

El proceso y la política criminal¹

Introducción.....	1
Teoría General del Proceso y Política Criminal	3
1. El proceso y la política criminal	3
1.1 La acción penal.....	3
1.2 El Proceso Penal.....	5
2. Política criminal	8
2.1 Política criminal y sociedad	11
3. Exponentes	11
3.1. Franz Von Liszt.....	11
3.2. Silva Sánchez, Jesús-María.....	13
3.3. Cesare, Bonesana Marqués de Beccaria.....	14
4. Perspectiva de la política criminal.....	17
5. Principales problemas de la política criminal.....	19
5.1. Las formas de reacción penal	20
5.2. La limitación de los comportamientos punibles.....	21
5.3. La incriminación de nuevos comportamientos y el reclamo de eficacia en su persecución.....	23
Conclusiones.....	25
Bibliografía.....	27

¹ Abogada - Universidad Nacional de Asunción. Paraguay. Prom 2.001.

Escribana Pública - Universidad Nacional de Asunción. Paraguay. Prom 2.002.

Didáctica Universitaria. Universidad Americana. 2.015.

Magister en Derecho Procesal- Universidad Nacional de Rosario. Argentina. 2.016.

Doctora en Derecho. Universidad Nacional de Rosario. Argentina. (pendiente de tesis).

Introducción

Las respuestas sociales a los comportamientos delictivos fueron variando con el paso del tiempo, conforme se producían transformaciones en los ámbitos sociales y culturales. Si bien, la idea de castigo estuvo presente en la humanidad desde su existencia misma, la noción que se tuvo de ella no fue uniforme en el devenir histórico, así fueron empleados diversos mecanismos para sancionar.

Con la instauración de los estados modernos y asumir estos el ejercicio monopolico de *ius puniendi*, fue necesaria la determinación de reglas precisas que determinen la responsabilidad de un individuo en un hecho concreto, así surgen las primeras regulaciones del proceso penal.

Toda sociedad como agrupación política, establece su forma de organización y las normas de conducta que controlen su convivencia, y en dicho contexto se fueron creando mecanismos y formas en las que la comunidad reacciona ante hechos que ponen en peligro o afectan su desarrollo armónico, esto es lo que conocemos como política criminal.

Este trabajo realiza un abordaje sobre las formas en que se fueron instaurando las reglas y pautas de regulación de las conductas prohibidas y la importancia e influencia que ejerce la política criminal en la actualidad.

Teoría General del Proceso y Política Criminal

1. El proceso y la política criminal

1.1 La acción penal

Desde los albores de la humanidad, los integrantes de los grupos sociales buscaron establecer mecanismos de control tendientes a mantener el orden y seguridad entre sus miembros, en ese sentido fueron diseñados distintos mecanismos, tales como la venganza privada, los castigos físicos, la expulsión, la pena de muerte, el encierro, entre otros.

De esta forma las distintas organizaciones sociales fueron tomando determinadas conductas consideradas disvaliosas sobre las cuales imponían consecuencias, por incumplir con los preceptos imperativos, así se establecen en forma coactiva las sanciones a todos aquellos que de alguna manera representan una amenaza al conglomerado, sin embargo, estas políticas de reacción ante los infractores requiere de procedimientos y elementos para finalmente llegar a imponer un castigo.

Con la instauración de los estados modernos se sustituyó al particular ofendido, con el fin de evitar la justicia por propia mano, asumiendo de esta manera el Estado el *ius puniendi*, es decir, el derecho de castigar al infractor con el fin de restablecer el orden quebrantado.

Dentro de ese diseño, las distintas constituciones modernas establecen lineamientos generales, de carácter político, mediante los cuales se establece la posición de los individuos con relación al poder del Estado.

Para enfocar el tema de la acción en su verdadera profundidad político-criminal es necesario todavía remontarse a algunos de aquellos debates. Hoy, después de más de doscientos años de cultura de legalidad (es decir, del modelo normativo que se impone

después de la Revolución Francesa y del predominio que adquiere el Parlamento como un centro de la formulación de las leyes y de estas como el instrumento racionalizador por excelencia de la vida política), no parece bastante obvia la separación entre las fórmulas normativas en abstracto y la facultad que tienen los individuos de reclamar cuando sus derechos han sido violados invocando esas fórmulas normativas.²

Empero, más allá de las discusiones conceptuales existentes respecto a la acción, podemos afirmar de manera clara que la misma determina la forma en que un individuo puede recurrir ante los órganos jurisdiccionales del estado, cuando se vea lesionado en algunos de los derechos amparados por las disposiciones normativas.

En ese contexto, resulta fundamental la comprensión de la conexión existente entre los diseños de los procesos establecidos con las políticas criminales de un Estado, delimitando de esta manera los fines que se propone y más específicamente la forma en que va a poner en funcionamiento todo el aparato estatal con el fin de brindar solución a los conflictos suscitados.

El proceso penal responde a esa directiva y por tanto debe respetar los derechos más esenciales que están garantizados para todos los ciudadanos, como principios elementales en un estado de derechos.

Si todo proceso penal tiene una organización, esa organización responde a una lógica. La lógica de la organización del proceso, no es una mera “racionalidad”, guiada por principio de eficacia administrativa. La justicia penal no es un proceso de tramitación de expedientes. La “lógica” procesal es una lógica de tratamiento de conflictos humanos y, como tal, está orientada claramente a sus consecuencias

² BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. ED Ah Hoc. Buenos Aires, Argentina 2009

“prácticas”, es decir, a las consecuencias que se producen en la solución o en la “redefinición” de ese conflicto.³

1.2 El Proceso Penal

La idea de castigo siempre estuvo y se encuentra presente en todos los ámbitos en que los hombres interactúan, las reacciones sociales ante hechos considerados como peligrosos y contrarios a la convivencia se han manifestado en diversas formas a lo largo de la historia, conforme variaban las manifestaciones culturales de los distintos pueblos.

Sin embargo, cabe advertir que con el transcurso del tiempo las ideas acerca de cómo se haría efectiva la imposición de consecuencias por la realización de un hecho, no siempre se han puesto en el mismo punto de discusión, sino que han ido variando en distintas épocas, como consecuencia natural de las transformaciones sociales, así tenemos que han cambiado las valoraciones sobre muchas conductas y formas de castigar conforme se producían las transformaciones sociales.

En la comunidad prehistórica, que se cimentaba en la asociación de la sangre, el crimen se consideraba una afrenta a la divinidad y, mediante la pena, se eliminaba o expulsaba al infractor. Circunstancias que impulsaron a algunos autores a sostener que la pena no obedecía a la venganza sino más bien a una reacción social en pos de la conservación de los miembros de la colectividad.⁴

Sobre el origen y fundamento del derecho de castigar encontramos innumerables teorías que intentan explicar desde distintos puntos de vista este hecho. Si nos remontamos a las antiguas legislaciones, encontramos una primera etapa con gran

³ BINDER, Alberto. Ob, cit

⁴ LOPEZ CABRAL, Miguel Oscar. Código Penal Paraguayo. Ed. Intercontinental. Asunción, Paraguay 2009.

influencia teológica, donde la religión y la ley se hallaban confundidos, también se caracteriza esta primera etapa por la preeminencia de la violencia en la represión de los hechos punibles.

La nota característica de las épocas antiguas es la excesiva violencia que se utilizaba en la imposición de los castigos, la crueldad a la que se recurría era común y tenía un doble propósito, infligir un castigo físico al infractor y por otra parte la de realizar un espectáculo público con la idea de transmitir un mensaje a la colectividad.

Si bien, acerca del origen y la idea sobre el castigo fue variando, sobre lo que no existe discusión es acerca de la necesidad de imposición de reglas para lograr la convivencia humana. En las primeras épocas dicha facultad lo tenían los jefes de las tribus, la persona más adulta, o el brujo o chamán o un grupo de personas conformado por las más destacadas de la comunidad, erigiéndose de esta forma como la autoridad legítima capaz de imponer tales sanciones.

Así surge el derecho, como un conjunto de reglas capaz de regular el comportamiento de las personas que conviven en sociedad y dentro de ese conglomerado de normas a su vez, encontramos aquellas capaces de imponer una sanción como consecuencia de la realización de una infracción, a esto denominamos derecho penal.

Ahora bien, para determinar si una persona ha vulnerado efectivamente tales reglas de conducta se necesita otro conjunto de reglas que determine de manera precisa la responsabilidad de la persona en el hecho del cual es sindicado como responsable y ese conjunto de normas que sirven para determinar lo señalado es denominado derecho procesal penal.

El derecho es, como materia de estudio, un objeto cultural. Lo crea el hombre a medida que establece formas de convivencia (de organización política) comunitarias y, por ello, el contenido (político) de sus reglas es contingente, como lo son también las formas de organización social que se suceden en busca de una convivencia pacífica más perfecta, y los cambios sociales producidos a medida que las condiciones demográficas y de ejercicio del poder en una comunidad sufren transformaciones; también el mayor conocimiento empírico sobre las relaciones humanas, de lo cual se ocupan varias ciencias en la actualidad, influye en los cambios de contenido del orden jurídico.

Así vemos que el derecho, como el conjunto de sus reglas particulares que sirven para normar la conducta humana surge a raíz de la necesidad de velar por la convivencia armónica y pacífica de los integrantes de una sociedad.

El derecho de penar está hoy reservado al Estado. De ese monopolio del poder penal en el Estado resultan las tres tareas que, con cierta espontaneidad e inevitabilidad, fueron asignados al Derecho procesal penal. Pues si el Estado prohíbe, por principio, las venganzas privadas y los duelos, tan conocidos y usuales en al edad media, entonces nace para él, como reverso de una misma moneda, la obligación de velar por la protección de sus ciudadanos y de crear disposiciones que posibiliten una persecución y juzgamiento estatales del infractor y que la paz social sea renovada a través de la conclusión definitiva del procedimiento. Este desarrollo, con el cual, a partir de la supresión del derecho de venganza privada, surgieron los Derechos penal y procesal penal modernos, tuvo consecuencias muy benéficas para la libertad y seguridad del individuo. Por otra parte, no se debe ignorar, sin embargo, que el aumento de poder que el Estado recibió a través de la transmisión de la violencia penal puede significar también un gran peligro para aquel que, siendo quizá inocente, ha caído en sospecha. Por ello, con la aparición de un derecho de persecución penal estatal, surgió también, a

la vez, la necesidad de erigir barreras contra la posibilidad de abuso del poder estatal. El alcance de esos límites es, por cierto, una cuestión de la respectiva Constitución del Estado.⁵

En las sociedades modernas podemos ver como el pueblo a través de los mecanismos de estructuración de cada estado, diseña las reglas precisas para el sometimiento de los individuos ante los órganos legítimamente constituidos del estado, buscando siempre frenan la posibilidad de arbitrariedades y ejercicio abusivo del poder.

La Teoría General del Proceso ha hecho importantes contribuciones al esclarecimiento científico de las instituciones procesales, también es cierto que ha oscurecido muchos problemas, buscando uniformar en exceso los conceptos relativos al proceso. Esa búsqueda de categorías unitarias ha dado lugar, en ocasiones, a visiones superficiales y, sobre todo, ha ocultado la mayor riqueza de los sistemas procesales que, como ya he dicho, reside en su corresponsabilidad en la elaboración de las soluciones concretas para los problemas de la vida social.⁶

2. Política criminal

Se denomina política criminal a los mecanismos y formas en las que la sociedad reacciona ante hechos que ponen en peligro o afectan su desarrollo armónico. La política criminal es el sistema de decisiones estatales (de todos los poderes, incluido el constituyente) que en procura de ciertos objetivos (que deberán ser la protección de los derechos reconocidos al individuo por su condición de tal o como miembro de la sociedad), define los delitos y sus penas (u otras consecuencias) y organiza las respuestas públicas, tanto para evitarlos como para sancionarlos, estableciendo los órganos y los procedimientos a tal fin, y los límites en que tales decisiones se deberán encauzar.

⁵ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. ED Del Puerto. Buenos Aires, Argentina 2000.

⁶ BINDER, Alberto. Ob, cit.

La política criminal puede ser considerada como un conjunto de decisiones de las autoridades pertinentes con relación al delito, es decir, sobre sus definiciones y sus consecuencias penales abstractas; sobre su prevención y persecución, su juzgamiento y castigo concreto, incluida la ejecución de la pena. Las decisiones señaladas deben estar orientadas por los mismos principios y encaminadas al logro de ciertos objetivos que se desprenden de una concepción ideológica determinada.

El proceso penal se convierte en un instrumento de configuración política y social, por tanto es indispensable que a la hora de su elaboración sistemática se tengan presentes los fines que se intentan conseguir. Desde esta tesis, es necesario que toda construcción moderna de un Derecho Penal establezca los principios político-criminales, de tal forma que estos den la pauta para una administración de justicia uniforme y justa.

De lo afirmado precedentemente se puede colegir la estrecha relación que debe existir entre derecho penal y política criminal, teniendo que en cuenta que el primero debe construirse conforme a las orientaciones y directrices que la política criminal elabora, como mecanismos efectivos para hacer frente a las realidades sociales.

En ese sentido, la política criminal propia de un estado democrático de derecho, debe limitar los elementos del delito como preceptos del *ius puniendi*, para así garantizar los derechos fundamentales de los individuos por medio de la observancia de ciertos principios fundamentales como: Principio de legalidad, Principio de intervención mínima del derecho penal, Principio de culpabilidad, etc.

Cuando se advierte el giro de 180° que supone para la organización política, primero el reemplazo de la venganza privada por la aplicación estatal del Derecho Penal (en sentido amplio) y, más recientemente, la afirmación de la persecución penal

monopolizada también por el Estado, con escasísimas excepciones a veces desconocidas por algunos derechos nacionales, se arriba fácilmente a la conclusión de que, observado políticamente, el Derecho penal es, en principio, el creador del poder penal del Estado, un poder que, aun sometido a ciertos límites, modernamente representa la más poderosa autorización coactiva (para el uso de la fuerza) contra los individuos que posee la organización política, el arma más destructiva de la libertad natural del ser humano. Si toda norma deber implica una limitación de la libertad natural del hombre, las penales, precisamente por su consecuencia, la pena, representan el máximo de esa limitación; para apreciarlo basta pasar revista al catálogo de penas, que llegó a incluir la eliminación de la misma vida humana (pena de muerte) o la disminución de la integridad física (penas corporales).⁷

El derecho procesal penal participa también, junto al Derecho penal en sentido estricto y a la ejecución penal, de esa característica señalada para el derecho penal como un todo, y otorga, asimismo, poderes coactivos de la máxima intensidad, pesa a pregonar que quien sufre la persecución penal no es tenido todavía por culpable o, si se quiere, que debe reputárselo inocente hasta que no se lo juzgue y condene. De allí la unión tan estrecha del Derecho Penal y Procesal Penal con la estructura de la organización política, en fin, con el Derecho político. La creación y regulación del poder penal del Estado ha transformado al derecho penal, en sentido amplio, en una cuestión de Estado, al punto de reconocerse en sus elementos integrantes, con cierta facilidad, la clase de Estado nacional, de organización política o de sistema jurídico en el que él se desarrolla. Incluso se puede observar que tal vínculo político emerge más “a flor de piel” en el Derecho procesal penal que el Derecho Penal, tal vez por la mayor

⁷ MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Tomo I, Fundamentos. ED Del Puerto. Buenos Aires, Argentina 2000.

definición que las estructuras procesales penales han adoptado en la historia de la cultura frente a los tipos de organización política.⁸

2.1 Política criminal y sociedad

En primer lugar debemos tener en cuenta que no existe organización social posible sin política, la política se ubica en el marco constituido por el poder y es quien regula el fenómeno básico de consenso social.

A decir de Binder, no existe sociedad sin política, porque no existe sociedad sin poder y sin intereses, comunes o contrapuestos. La política si sitúa, pues, en el centro del marco constituido por el poder y esos intereses; ella regula el fenómeno básico del consenso o disenso social.

La política es una actividad compleja, que se manifiesta de muchas y diversas maneras. A veces utiliza la fuerza. Cuando es fuerza o violencia se desarrolla desde el Estado (o desde el poder institucionalizado) se la suele llamar “coerción estatal”. Cuando esa coerción alcanza un cierto nivel de intensidad o se canaliza a través de ciertas formas culturales (lo que comúnmente llamamos penas) hablamos de coerción penal.

Entonces debemos entender que la política criminal comprende, el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción de la pena y forma parte del conjunto de la actividad política de una sociedad.

3. Exponentes

3.1.Franz Von Liszt

⁸ MAIER, Julio. Ob, cit.

Franz Von Liszt, es uno de los grandes pensadores en el ámbito penal, que puso gran interés en la política criminal y las penal, para el mismo la política criminal es el “conjunto sistemático de principios garantizados por la investigación científica de las causas de las infracciones y de la eficacia de la pena, según los cuales dirige el Estado la lucha contra el crimen por medio de la pena y de sus formas de ejecución”.

La pena es parte de la historia de la sociedad, forma parte de la cultura e inteligencia del hombre; es la reacción de la sociedad frente a las perturbaciones de la convivencia humana, tanto en lo individual como en lo colectivo. La pena representa un fin en la esfera jurídica penal, se estudia la pena como elemento esencial para logra una armonía social. A través de la idea de fin, la pena posee objetivo y medida, se desarrolla el supuesto del delito, como su contenido y su sistema penal. Bajo el concepto de fin lo coercitivo se convierte en derecho penal.

Para Von Listz, la adecuación a fin, es el camino que marca el rumbo ha seguir en el estudio de los delitos, la pena debe ser tomada como protección jurídica de bienes inexcusablemente que en el caso en concreto se aplique en contenido y alcance pertinente, a través de la pena se protege el conjunto de bienes jurídicos. La pena es correcta si es justa y necesaria, el poder del Estado vincula la idea de fin con la justicia punitiva; solo la pena necesaria es justa; para aplicar una pena primero se deben medir los resultados causados y seleccionar de forma pertinente la pena correcta.

Para determinar la magnitud de la pena, se tiene que utilizar el método sociológico, a través de una sistemática observación de la población, para que posea certidumbre y validez. La estadística criminal sirve para obtener el objetivo, ayuda a comprobar científicamente su eficacia protectora para bienes jurídicos y su eficacia en

la disminución de la delincuencia. Se debe observar el delito como fenómeno social y la pena como medio con función social.

En ese sentido señala, que la pena se dirige contra la voluntad del delincuente, de forma coercitiva; edificando efectos inmediatos de la pena al destruir los bienes jurídicos propios de su voluntad ilícita; provocando la intimidación, corrección y neutralización al delincuente; protegiendo bienes jurídicos mediante la pena.

La pena se dirige contra los delincuentes y no contra la descripción del delito, el delincuente es el titular de los bienes jurídicos cuya lesión o destrucción constituyen la esencia de la pena. Para el derecho penal es imprescindible tomar en consideración tres puntos: a) Corrección de los delincuentes, b) Intimidación de los delincuentes, c) Neutralización de los delincuentes.

Como pudimos apreciar Von Listz, puso especial énfasis en la determinación de la pena justa para los infractores de la ley, señalando que la imposición de castigos tiene una función social, más allá de la concepción retributiva de la época.

3.2.Silva Sánchez, Jesús-María.

Para este tratadista español, la racionalidad de la Política Criminal valorativa influenciada por esa doble perspectiva de Claus Roxin, que ha marcado el rumbo en los últimos treinta años en Alemania, ha ido experimentando una cierta disolución de sus dos ejes fundamentales: la fe en la resocialización y, también, la convicción acerca de la inmovilidad de las garantías.

Se distingue al derecho penal como un instrumento cualificado de protección de bienes jurídicos, a partir de este criterio, justifica a que la expansión del derecho penal obedezca, de algún modo, "a la aparición de nuevos bienes jurídicos –de nuevos

intereses o de nuevas valoraciones de intereses preexistentes-, ya al aumento de valor experimentado por algunos de los que existían con anterioridad, que podría legitimar su protección a través del Derecho penal".

Silva Sánchez, hace hincapié en un fenómeno muy difundido en la actualidad, la excesiva propensión expansiva del moderno derecho penal el cual busca la protección de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, se aleja de la protección exclusiva de bienes jurídicos individuales o personales.

El derecho penal tiene como finalidad la protección de bienes jurídicos, castigando la lesión de los mismos o su puesta en peligro. El derecho penal, en la actualidad, no se limita a la protección de bienes jurídicos sino que se encarga de velar por la correcta gestión de los riesgos generales.

3.3.Cesare, Bonesana Marqués de Beccaria.

El Marqués de Beccaria, en su obra “De los Delitos y las Penas”, buscó llamar la atención sobre las arbitrariedades a las que eran sometidas las personas procesadas y que recibían un castigo por la realización de un delito, teniendo en cuenta la arbitrariedad con que el estado ejercía su función de castigar.

Así Beccaria señala, que la base sobre la que se sustenta el derecho del soberano a castigar los delitos; la necesidad de defender el conjunto de la salud pública frente a las usurpaciones particulares y tanto más justas serán las penas, cuanto más sagrada e inviolable se la seguridad y mayor la libertad en que el soberano conserva a sus súbditos. Mientras sea más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el soberano conserve a sus súbditos, más justas serán las penas. La pena es el derecho a castigar al que no cumpliera con las leyes.

Las consecuencias de la pena, son las siguientes: La primera consecuencia es que las penas de los delitos sólo pueden ser decretadas por las leyes; y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador. Ningún magistrado puede decretar a su voluntad penas contra otro habitante de la Nación; como tampoco puede modificarla si la considera injusta o extenderla más allá del límite pactado, ni castigar por bien público y celo. También de aumentar la pena establecida.

La segunda consecuencia establece que el soberano puede formar leyes generales que sean obligatorias para todos los habitantes; pero cuando alguna persona no cumpla con alguna de esas leyes, el soberano no puede juzgarlo, le correspondería ese deber a un magistrado cuyas sentencias sean inapelables. Todo magistrado debe manejar el sentido a la justicia y no tomando en cuanto si es el del trono o el de la cosa más humilde. Ante la ley no debe de existir diferencia alguna debido a que está pactado un contrato social entre humanos.

La tercera consecuencia es que si se probase la atrocidad de las penas, sería contraria a la justicia. Por qué el estado prefiere tener un hombre feliz, que tener esclavos salvajes con los cuales ya no se logra un bien en la sociedad rompiendo una cláusula del contrato que sería una igualdad de vida. Siendo que se quiere dejar la guerra para una mejor vida.

Los jueces criminales no pueden interpretar las leyes penales, porque no son legisladores. Los jueces no recibieron las leyes como una tradición o un testamento, sino como la legítima voluntad de la sociedad viviente. Beccaria opina que en todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Cuando un juez quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta á la incertidumbre.

La multiplicación del género humano, pequeña por sí misma, pero muy superior a los medios que la estéril y abandonada naturaleza ofrecía para satisfacer unas necesidades que cada vez se entrelazaban más entre sí, reunía los primeros salvajes.

Beccaria comenta que el fin de las penas no es deshacer un delito ya cometido, ya que eso sería imposible de lograr. La pena es una sanción impuesta por la ley a quien, por haber cometido un delito o falta, ha sido condenado en sentencia firme por el órgano jurisdiccional competente.

Entonces, el fin de las penas es lograr que el individuo que cometió un delito, no vuelva a cometerlo, y tratar que los ciudadanos no cometiesen delitos. Lo que es una readaptación con la sociedad. Hay diferentes formas de penar al reo; y se buscará la menos dolorosa para el cuerpo del reo, y la que haga una impresión más eficaz y durable sobre los ánimos de los hombres.

Las penas pueden ser privativas de libertad, que suponen el internamiento del reo en un centro penitenciario, y pueden tener diversa duración según lo que establezca la ley para cada delito. A menudo los sistemas dan a estas penas diferentes denominaciones, dada su distinta duración. Se habla así, por ejemplo, de reclusión, prisión y arresto. También es posible la privación de libertad en el propio domicilio del reo, como sucede en el denominado arresto domiciliario y todo esto ya lo sabemos.

Beccaria pide se tome que el fin de las penas no es torturar al individuo que cometa un delito, tampoco es deshacer un delito. En este ensayo Cesare critica la severidad y abusos de la ley criminal, especialmente la pena capital y la tortura, consiguió una gran popularidad dentro de un mundo algo cerrado para los estudiosos por el gran poder de los filósofos y sobre todo estos ataques lograron una traducción a todas las lenguas europeas.

Beccaria escribe tres manantiales de donde se derivan los principios morales y políticos, los cuales son reguladores de los hombres y son la revelación, la ley natural y los pactos establecidos de la sociedad. En cuanto a los pactos establecidos en la sociedad tomo yo como ejemplo la sociología del derecho que estudia las condiciones sociales de la creación del derecho, la normativa legal y las instituciones jurídicas, así como la influencia del ordenamiento jurídico sobre la sociedad. La sociología del derecho, como una sociología especial, estudia la propia realidad jurídica y su influencia en los individuos.

4. Perspectiva de la política criminal

Los resultados insatisfactorios de la actuación del poder penal del Estado respecto de sus propios fines –la prevención del delito- y el desarrollo creciente de los datos que las ciencias empíricas arrojan sobre el sistema penal del Estado, modificaron por completo el sentido que los juristas aprecian la política criminal. Desde la observación retrospectiva, válida para alcanzar los criterios básicos de un ordenamiento jurídico determinado, fijo en el tiempo y en el espacio, que guió la especulación jurídica de la primera mitad del siglo, se pasó bruscamente a la observación prospectiva, para construir un sistema de criterios básicos de un sistema penal que funcione de acuerdo con los fines propuestos. Y, por otro lado, para evitar una transmisión ciega de fines políticos de un grupo por mayoritario que sea, a la legislación del Estado, que utilice su poder penal, en realidad, sólo para reprimir a los adversarios o disidentes, se acude a los datos que cada vez con mayor intensidad y dedicación al problema penal arrojan las ciencias empíricas, en un intento por racionalizar el empleo de ese poder penal para conseguir fines consentidos genéricamente por quienes viven en ese Estado. Con ello

queda dicho, de pasada, que este consenso general ha limitado las metas que persigue el Derecho penal, y reducido su función como instrumento de control social.⁹

De lo expuesto hasta el momento puede decirse, que como consecuencia de las transformaciones sociales producidas en el transcurso del tiempo, han afectado la visión y concepción de la política criminal, y ello es natural, considerando que la política criminal no es estática y simple, al contrario se caracteriza por ser un fenómeno esencialmente dinámico y múltiple.

Puesto que la política criminal es principalmente política, no puede ser sino dinámica; y lo es en un doble sentido: históricamente, las decisiones que conforman la política criminal son variables y podemos identificar diferentes etapas históricas de su desarrollo. Por otra parte, tiene también un dinamismo en el presente (que existencialmente no es una simple franja temporal que separa el pasado del futuro, sino el conjunto de nuestro pasado inmediato y nuestras expectativas cercanas) donde se genera lo que podríamos llamar la dialéctica de la formulación-configuración.¹⁰

Teniendo en cuenta la diversidad de sujetos que intervienen en la política criminal, se convierte en un fenómeno complejo y dinámico, difícil de ser abordado desde una perspectiva simplista o estática.

La tarea que la política criminal actual cumple puede, así, resumirse según el itinerario histórico seguido: funciona críticamente sobre los institutos jurídicos vigentes, de la mano de los resultados que ellos han producido en la práctica concreta, en los hechos, y, a partir de allí, propone su reemplazo o modificación, según métodos

⁹ MAIER, Julio. Ob, cit.

¹⁰ BINDER, Alberto. Ob, cit.

racionales que pretenden tener firme fundamento en investigaciones empíricas acerca de los probables resultados que producirán en el mundo.

Operando de esta manera, la política criminal compensó la quietud natural de la dogmática jurídica frente a las condiciones sociales variables; en efecto, la euforia actual por la política criminal, en el sentido expresado, le ha agregado a la ciencia penal una dinámica indudable, de la que la dogmática carece por su necesario formalismo, y el apego a valores y conceptos que, de alguna manera, están previamente fijados por el sistema positivo aplicable. Nótese que la tendencia hoy dominante, que ha dado en llamarse política criminal, opera desde el exterior del sistema hacia él, observando sus fallas e intentando corregirlas, mientras que la dogmática parte del sistema vigente, al que estabiliza, para producir sus efectos fuera de él, en la vida real.¹¹

5. Principales problemas de la política criminal

Al hacer un análisis de situación actual de la política criminal y los principales desafíos que debe enfrentar, no podemos perder de vista que la mayoría de nuestros países (latinoamericanos) atraviesan fuertes problemas estructurales que se ven reflejados en un constante ascenso en los índices de criminalidad.

Como vemos y como se podría demostrar fácilmente extendiéndonos en cifras estadísticas oficiales e irreprochables, algo está pasando en el seno de las sociedades occidentales y su derivación la conocemos todos: violencia en todas sus formas, delito más numeroso y más grave, limitaciones a la libertad de los ciudadanos comunes que deben restringir sus actividades por temor; sentimiento generalizado de inseguridad y enormes costos para los estados en sistemas penitenciarios poco eficientes, en tribunales

¹¹ MAIER, Julio. Ob. Cit.

lentos y burocratizados y en organizaciones policiales frecuentemente cercanas a la corrupción.

La respuesta rápida y simplista a este tipo de situaciones ha sido la de imponer castigos más severos, construir más centros de detención y aislar a las personas que de alguna manera representan un peligro para la sociedad, sin embargo, pocos son los estudios tendientes a abordar la causalidad y los factores sociales que propician la actuación delictiva.¹²

Si bien, son muchos los problemas en este ámbito podemos mencionar principalmente las siguientes:

5.1.Las formas de reacción penal

En este punto, debemos tener en cuenta que la pena privativa de libertad se ha convertido en la pena por excelencia, siendo la forma de castigo más utilizado en la actualidad, con todas las consecuencias que ello implica.

La idea de prisión como medio de castigo tiene una historia relativamente reciente, teniendo en cuenta que se tuvo que pasar por un largo proceso de evolución del derecho de castigar. La pena de prisión y su institucionalización nace con el pensamiento ilustrado, así se sustituyó una pena suplicial que era propio del despotismo absoluto.

A partir del siglo XVIII, se concibe a la cárcel como el lugar de cumplimiento natural de las penas, privando de libertad a los condenados en instituciones especialmente preparadas para el efecto.

En el viraje de los siglos, una nueva legislación define el poder de castigar como una función general de la sociedad que se ejerce de la misma manera sobre todos sus

¹² ALVAREZ, Christian. El discurso de la readaptación vs el modelo de cárcel retributiva. Revista Jurídica, Colegio de Abogados de Luque. Luque, Paraguay 2015.

miembros y en la que cada uno de ellos está igualmente representado; pero al hacer de la detención la pena por excelencia, esa nueva legislación introduce procedimientos de dominación característicos de un tipo particular de poder.¹³

Desde entonces, la pena privativa de libertad, se convirtió, en el paradigma que determinó que yo no sea el cuerpo objeto de la penalidad, sino el alma de los condenados. A la expiación que causa estragos en el cuerpo le sucede un castigo que actúa en profundidad sobre el corazón, el pensamiento, la voluntad y las disposiciones del ser humano.¹⁴

Sin embargo, hoy en día se puede notar cómo el sistema penitenciario en general se encuentra degradado, con efectos nefastos sobre los individuos, lo que lo torna ineficaz y va en contra de todos los fundamentos teóricos que le dieron origen e intentan sostenerlo.

Tal como se encuentran diseñadas las políticas penitenciarias en la actualidad se puede afirmar que las cárceles no resocializan, sino deterioran al delincuente y a veces resulta hasta contradictoria aquella vieja afirmación del sistema resocializador que pretende enseñar a alguien a vivir en libertad mediante el encierro.

Es por ello, que el sistema de privación de libertad es uno de los problemas actuales más importantes que enfrenta la política criminal.

5.2.La limitación de los comportamientos punibles

¹³ FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar, Nacimiento de la Prisión. Ed. Siglo XXI. Argentina 2012.

¹⁴ GONZALEZ VALDEZ, Violeta. Defensa Penal, Reflexiones sobre el Nuevo Sistema penal. Ed. Servilibro. Asunción, Paraguay 2003.

El hecho de que el pensamiento actual postule el ejercicio de la tolerancia ideológica como único modo de convivencia pacífica, y el valor que, tanto jurídica como prácticamente, adquiere la condena penal para el futuro del reo en el seno social, han incidido decisivamente para proponer la limitación al máximo de la incriminación de los comportamientos sociales desviados. En el marco de esta limitación dos son los problemas principales: la desincriminación de comportamientos desviados, acorde con la afirmación de último remedio para el control social que se postula para el Derecho penal, y la corrección de los excesos que produce la descripción abstracta de los comportamientos punibles.

En el primer rubro se inscribe la limitación de la reacción penal para el menosprecio de bienes jurídicos objetivamente reconocidos por un consenso general, la limitación de la utilización del poder penal del Estado sólo a ciertas formas muy claras de ese menosprecio, la necesidad de afectar o poner en peligro concretamente ese bien jurídico, la exclusión de los hechos que no trascienden el ámbito privado del agente y el reconocimiento de algún ámbito ético propio para la persona humana, que le impide cumplir con ciertos deberes (objeción de conciencia), aun cuando ellos estén reconocidos por el consenso general.

Al segundo rubro pertenecen ciertos remedios dogmáticos y prácticos que permiten reducir el ámbito de lo punible definido en cada tipo de la ley penal o evitar la reacción. Los esfuerzos dogmáticos para afirmar que la adecuación social del hecho elimina la adecuación típica, resta antijuridicidad al hecho, excluye la culpabilidad o, por lo menos, la punibilidad, representan ejemplo de la primera clase.¹⁵

¹⁵ MAIER, Julio. Ob, cit.

5.3.La incriminación de nuevos comportamientos y el reclamo de eficacia en su persecución

A contrario del postulado general que antecede, el desarrollo de las sociedades modernas ha planteado la necesidad de ampliar el control social a ciertas áreas especiales o de emplear el Derecho penal como método de control social a ciertas áreas especiales o de emplear el Derecho Penal como método de control en esas áreas, ante el fracaso de su regulación por otros medios.

Los dos ejemplos más notorios están hoy representados por el llamado Derecho penal económico, que intenta proteger, sobre todo, los sistemas económicos nacionales de los ataques internos y externos que procuran un provecho ilegítimo, al desvirtuar sus reglas, y por el Derecho penal relativo al medio ambiente, que incursiona en la protección de las riquezas naturales destruidas o menospreciadas por el hombre en su afán de producir y consumir o simplemente, de aprovechar sin límites aquello que la naturaleza le brinda.

Tal situación ha conducido a nuevas disposiciones penales, muchas de ellas concebidas como infracciones de peligro, cuya pretensión de autonomía y elaboración sistemática todavía se considera como incipiente. Pero el hecho de que en estos nuevos ámbitos se muevan centros de decisión supraindividuales y, en ocasiones, supranacionales, con enorme poder técnico-económico, plantea hoy graves problemas a la concepción tradicional del Derecho penal. Acaso el que más nos interesa ahora es la necesidad de obtener eficacia en la persecución de estas infracciones, para lo cual parece imprescindible superar la organización judicial tradicional especializando a los órganos de persecución penal y dotándolos de medios técnicos necesarios a fin de

equiparar el poder de sus perseguidos y posibilitar que obtengan resultados satisfactorios en su tarea.¹⁶

¹⁶ MAIER, Julio. Ob, cit.

Conclusiones

La política criminal como sistema de decisiones estatales, realizadas en procura de la protección de los derechos reconocidos al individuo por su condición de tal o como miembro de la sociedad, define los delitos y sus penas y organiza las respuestas públicas, tanto para evitarlos como para sancionarlos, estableciendo los órganos y los procedimientos a tal fin, y los límites en que tales decisiones se deberán encauzar.

La convivencia en sociedad, implica la existencia constante de conflicto de intereses, por lo que resulta fundamental la elaboración de reglas propicias que sean capaces de mantener el orden y el equilibrio en la colectividad.

Como pudimos apreciar los altos índices de comisión de hechos punibles y las transformaciones que se producen en la sociedad exigen políticas dinámicas y eficaces capaces de responder a los desafíos del mundo contemporáneo.

El combate a la delincuencia implica diversas propuestas: algunos académicos y políticos consideran que lo que debe hacerse es promover el desarrollo social para abatir el delito, así como fortalecer el aparato represivo, profesionalizándolo y capacitándolo. Es mejor prevenir que corregir, se evitan pérdidas de vidas humanas y recursos económicos de tiempo, etcétera; las normas jurídicas deben ser repensadas, en el sentido de que prevengan problemas futuros; por ello es importante tomar en cuenta la Política Criminal, Criminología, etcétera, para que de forma multidisciplinaria se formulen las normas jurídicas. Es importante una cultura de prevención de la delincuencia, para que todos los subsistemas que imperan en un Estado trabajen conjuntamente en un desarrollo sustentable.

La realidad en la que vivimos hace imperiosa la necesidad de diversificar las respuestas ante los hechos delictivos, como parte de las políticas públicas de lucha

contra la criminalidad, así se torna conveniente poner mayor énfasis en la prevención, a través de mecanismos que involucren a distintos sectores, por otra parte la reacción y la imposición de sanciones también debe orientarse a ampliar sus respuestas, así se torna conveniente recurrir a salidas alternativas, reparación del daño ocasionado, criterios de oportunidad y otras figuras que permitan evadir la privación de libertad y reservarla solamente para los casos más graves.

Estas decisiones deben adoptarse de manera imperiosa, teniendo en cuenta el comprobado fracaso de las políticas implementadas hasta el momento, la cuasi hegemónica privación de libertad como pena ya no cumple con las necesidades, la función de readaptación social tal como se encuentra construida es un tremendo fracaso, por lo que es importante un sinceramiento que nos permita aceptar que más que la readaptación social, la privación de libertad persigue fundamentalmente la retribución y la protección comunitaria es este último aspecto un sacar de circulación a los sujetos considerados más proclives al delito por un lapso más o menos prolongado.

Lo referido anteriormente es al solo ejemplo de graficar de manera bastante práctica uno de los puntos más sensibles y que demuestra a todas luces la nula eficacia de las políticas criminales implementadas en la actualidad.

Encontrar respuestas adecuadas en esta difícil encrucijada no es tarea sencilla, más aun teniendo en cuenta, que por lo general los discursos y las políticas tendientes a extirpar los males señalados, se convierten en acciones desatinadas, con medidas superficiales que apuntan a factores fácilmente visibles, pero sin atacar los problemas de raíz.

En este contexto, se requiere la implementación de políticas criminales coherentes con una ideología, que puedan llevar verdaderamente a la práctica los postulados dogmáticos consagrados en los distintos ordenamientos jurídicos, de lo contrario

carecen de eficacia y son simples letras muertas que se establecen como mera expresión de deseos.

Bibliografía

- ALVAREZ, Christian. El discurso de la readaptación vs el modelo de cárcel retributiva. Revista Jurídica, Colegio de Abogados de Luque. Luque, Paraguay 2015.

- BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. ED Ah Hoc. Buenos Aires, Argentina 2009
- FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar, Nacimiento de la Prisión. Ed. Siglo XXI. Argentina 2012.
- GONZALEZ VALDEZ, Violeta. Defensa Penal, Reflexiones sobre el Nuevo Sistema penal. Ed. Servilibro. Asunción, Paraguay 2003.
- MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Tomo I, Fundamentos. ED Del Puerto. Buenos Aires, Argentina 2000.
- ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. ED Del Puerto. Buenos Aires, Argentina 2000.

