

## Globalización y justicia criminal

Se ha puesto en debate la cuestión de si en el tiempo de globalización «podría sobrevivir nuestra identidad jurídica o cuáles fragmentos de ella...». Eso está muy cerca de la cuestión que deseo explorar para el campo de la justicia penal.

No hablaré entonces directamente de otros aspectos importantes del tema “globalización y justicia criminal”. No trataré, por ejemplo, de la globalización del crimen, un tema muy favorecido por los medios de comunicación y algunos políticos. Afortunadamente, David Nelken, criminólogo y sociólogo del derecho, presentó una larga ponencia muy interesante sobre este tema en el último curso de verano de Oñati. Estoy de acuerdo en que gran parte de la literatura sobre este tema no merece la pena leerla. Pero sí merecería la pena investigar más sobre las relaciones de los delincuentes transnacionales y los mismos gobiernos.

Tampoco hablaré de la relación entre el poder punitivo y la globalización en Latinoamérica, como lo ha hecho con gran detalle Raúl Zaffaroni en el mismo curso de verano de Oñati. Él destaca que el Estado «ha perdido su poder por una generalizada privatización de casi todos sus servicios y bienes» y se ha «convertido en un Estado espectáculo (con una justicia-espectáculo)».

Quiero añadir que en Europa la privatización no ha alcanzado tal grado, pero sin embargo tenemos también numerosos ejemplos de una justicia espectáculo.

Repito que todo esto queda al margen de mi ponencia. Pero los interesados podrán leerlo en la publicación que el Instituto Internacional de Sociología Jurídica (IISJ), de Oñati está preparando. Yo, en cambio, voy a centrarme en otro asunto. Permítaseme reformular la cuestión de Richard Tovar de la manera siguiente: ¿Podría sobrevivir una cultura jurídica en el tiempo de la globalización? O, restringiéndose a la justicia criminal: ¿Podría sobrevivir una cultura penal en el tiempo de la globalización?

Mi conferencia consta de tres apartados:

1. Culturas penales.
2. Transnacionalización de la justicia penal.
3. Futuro de culturas menos punitivas.

Propongo una tesis para cada uno de los apartados:

1. Las culturas penales son ampliamente independientes del sistema normativo de un país determinado.
2. La transnacionalización de la justicia avanza lentamente, pero con resultados contradictorios en el campo penal.
3. Las culturas penales menos punitivas están en peligro, pero su derrota no es inevitable.

## 1. CULTURA JURÍDICA

Max Weber y los demás fundadores de la sociología del derecho prescindían de este concepto, que fue introducido en el discurso socio-jurídico por Lawrence Friedman al final de la década de 1960 refiriéndose a la «red de valores y actitudes relacionados con el derecho, que determina cuándo, por qué y dónde las personas acuden al derecho o al gobierno o, por el contrario, los ignoran» («*the network of values and attitudes relating to law, which determines when and why and where people turn to law or government, or turn away*»).

Esta fórmula resultaba muy evocativa y exitosa. Mientras tanto, el concepto ha hecho una carrera formidable y ha servido como punto de partida para numerosas investigaciones socio-jurídicas, congresos y libros. Resulta conveniente distinguir la cultura jurídica interna (los valores y actitudes de los juristas) y la externa (la de la gente en general). También hay una tendencia fuerte a incluir en las investigaciones no sólo la conciencia jurídica, sino también las instituciones y el comportamiento real de los actores (Blankenburg).

### *Familias jurídicas*

A los comparativistas jurídicos todavía les gusta hablar de distintas “familias jurídicas”. Hay muchas tipologías, pero en esencia son más o menos las siguientes: “la familia jurídica continental” (*the Continental legal family*), “la familia del Common Law” y “la familia islámica” (Levy-Ullmann). El gran comparativista francés René David también incluyó la “familia socialista”, pero tal familia ya casi se ha disuelto. De todos modos, la semejanza familiar se reduce normalmente a similitudes respecto al material normativo, al texto de la ley (*the letter of the law*). La

realidad del derecho, el derecho vivo, normalmente no se tiene en cuenta.

### *Diferencias entre culturas jurídicas*

Cuando se toma como punto de salida la realidad del derecho, la cultura legal, las cosas resultan más complicadas. Desde un punto de vista empírico, las diferencias normativas no suelen ser de gran importancia.

Tomemos por ejemplo la cuestión de la litigiosidad. Tomando como indicador las proporciones de pleitos civiles (*civil litigation rates*), se puede efectivamente identificar culturas jurídicas con una propensión al litigio (*litigation-prone countries*), como Austria, Bélgica y Alemania, y contrastarlas con culturas jurídicas que evitan el litigio (*litigation avoidance countries*), como Dinamarca, Japón o Países Bajos. Además, mi colega Erhard Blankenburg ha demostrado en una investigación muy detallada que países con una legislación muy similar (como Alemania y Holanda) pueden alcanzar resultados incluso contrarios respecto a la litigiosidad. Claro que eso conduce a más preguntas respecto a las razones de tales diferencias, cuestiones todavía muy controvertidas. Basta decir aquí que algunos prefieren explicar estas diferencias en términos de una litigiosidad inherente, una demanda de litigación, mientras otros insisten en que todo ello es una cuestión de oferta de alternativas adecuadas respecto al sistema oficial de la justicia.

## 2. CULTURAS DE LA JUSTICIA PENAL

Como término técnico, el de “cultura de la justicia penal” (*criminal justice culture*) todavía no es muy común. En parte, esto

puede ser una consecuencia de la resistencia de algunos de nosotros a adornar el campo sórdido de lo penal con el epíteto “cultura”. Parece que sólo Nils Christie intentó alguna vez hacer una crítica del sistema penal como obra de teatro. Basta decir que la crítica acabó con un resultado muy negativo.

### *Familias respecto al procedimiento penal*

Normalmente, se distinguen sólo dos “familias de derecho” en este campo: el sistema “inquisitivo” y el sistema “adversarial”. Sin embargo, hay señales de fertilización cruzada (*cross fertilization*). Se importan algunos elementos normativos: por ejemplo, Italia (un clásico país del sistema inquisitivo) ha adoptado hace unos años muchos elementos del modelo adversario (pero sin el jurado). Recientemente España ha introducido el jurado en un sistema completamente inquisitivo. Uno debe preguntarse qué más da todo esto. ¿Qué importancia real tiene este tipo de importación? De todos modos, se trata de diferencias en gran parte normativas.

### *Diferencias culturales*

Más recientemente, bajo la influencia de Lawrence Friedman, se exploraban y distinguían los aspectos no normativos de la justicia. Todavía la metodología de la encuesta (*survey research*) es dominante. Veamos un ejemplo de las posibilidades y limitaciones de esta metodología:

Los investigadores norteamericanos Sanders y Hamilton (1992) preguntaron a una muestra de personas en tres ciudades qué castigo sería adecuado en el caso hipotético de un robo, en el cual el propietario de la tienda es asesinado. Resulta que «los entrevistados en Moscú, como los

de Detroit y Yokohama, dijeron en igual proporción que el delincuente debería ser castigado y que el encarcelamiento sería el castigo apropiado. Esto no es sensacional. Pero los investigadores encontraron diferencias interesantes respecto a la duración del castigo (*sentence length*): las sentencias de Moscú fueron sensiblemente más cortas que las de Japón y las de Estados Unidos. En promedio, los entrevistados de Yokohama pidieron un castigo de veintiséis años de prisión, los de Detroit pidieron veintitrés años y los de Moscú un poco menos de quince años.

Permítaseme recordar que estas “sentencias” no son reales, que ellas son una mera expresión de actitudes de los entrevistados, quienes jamás dictarán verdaderas sentencias. Evidentemente, el funcionamiento del sistema penal en el país respectivo puede ser muy distinto en realidad.

### *Culturas más o menos punitivas*

Mirando los resultados reales de la justicia penal, se pueden distinguir culturas jurídicas más o menos punitivas. Indicadores muy diversos pueden ser utilizados. Analicemos algunos indicadores que pueden ser empleados para hacer esta distinción:

- Un indicador puede ser la incidencia de la pena de muerte. En algunos países (China, Japón, Rusia, USA) se aplica todavía, de manera más o menos extensiva; en otros países (la gran parte de los estados del Consejo de Europa) la pena de muerte está abolida *de jure*, mientras otros (Bélgica, Reino Unido) son abolicionistas sólo de hecho, sin renunciar en sus leyes a esta posibilidad de castigar. Sin embargo, es posible que en algunos países abolicionistas las matanzas no oficiales compensen las ejecuciones oficiales.

- Otro indicador frecuentemente empleado puede ser el índice de encarcelamiento de cada país (*imprisonment rates*). Normalmente son relativamente fiables y comprobables. Según este indicador, algunos países europeos (Países Bajos y países escandinavos), así como Japón, son los menos punitivos; Alemania, Reino Unido y Francia representan un grupo medio; parece que Colombia es un poco más punitivo que estos países, pero mucho menos que Rusia y Estados Unidos, que forman la retaguardia.

- Debo añadir que a pesar de que los índices de encarcelamiento son indicadores muy prácticos de la punitividad de un sistema, no son los únicos y ni apenas los mejores. Aparte de la duración del encarcelamiento, las condiciones en las prisiones forman una parte importante de la punitividad (David Downes: *The depth of imprisonment*). La cultura penal en Alemania reconoce este factor oficialmente: los jueces son autorizados por la ley para establecer equivalencias en las que un día de encarcelamiento en otro país equivale a dos, tres o más días de encarcelamiento en Alemania. Por desgracia, no hay una bolsa oficial que se ocupe de la calidad de la vida en diferentes prisiones (pero sí existe una publicación anual de una ONG, el *Observatoire International des Prisons*, en Francia).

Todo lo mencionado puede ser interesante por varias razones:

- Demuestra que cuestionar una muestra de la población no tiene mucho que ver con el resultado real: los japoneses piden largas sentencias, pero tienen un menor número de personas en las prisiones, mientras que Rusia tiene un índice de encarcelamiento alucinante (300 presos por 100.000 habitantes), no obstante las contestaciones benévolas de los entrevistados en Moscú.

- Tampoco las culturas jurídicas se reducen a sistemas o familias dogmáticas:

se puede pensar que los sistemas inquisitivos son inherentemente más punitivos; pero eso no es verdad: los holandeses son tan inquisitivos como los rusos. Por otro lado, Japón es tan adversaria como lo es Estados Unidos (pero con enormes diferencias en la punitividad).

- Por supuesto, se puede argumentar que algunas de las diferencias mencionadas son la consecuencia lógica de diferencias en el nivel de criminalidad. Pero eso tampoco es válido, como hace años lo ha sostenido teóricamente la criminología social. Ahora, estas teorías están confirmadas por investigaciones empíricas. Por ejemplo: una nueva investigación muy cuidadosa (del criminólogo estadounidense Frank Zimring) muestra que la incidencia de crímenes violentos no es más alta en New York que en Londres; pero el índice de encarcelamiento es cinco veces más alto en New York. Un poco menos riguroso, yo mismo he intentado demostrar que la reducción significativa en la cifra de los presos en Alemania en la década de 1980 no se puede atribuir a una reducción de la criminalidad (de hecho, la criminalidad ha permanecido al mismo nivel).

### 3. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO

Marx y Engels iniciaron su *Manifiesto comunista* con las famosas palabras «*Ein Gespenst geht um in Europa*». Casi exactamente en el momento del fallecimiento del comunismo, otro espectro apareció en las ciencias sociales: el de la globalización. Como en el caso del comunismo, algunos consideran este espectro una fuerza benigna, progresiva y libertadora, otros lo ven como una amenaza mortal y totalitaria a la autodeterminación y a una

cultura auténtica. Yo mismo podría tener una opinión sumamente positiva de la globalización, de no ser por el hecho de que en Oñati conocí bastantes no europeos, especialmente latinoamericanos, como para darme cuenta que desde su punto de vista la globalización es todo lo contrario a algo benigno y que implica una dominación más acentuada de Estados Unidos.

### *El fenómeno de la globalización*

¿Qué es la llamada “globalización”? El concepto tiene pocos años. En términos muy generales, se refiere al hecho de que en las últimas tres décadas, más o menos, las interacciones transnacionales de todo tipo se han intensificado de una manera dramática:

- Los sistemas de producción y las transacciones financieras (*global factory*, *MacDonaldization*).

- La diseminación global de información y de imágenes a través de medios de comunicación de masas y a través de las nuevas tecnologías informáticas (*global village*).

- El traslado de masas de personas, como turistas, emigrantes o refugiados.

- Las corporaciones multinacionales, pero también las asociaciones transnacionales de abogacía gubernamental (TANGOS). El sociólogo británico Anthony Giddens habla de la «intensificación de las relaciones sociales, lo cual une localidades distantes de tal manera que acontecimientos locales son determinados por eventos que ocurren a una distancia de muchas millas y viceversa». Como consecuencia, algunos sociólogos empiezan a cuestionar el concepto de “sociedad” como punto de partida válido para el análisis sociológico y han empezado a hablar de “sistemas mundiales” (*world systems*) o de “sociedad mundial” (*world society*).

### *Trasnacionalización de los campos jurídicos*

¿Como influye la globalización sobre el derecho y las culturas jurídicas? ¿Podríamos afirmar el desarrollo de un derecho global? ¿Hay señales de una cultura jurídica global? ¿Cuál será el destino probable de las culturas jurídicas existentes?

Todavía no hay muchos trabajos académicos sobre estas cuestiones. Permítaseme resumir los resultados de las dos investigaciones más recientes. Ellas enfatizan que un derecho global apenas existe, pero que los actores y las prácticas transnacionales toman más y más importancia.

#### El derecho global apenas existe

Se podría asumir que la globalización económica necesita normas y normativas. El sociólogo alemán Volkmar Gessner ha comprobado que las instituciones socio-jurídicas disponibles (el derecho internacional privado, el derecho unificado y aun la no escrita *lex mercatoria*) no bastan para llenar el vacío: «Mientras tanto, algunas multinacionales o miembros de *third cultures*, como bancos, compañías de seguros o comerciantes de diamantes, consiguen interactuar sin problemas en el mercado global», otros, «como empresas más pequeñas e individuos privados, sufren la incertidumbre jurídica».

#### Prácticas transnacionales

Las prácticas transnacionales parecen más importantes que los códigos. Los investigadores Dezalay (Francia) y Garth (USA), que están conduciendo otra larga investigación, hacen hincapié en la importancia de empresas multinacionales de abogados. Estas empresas siguen el modelo

norteamericano de la *mega-law-firm* pluridisciplinaria. Ellos dicen: «Los nuevos procesos económicos transnacionales y globales y las tendencias políticas crean oportunidades para el derecho y los abogados, y cambian la lógica del trabajo jurídico [...] Actores con conexiones y pericia internacionales se hacen más importantes, mientras que quienes practican exclusivamente en el derecho nacional pierden terreno».

¿Qué significa todo eso respecto al campo penal, que apenas es mencionado a propósito de la transnacionalización del derecho?

#### 4. TRANSNACIONALIZACIÓN DEL CAMPO PENAL

El derecho penal y el proceso penal han sido estrictamente nacionales, vinculados al Estado Nación. Lo mismo ocurre con la policía, la fiscalía, los tribunales y las prisiones. A pesar de algunos intentos de transnacionalización respecto al derecho penal desde el inicio del siglo XX, no mucho ha cambiado. Existe la creencia en que la transnacionalización del derecho penal, como la del derecho de familia, es más difícil porque está relacionada más directamente con los valores culturales de una determinada sociedad. Esto no es cierto. De todos modos, recientemente experimentamos presiones crecientes de hacer algo respecto a la llamada “delincuencia global”, incluso las “violaciones globales de los derechos humanos”.

#### *Globalización de la delincuencia*

El tema de la delincuencia global está muy de moda. Las Naciones Unidas han publicado un libro y también el mismo IISJ de Oñati ha celebrado recientemente

un seminario sobre este tema (coordinado por el profesor Emilio Viano). No es una sorpresa que también Interpol, en su más reciente reunión en China, enfatizara «su preocupación con respecto a la “delincuencia global”», es decir: tráfico de drogas, falsificación de moneda, delincuencia organizada y nuevas formas de delincuencia económica. El director del FBI dedicó a este tema una conferencia en el contexto del Foro Económico Mundial en Suiza, en 1996: «Las mismas tecnologías que han transformado al mundo en una “aldea global” para objetivos comerciales legítimos también son utilizados por individuos y grupos dedicados al tráfico de drogas, delincuencia organizada, crimen organizado, terrorismo y delincuencia económica [...] La delincuencia—y sus muchas manifestaciones—han sido sustituidas por las políticas de la Guerra Fría y se han convertido en el tema más destacado para muchas de las naciones aquí representadas». La propuesta del director del FBI es «trabajar juntos de manera agresiva» y «formar una alianza internacional contra la delincuencia».

A pesar de estas afirmaciones, la base empírica no es impresionante. Normalmente se refiere de una manera muy general a “la mafia” y el hecho presumible de que un “mundo sin fronteras” ayude a esta criminalidad altamente organizada. A veces el término “mafia” es empleado para hacer referencia a la “mafia italiana”, la “mafia rusa”, la “mafia colombiana”, los “yakuza” japoneses, etc. Sin duda, hay organizaciones criminales en distintos países que también desarrollan desde actividades ilícitas hasta actos atroces, incluso en otros países. Pero es preciso demistificar estas afirmaciones: llamar “mafia” a grupos de delincuentes no los transforma en una organización del tipo “mafia siciliana”, ni mucho menos en una organización unificada. Tampoco es

probable que la reducción de los controles fronterizos en Europa contribuya mucho al peligro de la criminalidad mencionada (véase la investigación de Kattau). Uno de los pocos libros académicos que trata de estos temas de una manera comprensiva (MARTÍN/ROMERO, 1992) hace hincapié en la naturaleza “sistémica” de los fenómenos mencionados, es decir, la «creciente integración con las instituciones económicas y políticas» de determinados países.

### *Globalización del campo penal*

Volviendo de la delincuencia a la justicia penal, es preciso distinguir otra vez la producción de las normas y su implementación.

### Globalización de la producción de las normativas en el campo de la justicia penal

El proyecto más antiguo y más ambicioso de producir normativas globales penales no se ha desarrollado mucho desde hace cien años: hablo del proyecto de un Código Penal Internacional que todavía existe como borrador y parece lejos de ser adoptado por parte de un número suficiente de naciones. Se ha producido sí un montón de normativas más específicas dentro de las cuales se pueden distinguir al menos dos tipos: convenciones internacionales y reglas mínimas internacionales.

### Reglas mínimas de la justicia penal

La expresión “reglas mínimas” hace referencia a un tipo de derecho blando (*soft law*) que se produce en cantidades impresionantes en el seno de Naciones Unidas (más específicamente en la División de

Prevención y Justicia Criminal de la ONU). El ejemplo más conocido (y también uno de los primeros) son las “Reglas Mínimas para el tratamiento de presos” (1955). Pero hay muchas otras, más recientes, sobre:

- Uso policial de las armas de fuego.
- Papel de los fiscales.
- Independencia de los jueces.
- Justicia juvenil (*Beijing rules*).
- Medidas no custodiales (*Tokyo rules*), etc.

(véase: *UN Standards and Norms in Criminal Justice*).

Tales normativas se originan en la División mencionada (frecuentemente con la ayuda de ONG especializadas). Después, habiendo sido objeto de revisión en reuniones regionales, ellas se adoptan en los congresos de la ONU celebrados cada cinco años y que son finalmente reconocidas por la misma asamblea general de Naciones Unidas. Este procedimiento garantiza una discusión amplia e incluso la participación de importantes organizaciones no gubernamentales. A pesar de todo esto, tales reglas mínimas son poco conocidas, y mucho menos implementadas en gran parte de las naciones miembros de la ONU. Curiosamente, un intento de hacer más conocidas las antiguas Reglas mínimas para el tratamiento de los presos no ha recibido el visto bueno de Estados Unidos.

### Convenios internacionales

El segundo tipo de normas internacionales tiene que ver con la lucha contra el terrorismo, el narcotráfico y, más recientemente, el crimen organizado. Esas normas también se desarrollan en el seno de la ONU, pero son normalmente redactadas por agencias especializadas, como el Fondo Antidrogas,

financiadas y dominadas por Estados Unidos. Tales normativas constituyen intentos de lucha global contra la delincuencia, patrocinados por este país. Si un número significativo de gobiernos quedan convencidos de que una normativa de tal tipo es de su interés, se ratifica una convención internacional. La participación de las ONG es mucho menos frecuente. Los estados signatarios se comprometen a incorporar el contenido de la convención a sus propias leyes nacionales. Son ejemplo las convenciones contra piratas del aire, terrorismo, narcotráfico y el lavado de dinero. Frecuentemente estas convenciones bélicas crean tensión respecto a los mencionados estándares de decencia. Se puede decir que las condiciones en las prisiones de muchos países son más determinadas por el aumento de los presos debido a la lucha contra las drogas, que por las reglas mínimas de su tratamiento.

### *Prácticas transnacionales*

Hasta hace poco las prácticas transnacionales en el campo de la justicia penal se habían centrado y confinado a los mecanismos antiguos de la asistencia jurídica internacional (*International Legal Aid*). Esos mecanismos respetan celosamente la soberanía de los Estados Naciones. Pero en los últimos años esa situación empieza a cambiar. Se pueden distinguir tres fenómenos distintos: 1) instituciones globales, 2) cooperación de determinadas instituciones, 3) comercialización del control penal.

#### Instituciones globales de la justicia penal

Paralelo al movimiento en favor de un Código Criminal se ha propuesto también

un tribunal penal internacional. Pero hasta ahora todos los planes de crear de manera regular tal tribunal han fracasado. Por otro lado, después de la segunda Guerra Mundial los vencedores crearon tribunales (Nürenberg, Tokyo) improvisados para resaltar los crímenes de los vencidos y para castigar a los culpables. En un plan legal diferente, usando los poderes del Consejo de Seguridad de la ONU, se ha constituido y ha empezado a operar en La Haya un tribunal especial para la ex Yugoslavia. Algunos ven en este tribunal el núcleo ampliable y generalizable de un tribunal internacional penal. Pero eso no parece muy probable en el futuro próximo, en vista del hecho de que incluso los europeos no han logrado establecer un tribunal semejante. De todos modos tenemos que esperar el resultado del experimento de La Haya.

Tampoco existe un tribunal internacional para estigmatizar las violaciones de los Derechos Humanos (incluso aquellas en el ámbito de la justicia penal). La experiencia de un tribunal regional semejante (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) no es mala. Pero el intento de exportar la idea no ha sido muy exitoso: un informe reciente del presidente del Tribunal Interamericano de los Derechos Humanos demuestra las dificultades de una trasplante.

#### Cooperación de la policía

En términos prácticos, los avances más pronunciados parecen desarrollarse respecto a la vigilancia policial transnacional. En los medios de comunicación vemos contingentes de las llamadas "fuerzas de policía internacional". Algunas de estas son guardianes de la paz, casi desarmados; pero hay también fuerzas más claramente



militares involucradas en operaciones llamadas eufóricamente “operaciones de preservación de paz de segunda generación”. Me parece preciso distinguir entre las operaciones militares y el trabajo de la policía en un sentido más estricto. En mi opinión, el trabajo policial presupone un cierto grado de consenso respecto al que debe ser vigilado y sancionado en una sociedad determinada. La llamada “sociedad mundial” todavía no ha logrado un nivel de cohesión que constituya el fundamento necesario para tal consenso.

Sin embargo, las policías nacionales han empezado a cooperar, particularmente en Europa, con o sin fundamento legal, a través de las fronteras de los Estados Naciones. Es probable que los desarrollos europeos sirvan como modelo para otros países del mundo. Este modelo implica que no conviene involucrar a los parlamentos cuando los ministros del interior han arreglado todo en gran detalle. Si la necesidad de combatir la delincuencia global se ha publicitado bastante bien, el déficit formal-democrático puede ser superado por aclamación popular.

#### Control de la delincuencia como industria

Quizá el desarrollo más importante en un clima neoliberal es el papel cada vez más importante del sector privado en el campo de la justicia penal. Un mercado especializado ofrece “seguridad”, desde las alarmas antirrobo hasta policías y prisiones privadas. Nils Christie llama a este fenómeno “control penal como industria” y subraya que se trata de un mercado casi sin límites. Ello es debido a que este fenómeno está convirtiéndose en el desarrollo global más operativo en el sector de la justicia penal.

#### 5. PORVENIR DE CULTURAS PENALES MENOS PUNITIVAS

La respuesta a la cuestión inicial parece ser que la globalización de la justicia penal no pone en peligro agudo las culturas penales. Primero, porque la transnacionalización del campo penal todavía no tiene un desarrollo importante. Segundo, porque las culturas jurídicas pueden sobrevivir incluso a cambios legales importantes.

Pero hay ejemplos que muestran que al menos las culturas penales menos punitivas están en peligro de extinción. Más que efectos de la transnacionalización del derecho son efectos de cambios estructurales.

#### *Dos ejemplos europeos*

Holanda fue durante muchos años el ejemplo de una cultura penal de muy baja punitividad.

El mismo país fue también uno de los ejemplos de una “resistencia cultural” contra los convenios internacionales respecto a las drogas. Sin embargo, en los últimos años el índice del encarcelamiento ha subido de 30 a 70 por 100.000 habitantes (y el gobierno plantea ahora un índice de hasta 100 por 100.000 habitantes. También la política liberal sobre la *Cannabis* parece en peligro.

Alemania, que tradicionalmente no era un país famoso por su tolerancia, se convirtió en la década de 1980 en un modelo sobre cómo reducir la población carcelaria. Fue imposible atribuir este hecho a cambios en la legislación, tampoco a una disminución de la criminalidad. Por lo tanto, la reducción se atribuye a una nueva cultura jurídica interna, es decir, a una nueva actitud de los jueces y fiscales contra el castigo, especialmente contra la prisión. Pero esta situación cambió en los años noventa,

cuando Alemania volvió a sus anteriores altos índices de encarcelamiento.

En ambos casos, el cambio parece estar relacionado con la crisis del Estado de bienestar. En el caso alemán, la nueva punitividad coincide también con la unificación de este país.

Nils Christie, en su famoso libro *Limits to Pain*, identificó un par de condiciones para un nivel bajo de inflexión de sufrimiento. Entre estas condiciones se encuentran la proximidad, la interacción y la dependencia mutua. Si eso es verdad, se deduce que se pueden evitar las formas más severas del castigo sólo en muy pequeñas unidades. En cuanto a la globalización, implica levantar relaciones sociales de su contexto local de interacción y la transnacionalización de la justicia penal supondría una cultura penal más severa, más punitiva. ¿Pero es de verdad inevitable que la formación de unidades más amplias implica una regresión a una situación más punitiva? El mismo Nils Christie ha dado una respuesta en su último libro, *Crime Control as Industry*, en el que cuenta cómo los responsables de su país (administradores, jueces, fiscales) junto con algunos académicos críticos se reúnen cada año en la montaña para hablar sobre los problemas

de las prisiones. Para él esto es un ejemplo de una “cultura moral conjunta” (*joint moral culture*), que es responsable de las bajas cifras de presos.

JOHANNES FEEST  
Universidad de Bremen

Traducción  
ADRIANA MARTÍNEZ

#### REFERENCIAS

- FRIEDMAN, LAWRENCE. “Legal Culture and Social Development”. *Law & Society Review*, 4 (1969), pp. 29-44.
- HOBBS, DICK. “Criminal Collaboration: Youth Gangs, Subcultures, Professional Criminals, and Organized Crime”. En: *Oxford Handbook of Criminology*, 2<sup>nd</sup> ed. University of Oxford Press, 1997, pp. 801-840.
- MARTIN, JOHN M. y ANNE T. ROMERO. *Multinational Crime: Terrorism, Espionage, Drugs and Arms Trafficking*. Sage: Newsbury Park, 1992.
- TRUBEK, DAVID *et. al.* “Global Restructuring and the Law. Studies of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas”. *Case Western Reserve Law Review*, 44 (1994), pp. 407-498.