mundiales ulteriores. La desigualdad ya no solo es manifestación de rechazo sistémico al pobre: como en el título de Cortina, constituye un —temido incluso por el conservador Foro— desafío al sistema.

Cuando el marco económico general —hoy el marco neoliberal globalizado— incorpora, como elementos estructurales, pobreza, desigualdad y exclusión del pobre, es razonable hipotetizar que la política criminal funcional al modelo ha de compartir con él la vocación de enervamiento de los derechos humanos del excluido (Terradillos, 2019: 353).

1. Sometimiento a esclavitud

Quizá el paradigma de negación de esos derechos esté representado por las situaciones de esclavitud.

A tenor del art. 1º de la Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25.09.1926, enmendada por el Protocolo de Nueva York, de 07.12.1953, esclavitud es “*el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercen los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos*”. Y someter a esclavitud es tanto como imponer una situación estable en el tiempo, en la que el sujeto, tratado como cosa susceptible de apropiación, se ve privado de derechos fundamentales en todos los ámbitos, especialmente los laborales (García Schwarz: 2072).

Esta modalidad de radical negación de derechos no es fenómeno privativo de latitudes lejanas o de tiempos pretéritos. Es, por el contrario, y a pesar del aparente compromiso internacional en su supresión, realidad viva y ubicua. A finales de 2018, se contabilizaban 40,3 millones de personas en situación de esclavitud, y, de ellas, el 71% mujeres. En el ranking de países que registran sometimiento a esclavitud —encabezado por Corea del Norte—, Colombia, México y Argelia ocupan los puestos 113, 114 y 115, con 2,7 esclavos por cada 1.000 habitantes; Marruecos, Italia y Ecuador, los puestos 121, 122 y 123, con 2,4; España está en el puesto 124, con 2,3; Bolivia en el 129, con 2,1; Alemania, en el 134, con 2,0; Uruguay, el 160, con 1,0; y Chile, el 162, con 0,8 víctimas por cada 1.000 habitantes (WFF: 4 y 178-181).

2. Acceso a la salud

La distribución de las posibilidades de ejercicio del derecho humano de primer rango a la salud queda también gravemente condicionada por la pobreza.

Según los datos de la Organización Panamericana de la Salud, en abril de 2019, en un área que incluye los poderosos Estados del norte, cerca de un tercio de la población no tenía acceso a la atención sanitaria. Esto, antes de la pandemia provocada por el covid-19. Uno de los objetivos del organismo es que la inversión media pública en salud, que es de 4,2%, crezca, al menos, hasta el 6% (Gutiérrez).

En España, la feroz pandemia del coronavirus —marzo de 2020— ha evidenciado la vulnerabilidad de los derechos humanos fundamentales cuando los sistemas sanitarios públicos han sido mutilados en cumplimiento de los programas de privatización impuestos por los intereses de la financiarización, *“precisamente cuando era más necesario que nunca fortalecer y ampliar la oferta de bienes y servicios sociales gratuitos a las empobrecidas gentes del común”* (Beiras).

El covid-19 ha permitido visualizar, en efecto, las aristas más duras de la distribución desigual del derecho a la vida y a la salud, cuando ha puesto sobre la mesa el dilema de la respuesta a dar en los casos de medios imprescindibles escasos. La cuestión se había planteado antes en Italia: el 6 de marzo, la Sociedad Italiana de Anestesia, Analgesia, Reanimación y Terapia Intensiva publicó unas recomendaciones a los profesionales sanitarios en situaciones de “medicina de catástrofe” para decidir, en razón de *“la edad y las condiciones de salud”*, cómo y a quien atender en escenarios de recursos sanitarios limitados. El 10 de marzo, el Departamento de Bioética Clínica del Hospital Universitario Infanta Elena de Valdemoro (Madrid) difundió un documento semejante, en el que, tras tomar como referencia *“la mayor justicia distributiva y el mayor bien para el mayor número de personas”*, se considera *“prudente y adecuado dirigir los mayores esfuerzos terapéuticos a los pacientes que, tras evaluación de los criterios clínicos de gravedad y pronósticos previamente seleccionados, se considere que tienen mayor posibilidad de supervivencia y conseguida esta en menor plazo de tiempo con su ingreso en UCIs”* (Samper).

Más explícito, uno de los padres de la guía que el Grupo de Bioética de la Sociedad Española de Medicina Intensiva hizo pública en las mismas fechas, aclaraba que las posibilidades de supervivencia de cada enfermo, y no la edad, constituyen el criterio de priorización (negativa) de acceso a las UCI. Y, para caso de colapso del sistema, recomienda intensificar los cuidados de quienes reúnan esas posibilidades, con el inevitable sacrificio, por posposición, de *“aquellos que tengan enfermedades crónicas asociadas, con lo cual sus posibilidades de supervivencia podrían ser discuti-*

das o serían menores. Y... [sobre todo] de aquellos que no tienen posibilidades, como enfermos de alzheimer o con cáncer diseminado, etc....”. Claro que, a los criterios puramente médicos, se añade el “valor social” de cada enfermo, en cuya virtud hay que decidir cómo utilizar los recursos escasos de acuerdo con *“la repercusión social que representa cada paciente”*: madres con hijos menores, *“personas que tienen personas mayores a su cargo o dependientes... todo eso. Otro caso que se prioriza: una enfermera”*. Todos ellos, a igualdad de gravedad, tendrían preferencia a la hora de ingresar en la UCI frente a quienes no tienen responsabilidades en el cuidado de otros. Claro que los enfermos de menor “valor social” no deben preocuparse, la sanidad pública ofrece alternativas, como ingresarlos *“en la planta de hospitalización. Para cuidados paliativos, para ofrecer una mascarilla... hay muchos casos”* (Puentes).

El derecho a la salud no es, pues, si se desciende desde los limbos de la retórica, universal. Es un bien escaso cuyo acceso es especialmente difícil para los menesterosos.

El informe de 2019 elaborado por European Anti-Poverty Network. Es., sobre la desigualdad en la salud en España es más que concluyente: el principal factor de desigualdad es la situación de pobreza. El estado de salud es más deficiente entre las personas pobres que entre las que no lo son, tanto en lo atinente a la salud percibida, como a la existencia de enfermedades crónicas y a las limitaciones para la realización de actividades básicas cotidianas. Respecto a la asistencia sanitaria, la falta de acceso tanto a fármacos como a la atención médica, es entre tres y cinco veces más elevada entre las personas pobres que entre las no pobres. En el ámbito de la medicina preventiva, entre el 9% y el 10% de las personas pobres no se han medido nunca, o lo han hecho hace más de cinco años, la tensión, el colesterol o el azúcar, y estas cifras prácticamente doblan las correspondientes a quienes residen en hogares que no son pobres. Finalmente, las personas pobres son más obesas que las no pobres (21,9% c/r 15%), se alimentan peor y consumen menos fruta, verduras, carne y pescado (Llano: 94-95).

II. POLÍTICA CRIMINAL DE EXCLUSIÓN

Tanto las relaciones de producción como la hegemonía cultural influyen en los modelos de criminalización —primaria, secundaria y terciaria—, de suerte que los procesos de acumulación y concentración de capital que responden al paradigma de “Gobernanza Global” trascienden el ámbito de las relaciones económicas para constituirse en cauce de intervención política, y habilitan a los agentes económicos —legitimados por el argumentario de una *“intelectualidad orgánica”* sumisa al modelo, apoyados por agencias internacionales de lobbying, y empoderados por el aparato institucional

de los Estados— para desempeñar un papel protagonista en el diseño no ya de la economía, sino también de la legislación planetaria (Cruz), en ejercicio de la soberanía privada supraestatal difusa, que Capella definiera inicialmente (Capella: 260-261).

En este marco, la idoneidad y eficiencia de las estrategias político-criminales se valoran atendiendo a su funcionalidad para con los principios políticos generales. Y, cuando estos son excluyentes, la funcionalidad se identifica con la capacidad para implementar programas de control y exclusión de determinados sujetos, hayan entrado o no en contacto efectivo con los aparatos de control penal, capacidad que será tanto mayor cuando refuerce categorías valorativas legitimadoras de un orden, es decir, de un modelo de relaciones de poder entre grupos (Ruiz Chasco: 5-6). La política criminal es funcional, por excluyente, en la medida en que hereda y refuerza la exclusión preexistente: la define, la criminaliza y le da respuesta punitiva.

1. El constructo ideológico.

Los métodos criminológicos actuariales están, como denominador común, en la base de las corrientes ideológicas que dan sustento a los modelos penales de control excluyente. La cuestión, no es, empero, solo metodológica.

Hasta el ecuador del siglo XX se compartía *“la gran narración criminológica, según la cual se puede producir conformidad a través del tratamiento de la desviación”*. Se aceptaba, pues, el modelo de transformación: como los efectos (incluidos crimen y criminal) tienen causas, es posible acabar con aquellos cambiando estas. Pero en la segunda mitad del siglo, tanto en la construcción teórica como en la praxis criminológica, el poder disciplinario deja paso al poder de control: el sistema penal se dirige, más que a la recuperación del sujeto por medio de penas útiles, a la neutralización de los no útiles, y la referencia teleológica no es ya la producción de individuos disciplinados, sino la observación y direccionamiento de los colectivos de riesgo (De Giorgi: 46-51).

El cambio de objetivos exige cambio de instrumentos, puesto que no se trata de llegar al tratamiento individualizado —de la personalidad y/o de la socialización— del sujeto, sino de identificar los estratos de disenso, para neutralizarlos mediante políticas que, balanceando costes y resultados, resulten eficientes. Los nuevos objetivos ya no precisan utilizar el arsenal penal para coadyuvar en la definición de las condiciones del mercado de mano de obra (Terradillos, 1978: 353-356), sino para reforzar consensos contruidos, en un contexto de desempleo y precariedad social, sobre un imaginario social punitivo *“que se concentra en los criminales, los desviados, los distintos: más en general, sobre un enemigo”* (De Giorgi: 134-135).

La determinación de las zonas a controlar compete a los poderes económicos, encargados de *“detectar la vulnerabilidad de una persona y por tanto su potencialidad como carga social, como indeseado y, en el extremo, como enemigo”*, y de utilizar los sistemas de seguridad y segregación más eficaces para *“apartar, concentrar e invisibilizar a los indeseados en determinados lugares... [y] evitar su tránsito y su convivencia con las poblaciones exitosamente integradas”* (Cigüela: 128).

En la tarea de discriminar, el sistema punitivo puede servirse con ventaja de las estrategias actuariales propias de la sociedad del riesgo (Garland: 185), que prescinden de cualquier referencia a los valores morales orientadores de la conducta personal y se limitan a aplicar los parámetros que informan la dinámica económica: eficacia, ahorro, capacidad de previsión y seguridad (De Giorgi: 141).

Comparten esa base y proporcionan un argumentario cómplice al sistema penal para la aporofobia y la plutofilia tres corrientes ideológicas más o menos próximas a la “cuestión penal”: funcionalismo, gerencialismo y punitivismo.

1.1. Funcionalismo

Frente a la *“utopía disciplinaria”*, el funcionalismo sistémico ofrece una teoría completa de exclusión penal de los no-personas, cuya peligrosidad tiene causas previas a (pero también crece como consecuencia de) la propia exclusión, lo que remite a una realidad *“no sólo... de mayor criminalidad sino también de mayor criminalización”* (Cigüela: 112-115).

En efecto, el funcionalismo termina proponiendo una estrategia político-criminal punitivista, aunque se presenta inicialmente más que como programa de transformación, como análisis científico del *statu quo*: *“no se trata del Derecho penal de una sociedad deseable, sino del Derecho penal de aquella sociedad que ha generado el sistema jurídico”* (Jakobs, 1996: 40). Desde esta perspectiva, confesadamente conservadora, la función del sistema penal consiste no en enjuiciar la legitimidad de la norma, sino en garantizar su vigencia, en particular frente a quienes *“se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del Derecho [y] ... no prestan la garantía cognitiva mínima que es necesaria para el tratamiento como persona...”* (Jakobs, 2006: 40-41).

Estos recalcitrantes no pueden ser tratados como personas. Jakobs parte de la propuesta hegeliana de que el mandato del Derecho se dirige a la persona para que, como tal, respete a las demás personas. Lo que le lleva a la cuestión: *“¿Está todo ser humano incluido en ese mandato?”*, a la que responde *“Por regla general, un esclavo no queda incluido. El hecho de que un sistema social que hoy en día parezca mínimamente aceptable*

no permite tal exclusión, no es razón para asignar artificialmente una prohibición de exclusión a todas las sociedades” (Jakobs, 1996: 39).

La exclusión tiene hoy causas fundamentalmente económicas: “El carácter dominante de la economía queda demostrado de modo especial en el caso de jóvenes desempleados, que nunca tuvieron la oportunidad de aprender e internalizar la conducta de una persona que es necesaria en una profesión: a falta de deber, no son persona, y a falta de costumbre de comportarse como persona tampoco se comportan como si lo fueran. Y no cabe esperar otras reacciones de no-personas”. La conclusión es obvia: “Aquel al que no se necesita se le excluye de la obra común... cuando quien es superfluo en la economía común se conduce como si viviera en otro mundo... es que no vive en el mundo de las personas” (Jakobs, 2000: 348).

El marco que determina la irrecuperabilidad del excluido es incommovible, por tanto ya no tiene sentido pretender que el control público sobre los generadores de riesgo se asiente en programas de promoción de “valores disciplinarios” como la ética del trabajo, desubicada en un contexto de desempleo estructural. Lo coherente es garantizar su exclusión eficaz, al mínimo coste (De Giorgi: 72).

El análisis económico del Derecho, otra modalidad de funcionalismo, se sitúa también en una perspectiva conservadora: no cuestiona los objetivos del modelo, sino la idoneidad de los instrumentos jurídicos para lograrlos. La ciencia económica, que predice y valora los efectos de la norma, puede, con los datos obtenidos, proponer reformas eficientes (Becker: 8). A partir del mito del sujeto siempre capaz de decidir racionalmente, solo es necesario, de acuerdo con los criminólogos de la nueva derecha, introducir en el proceso de toma de decisiones factores que, como la amenaza de un castigo contundente, alejen al sujeto calculador del señuelo de la opción por el mal (Van den Haag: 240).

El recurso punitivo más eficaz, a la luz del cotejo “nivel de seguridad-costes”, es la cárcel, y, más aún, su prolongación indefinida, cuando resulta necesaria para contrarrestar la peligrosidad del irrecuperable, deducida, actuarial y apriorísticamente, por el legislador a partir no de las características individuales del sujeto, sino de la naturaleza de los delitos cometidos o por cometer (Acale: 164-166).

1.2. Gerencialismo

El gerencialismo (*New Public Management*) aporta a la gestión la racionalidad neoliberal (Vigour: 435), que impone, dada la limitación de recursos, optimizar la ejecución de las políticas públicas, cuyo fondo no se cuestiona.

En este modelo teórico, que busca rendimientos más que resultados (Brandariz: 197), el ciudadano no es

tanto titular de derechos como consumidor de servicios públicos. Y las administraciones, más que al desarrollo de programas políticos, se dedican a la gobernanza pragmática de los servicios (Bell: 179). El modelo, de inequívoca impronta liberal, no asigna a los poderes públicos el cometido de gobernar “actuando directamente sobre los procesos (vitales, económicos, culturales) a través de grandes sistemas burocráticos, sino disponiendo mercados autorregulados” (Vázquez: 50).

Se pasa, así, de la prevención social a la situacional, dirigida a reducir las circunstancias ambientales favorecedoras de la desviación, sin dilapidar energías en el estudio —y menos en la crítica— de los factores sociales, culturales y económicos que la generan. En definitiva, se trata de controlar las variables que inciden en los comportamientos, pero no mediante la gestión de las circunstancias sociales o subjetivas de la desviación, sino a través de la delimitación, con barreras artificiales, de los espacios vitales de los sujetos (De Giorgi: 71).

La penetración del gerencialismo en el sistema penal ha tenido consecuencias importantes.

Las fuerzas policiales, en un modelo que exige resultados, están presionadas por la necesidad de exhibir avances que refuercen la sensación colectiva de seguridad; pero cuando esta sensación sustituye, como objetivo policial, a la seguridad, las percepciones sobre la criminalidad tienen más importancia que la criminalidad misma (Ruiz Chasco: 2). Para exhibir éxitos en ese plano, nada más útil que la generación de miedo a fuentes de riesgo artificialmente magnificadas, que, por lo mismo, serán fácilmente neutralizables. Por otra parte, la necesidad de publicitación de éxitos empuja a la concentración de las actuaciones policiales sobre hechos menores, de fácil descubrimiento o prueba, descuidando los ámbitos de mayor relevancia. Todo ello se traduce en una práctica policial que prima el principio de autoridad, la discrecionalidad del agente y el control sobre la marginalidad callejera en detrimento de las tareas de prevención criminal real (Paredes: 169). Los daños colaterales producidos por la tolerancia cero frente a comportamientos no delictivos los pagarán los marginales no delinquentes.

Y como no se trata de garantizar derechos, sino de optimizar el control, se cancela el monopolio institucional de gestión del riesgo, y las tareas, ya solo ejecutivas, de vigilar y contener, se confían en buena medida a la eficiente iniciativa privada.

Poe su parte, el sistema judicial gerencialista queda en manos de jueces “demediados”, ajenos a los desafíos de una realidad injusta, conflictiva y cambiante, y dotados para el manejo rutinario, formal y acrítico de las categorías jurídicas (Andrés, 2017: 115). El ejercicio de la jurisdicción queda, así, “connotado por la propensión al autoritarismo, la banalización de las

garantías, el decisionismo de la íntima convicción, el formalismo y el hermetismo de las resoluciones y por la intolerancia frente a la crítica”, pero con preterición de lo esencial: la búsqueda de la solución justa para el caso concreto y la tutela de los derechos fundamentales implicados en el pleito (Jorge, 39).

Finalmente, el sistema penitenciario, presionado por la necesidad de economizar recursos, avanza hacia la reducción de los programas de inclusión —caros y de resultados no mensurables a corto plazo— y potencia los de exclusión (Paredes:169): los objetivos preventivos y la tutela de derechos del interno ceden ante el empuje de las políticas punitivistas satisfactorias para las víctimas y para el entorno que les fabrican los *mass media*.

1.3. Punitivismo

La tercera fuente legitimadora del Derecho penal de exclusión es el punitivismo, representado paradigmáticamente por la *USA Patriot Act* y por la orden presidencial *Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War against Terrorism*, concebidas tras los atentados terroristas a las Torres Gemelas neoyorkinas como guerra total al enemigo. Su sustrato ideológico gozó de aceptación global inmediata, y su concepto de enemigo, de enorme laxitud, ha permitido su utilización como versátil comodín para etiquetar a todos los “otros”.

Si se dejan aparte los aspectos relativos a la lucha contra la insurgencia y el terrorismo, el punitivismo inspirador de esa legislación de emergencia cuenta con antecedentes inmediatos. En efecto, ya en la última década del siglo XX, se había consolidado la “teoría de las ventanas rotas”, que el alcalde Giuliani tomaría como legitimación de su estrategia de represión simbólico-preventiva, dirigida selectivamente a la delincuencia marginal de los guetos neoyorkinos (Wilson-Kelling: 9), y que se exportaría en forma de políticas urbanas de tolerancia cero, generalizadoras del principio “*stop and catch*”, en cuya virtud la policía puede detener discrecionalmente atendiendo a estereotipos raciales o económicos (Terradillos, 2019: 355). Si se tiene en cuenta que no todos los rasgos raciales fungen como elemento de discriminación —en USA Melania Trump es eslovena e Ivana Trump, checa—, sino tan solo los que identifican al menesteroso extranjero —por ejemplo, espaldas mojadas— o nacional —por ejemplo, negro—, el único estereotipo legitimante de la intervención policial discrecional termina siendo la pobreza.

2. La deriva jánica

Funcionalismo, gerencialismo y punitivismo confluyen en sus objetivos últimos: neutralización eficiente

de lo disfuncional. Pero, en la medida en que no proponen criterios autónomos de identificación de la funcionalidad penal, la definición de esta ha de tomar prestados criterios externos.

El entorno que los suministra, se construye sobre el denominado “consenso de Washington”: el modelo económico globalizado, que enarbola la bandera del neoliberalismo como ortodoxia y se traduce en políticas desreguladas, en las que el Estado se limita a garantizar las condiciones de existencia de los mercados, sin inmiscuirse en su dinámica y en su capacidad auto-regulatoria. Pues desregulación no es ausencia de reglas, sino sustitución del sistema normativo institucional de origen público por otro mercantil, endógeno, que sustituye o condiciona gravemente a aquel.

Los mercados, por su parte, como eficientes y completos que pretenden ser, se mueven a los solos requerimientos de la *lex mercatoria*, que, en coherencia con el principio de competencia sin injerencias del aparato público (Harvey: 27-28), rige sobre un universo darwiniano, en el que asegura la supervivencia solo de los más competitivos y en el que la reconfiguración post-fordista de la producción y la competencia global han consolidado la desigualdad estructural (Belaustegui: 34).

En ese marco, en el que la evaluación de resultados no se produce desde los valores sino desde la rentabilidad, la lógica neoliberal no puede dejar de chocar objetivamente con los derechos fundamentales (Andrés, 2017: 121), pues los mercados no se plantean su defensa. Su objetivo es otro: tal como explicó Milton Friedman en un multitudinado artículo periodístico de 1970 que sintetiza las claves de su obra *Capitalismo y Libertad*, “*in a free society, and have said that in such a society, there is one and only one social responsibility of business: to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game*” (Friedman, 1970).

La situación resultante se define por el fortalecimiento del aparato securitario —para garantizar la pervivencia de la estructura económica—, y la mengua del asistencial, lo que genera, inevitablemente, exclusión. Y, para superarla, se requiere la intervención reequilibradora del Estado, en garantía de tutela pública, tanto legislativa como jurisdiccional (Andrés, 1999: 14), de los derechos sociales de los más vulnerables.

Intervención también penal. Lo que no significa optar por un punitivismo exacerbado, atribuido por cierto sector doctrinal a las políticas criminales inclusivas, propias del Estado Social, mientras que el Estado liberal, que rehúye las políticas de integración en favor de las de control, se serviría de un deseable Derecho penal de mínimos. Estas tesis se apropian de la bandera de los derechos civiles y políticos —cuya tutela se manifiesta ante todo en el freno a la injerencia de los poderes pú-

blicos—, con la consiguiente deslegitimación de otras visiones y propuestas sociopolíticas (Scholz: 222 y 226) que reivindican el incremento de competencias y responsabilidades estatales en garantía de los derechos sociales, cuya tutela exige políticas de intervención teológicamente orientada (Fried: 132-134).

El sofisma de colgar a estas propuestas del Estado de bienestar el sambenito de totalitarias no se sostiene: en los países nórdicos europeos, que conservan elementos del legado socialdemócrata y dispensan a los derechos sociales una protección “robusta” (Morales: 148), se contabilizan en torno a 60 presos por cada 100.000 habitantes (Dinamarca, 59, Suecia, 57, Finlandia, 56), en la UE 116, y en España 126 (<https://www.elboletin.com/noticia/181132/economia/la-poblacion-reclusa-en-europa-cae-a-su-tasa-mas-baja-en-lo-que-va-de-siglo-xxi.html>). En cambio, en las grandes economías que hoy pueden representar las distintas formas del modelo económico neoliberal, USA, Rusia y Brasil, las tasas son, respectivamente de 655, 413 y 325. Mientras, Cuba o China, alejadas tanto de los modelos liberales como de los socialdemócratas, cuentan, respectivamente, con 510 y 118 presos por 100.000 habitantes, aunque en el caso chino habría que agregar la altísima cifra de privados de libertad en sede administrativa (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-44047889>).

La conclusión a extraer no puede ser la afirmación de una correlación mecánica entre sistemas políticos próximos al Estado Social y baja presión penal; pero esta sería una conclusión más pegada a la realidad que la contraria, de que a menor presencia estatal en el juego económico, es decir a modelos neoliberales, corresponde una política criminal de mínimos.

En el plano político-criminal, la subversión neoliberal paradigmáticamente culminada por los presidentes Reagan y Thatcher, se tradujo en un Estado absentista, que “no debe reeducar, ni corregir, ni menos aún salvar almas”, pero también punitivista, “que sólo debe castigar ejemplarmente o, mejor aún, ‘típicamente’ (el tipo es estadísticamente identificable) todas y cada una de las rupturas del orden”. En esta tarea, el Estado debe “crear alarmas sociales para transformarlas en fuentes de consenso hacia las instituciones y prevenir, de este modo, un eventual disenso político” (Negri: 29).

Quedan, así, establecidas dos líneas de actuación político-criminal divergentes pero complementarias: inhibición institucional (desregulación) en los espacios que pueden quedar funcionalmente conformados por la sociedad civil (economía, familia, escuela), y presión punitiva cuando sea necesaria para mantener la solidez del orden político y/o económico.

2.1. Plutofilia y Derecho penal del amigo

Las actuales estrategias político-criminales, tienen junto a la vertiente excluyente, otra más dulce, etique-

tada como Derecho penal del amigo (Vidales: 269), tolerante con el delincuente funcional, responsable de graves delitos contra derechos sociales y bienes jurídicos colectivos, que se vale, en su organizada praxis, de estructuras corporativas transnacionales, con forma de persona jurídica, cuya impunidad alimentan los mecanismos de *compliance* y garantizan autoridades corruptas (Terradillos, 2019: 357).

Son ejemplo de opciones político-criminales de discriminación “plutofílica” los paraísos, amnistías y regularizaciones fiscales, que blindan los beneficios del defraudador, invitándole a esquilmarse las arcas públicas.

No se trata de adherencias coyunturales o excepcionales ajenas a las estructuras del sistema tributario: “*El desvío de beneficios empresariales hacia paraísos fiscales le cuesta a España el equivalente al 13% de la recaudación del impuesto sobre sociedades*”; lo que equivale a pérdidas fiscales por valor de 3.250 millones de euros. Y no se trata de paraísos fiscales perdidos en repúblicas “bananeras”: los ubicados en la propia UE gestionan el 80% del dinero oculto. En concreto Holanda genera una pérdida de recursos fiscales a España de 1.161 millones de dólares cada año, Luxemburgo de 865 e Irlanda de 644 (Intermon-Oxfam: 10).

Las entidades extranjeras tienen sus “partenaires” en el ámbito interno: las empresas que cotizan en el Ibex 35 mantenían, en 2017, 858 filiales en paraísos fiscales; el Banco Santander contaba con 207, ACS, con 109, y Repsol, con 81. Por otra parte, el 80% de los 30 grandes fondos con presencia en casi todas las empresas del Ibex 35, tienen su matriz en paraísos fiscales o actúan a través de filiales radicadas en ellos (Intermon-Oxfam: 13).

Los números evidencian la connivencia del sistema bancario y de los reguladores nacionales con los paraísos fiscales, instrumento imprescindible a los fraudes tributarios y al lavado de activos. Sin embargo, la lesividad de estas prácticas no es coherente con el tratamiento penal “de amigo” que se dispensa a sus responsables.

También alguna de las modalidades de fraude a la Seguridad Social es afrontada por el CP español con recetas propias del Derecho penal del amigo, aplicadas a un autor que, con capacidad de decisión en el ámbito empresarial (Martínez-Buján: 670), aporta a la estadística criminal la parte del león: la no afiliación por la patronal de sus trabajadores es la infracción más frecuente en la materia y multiplica por ocho el número de infracciones por disfrute indebido de prestaciones por parte de estos (Terradillos-Boza, 2017: 163-164).

En el plano económico-cuantitativo, la lesividad de estos delitos es ingente. Afectan a los derechos económicos de un colectivo de beneficiarios, actuales o potenciales, de las prestaciones previstas en el art. 42 del *Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad*

Social. En España, la economía “B”, vinculada a casi cuatro millones de empleos informales —un 18% de la población activa—, supone entre el 18,5% y el 24,5% del Producto Interior Bruto. El doble que en Francia, Alemania o Reino Unido (Terradillos, 2018a:, 298). Esa situación determina una merma del 23% en la recaudación fiscal anual (González).

Afectan, sobre todo, en el plano cualitativo, a derechos no económicos de primer rango, a cuya tutela obliga la Constitución cuando ordena a los poderes públicos el mantenimiento de *“un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo”* (art. 41).

La respuesta penal a los fraudes al sistema de Seguridad Social no supera, en España, estándares mínimos, ni de eficacia ni de democracia.

Se trata de delitos agrupables, en lo criminológico, en dos modalidades, que se corresponden con perfiles diferentes de autor. En un caso, este disfruta un nivel de renta relativamente alto y sus delitos se corresponden con los perfiles del *occupational crime*: defrauda con las cuotas quien está obligado a pagarlas, esto es el empresario. En la otra modalidad, se trata de trabajadores, a menudo en situación de desempleo, que acceden a una prestación asistencial de subsistencia (Ley General de la Seguridad Social, artículos 7 y 38), bien que de manera fraudulenta.

El legislador de 2012 ha diseñado, frente a esta criminalidad de perfiles criminológicos tan distintos, una respuesta penal diferenciada, en la que conviven la tolerancia cómplice para con unos y el rigor exacerbado frente a otros. En efecto, aunque los artículos 307 y 307 *ter* comparten técnicas de inhibición punitiva —causas de atipicidad *a posteriori*, atenuaciones específicas con alcance excarcelatorio, etc.—, el primero añade otras exclusivas: condición objetiva de punibilidad, regularización menos rigurosa; mientras que el 307 *ter* responde a patrones de acentuado punitivismo: criminalización de la bagatela, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, regularización más exigente, ampliación de supuestos de autoría, etc.

Así, la defraudación castigada en el art. 307.1 solo es típica por encima de 50.000 €; la del art. 307 *ter* no tiene límite mínimo; solo ha de ser perjudicial. El 307 *ter* pudo, respetuoso con el principio de intervención mínima, haber confiado al orden sancionador administrativo (Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, art. 26) el castigo de los defraudadores menesterosos por disfrute de prestaciones en cuantía irrisoria; máxime cuando, además, los casos más graves *“cumplen todos los requisitos del delito de estafa, con lo que, en realidad, no se viene a cubrir laguna de punibilidad alguna”* (Martínez-Buján: 692). Pero

prefirió adherirse a la tendencia punitivista excluyente inspiradora de toda la LO 7/2012.

La voluntad represiva del art. 307 *ter* se manifiesta también en el elenco de sujetos criminalizados, ya que se castiga tanto a quien obtiene el disfrute de la prestación como a quien facilite su obtención. Con lo que se rompen los límites entre participación y autoría, y se eleva a la categoría de autor al responsable de comportamientos de cooperación que no deberían pasar de mera complicidad (Martínez-Buján: 693).

El tratamiento diferencial se refleja incluso en la pena.

La del art. 307.1, tipo básico, es la de prisión, de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la cantidad defraudada. En alguna sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª, 12.11.2019, Ecli: ES:TS:2019:3683) es considerada pena moderada *“que ha motivado que la doctrina describa la tarea del legislador en esta materia, como tolerancia cómplice para con ciertos delincuentes, e incluso la inserte en la categoría de “Derecho Penal del amigo”. Especialmente cuando respecto a otras modalidades sancionadas en perjuicio de la SS, como el acceso a la prestación social de subsistencia, abundante en perfiles de personas de escasas o nulas rentas, deviene sancionada desde el primer euro”*.

En el caso del art. 307 *ter*, la pena del tipo básico es de prisión, de seis meses a tres años. Se trata de una pena desproporcionadamente alta: comporta una pena carcelaria *de facto*, aplicable a conductas carentes de lesividad real y que, por su naturaleza, no trascienden el nivel de las infracciones administrativas. Ciertamente, atendiendo al importe defraudado, a los medios empleados y a las circunstancias personales del autor, la pena puede ser de multa (art. 307 *ter* 1, párrafo segundo), lo que pone en evidencia la mala conciencia del legislador, pero no cambia la calificación jurídica de la conducta bagatelar como delito.

La regularización, tradicionalmente entendida por doctrina y jurisprudencia como excusa absolutoria, es hoy una espuria causa de destipificación que, por decisión del legislador *“neutraliza completamente el desvalor de la conducta y el desvalor del resultado, de modo que hace desaparecer el carácter delictivo del inicial incumplimiento de la obligación con la Seguridad Social”* (Preámbulo. IV de la LO 7/2012.). Para lograr tan radicales efectos, la regularización exige en el caso del art. 307 el *“completo reconocimiento y pago de la deuda”* antes del inicio de actuaciones inspectoras o jurisdiccionales. Pero en el art. 307 *ter* se requiere el reintegro de *“una cantidad equivalente al valor de la prestación recibida incrementada en un interés anual equivalente al interés legal del dinero aumentado en dos puntos porcentuales, desde el momento en que las percibió”*.

Ciertamente, la respuesta penal diferenciada no puede tener, en la ley, otra explicación que un presupuesto también diferente, que, en la comparación entre los artículos 307 y 307 *ter*, solo puede ser el autor: empresario en un caso, trabajador en el otro (Terradillos-Boza, 2017: 174). Así, no solo se han sacrificado los principios de *ultima ratio* y de lesividad: es aún más flagrante la violación del principio de igualdad, lo que constituye a la norma penal en instrumento de discriminación punitiva asentada en razones de clase (Terradillos, 2018c: 223).

2.2. Aporofobia y Derecho penal del indigente

Frente al indigente, disfuncional a los requerimientos del sistema económico-político, se implementan respuestas muy próximas al Derecho penal del enemigo.

Esta política aporofóbica, discriminatoria del discriminado, se manifiesta en las reformas penales españolas del siglo XXI. La LO 15/2003, rebajó el mínimo de duración de la prisión a tres meses y la LO 5/2010, transformó la reiteración de ciertas faltas en delito. Tras las reformas operadas por la LO 1/2015, es delito todo hurto, incluso de cuantía ínfima (art. 234), y si concurrieren agravantes específicas, la pena de prisión puede alcanzar los dieciocho meses. Por su parte, el ya analizado art. 307 *ter* CP, introducido por LO 7/2012, castiga el disfrute indebido de prestaciones de la SS, “causando con ello un perjuicio [no cuantificado] a la Administración Pública”. Y los artículos 270 y 274 —que tampoco requieren un perjuicio o beneficio mínimo— reservan al vendedor ambulante y ocasional de géneros falsificados, como autor de un delito contra la propiedad intelectual/industrial, una pena de prisión y multa. O, excepcional y potestativamente, si no concurrieren agravantes, de multa o trabajos en beneficio de la comunidad. Aunque esta posibilidad queda cerrada en la práctica, dado que la morfología del *top manta* requiere siempre la concurrencia (agravante) de una organización, siquiera sea embrionaria. Y, aun cuando se pudiese aplicar la excepción, el condenado, insolvente, no podrá satisfacer, en el orden impuesto por el art. 126 CP, la indemnización de perjuicios, las costas procesales y, finalmente, la multa. Con lo que tendrá que hacer frente a la responsabilidad personal subsidiaria (privación de libertad) (Terradillos, 2020:525).

Así, el ejercicio de los derechos de participación igualitaria, de los que también son titulares los menos favorecidos por la fortuna, se ve gravemente obstaculizado, cuando el sistema penal criminaliza, incluso con rigor carcelario, delitos triviales. Que no son los que cometen los sujetos acaudalados o, simplemente, instalados en el sistema: la delincuencia de bagatela la protagonizan los marginados, y su represión penal exacerbada convierte al sistema penal, que debería ser

garante de derechos, libertades y bienes jurídicos, en prolongación punitiva de los mecanismos de exclusión propios de la economía de mercado.

La represión penal de conductas de lesividad insignificante olvida que el delito no solo es frustración de expectativas normativas, y que la pena no solo es confirmación de la vigencia de la norma. Por el contrario, el delito es, ante todo, comportamiento materialmente antijurídico, esto es afectación negativa a bienes jurídicos socialmente valorados. De modo que quedan ayunas de legitimidad las prohibiciones penales no suficientemente fundamentadas en la lesividad del comportamiento (Portilla: 735). Consideración irrelevante, sin embargo, para los estrategias político-criminales que optan por combatir la pobreza mediante la criminalización de conductas normalizadas entre los que menos tienen (Wacquant, 2010: 63-64), que es tanto como superponer a los mecanismos represivos del Derecho penal de bagatela los del Derecho penal de autor. Criminalización exacerbada de la pobreza, que entra en contradicción con el Derecho penal democrático y desconoce la obligación estatal de afrontar la realidad económica con políticas sociales comprometidas, que quedan suplantadas por la utilización discriminante del sistema policial, judicial y carcelario (Wacquant, 2006: 61).

III. POLÍTICA CRIMINAL DE INCLUSIÓN

Las estrategias político-criminales neoliberales se sitúan en un contexto caracterizado por la vigencia del principio de igualdad formal ante la ley, y asumen la falsa percepción de que, una vez proclamado el principio, la igualdad queda instalada como integrante natural e inmovible de la vida social. Coherentemente, la tutela penal se dispensa al “yo sin atributos, propio del liberalismo” (Alcácer: 125), titular de los denominados derechos humanos de primera generación —vida, libertad ambulatoria o sexual, propiedad—, que, como derivados de la dignidad propia de toda persona por el mero hecho de serlo, tienen carácter universal.

En los modelos teóricos de vigencia de los derechos civiles y políticos, en los que se integran sujetos libres e iguales, cuyas posibilidades de participación en la riqueza dependen de cada uno de ellos, la intervención de los poderes públicos ha de ser residual y, coherentemente, la política criminal será una política de mínimos (Terradillos, 2019:357-358).

El Derecho penal propio de esta utópica sociedad “monoclase” (Andrés, 2017: 123) visualiza al varón, blanco, propietario, cristiano y heterosexual. Y desconoce la desigualdad que mina las posibilidades de ejercicio pleno de sus derechos por parte de la mujer, del emigrante, del menesteroso o del heterodoxo en materia sexual o religiosa (Santos: 60).

1. Inclusión y Estado Social de Derecho

Con presupuestos distintos, el Estado Social de Derecho toma la igualdad no como dato preexistente, sino como desiderátum. Si la concepción anterior de la libertad la concebía como facultad negativa, en este marco pasa a ser considerada “*como capacidad jurídica y material de convertir en concretas las abstracciones posibilidades garantizadas por las constituciones liberales*” (Bobbio: 44). Para conseguirlo, las políticas públicas —y, entre ellas, las estrategias político-criminales— deben constituirse en instrumento de emancipación igualitaria, dirigida específicamente a la mejor tutela de los derechos de los vulnerables (Presno: 55).

Han de dirigirse, por ello, a garantizar los derechos humanos convencionalmente etiquetados como “*sociales*”: los que corresponden a cada persona “*como trabajador, como consumidor, como vecino de una ciudad, como miembro de una comunidad cultural o lingüística, como enfermo, como minusválido, como mujer aún discriminada, etc.*” (Peces, 1978, 189).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce buena parte de ellos: a la salud física y psíquica, al correcto funcionamiento de las administraciones públicas, a la protección de la infancia y de la mujer frente a la explotación, a una educación orientada al pleno desarrollo de la personalidad, a la capacitación para una participación social efectiva, o al trabajo, de especial relevancia por cuanto su ejercicio pleno comporta trabajar con derechos (Monereo, 2017: 367).

Finalmente, el Derecho penal ha de incorporar la tutela de los derechos económicos y sociales de tercera generación —p. ej., el derecho a “*la higiene del trabajo y del medio ambiente*” o a “*una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades*”, ambos presentes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales—, de los que es titular el individuo ubicado en un entorno global en el que puede intervenir participativamente. Cuando los Códigos penales actuales castigan los delitos contra la biodiversidad, contra la paz, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros o contra el patrimonio cultural de la humanidad, no hacen sino proteger derechos de esta naturaleza.

El Estado Social de Derecho asume la promoción de todos los derechos humanos, incluidos los civiles y políticos, pues solo así —afirma el Pacto—, —puede posibilitar “*el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria*”. Pero hay diferencias en el modo de abordar la tutela de los derechos de primera generación y los de segunda y tercera.

La proclamación de aquellos, pocos y esenciales (Bobbio: 42), es simple constatación de que, como referencia, preexisten a las formas concretas de organización social. Pero estos son construcción histórica *ex novo*:

contemplan a su titular situado en un entorno que es también construcción histórica. En consecuencia, si la protección de aquellos —libertades negativas (Scholz: 221)— se materializa en la no interferencia del Estado en la vida personal o social, la de estos requiere una diligente intervención pública para dirigir los procesos sociales hacia un orden igualitario y libre (Terradillos, 2020:516), en línea con el art. 9.2 de la Constitución, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones que aseguren —y a remover los obstáculos que se le opongan—, la igualdad material de individuos y grupos, “*en la vida política, económica, cultural y social*”. Dentro de ese contexto teleológico, corresponde específicamente a la política criminal garantizar la tutela preventiva de bienes jurídicos de manera funcional a los objetivos generales.

Así, la Constitución, en su art. 9.2, fija el marco de referencia en el que los poderes públicos se constituyen en garantes y promotores activos de la igualdad material. Y en el Título I recoge el catálogo esencial de derechos y libertades, jerarquizados por el art. 53 en tres categorías: derechos fundamentales (art. 14 y Cap. II, sec. 1ª), que podrán ser alegados ante los tribunales ordinarios, por un procedimiento preferente, y ante el Tribunal Constitucional en recurso de amparo; derechos de los ciudadanos (Cap. II, sec. 2ª), susceptibles de regulación solo por ley, que puede ser objeto de recurso de inconstitucionalidad; y principios rectores de la política social y económica, que solo podrán hacerse valer en la jurisdicción ordinaria.

Entre los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo catálogo elabora la doctrina tomando como referencia el Pacto Internacional, solo los derechos a la educación y a la libertad sindical y huelga están ubicados en el Cap. II, sec. 1ª, mientras los derechos al trabajo, a la negociación colectiva y a adoptar medidas de conflicto colectivo, de la sec. 2ª, son “*no fundamentales*”. Los demás, que responden comúnmente a la etiqueta de “*sociales*”, están integrados en el Cap. III (Terradillos, 2020:516).

En términos generales, la Constitución dota a los derechos civiles y políticos del rango de fundamentales, y, en consecuencia, generan obligaciones jurídicas perfectas; los sociales las generan imperfectas. En lugar de optar por un equilibrio social redistributivo, como correspondería al Estado Social de Derecho de la posguerra, se ha preferido un modelo asimétrico, cuya centralidad queda conformada por los elementos privatistas, mientras los sociales se integran de manera subordinada, con la misión de garantizar el funcionamiento del modelo (Noguera: 78-81).

La degradación constitucional, cuyo *iter* inicial es muy similar al seguido en los países europeos sobre —endeudados por la crisis de 2008 (Baylos, 2019: 7-8)— se ha instrumentalizado a través de la reforma del art.

135 —septiembre de 2011—, que veta a las administraciones públicas superar el déficit estructural autorizado e impone la “*prioridad absoluta*” del pago de los créditos para satisfacer intereses y capital de la deuda pública, lo que viene a significar la posposición de inversiones en otros objetivos, como el de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales de protección social (Noguera: 71-72). Se consolida así una situación de anomia constitucional, que posterga políticas presenciales irrenunciables para el Estado Social, enerva valores que son santo y seña del ordenamiento democrático y empuja a las instituciones a la dejación de sus responsabilidades (Aparicio Wilhelmi: 24-25).

2. Pautas político-criminales

Son, pues, necesarias estrategias político-criminales dirigidas a garantizar y reforzar los derechos económicos, sociales y culturales en los ámbitos de vulnerabilidad específica.

Y son más necesarias frente a la aporofobia por cuanto los pobres constituyen un grupo vulnerable, esto es, en el sentido manejado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un grupo “*desprotegido que tiene un historial de opresión o desigualdad*”. Y de desigualdad acrecida, pues al contrario que otras manifestaciones de desvalimiento —relacionales, particulares y fluctuantes— la pobreza determina vulnerabilidad en todo tiempo y lugar (Presno: 54-55).

La vigencia de estos derechos en el trabajo es elemento esencial del contrato implícito que mantiene unidas a las sociedades. Si las expectativas en relación con el empleo se frustran, las consecuencias sociales y políticas serán de envergadura y no positivas (FEM: 9).

Se trata de derechos asociados al concepto de trabajo decente, que vienen a asegurar “*que la libertad y la democracia no se queden a las puertas del centro de trabajo*” (Baylos, 2008), y que, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se concretan en derecho al salario digno y equitativo, a la no discriminación, a la seguridad, a la libertad sindical, a la seguridad social, etc.

El sistema penal, en consecuencia, no puede dejar de considerar la criminalización de las conductas graves de explotación laboral, especialmente de los trabajos forzados y del sometimiento a servidumbre o esclavitud y de sus corolarios, como el acoso sexual en el trabajo; de obstaculización de los derechos de negociación colectiva y sindicales (Baylos-Terradillos, 1986: 33); de discriminación laboral —en términos técnicamente más adecuados que los del claudicante art. 314 del CP español (De Vicente: 16-17)—; de puesta en peligro grave de la vida y salud de los trabajadores, etc.

Así, no puede ser sino objeto de crítica la opción española de no criminalizar autónoma y expresamente los delitos de sometimiento a trabajos forzados o a

condiciones de servidumbre o esclavitud, en contra de la línea mayoritaria en Derecho comparado, exigida, además por los pactos internacionales en la materia (Terradillos, 2020:520).

Respecto a los bienes eco-ambientales, existe consenso generalizado sobre su relevancia, a veces respaldada constitucionalmente, como es el caso español, en el que la Constitución, art. 45, no solo proclama el derecho de todos a disfrutar del medio ambiente, también prevé que la ley establezca para los infractores sanciones penales o, en su caso, administrativas.

A pesar del nítido compromiso nacional y supranacional en la lucha contra el delito ecológico, los países desarrollados, primeros generadores de contaminación, siguen exportándola hacia los menos potentes económicamente, con la consiguiente lesividad para la vida y salud de sus vulnerables moradores.

En ese marco, las políticas penales inclusivas han de afrontar la minimización de los riesgos y daños ambientales, tal como ordena la Directiva 2008/99/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre. Es necesario, específicamente, afrontar los desencadenados por la contaminación, responsable de más del diez por ciento de las muertes en el mundo, concentradas “*abrumadoramente*” en los países más pobres. Pero también han de intentar aminorar los efectos de la crisis del agua o del cambio climático, lo que supone tanto como defender vida y salud de amplísimos sectores de población. Y han de proteger la biodiversidad, tan vulnerable que en solo el último cuarto del siglo pasado las poblaciones vertebradas disminuyeron en un 50%, y tan esencial que más del 75% de los alimentos del mundo proviene de apenas doce plantas y cinco especies animales (FEM: 12-13).

La marginación por excelencia es la que se concreta en la exclusión de una persona del ámbito de ejercicio de sus derechos de participación igualitaria en la economía, en la dinámica social o en la vida cultural. Por ello, cuando el Estado Social de Derecho se enfrenta a la situación del excluido, su deber —*ex* artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— es el de promover políticas inclusivas, dirigidas a sacarle de la pobreza (Moneo-Ortega: 926). Exactamente en las antípodas de la utilización del sistema penal para la represión del marginal inadaptado, representado por el inmigrante irregular o por el solicitante de asilo.

La tipificación penal de los ataques más graves a los derechos sociales es condición necesaria, pero no suficiente, de su vigencia, ya que, cuando las víctimas son especialmente vulnerables, no siempre podrán activar las posibilidades, institucionales o no, de tutela. De ahí que el Estado democrático, consciente del carácter de *ultima ratio* del Derecho penal, quede comprometido

a garantizar los mecanismos de autotutela colectiva con que las víctimas de la desigualdad pueden intentar equilibrar situaciones de objetiva desventaja.

La libertad sindical es un paradigmático instrumento de autotutela colectiva que cumple, además, una relevante función institucional. Sin embargo, en la última década, el sistema sancionatorio español ha implementado una auténtica batería de normas —leyes orgánicas 7/2012, 1/2015, 4/2015—, dirigidas a obstaculizar el ejercicio de los derechos sindicales, ampliando los criterios de responsabilización, civil o penal, de los sindicatos, y recortando el ejercicio de los derechos de expresión, participación política y huelga de los trabajadores (Terradillos-Boza, 2014: 309 y 315), en términos que pueden significar la negación de sus contenidos esenciales.

También las posibilidades de tutela jurisdiccional de derechos de los ciudadanos acomodados son más consistentes que las del imputado estándar. En ese marco, corresponde al Estado Social de Derecho reequilibrar el proceso penal, empoderando a quienes individualmente, por razones económicas, sociales o culturales, pueden ofrecer escasa o nula resistencia a la *“lógica política transaccional dirigida —cual si la famosa Escuela de Chicago tuviese adscrita una facultad de derecho— a deflacionar el proceso... [y] a llegar a sentencia (condenatoria) a partir de las aportaciones de la instrucción, incluso del atestado, por la vía de procedimientos sumarísimos fundados en la contratación (adhesiva) sobre la pena”* (Andrés, 2018: 1479).

IV. EPÍLOGO

Es difícilmente cuestionable el dato de que el Derecho penal se emplea, con largueza, frente a sujetos que presentan como denominador común, su pobreza. De hecho, se persigue al inmigrante irregular, pero no cuando puede adquirir viviendas de alta gama; a la prostituta del suburbio, pero no a la *scort* de lujo; al “mantero” que exhibe en la acera urbana su “biyuta”, pero no a quien falsifica y distribuye al por mayor las copias que aquel vende; al trabajador en negro, pero mucho menos al empresario que se lucra de su trabajo; al defraudador tributario, pero no si, instalado en su poder, puede beneficiarse de las amnistías fiscales o hacer frente a su regularización; al raperito suburbial impertinente, pero no al *influencer* que, en las redes, juega con vidas y patrimonios; al yihadista lobo (presuntamente) solitario, mientras se cierran negocios multimillonarios con los mandatarios de Estados que le subvencionan; al mendigo que hurta el billete, pero no a las organizaciones criminales que lavan su dinero en la burbuja inmobiliaria; al trilerito del mercadillo informal, pero no a la autoridad corrupta que dilapida la riqueza colectiva regalando vivienda social a fondos especuladores, etc.

La necesaria integración de la política criminal en la política *lato sensu* requiere, como primer paso hacia la materialización de la lucha por los derechos de todos, la implicación de las instituciones públicas en la cancelación de los privilegios responsables de la reproducción de los sistemas de segregación social (Sampaio).

La implicación de lo público es tanto más necesaria en la medida en que las políticas que eluden sus obligaciones de tutela de los derechos humanos, confiando a los mercados desregulados la dirección de las dinámicas sociales, conducen a resultados incompatibles con los objetivos de inclusión.

Revertir esta situación requiere la implementación de estrategias político-criminales presididas por las ideas de igualdad y de inclusión, con medios diferentes pero complementarios. Por un lado, con la criminalización de los ataques más graves a los derechos sociales cuando así lo avalen los principios de necesidad, merecimiento y oportunidad de pena, evaluados a partir de la especial vulnerabilidad fáctica de los ciudadanos menesterosos. Por el otro, mediante la erradicación del ordenamiento jurídico de normas sancionadoras que, obedientes a las propuestas de “tolerancia cero” frente al desorden, vetan el ejercicio de alguno de estos derechos. Así mismo, se impone derogar los preceptos que, ajenos a los principios de lesividad e igualdad, convierten al Derecho penal en garante y refuerzo instrumental de situaciones discriminatorias fruto de la exclusión social. Precisamente porque los derechos económicos, sociales y culturales son el paradigma de los derechos de inclusión (Terradillos, 2019: 361-362)

Finalmente, conviene observar que la defensa incondicionada de los derechos humanos civiles y políticos —tradicionalmente asociados a la afirmación de dignidad personal— no solo es compatible con la de los derechos sociales —torticeramente asociados a colectivismos totalitarios. Por el contrario, unos y otros se exigen recíprocamente: la tutela de los derechos de libertad es *conditio sine qua non* para el respeto a los derechos sociales de igualdad y promoción inclusiva; y sin el ejercicio de estos, aquellos quedarían sin contenido.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M., 2016, “Apuntes sobre la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable desde la perspectiva del derecho penitenciario”, en ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., y PÉREZ MANZANO, M. (edit.), *Contra la cadena perpetua*, Cuenca: UCLM, pp. 163-170.
- ALCÁCER GUIRAO, R., 2017, “Cocinar Cristos y quemar coranes. Identidad religiosa y Derecho Pe-

- nal”, en *Jueces para la Democracia*, n. 90, pp. 125-140.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P., 1999, “Garantía judicial de los derechos humanos”, en *Claves de la Razón Práctica*, n. 90, pp. 10-17.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P., 2017, “Sobre la pobreza cultural de una práctica (judicial) sin teoría”, en *Derecho. PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, n. 79, pp. 111-126. En <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.006>; consulta, 01.04.2020
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P., 2018, “Sobre los altos tribunales y la ‘mística’ de la intermediación”, en DE LA CUESTA AGUADO *et alii* (coord.), *Liber amicorum. Estudios jurídicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. Juan M^o Terradillos Basoco*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1479-1490.
- APARICIO WILHELMI, M., 2019, “La reforma del art. 135 CE como dispositivo de desposesión constitucional”, en *Jueces para la Democracia*, n. 95, pp. 17-28.
- BANCO MUNDIAL, 2015 (actualizado a 2.10.2019), *Informe. Pobreza*, en <http://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/overview#1>; consulta, 01.04.2020.
- BAYLOS GRAU, A., 2008, “Acción mundial por el trabajo decente”. En <http://baylos.blogspot.com.es/2008/10/accin-mundial-por-el-trabajo-decente-el.html>; consulta, 01.04.2020.
- BAYLOS GRAU, A., 2019, “Mirando hacia atrás con ira. La irrupción de la crisis y el derecho del trabajo en España”, en *Jueces para la Democracia*, n. 95, pp. 5-16.
- BAYLOS GRAU, A. y TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1986, “Protección penal de la libertad sindical y el derecho de huelga”, en *Relaciones Laborales*, n. 1, pp. 30-54.
- BECKER, G., 1976, *The economic approach to human behaviour*, Chicago: University of Chicago Press.
- BEIRAS, X. M., 2020, “La mutilación de los sistemas públicos de sanidad por las políticas ‘de austeridad’ resultó ser homicida”, en *Sin Permiso*, 29.03.2020. En <http://www.sinpermiso.info/textos/la-mutilacion-de-los-sistemas-publicos-de-sanidad-por-las-politicas-de-austeridad-resulto-ser>; consulta, 01.04.2020.
- BELAUSTEGUI IBARLUCEA, L., 2017, “Neoliberalismo como cultura neosujeto, empresa y Estado desigualitarista”, en *Áreas: Revista Internacional de ciencias sociales*, n. 36, pp. 25-38
- BELL, E., 2011, *Criminal Justice and Neoliberalism*, Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- BOBBIO, N. 1991, *El tiempo de los derechos*, Madrid: Sistema.
- BRANDARIZ GARCÍA, J.A., 2016, “El New Public Management y las políticas penales”, en *Nuevo Foro Penal*, n. 87, pp. 181-219.
- CAPELLA, J.R., 1997, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del Estado*, Madrid: Trotta.
- CIGÜELA SOLA, J. 2019, *Crimen y castigo del excluido social. Sobre la ilegitimidad política de la pena*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- CRUZ, C., 2019, “El modelo político-jurídico de Gobernanza Global”, en *Programa-Red interescuelas de Filosofía del Derecho. Universidad Nacional de Tucumán*. En <https://interescuelas.files.wordpress.com/2019/01/hdd-3-14.pdf>; consulta, 01.04.2020.
- DE GIORGI, A. 2005. *Tolerancia cero: estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Barcelona: Virus Editorial.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., 2018, *El discurso del odio*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- FEM-FORO ECONÓMICO MUNDIAL, 2018, *Informe de Riesgos Globales. 2018*. 13^a ed. Ginebra: World Economic Forum. En <https://www.marsh.com/mx/insights/research/informe-global-de-riesgos-2018.htm>; consulta, 01.04.2020.
- FRIED, C., 1978, *Right and Wrong*, Cambridge (Massachusetts)-London: Harvard University Press.
- FRIEDMAN, M., 1970, “The Social Responsibility Of Business Is to Increase Its Profits”, en *The New York Times Magazine*, 13.09.1970. En <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html>; consulta, 01.04.2020.
- GARCÍA SCHWARZ, R., 2014, “Trabajo Forzoso”, en BAYLOS GRAU, A., FLORENCIO THOMÉ, C., y GARCÍA SCHWARZ, R. (coord.), *Diccionario Internacional de Derecho del Trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 2069-2086.
- GARLAND, D., 1997, “Governmentality and the problem of crime: Foucault, criminology, sociology”, en *Theoretical Criminology*, vol. 1, n. 2, pp. 173-214.
- GONZÁLEZ, J.S., 2018, “La economía sumergida resta un 23% a la recaudación fiscal”, en *El País*, 21.06.2018. En https://elpais.com/economia/2018/06/20/actualidad/1529518143_236168.html; consulta, 01.04.2020.
- GUTIÉRREZ, I., 2020, “La crisis del coronavirus convertirá en pobres a 35 millones de personas más en América Latina”: *eldiario.es*, 25.03/2020. En <https://www.eldiario.es/internacional/coronavirus-conver>

- tira-millones-America-Latina_0_1009650191.html; consulta, 01.04.2020.
- HARVEY, D., 2007, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid: Akal
- INTERMON-OXFAM, 2019, Informe n.º 53, octubre 2019: *Quien parte y reparte. La huella en la desigualdad de las empresas del IBEX 35*. En <https://www.oxfamintermon.org/es/como-distribuyen-valor-empresas-ibex-35>; consulta, 01.04.2020.
- JAKOBS, G., 1996, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Madrid: Civitas.
- JAKOBS, G., 2000, “Sobre la génesis de la obligación jurídica”, en *Doxa*, n. 23, pp. 323-348. En https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10252/1/doxa23_12.pdf; consulta: 01.01.2020.
- JAKOBS, G., 2006, “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en JAKOBS, G., y CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, 2ª ed., Madrid: Civitas, pp. 19-56.
- JORGE BARREIRO, A., 2017, “Un ejercicio de la jurisdicción en el que se aúnan los principios y las garantías constitucionales con los valores personales”, en *Jueces para la Democracia*, n. 90, pp. 32-42.
- LUHMANN, N., 1998, *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*, Madrid: Trotta.
- LLANO, J.C., 2019, *La desigualdad en la salud*. Madrid: European Anti-Poverty Network. Es. En https://eapn.es/ARCHIVO/documentos/noticias/1568024450_informe-pobreza-y-salud-vf.pdf; consulta, 01.04.2020.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., 2015, *Derecho penal económico y de la empresa*, 5ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch.
- MERTON, R., 1968, “The Matthew effect in science”: *Science*, vol. 159, pp. 56-63.
- MOLINA TEMBOURY, L., 2018 “El decepcionante informe del Banco de España sobre la desigualdad”, en <https://economistasfrentealacrisis.com/el-decepcionante-informe-del-banco-de-espana-sobre-la-desigualdad/>; consulta, 01.04.2020.
- MONEREO PÉREZ, J.L., 2017, “Derecho al trabajo. Art. 1 de la Carta Social Europea”, en MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, Granada: Comares, pp. 361-393.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y ORTEGA LOZANO, P., 2017, “Derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social. Art. 30 de la Carta Social Europea”, en MONEREO ATIENZA, C., y MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*, Granada: Comares, pp. 925-958.
- MORALES, L., 2015, *Derechos sociales, constitucionales y democracia*, Madrid: Marcial Pons.
- NEGRI, T., 2005, “Prefacio” a DE GIORGI, A., 2005, *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Barcelona: Virus Editorial, pp. 27-33.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, A., 2018, “La Constitución social como acumulación de soluciones antidemocráticas a las crisis”, en ESCUDERO ALDAY, R., y MARTÍN y MARTÍN, S. (coord.), Madrid: Akal, pp. 63-88.
- OXFAM, 2018, *Informe 2018*. En <https://www.oxfam.org/es/sala-de-prensa/notas-de-prensa/2018-01-22/el-1-mas-rico-de-la-poblacion-mundial-acaparo-el-82-de-la>; consulta, 01.04.2020.
- PAREDES CASTAÑÓN, J.M., 2016, “Punitivismo y democracia: las “necesidades sociales” y la “voluntad popular” como argumentos político-criminales”, en *Libertas. Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, n. 4, pp. 153-202.
- PECES BARBA, G., 1978, *Libertad, poder, socialismo*, Madrid: Civitas.
- PORTILLA CONTRERAS, G., 1989, “Principio de intervención mínima y bienes jurídicos colectivos”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 39, pp. 723-748.
- PRESNO LINERA, M.A., 2020, “Estado de alarma por coronavirus y protección jurídica de los grupos vulnerables”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 36-37, pp. 54-65.
- PUENTE, A., 2020, “Lluís Cabré, médico experto en bioética: “Para entrar en la UCI la edad no es el único parámetro ni el definitivo”, en *el diario.es*, 23.03.20. En https://www.eldiario.es/catalunya/politica/Lluís-Cabre-bioetica-prioridad-probabilidad-sobrevivir_0_1008949938.html; consulta, 01.04.2020.
- RUIZ CHASCO, S., 2018, “Proximidad policial y desigualdad social: una aproximación a la construcción de la inseguridad en el centro de Madrid”, en *Encrucijadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales*, vol. 16, pp. 1-37. En https://www.researchgate.net/publication/330968830_Proximidad_policial_y_desigualdad_social_una_aproximacion_a_la_construccion_de_la_inseguridad_en_el_centro_de_Madrid; consulta, 01.04.2020.
- SAMPAIO, P. de A. Jr., 2018, “Brasil: la urgencia de una alternativa”, en *SinPermiso*, 22.04.2018. En <http://www.sinpermiso.info/textos/brasil-la-urgencia-de-una-alternativa>; consulta, 01.04.2020.
- SAMPER, E., 2020, “Una epidemia descontrolada podría llevar a una medicina de catástrofe: el

- dilema ético del personal sanitario”, en *eldiario.es*, 14.03.2020. En https://www.eldiario.es/sociedad/descontrolada-coronavirus-catastrofe-sanitarios-enfrentados_0_1005799639.html; consulta, 01.04.2020.
- SANTOS, B. de S., 2014, *Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos*, 2ª ed., São Paulo: Cortez.
- SCHOLZ, J.M. 2017, “As apropriações dos direitos humanos no Brasil: O caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)”, en *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, vol. 9, n. 2, pp. 214-243.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., 1978, “La vagancia habitual. Estudio de un supuesto de estado peligroso en Derecho español”, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, n. 1, pp. 347-362.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., 2018a, “La defraudación fiscal a la Seguridad Social en España-México: análisis comparado”, en CELORIO VELA, J.A., y CARRASCO PARRILLA, P.J. (dir.), *Temas actuales sobre fraude fiscal y cuestiones conexas. III*, Ciudad de México: Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario, pp. 297-326.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M. 2018b, “Constitución federal de Brasil y protección penal de los derechos económicos, sociales y culturales”, en DE ARAUJO, A.R., y D’AMBROSO, M.J.F. (coord.), *Democracia e neoliberalismo: o legado da Constituição de 1988 em tempos de crise*, 1ª ed., Salvador Bahia: JusPodivm, pp. 153-173.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., 2018c, “Explotación laboral, trabajo forzoso, esclavitud. ¿Retos político-criminales para el siglo XXI?”, en DEMETRIO CASTRO, E., y NIETO MARTÍN, A. (dir.), *Derecho penal Económico y Derechos Humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 215-243.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., 2019, “Un sistema penal para la aporofobia”, en PORTILLA CONTRE-RAS, G., y VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (dir.), *Un juez para la democracia. Libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*, Madrid: Dykinson, pp. 353-364.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M., 2020, “Política criminal de tutela de derechos económicos, sociales y culturales: agua en cesto”, en DÍAZ Y GAR-CÍA-CONLLEDO, M., et alii (coord.), *Libro Homenaje al Dr. Luzón-Peña en su 70 aniversario*, Madrid: Reus, pp. 515-526.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M. y BOZA MARTÍNEZ, D., 2014, “Seguridad del Estado y represión del ejercicio de libertades públicas (reunión, manifestación) en la perspectiva del cambio constitucional”, en *Gaceta Sindical. Reflexión y debate*, n. 23, pp. 305-328.
- TERRADILLOS BASOCO, J.M. y BOZA MARTÍNEZ, D., 2017, *El Derecho penal aplicable a las relaciones laborales. Lecciones*, Albacete: Bomarzo.
- VAN DEN HAAG, E., 1975, *Punishing Criminals*, New York: Basic Books.
- VÁZQUEZ GARCÍA, F., 2012, “La disputa de las humanidades y la invención de la cultura en el liberalismo avanzado”, en *Periférica. Revista para el análisis de la cultura y el territorio*, n. 13, pp. 37-55.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C. 2013, “Derecho penal del amigo (Reflexiones críticas acerca de la reciente modificación de los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social)”, en *Revista de derecho y proceso penal*, n. 32, pp. 269-285.
- VIGOUR, C., 2006, “Justice: l’introduction d’une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques”, en *Droit et société*, n. 63-64, pp. 425-455.
- WACQUANT, L., 2006, “Castigar a los parias”, en *Antípoda*, n. 2, pp. 59-66. En <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2346661.pdf>; consulta, 01.04.2020.
- WACQUANT, L., 2010, *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Barcelona: Gedisa.
- WFF-WALK FREE FOUNDATION, 2018, *The Global Slavery Index. 2018*. En https://downloads.globalslaveryindex.org/ephemeral/GSI-2018_FNL_190828_CO_DIGITAL_P-1585501073.pdf
- WILSON, J. Q. y KELLING, G. L., 1982, *The police and neighbourhood safety. Broken windows*, New York: Manhattan Institute, pp. 1-10. En https://media4.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf; consulta, 15.07.2019.