

DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL - DERECHO PENAL POLÍTICA CRIMINAL: VINCULACIONES E INTRODUCCIÓN A AMBAS CIENCIAS

CRIMINAL LAW AND CRIMINAL POLICY - PENAL LAW
CRIMINAL POLICY: LINKS AND INTRODUCTION TO BOTH
SCIENCES

LEI PENAL E POLÍTICA PENAL - LEI PENAL POLÍTICA PENAL:
LINKS E INTRODUÇÃO A AMBAS AS CIÊNCIAS

* Director de Investigaciones de la Carrera de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta; Director de Extensión universitaria de la Carrera de Ciencias Jurídicas de la UCaSal; Profesor de Derecho Penal Parte General (Cát. 3) y Penal especial (Cát. 2)

E-mail: villadajorge@hotmail.com

Jorge Luis Villada*

SUMÁRIO: *Consideraciones Iniciales; 2 Cambios Paradigmáticos, Convergencias Y Dicotomías; 3 Reformas Legislativas; 3.1 Advertencias Previas; 3.1.1 Visibilización De La Política Criminal; 3.1.2 En Argentina; 4 Conclusión; 5 Política Criminal; 5.1 Antecedentes; 5.1.1 Introducción Y Conceptos Iniciales Indispensables; 5.2 La Situación Actual Y Su Evolución Previsible; 5.3 El Rol Esencial Del Derecho. Referencias.*

RESUMEN: Las diferentes escuelas penales consideraban a la Dogmática Penal como el núcleo duro de las Ciencias Penales y a las otras disciplinas aquí mencionadas, como “auxiliares” del Derecho Penal. En verdad debiera ser así, porque son “ciencias o disciplinas diferentes en su naturaleza y metodología para abordar los estudios o conocimientos penales y por ende autónomas. Pero en lo que se da en llamar la “Enciclopedia de las Ciencias Penales”, no pueden nunca ser independientes, ni tienen un carácter que no sea efectivamente complementario. El tiempo y los nuevos horizontes de estudio, como las especializaciones emergentes, fueron interrelacionando o entrelazando conceptos y terminología de todas ellas en forma inevitable, al punto que en algunas cuestiones no se puede prescindir de dicha vinculación para interpretar la Ley Penal, los Sistemas Penales y su aplicación.

PALABRAS CLAVE: Derecho penal; Dogmática penal; Política criminal.

ABSTRACT: The different criminal schools considered Criminal Dogmatics as the hard core of Criminal Sciences and the other disciplines mentioned here, as “auxiliaries” to Criminal Law. In truth it should be so, because they are “different sciences or disciplines in their nature and methodology to address criminal studies or knowledge and therefore autonomous. But in what is called the “Encyclopedia of Criminal Sciences”, they can never be independent, nor do they have a character that is not effectively complementary. Time and new horizons of study, such as emerging specializations, were inevitably interrelating or intertwining concepts and terminology of all of them, to the point that in some issues this link cannot be dispensed with to interpret the Penal Law, the Penal Systems and its application.

KEY WORDS: Criminal policy; Criminal law; Criminal dogmatics.

RESUMO: As diferentes escolas criminais consideraram a Dogmática Criminal como o núcleo duro das Ciências Criminais e as demais disciplinas aqui citadas, como “auxiliares” do Direito Penal. Realmente deveria ser assim, porque são “ciências ou disciplinas diferentes em sua natureza e metodologia para abordar os estudos ou conhecimentos criminais e, portanto, autônomas. Mas na chamada “Enciclopédia das Ciências Criminais”, eles nunca podem ser independentes, nem têm um caráter que não seja efetivamente complementar. O tempo e os novos horizontes de estudo, como as especializações emergentes, foram inevitavelmente inter-relacionando ou entrelaçando conceitos e terminologias de todos eles, a tal ponto que em algumas questões este vínculo não pode ser dispensado para a interpretação do Direito Penal, Sistemas Penais e sua aplicação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal; Dogmática criminosa; Política criminal.

CONSIDERACIONES INICIALES

Hasta no hace más de medio siglo (XX), las diferentes escuelas penales consideraban a la Dogmática Penal como el núcleo duro de las Ciencias Penales y a las otras disciplinas aquí mencionadas, como “auxiliares” del Derecho Penal. En verdad debiera ser así, porque son “ciencias o disciplinas diferentes en su naturaleza y metodología para abordar los estudios o conocimientos penales y por ende autónomas. Pero en lo que se da en llamar la “Enciclopedia de las Ciencias Penales”, no pueden nunca ser independientes, ni tienen un carácter que no sea efectivamente complementario.

El tiempo y los nuevos horizontes de estudio, como las especializaciones emergentes, fueron interrelacionando o entrelazando conceptos y terminología de todas ellas en forma inevitable, al punto que en algunas cuestiones no se puede prescindir de dicha vinculación para interpretar la Ley Penal, los Sistemas Penales y su aplicación. Ya Roxin advertía hace décadas, que “la dogmática jurídico-penal de su País, atravesaba una crisis, entre otros muchos factores causado por la polémica (hoy superada según Nova Montreal¹) entre causalistas y finalistas, y no pueden negarse los frutos de esa polémica esencialmente para la misma dogmática, pero desarrollada dentro de los estrechos márgenes o límites que el positivismo jurídico de principios de siglo le impuso a la ciencia del derecho penal y según la cual, la única tarea del jurista consistía en interpretar el derecho positivo vigente, desarrollando un sistema cerrado y conforme a principios lógico-deductivos, los preceptos concretos de la ley, ascendiendo hasta los últimos principios y conceptos comunes a toda la ciencia penal. Así, la elaboración del sistema era la misión fundamental del Derecho penal, *desterrando toda* consideración de índole criminológica o político-criminal, que debían constituir el objeto de otras ciencias”²

Hay varias explicaciones para esta evolución doctrinaria y científica, que nos confundió en un principio, especialmente porque los fundamentos de muchos fallos europeos (particularmente en Alemania) y latinoamericanos (especialmente en Argentina y Paraguay) de las últimas dos décadas, parecían más entroncados en la Política Criminal que en la Dogmática Pura (como tradicionalmente ocurría)³.

2 CAMBIOS PARADIGMÁTICOS, CONVERGENCIAS Y DICOTOMÍAS

Al mismo tiempo, y por otra parte, mucha legislación procesal que hasta no hace mucho sólo se preocupaba únicamente por el imputado, comenzó a “ocuparse” cada vez más profundamente de la Víctima (no solo de la persona física, sino de las colectivas o grupos), lo que comenzó a provocar una visión ampliada del “fenómeno criminal”.

Destacamos una cita de Roxin que rescata la siguiente idea de Von Liszt: “la característica del D.P., por un lado es la de Ciencia Social y por otro la de Ciencia Jurídica. La Política Criminal incluye métodos adecuados en sentido social, para luchar contra el delito. Es decir, la llamada “misión social” del D. Penal; mientras que en el sentido jurídico (dogmático) de la palabra, corresponde a la función liberal del Estado de Derecho, asegurar la igualdad en la aplicación del Derecho y la libertad individual frente al ataque del “Leviathan”, del estado”⁴.

Examinamos algunos de estos hitos que se observan en este primer cuarto del S XXI y modifican este panorama al que veníamos acostumbrados:

¹ “Causalismo y Finalismo”. Chile.

² “Política Criminal y Sistema del Derecho Penal”, traducido por F. Muñoz Conde – Ed. Hammurabi; 2da. edición, 2da. reimpresión. Bs. As. 2006.

³ Un buen ejemplo lo constituyen algunas decisiones del STJ de Córdoba y de la CNCP (hoy CFCP), que son tribunales de los más emblemáticos del País ya que su doctrina de fallos viene siendo citada desde siempre.

⁴ Op. cit., pág. 80.

1) Una de las primeras razones por las que es innegable la interacción entre Derecho penal y Política criminal se encontraba desde siempre dentro de los mismos Código de Fondo, ya que en su redacción preveían en algunas disposiciones, “eximentes de pena” en forma de excusas absolutorias. Fueron reguladas bajo el fundamento de “razones de política criminal”, con lo cual si bien veníamos invocando estas causales como tales en nuestros trabajos dogmáticos, no advertíamos el alcance e influencia que tenían⁵.

2) La opinión de Jakobs (que revive en gran medida la postura hegeliana) disparará uno de los primeros debates, cuando justifica la *máxima intervención estatal* (con la consiguiente “expansión o inflación normativo-punitiva”), basada en:

- a) la necesidad de tutelar todas las instituciones sociales,
- b) evitar el daño social (al igual que lo pensaba Amelung), y
- c) contrarrestar una conducta socialmente lesiva relevante, cuando es peligrosa para la capacidad permanente del sistema jurídico, de dar respuesta al fenómeno social.

El orden jurídico “debe resolver por sí mismo” los problemas de su supervivencia. Esta opinión es difícil de refutar si el político criminal (por excelencia, el legislador) atiende al clamor o demanda de la sociedad actual (en lo que respecta a su “supervivencia”). Ello es así, sin dejar de entender que con independencia de lo expresado, Jakobs, al colocar *la vigencia del orden jurídico protegido como esencial objeto de protección de la política criminal*, aparentemente coloca en segundo lugar *al bien jurídicamente protegido*.

554

Pero dentro del mismo funcionalismo Roxin (desde una posición más moderada), corrige y mejora esta inicial postura doctrinaria anterior al basar la legitimidad del ordenamiento normativo *en la protección de bienes jurídicos relevantes e indispensables* (de carácter personal o social), cuestión que resulta más tarde o más temprano, ineludible.

3) Principio de Lesividad: ¿Política Criminal o Dogmática o Victimología? ¿Qué vinculación subyacente se puede efectuar respecto al “principio de lesividad” (tanto en la postura de Jakob como de Roxin) para sostener finalmente que conduce de manera ineludible a convocar a la Victimología? La respuesta es más sencilla de lo que parece: la “lesividad” esencialmente *refiere a la afectación que causa la “agresión delictiva” al bien jurídico protegido “en forma efectiva” (ataque a la víctima individual o social o a sus derechos)*. Y aun cuando se considerara que el delito afecta el orden jurídico únicamente con independencia de los bienes jurídicos (Jakobs/Hegel), ese orden jurídico está sosteniendo la vigencia de valores esenciales para la sociedad (lesividad). Ello significa que el principio de lesividad es una nueva forma de explicar que el límite “racional” al poder punitivo del Estado, radica en la exclusiva función de amparar el ordenamiento jurídico que no puede ser afectado o alterado por el delito⁶. Y aquí debemos destacar una interinfluencia mal resuelta por la doctrina. El *mandato de racionalidad punitivo* basado en el principio de “lesividad” (daño o peligro real), *está dirigido al legislador cuando crea delitos y penas*. No es función judicial invalidar la aplicación de la ley penal desde su mera subjetividad (como ocurre peligrosamente al aplicarse el “*principio de insignificancia*”) que también debe ser *legalmente regulado*, no debiendo quedar librado nunca al arbitrio del juzgador⁷.

Al margen de las críticas de Stratenwerth, Hirsch y hasta Jakobs (que le restan valor superior a los bienes jurídicos), Hassemmer y Shünemann por el contrario llegan a sostener en pocas palabras, que *“la prohibición de una conducta (o su penalización) que no pueda vincularse con un bien jurídico, constituiría ‘terror estatal’... la limitación de la esfera de libertad no tendría ningún elemento legitimador del que pudiera extraerse su sentido”*.

⁵ Tal es el caso de las eximentes de pena de los arts. 185 del C-P- argentino (para “Delitos contra la propiedad”) que parcialmente ha sido declarado inconstitucional por la CSJN, o el último párrafo del art. 88 del mismo código referido a la “Tentativa de Aborto de la madre” (impune).

⁶ Günther Jakobs. “Tratado de Derecho Penal – Parte General”.

⁷ Como lo hacemos en nuestro Anteproyecto de Reformas al C.P. de la Nación argentina.

Pero no puede olvidarse otra frase contundente de Roxín (en “Política criminal y sistemas penales”): “El Derecho Penal es la infranqueable barrera de la Política Criminal” según Franz Von Liszt.⁸

4) En otro extremo (que algunos creen -erradamente- totalmente opuesto al del Funcionalismo-) aparecen las ideas de Luigi Ferrajoli, quien se plantea entre otros interrogantes: ¿Para qué el derecho penal?; ¿Para qué sirve y qué lo justifica?; ¿Cuál es su fundamento axiológico? Para responder, distingue la protección de lo que llama “las personas de carne y hueso” de “sus derechos subjetivos” o de “los bienes empíricos ajenos al orden jurídico” (y aquí obliga a recurrir a la política criminal y a la criminología); que sean diversos de lo que es la protección de “la sociedad” o “de los bienes definidos desde dentro del orden jurídico”. Su posición conduce a la mínima intervención del Estado, limitada escasa y necesariamente para proteger esos bienes (escasos, porque además la Legislación Penal no selecciona demasiados BJP), para lo cual exige que el hecho sea de tal envergadura que las consecuencias y repercusiones dañosas sean socialmente relevantes y que se proyecten en la sociedad”. Según este *principio de “mínima intervención”*, el Derecho Penal debe tener carácter de “última ratio” por parte de un Estado, para la protección de los bienes jurídicos y sólo para los más importantes frente a los ataques más graves⁹. Así, el Derecho Penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario del mismo) y *sólo cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona* (naturaleza subsidiaria), de “ultima ratio”. Lo “último”, presupone que hubo un antes (o varias instancias previas). Así Luigi F., concluye que la *legitimidad del sistema penal reposa en la necesidad de garantizar la seguridad* (jurídica y general), la paz, la tranquilidad de las personas y hemos desarrollado la consecuente necesidad especialísima de proteger bienes jurídicamente valiosos para el individuo y la sociedad. La opinión de Ferrajoli, casi que “enamora” a más de un estudioso argentino (del D. Penal), porque es muy difícil ceder ante la seducción de toda expresión que refiera a “idea libertaria y garantista” (lo cual compartimos). Pero lo que no mencionan o a lo que no prestan suficiente atención los estudiosos y/o jueces que siguen esta teoría (que para Argentina es casi suicidio), es el alcance exacto que Ferrajoli da a sus palabras. En efecto, habla de *“ultima ratio, cuando los demás sistemas menos gravosos han fracasado”*.

En Argentina (como enseñamos hasta el cansancio en nuestras clases y cursos de Derecho Penal, parte general), *“no hay sistemas intermedios menos gravosos que se apliquen”* (ya que a pesar de existir derecho penal contravencional o administrativo y disciplinario, los mismos casi no han sido desarrollado ni se aplican efectivamente como debieran). Seamos serios, en Argentina, *entre la libertad y la cárcel no hay ningún sistema ni valla que interrumpa o desaliente la escalada delictiva*.

En efecto, los sistemas penales intermedios menores (tanto el derecho contravencional como el disciplinario y el administrativo) debieran ser abarcativos de la más amplia gama de penas diversas, para una gran franja de infracciones (y hasta delitos menores). Así, juzgando y castigando infracciones menores *en todo el territorio nacional*, mediante un sistema de penas menores, de carácter más bien disuasorio y aleccionador, pero aplicables de modo efectivo y contundente por parte de jueces propios de esa Competencia (contravencional o administrativo o disciplinaria), que se hallaren establecidos seriamente en todo el País (en cada provincia, y dentro de cada provincia en cada departamento y en lo posible en cada ciudad de más de 50.000 habitantes), tendríamos un sistema “contravencional”, “disciplinario” o si se quiere “de control social” (Como bien lo explica Chiara Díaz), que contribuiría fuertemente junto con una eficaz educación y contención familiar o social, al “control social necesario”.

Entonces es totalmente entendible la postura de Ferrajoli, en cuanto que un derecho penal razonable y civilizado, solo interviene (racionalmente) como “última ratio”, *para las conductas o ataques más graves*, sería una

⁸ “Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge”, 1905. T.II, p. 80.

⁹ A nuestro modo de ver, “graves” son los ataques individuales a la persona humana en su vida, integridad física, psíquica y sexual, su libertad, su dignidad (incluye trata de personas) y ataques sociales que puedan afectar gravemente a la persona humana (atentados contra el orden constitucional, seguridad común (incluye terrorismo y contrabando de armas), salud pública (incluye narcotráfico) y medioambiente. Con ello, la posición de Ferrajoli, para nada se contradice con lo que pensamos, ni con lo que postula Jakobs. Pero mucho menos con la de Roxin y Stratenwerth, quienes coinciden absolutamente en la penalización de conductas que afecten a los animales y al medioambiente o a las condiciones que hacen posible la vida humana para las generaciones futuras (Roxin, Op. Cit. pág. 137).

solución indiscutible, que se corresponda con las garantías que extensamente se encuentran ya comprendidas en nuestra primera y mejor Constitución Nacional (la de 1853).

Pero reiteramos. Las *infracciones previas al delito*, en Argentina *se descuidan de manera absoluta* (cosa que no ocurre en los países europeos y hasta en muchos de Latinoamérica). Se las denomina casi en forma despectiva: “faltas” (término que solo debiera reservarse para las infracciones de carácter municipal). Se los llama (jocosamente) “delitos menores” o “delititos”, casi de manera sarcástica y despreciando su enorme necesidad, utilidad y validez. Tanto es así, que en la mayoría de nuestro País:

a) Los *procesos contravencionales* siguen en manos de la policía (en lugar de jueces de Paz dependientes del Poder Judicial, como ocurre en Chaco)

b) Los procesos *disciplinarios o administrativos* se hallan en manos de la propia Administración (lo cual es un verdadero despropósito), ya que el sujeto secundariamente ofendido, resulta ser el juez (o sea: juez y parte); y para que el caso llegue al Poder Judicial (que también debiera estar en manos de Jueces Administrativos dependientes del Poder Judicial), hay que “agotar” el tortuoso, lento e ineficaz proceso administrativo de forma previa e ineludible.

c) Los colegios profesionales, establecimientos deportivos, o de educación (como universidades, escuelas y colegios de carácter privado) *no tienen poder sancionatorio/resocializador/reeducativo*. Y las entidades públicas que tienen esas facultades casi no las aplican.

Veamos un ejemplo sencillo, para los que no nos entienden desde hace años (porque nada han hecho en serio para cambiar las cosas). Si en materia de inconductas sociales o personales (casos de *violencia intrapersonal o familiar*, malos tratos sociales o particulares, mobbing, bullying, incumplimiento alimentario, agresiones verbales callejeras, *acoso genérico*, molestias a terceros (hasta como ruidos molestos en centros de salud o en escuelas), actos de grave indisciplina escolar, abusos menores de autoridad, malos tratos de empleados públicos, etc.), *el Estado pudiera mediante un procedimiento sencillo reaccionar con multas, trabajo comunitario, hasta arresto domiciliario o discontinuo efectivo* (fines de semana en un centro de contraventores, por ejemplo), se instalaría una real y verdadera “*política de disuasión*” de agresiones mayores (delitos), donde entraría en acción el Derecho Penal al cabo de una segunda o tercera o cuarta infracción, como “*última ratio*”.

Pero nada de ello ocurre en países como el nuestro donde “todo tipo de tropelías” se pueden cometer, sin responsabilizar jamás a los autores (inclusive a los menores o por ejemplo mediante el pago de multa a sus padres y tratamientos de conducta de los menores infractores, “pagados por sus padres”¹⁰). Entonces, solo queda la vía penal que en verdad llega tarde, mal y a veces con respuesta desproporcionada en relación a la transgresión. Con ello, no solo se defrauda a las víctimas de tales delitos sino a la sociedad toda que no ven claramente el valor “retributivo” de la sentencia condenatoria y en todo caso, los gana una amarga sensación de “impunidad”.

En suma, autores liberales como Ferrajoli tienen razón; pero no debe hacérsele decir a este querido maestro “lo que en verdad no dice”. No es un abolicionista como algunos pregonan (ni ninguna clase de “ista”). Simplemente efectúa un planteo serio, que algunos de nuestros muy poco serios estudiosos o catedráticos o jueces, no han logrado entender cabalmente. Muy por el contrario, Roxin casi lo parafrasea (desde el Funcionalismo moderado, racional), cuando sostiene “el derecho penal tiene como finalidad procurar a los ciudadanos la existencia pacífica, libre, socialmente segura, *en la medida que tales objetivos no puedan conseguirse mediante otras medidas socio-políticas menos intrusivas en la esfera de libertad de los ciudadanos*” (clarísimo concepto de “ultima ratio”). Y agrega con

¹⁰ Esta no es una ocurrencia fascistoide. Si el menor comete tropelías o inconductas sociales, porque ha sido “mal educado”, “mal contenido” o “mal controlado” y el Estado asume la obligación tratamental de conducta, dicho costo tratamental “debe ser pagado por quienes no hicieron su trabajo del modo que correspondía”. O sea, si el estado llena los vacíos que dejó la familia, es la familia la que debe responder por ese gasto o costo tratamental **que debe ser obligatorio**.

magistral sarcasmo: “Entiendo que esta descripción de “fines” se corresponde con la auto-comprensión actual de todas las democracias parlamentarias, de modo que no precisa una divagante justificación teórica¹¹.”

Es fácil legitimar la teoría esbozada, acudiendo al pensamiento jurídico-racionalista de la Ilustración, base de la forma democrática del estado, según la cual en virtud del contrato social, los ciudadanos ceden al legislador (Estado) solo aquellas facultades penales necesarias para garantizar la convivencia libre y pacífica y solo en la medida que este fin no pueda conseguirse por medio más suaves¹². El “paralelismo del pensamiento con Hobbes, Rousseau, Montesquieu y Beccaría es indiscutible; especialmente si se repasan los conceptos del marqués, en “De los delitos y de las Penas”.

5) Para la doctrina clásica con raigambre constitucional (a la que adherimos plenamente y viene siendo sostenida desde su creación por la escuela Toscana), en consonancia con lo hasta aquí expresado por los anteriores autores, la legitimidad de todo sistema penal, reposa en la necesidad de proteger la seguridad, la paz, la tranquilidad y la seguridad (valores de gran trascendencia, no menores), de las personas y la sociedad que se traducen en el C.P. de fondo, imponiendo la consecuente necesidad especialísima de proteger **bienes jurídicamente valiosos para el individuo y la sociedad**. Nada obsta que haya otro sistema infraccional intermedio que se ocupe de evitar que la agresión punible se produzca.

Como el norte de la protección (y legitimación de la existencia del Derecho Penal), es la protección del amparo de las víctimas (individuales y sociales), por analizaremos separadamente la Victimología como disciplina preponderante¹³. Esta concepción que para nosotros es clara desde mediados del Siglo XX, no lo fue tanto para la doctrina más calificada, que empecinada -torpemente-, se concentró siempre en el imputado (cada vez que refería a garantías constitucionales). Esto, para nada significa desconocer el pensamiento de Roxín, Jescheck o Schmidt, en cuanto advierten que “la exigencia de un cambio del centro de gravedad de la investigación y de la teoría referidas a las cuestiones criminológicas y político-criminales, prescindan de la utilización racional y consecuente de los sistemas” (esto es, como decía Von Liszt, no caer en la trampa de legislar prescindiendo de la fina mirada de la dogmática (que también revaloriza Jescheck).

557

Por lo expresado, y no pudiendo ya incluirlo fácilmente en las legislación de fondo, se terminó incluyendo la “paridad entre víctimas y victimarios” en los modernos códigos procesales. Los llamados “*derechos de las víctimas*” (casi vergonzoso), regulan su derecho o posibilidad de intervenir activamente en los procesos penales, llegándose a la sanción de la “Ley de Víctimas”, que consagra todos los derechos otorgados no solamente por nuestra Constitución desde 1853, sino además por todo el plexo de Tratados Internacionales con rango constitucional que viene suscribiendo (o adhiriendo) casi “a ciegas” nuestro País y los estudios victimológicos que se vienen produciendo desde fines del Siglo XX.

6) Pero (según los autores antes citados), la labor de “protección de personas y colectividad”, requiere de leyes claras, precisas, razonables e **idóneas**, que determinen cuáles los bienes jurídicos a proteger y el modo racional de hacerlo. Acto seguido debe diseñar conductas o delitos (que son las formas de ataque a los bienes jurídicamente reconocidos), que también adecuada (especialmente a la Constitución y al propio sistema normativo) y razonablemente, protejan dichos valores individuales y generales, “desalentando a la vez toda inclinación a conductas delictivas”.

¹¹ “Llamo bienes jurídicos a todos los objetos legítimamente protegibles por las normas bajo estas condiciones. No son como muchas veces se supone, sustratos de sentido ideal, sino entidades reales como la vida, la integridad física, el poder de disposición sobre bienes materiales (patrimoniales), la libertad de actuación, los derechos humanos, el libre desarrollo de la personalidad, de conciencia, ideas o culto, etc.: **Claus Roxin** en “*Fundamentos político-criminales del Derecho Penal*”. P. 123/4; Hammurabi. Bs. As.; 2008.

¹² Op. Cit, p. 122.

¹³ La protección y sistema de garantías que rodean al imputado e igualmente a las víctimas y la sociedad, se halla vertebrado por las garantías constitucionales, los tratados internacionales y en particular en los códigos procesales, a los que haremos sin duda una referencia obligada en su momento.

Por ello no podemos compartir ligeramente la moderna y casi burda postura de que el delito es un conflicto social interpartes (víctima y victimario) y **ha dejado de ser una conducta antisocial que repugna a la convivencia pacífica de la sociedad**, en virtud de la cual el delincuente es un marginal o parte residual de la colectividad general que trabaja y vive honestamente cada día. En cambio con la primera de las posturas, el delito pasa a ser “*un conflicto social entre víctima y victimario*” (ya el concepto es antitético; porque un conflicto entre dos partes, no puede tener “carácter social” y si es de interés social le corresponde perseguirlo y castigarlo al Estado, “para evitar que los particulares hagan justicia por propia mano”). Esta “parificación interpartes.

Esta “reconversión” del concepto del delito, autodenominada “progresista”, permite reconvertir la “persecución pública en privada”, lo que en realidad termina por abolir la persecución e imposición estatal de las penas, vaciando de contenido al derecho penal, como rama punitiva del orden jurídico. Tal postura, atenta contra uno de los fines esenciales de Estado (otorgar Seguridad), porque particularizando o transfiriendo a víctimas y victimarios el drama penal, lo “desresponsabiliza” de la persecución y castigo del crimen. En efecto, se transfiere inconstitucionalmente, a la víctima o al querellante la función represiva (“Ius puniendi” que siempre fue y debe seguir siendo patrimonio exclusivo y excluyente del Estado)¹⁴.

Esto es retroceder o retrogradar dos mil años en materia penal, y devolvernos a las épocas de la venganza privada (pero “reglada por un Código Procesal”). Sin embargo, quienes tengan una mínima experiencia penal, saben de sobra que la *víctima nunca tendrá los elementos que tiene el Estado para perseguir y castigar*.

Resulta casi una *canallada* del sistema penal moderno, transferir el mal llamado “conflicto penal” a la persecución victimal. Y como veremos, por otra parte, “pareciera” que la Política Criminal avanza cada vez más decididamente a la protección integral de la Víctima; que pone allí su mayor foco de atención y su influencia en la dogmática jurídico-penal será inevitable.

Advierte (en otro tema, pero igual sentido), esta dificultad que se nos presenta, el maestro C. Roxin, cuando (en “Política criminal y sistemas...”; p. 40”), dice “solo hace falta imaginarse un derecho penal sin parte general, para darse cuenta que la renuncia a una teoría del delito, tanto generalizada como diferenciadora, en favor de cualquier “valoración” individual, haría retroceder nuestra ciencia varios siglos, a aquella situación de “acaso” y “arbitrariedad” de la que desde los tiempo de Liszt se abjura con razón, por todos los apologetas del sistema”.

3 REFORMAS LEGISLATIVAS

3.1 ADVERTENCIAS PREVIAS

La perversa “desviación” ideológica de la mala Política Criminal actual y aún contemporánea (Argentina no es la excepción) ya impactó directa y negativamente en la reforma del art. 71 del C.P., que reformuló el concepto de *persecución pública y oficiosa de los delitos*, dejando de ser un “derecho-deber” inexcusable e ineludible del Estado, para pasar a ser una “opción que queda a criterio del Ministerio Público Fiscal”, como si tratara de una más de las tantas actividades que eventualmente puede “tercerizar” el Estado en manos de particulares.

Como se ve, una errada y errática Política Criminal que ineludible e íntimamente desliga y desconoce al rol de la Víctima dentro del Derecho Penal y desde ya de la Dogmática. Roxin le atribuye al “positivismo”, esta teoría jurídica que destierra de la esfera de lo jurídico, las dimensiones de lo social y de lo político, sirviendo de base a la oposición entre Derecho Penal y Política Criminal.

¹⁴ Esto no debe confundirse con “borrar” a la víctima del proceso. Debe y tiene que estar incluida “en igualdad de condiciones que el imputado”, para colaborar con el estado en la labor anti-delictiva y no como protagonista y responsable de esa lucha. En ese sentido, la reforma del art. 71 del C.P., es una “canallada legislativa”.

A estas concepciones “desviadas”, les recordamos que la ecuación del **Sistema Penal** (que legitima y fundamenta cualquier sistema punitivo) es la siguiente (esperemos que se entienda de una buena vez):

1) **Individuos y Sociedad = Valores individuales o sociales a proteger** (o sea, determinan los **bienes jurídicamente relevantes o valiosos**, que debe precisar y seleccionar la Política Criminal -en manos del Congreso Nacional argentino-).

2) Ello exige la **Determinación de Normas en forma de mandatos o prohibiciones = Orden Jurídico** (así conformado, su vigencia resulta indispensable para ordenar y “controlar” la vida en sociedad garantizando la paz, la seguridad y la tranquilidad general en una sociedad cívicamente ordenada y civilizada). Esta labor también corresponde a la Política Criminal (Congreso Nacional), basada en los aportes de los estudios y conclusiones de la Victimología (esencialmente) y de la Criminología que analizan desde ópticas diversas o (a veces) complementarias, los potenciales “daños” o “peligros” para las personas o para la sociedad.

3) **Diseño de delitos (o contravenciones) y penas¹⁵, aptas para “impedir” esos daños o peligros individuales o sociales (protección eficaz de bienes jurídicamente amparados) = Represión de conductas infractoras o delictivas = Amparo de las normas (mandatos o prohibiciones) = Mantenimiento del Orden Jurídico.**

4) Diseño de **Procedimientos racionales y aptos** para perseguir y castigar los delitos (Labor de Política Criminal y dogmática procesal penal).

5) La **Dogmática Penal común (o de fondo)** que estudia la conformación de esos delitos y sus penas, desentraña su alcance y significado y explica su función en cada caso.

6) La labor del **Poder Judicial** (reglada por las leyes que emanan de la Política Criminal), que aplica esas penas y justifica en cada sentencia su imposición, legalidad y legitimidad, basándose en las conclusiones dogmáticas que se hacen del delito, la jurisprudencia y **siempre** en las reglas de Supremacía Constitucional.

Como se puede ver, ambas ciencias (en tanto humanistas y racionales) resultan complementarias y naturalmente inescindibles.

559

3.1.1 Visibilización de la Política Criminal

Más lejos aún de nuestra afirmación anterior, gran parte de la moderna doctrina penal¹⁷, sostiene que se puede ver que: Derecho Penal, Dogmática Jurídica, Política Criminal, Victimología, Criminología, Penología, Institucionalidad y Seguridad Jurídica, son todos conceptos que están íntimamente ligados en la actualidad de una manera ineludible.

En otras palabras, cuando se lleva adelante un proceso penal, pasando por la labor judicial (condena incluida) y rematando en la ejecución de la pena, **todos los actores jurídicos (abogados, peritos, profesionales tratamentales, guardia-cárceles, patronato de liberados, etc.) deben ser conscientes de su rol** y del impacto y eficacia de la labor que cada uno está llevando adelante, para disminuir o eliminar el delito. O al menos para cerrar el acceso a ciertos canales o circuitos delictivos.

Dentro de este contexto, esencialmente se debe resaltar el rol de la **Política Criminal** (como ciencia y labor legislativa), que nunca ha sido suficientemente valorizada, especialmente por parte de los mismos políticos o sistemas políticos, que creen que al Congreso solo se concurre para hacer “Política General”, “acuerdos” de toda índole o para “avaluar decisiones o extravíos” del Poder Ejecutivo de turno¹⁶. Pero en este grave error cívico-legislativo, también tienen su cuota-parte de responsabilidad o culpa los ciudadanos votantes (que serán potenciales víctimas o

¹⁵ Delitos y Contravenciones, son las conductas que atacan bienes jurídicamente valiosos. Son agresiones o formas de ataque diseñados por el legislador nacional (a veces provinciales, en el caso de algunas contravenciones).

¹⁶ En este punto, debe resaltarse la labor de dos autores que desarrollaron la Ciencia de la Política Criminal casi con un siglo de diferencia: Franz Von Liszt (Curso de Derecho Penal) y Klaus Roxin (Política criminal y Sistema de Derecho Penal).

criminales), y que *no prestan atención nunca*, a la elección que hacen de los legisladores nacionales, votando “a ciegas” personajes que ni conocen y “sin propuestas claras en materia de políticas de seguridad”. No miran siquiera la boleta que contiene sus nombres, bastándoles con leer quien la encabeza (el candidato) y metiendo “en la misma bolsa” a todos los demás “compinches”.

Con esa actitud de “indiferencia o ignorancia cívica”, casi que no hay derecho a la queja o al reproche social, porque con tal comportamiento, falta de responsabilidad y desinterés cívico, se genera un coctel esperable que desemboca en las deficiencias legislativas apuntadas, lo cual no autoriza al legislador a eximirse de su obligación como parte del Estado y del Gobierno de un País sujeto a derecho.

3.1.2 En Argentina

(Al menos) todo transcurre parsimoniosamente, porque el Congreso Nacional trabaja escasas y asistemáticamente en materia de Políticas de Seguridad, *hasta que ocurre algún hecho brutal que conmociona o “sacude” de su somnolencia a nuestra sociedad verdaderamente “ausente”* (o ida). Es entonces cuando se propician y salen a las calles consabidas “marchas ciudadanas”, reclamando Justicia (!?); que se agraven las penas (incluida la de muerte); o que el Congreso “eche jueces”, o peor aún que el Poder Ejecutivo “tome cartas en el asunto” (tal como si fuéramos una monarquía) para “enderezar a la Justicia inútil o ineficaz o lenta”, lo cual es imposible de pensar en una verdadera República (concepto que tampoco tiene clara la sociedad, porque durante décadas les vendieron “Democracia” por “República” y peor aún, haciéndoles creer que un sistema democrático es detentar toda clase de derechos y no tener ninguna | obligación.

560

Con sencillez meridiana, Roxin advierte al fijar su postura respecto al tan debatido tema de “los bienes jurídicos protegidos” (que no son más que los intereses particulares y sociales relevantes), que “los límites de la facultad de intervención penal (creación de la ley penal), deben extraerse de la función social del Derecho Penal y la utilidad que presta a la sociedad que rige”. Clarísima confluencia de “Política Criminal”, “Victimología”, “Criminología” y “Derecho Penal”.

4 CONCLUSIÓN

Todo mal. Todo invertido. Nadie se ocupó en su momento de elegir “buenos legisladores nacionales”, que además de confeccionar “buenas leyes”, elijan “buenos jueces”, para que funcione lo mejor posible un “buen sistema de justicia”, que requiere de un “buen presupuesto” y de un sano concepto de “independencia institucional-judicial” (respecto de los demás poderes), lo que hace al “buen funcionamiento” de una “buena República”, en la cual se instrumente un “buen ordenamiento normativo”, que garantice una “buena convivencia pacífica, tranquila y próspera” en el seno de una “buena sociedad”, lo que permite la existencia de una “buena seguridad y previsibilidad jurídica”, que redundará en un “buen concepto de Nación” y a corto plazo puede atraer “buenas inversiones” y el desenvolvimiento de una “buena economía”, para que funcionen mucho mejor “una buena salud”, una “buena educación”, una “buena labor de seguridad” y un “buen sistema de defensa exterior” (que hoy no tenemos).

Si al cabo de este razonamiento que explicamos “para niños de jardín de infantes”, no se entienden las interrelaciones, jamás se comprenderá las muy estrechas vinculaciones entre Seguridad Jurídica, Estabilidad Institucional, República sana, necesidad de Poderes Judicial y Legislativo independientes, Política Criminal eficaz, Derecho Penal legitimado, Necesidad de adecuados conocimientos y estudios en Criminología, Victimología y Penología.

5 POLÍTICA CRIMINAL

5.1 ANTECEDENTES

5.1.1 Introducción y conceptos iniciales indispensables

Esta materia más que una disciplina o actividad auxiliar del Derecho Penal, hoy se ha convertido en un factor central de la dogmática, como objeto de estudio (según Jakobs) y además porque debe nutrirse seria y eficazmente de la Victimología y la Criminología para adoptar las mejores soluciones legislativas en bien de la comunidad y no de “las ideologías imperantes o de los propios legisladores”.

No debe olvidarse, que en un principio y durante mucho tiempo, la Criminología y la Política Criminal marcharon juntas de la mano¹⁷, en su desarrollo y crecimiento. Pero desde la aparición de los modernos códigos penales en el S XIX, esta disciplina comienza a crecer vigorosamente, independizándose de la Criminología, que más bien se convertirá en ciencia que estudia al delincuente, al hecho delictivo, los factores que lo provocan (criminogénesis), las tipologías delictivas, investigar sus causas, su proceso y sus consecuencias.

Sin embargo, tal como lo planteaba el jurista alemán, generó no pocas confusiones (que se han descrito) y tratamos de independizarla de esa afirmación, reafirmando el real valor que siempre ha tenido y tiene la mentada Política Criminal, para lo que vale aclarar ante todo, que esta disciplina (o si se quiere actividad regulada), tiene por finalidad adecuar la legislación penal *como mejor respuesta a las necesidades de la defensa de la sociedad frente a la criminalidad*, sea mediante la configuración del elenco de los delitos, las penas y las medidas de seguridad y corrección, o lo sea a través de procedimientos de respuesta estatal necesarios para proveer a esa mejor defensa social.

La originaria teoría de Von Liszt se puede encontrar en su Tratado, largamente analizada y a pesar de que muchos de sus conceptos fueron superados o mejorados, fue este autor especialmente quien trabajó revalorizando el rol de esta especialidad, a veces muy bastardeada por el político improvisado. A ello, uniremos los conocimientos insoslayables de Claus Roxin en “Política Criminal y sistema del derecho penal”, como en “Fundamentos político criminales del Derecho Penal” y otros autores que en mayor o menor medida nos obligan a repensar a esta mal llamada “disciplina”, lo que seguramente nos llevará a concluir que en realidad es un verdadero “arte” valorable desde la ciencia.

Quienes logran consolidar la política criminal como ciencia son fundamentalmente Kleinsrod (algunos dicen que Feuerbach) Henke, Richter, Mittermaier¹⁸ y Holtzendorff¹⁹ y el propio V. Liszt²⁰. También en Inglaterra se comienza a desarrollar destacándose la labor de John Howard. En la doctrina no existe un acuerdo unánime en relación a quien

¹⁷ La lucha contra el delito y el estudio de los delincuentes y del castigo fue preocupación desde la antigüedad. Filósofos como Sócrates, Platón o Aristóteles ya hablaron sobre este tema, atribuyendo los delitos a deficiencias físicas o mentales e incluso a la herencia. Platón su obra titulada “Las Leyes” consideraba el crimen como un síntoma de enfermedad del alma, el cual tiene tres fuentes: Las pasiones (ambición, avaricia, cólera, lujuria, envidia, celos, etc.; La búsqueda del placer; La ignorancia. Igualmente, otros hombres de ciencia muy pocos conocidos como Van Kan, Havelock Ellis y G. Antonini, se dedicaron a investigar el origen de la criminología, dejándonos un legado sobre los enfoques especiales y sistemáticos del estudio del problema de las causas de la delincuencia y de la conducta anormal del delincuente. A mediados del siglo XIII, Tomás de Aquino intentó también sentar las bases de la filosofía del derecho penal en su obra Escolástica, y en la Edad Media se realizaron algunos estudios médicos para investigar crímenes aislados.

¹⁸ “Política criminal es el contenido sistemático de principios –garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena–, según las cuales el estado dirige la lucha contra el delito, por medio de la pena y de sus formas de ejecución”.

¹⁹ “Según la determinación del fin a que sirve, la ciencia del derecho penal es ya jurídico-criminal, cuando pone en claro la aplicación de teorías, sea por medio del juez o por el legislador. En todas las exposiciones extensas de conjunto, debe corresponder a las exigencias de la jurisprudencia y de la legislación; así es que la política criminal ha de ser considerada como una parte integrante de la ciencia del Derecho Penal”.

²⁰ Nacido en Viena, 2 de marzo de 1851 – y muerto en Seeheim-Jugenheim el 21 de junio de 1919, Von Liszt atravesó dos siglos de evolución penal. Jurista y político alemán de origen austríaco, conocido por sus aportes en el campo del Derecho Penal y del Derecho Internacional Público. Integró la corriente “causalista naturalista” en la teoría del delito, a la que también pertenece Ernst von Beling, para quienes la acción delictiva es una causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria. Y definió a la **Política Criminal**, como “la disciplina que contiene las consideraciones según las cuales, en virtud de especiales relaciones que influyen sobre la legislación, deben ser dadas las más convenientes leyes penales”.

utilizó por primera vez el término “Política Criminal”. Un amplio sector del pensamiento penal atribuye a Feuerbach la génesis del término, ya que este en 1801 expresó que la “Kriminalpolitik” a su entender *era la sabiduría legisladora del Estado*, iniciando de este modo el estudio científico de políticas estatales para disminuir la criminalidad²¹. Para Feuerbach: “La política criminal a diferencia del Derecho Penal, *es el conocimiento de los medios que el legislador puede y debe hallar según la especial disposición de cada Estado, para impedir los delitos y proteger el derecho natural de sus súbditos (ciudadanos, víctimas)*”.

Parte de la doctrina atribuye el término a Von Liszt quien en su “Programa de la Universidad de Marburgo” (1888), manifestó: “apelemos a una ciencia nueva-que puede ser llamada Política Criminal-, *la cual investigue de un modo científico las causas de los delitos* (aprovechando los ricos materiales y los excelentes medios de conocer que proporcionan hoy la Antropología y la Estadística), *que observe los efectos de la pena* (para comprobar si esta consigue realizar de hecho sus fines) *y se emprenda una lucha activa contra el crimen, valiéndose de armas adecuadas al objeto perseguido; armas que pueden consistir, tanto en las penas útiles, como en otros medios afines con ellas* (las medidas de seguridad)”. Debido a este programa tomó el nombre la escuela sociológica alemana o escuela de Marburgo. Otros como Langle y Saldaña, opinan que quien utilizó por primera vez el término Política Criminal, fue Kleinsrod, quien en el Prólogo de las Adiciones al Tratado de Von Liszt (1793) dispuso en ese libro el término Política del Derecho Criminal (“Politik des Criminalrechts”), como se definió inicialmente y que posteriormente evolucionó y llegó a ser la “Kriminalpolitik” de Feuerbach.

En este mismo orden de ideas, en Italia otro clásico como Filangieri, hablaba de la “Scienza della Legislazione” (ciencia de la legislación) y Ferri ya conocía estos antecedentes, a todo lo que definió como “*el arte de formular prácticamente en las leyes las reglas abstractas de la teoría criminal*”. La noción de “arte” es destacable, ya que esta ciencia es básicamente “política” y la Política es desde los griegos, justamente el “Arte de lo posible”.

562

En su muy serio y excelente trabajo Von Liszt, enseñaba (tanto en Alemania como en España) que el conocimiento de la pena como uno de los medios para la lucha contra el crimen, puesto en manos del Estado, nos conducía más allá del Derecho Positivo vigente, acercándonos *al fundamento jurídico y de los fines del poder estatal penal*, así como del origen y de la naturaleza del crimen.

La solución científica de estas cuestiones, es el objeto de la ciencia cuyo estudio abordamos en este capítulo la que a su vez se nutre o estriba en las investigaciones y conclusiones de la Criminología, la Victimología y la Penología.

5.2 LA SITUACIÓN ACTUAL Y SU EVOLUCIÓN PREVISIBLE

Anticipamos que a nuestro modo de ver, la Política Criminal (a cargo del Congreso Nacional en los países occidentales), es una rama o desprendimiento de la Política de Seguridad que corresponde al Estado en su conjunto, en la que intervienen necesariamente además el Poder Ejecutivo y el Ministerio Público Fiscal (en muchos casos como un extra-poder), todos auxiliados por las fuerzas de seguridad dedicadas a la pesquisa delictiva.

Sin defender una concepción positivista a ultranza, ya está admitido de manera unánime, que en una sociedad organizada resulta indispensable, contar con leyes o un orden normativo que regule la actividad humana en sus múltiples manifestaciones y relaciones (Entre ellas, está la ley penal que se ocupa del delito y los orígenes y consecuencias de la realidad victimológica y criminológica).

Se necesita del poder estatal, reglando y protegiendo las situaciones personales o sociales en riesgo. Política Criminal, es sinónimo de “Poder estatal al servicio del ciudadano” en el ámbito penal o criminal. De otro costado, la Política Criminal otorga “criterios ciertos, precisos y razonables” para apreciar el derecho vigente revelando qué debe regir y entenderlo a la luz de sus fines, generando leyes que se integren sin dificultad al sistema jurídico que conforman.

²¹ En verdad, el concepto es altamente preciso y destacable.

Por lo dicho, no es una labor intuitiva del legislador ni tampoco debe responder al clamor social que se enardece por algún hecho puntual que exacerba a la comunidad, corriendo el riesgo de legislarse desproporcionadamente. Aunque resulta muy difícil, la ley debe “anticiparse” al conflicto delictivo y a las situaciones o circunstancias futuras que desencadene en una sociedad que constantemente muta y evoluciona en uno u otro sentido. La P.C. no puede si debe ser llevada de las “narices” o de “la mano” de una realidad social demandante, aplastante o indetenible en su clamor general.

5.3 EL ROL ESENCIAL DEL DERECHO

La mejor garantía contra los procesos de degradación y delictuosidad que descomponen las sociedades y sus instituciones es “el imperio de la ley” por sobre cualquier voluntad individual o social (en absoluta coincidencia con el pensamiento de R. Bielsa en “La República”). Esto es tener una sana Política Criminal que conduzca los destinos sociales y no la voluntad de un líder, por más mesiánico o iluminado que parezca.

La evolución de la P. Criminal, en gran medida se ha confundido con la evolución de la concepción de la pena (la cual demanda de fundamentos y estudios diversos). Así las teorías retribucionistas de Kant y Hegel, veían a la pena al servicio de una idea (como finalidad en sí misma), afirmando que de la pena no se podía extraer provecho para el delincuente ni para la sociedad. Pero -lo reiteramos- la pena, es una de las tantas respuestas de Política Criminal de un Estado, aunque en algunas naciones sea la peor.

De este modo, el ordenamiento legislativo penal, debía tener un efectivo poder disuasivo de conductas antisociales y complementarse con otras áreas científicas que operaran eficazmente sobre la sociedad y el sujeto, nos solo desde la represión, sino esencialmente desde la prevención, la educación y la inclusión (temas que hasta ahora habían sido desplazados por el positivismo científico-penal, según ya lo advertía Von Liszt).

Sinceremos algunos datos: En Argentina (y especialmente desde el discurso político general), se culpa al “otro”. Se culpa al sistema, o a los gobiernos anteriores, se culpa a la realidad socioeconómica aplastante heredada, se culpa a los errores de las ideas políticas del pasado. Pero en verdad y al cabo de nuestra experiencia, nada se propone para cambiar ese estado de cosas.

Con tal actitud, nada positivo se puede esperar de la iniciativa individual o grupal, ya que semejante discurso desresponsabilizante se ha internalizado por parte de nuestra ciudadanía, durante varias generaciones. Muy por el contrario, hay una especie de “resignación generalizada”. Resulta pavoroso escuchar en los noticieros (radiales o televisivos), como la ciudadanía ha “naturalizado”:

- a) El delito en todas sus manifestaciones, especialmente los homicidios.
- b) La corrupción judicial (tanto venal por cohecho o la generada por “indolencia” en sus responsabilidades o por “impotencia” antes la escasez de recursos
- c) La corrupción de las fuerzas de seguridad, que está contaminada a altísimos niveles jerárquicos y numéricos, por delitos tales como el cohecho, receptación de dádivas, exacciones ilegales, participación en delitos graves (homicidios por encargo, narcotráfico, trata de personas, robos, secuestros extorsivos y otros de similar gravedad).
- d) El escandaloso y casi increíbles grado de corrupción de funcionarios políticos y empleados públicos, como se viene constatando en Latinoamérica (especialmente con casos visibles y paradigmáticos como el escándalos de “Odebrecht” en Brasil (pago de “propinas” o coimas a gobiernos y empresas), que ya costó la cárcel a ex presidentes, diputados, ministros y por supuesto empresarios vinculados.

Se ha naturalizado tristemente el “roban pero hacen”, que pasó de ser una muletilla a una verdadera convicción social arraigada. Con una sociedad que se halla “anestesiada” y acostumbrada al delito (tanto los adultos como sus jóvenes), difícilmente se puedan diseñar Políticas de Estado serias y más o menos permanentes que modifiquen a corto o mediano plazo tal estado de situación, ya que se ingresa en un círculo vicioso inextricable: Si el delito y la anomia dominan a una sociedad, no se puede ofrecer seguridad jurídica a los propios ni a los extranjeros.

En la década de los 80 se instaló un discurso político con una buena porción de ideales pero vacío de sentido práctico. Aquel primer gobierno fue literalmente “bombardeado” por sindicatos, militares, la oposición, el sector financiero, y otros, como producto de la debilidad que el mismo discurso oficial generaba, sumado a la falta de consensos entre todos los habitantes y fuerzas políticas y sociales del país (que egoístamente confabularon para acelerar su caída).

En la década de los 90, se vació de contenido político todo discurso (se licuaron las ideologías coincidiendo con un fenómeno similar en el mundo occidental) y se concentraron los esfuerzos en mecanismos financieros y actividades económicas que perseguían ganancias rápidas (por eso fue “la década perdida”). Se “minimizó” el rol del Estado, se privatizaron empresas y sectores “críticos” (como el de defensa), se destruyó la actividad productiva y la cultura del trabajo (reemplazada por la especulación), se desbarataron los pilares de la muy buena educación que siempre tuvo la Argentina.

564 Todo empeoró en la década del 2000, que comenzó con un gobierno débil y paralizado por la realidad circundante (y contra el cual conspiraron todos los sectores políticos, económicos, sindicales, sociales y hasta los miembros del propio partido gobernante). Acto seguido, se instaló un gobierno con relatos de alto nivel demagógico, que se autoproclamó de pseudo izquierda y reaccionario (hacia el eterno imperialismo) que además de generar una política “clientelar” y apalancada en subsidios para todos (para pobres, pero mucho más para los ricos), malversó los pocos ideales que quedaban en pie en el País. Se destruyó el sistema de defensa, se envilecieron las fuerzas de seguridad (que inevitablemente también se corrompieron) y acorralaron y paralizaron a la mayor parte del Poder Judicial. Se generaron divisiones hasta el extremo del fanatismo en todos los sectores sociales (incluida la familia), que a la postre se llama “la grieta” (por creación de un periodista reconocido). Todo esto, unido a un alto grado de corrupción (por lo que se la conoce como la “década “robada”) pero esencialmente “de la mano de un discurso político violento, intolerante, persecuente y fanatizado, terminó de aniquilar toda esperanza al menos para dos o tres generaciones.

El narcotráfico creció en las dos últimas décadas pero especialmente en la última, se mataron funcionarios públicos (un Fiscal Federal nacional, para silenciar sus denuncias), proliferaron los enfrentamientos entre minicarteles del narcotráfico (Rosario, Córdoba y Gran Buenos Aires). Se incrementó el microtráfico de estupefacientes, todo lo cual favoreció el crecimiento geométrico del delito. Hay una triste frase popular, que resume nuestra realidad: “En Argentina te matan por un par de zapatillas”.

Sin recursos suficientes, son muy remotas las posibilidades de reinvertir en el sistema educativo y de salud a corto plazo; ni generar fuentes de trabajo que contribuyan a la inclusión social, y ni qué decir de la defensa nacional (que es imprescindible) para tan extenso territorio. Por cierto mucho más sombrío es el panorama en materia de seguridad. También costará años revertir la “corruptela judicial” que durante todas estas últimas épocas se desarrolló cómoda en un sistema totalmente corrompido, ya que sus defectos pasaban disimulados.

Más de un argentino, está convencido absolutamente, que los problemas del país se resuelven con el Código Penal. Así como en el 2000 este pueblo pedía “que se vayan todos los políticos”, ahora pide “que vayan todos presos”. En medio de ese pandemonium político, social, educativo, de seguridad y defensa, se trabaja en la elaboración de un Código Penal nuevo, cuando ya se ha desperdiciado tiempo, dinero y esfuerzo, haciendo y aprobando un Código Procesal Penal y un Código Civil y Comercial de la Nación (ambos plagados de errores, y criticables contradicciones por parte del todo el arco jurídico-doctrinario).

Por otro lado, tenemos problemas “endémicos” de los que muy poco se habla, pero contribuyen desde hace décadas a la degradación nacional que describimos a continuación: **A)** En una sola de las Provincias argentinas, ya se han echado a más de 6.000 policías por corrupción y se ha cambiado a todo el personal del Servicio de Inteligencia Nacional por sus vínculos con la corrupción, el narcotráfico y su absoluta inoperancia para la defensa nacional (son espías de alcoba, extorsionadores profesionales). **B)** En un País, donde la masa trabajadora alcanza a 24.000.000 de trabajadores, la Administración Pública (nacional y provinciales) suman un 21% de empleados públicos (de entre los cuales hay al menos 1.800.000 de verdaderos “becarios” o empleados “de más” que no trabajan -vulgarmente llamados “ñoquis”). **C)** Para mantener esta sinrazón, se incrementa (como siempre) la presión impositiva, que está entre las tres más altas del mundo (sin devolver servicios proporcionales a tamaño inversión). **D)** Si algo falta para rematar en esta segunda década del Siglo, Argentina carece de liderazgos políticos fuertes y ausencia de planes a largo plazo como también falta de diálogo y consensos en su clase dirigente.

Con lo expresado, el panorama de nuestra Política Criminal es realmente “sombrio”. Hicimos este desarrollo, para que se entienda que dicha Política Criminal, nunca puede estar divorciado de la realidad social, como algunos “imberbes de gabinete” lo creen. No se puede seguir legislando, y menos en materia punitiva, encerrados entre 4 paredes, sino conociendo profundamente la realidad de toda la Nación.

En efecto, para quienes aún no lo saben, esta Nación tiene el tamaño de 7 u 8 países europeos, con la diversidad étnica, cultural, y costumbrista más amplia de toda Latinoamérica, ya que los diferentes períodos inmigratorios, conformaron una población que aunque escasa (apenas 40.000.000 de habitantes para un territorio que tiene 3.700.000 Km cuadrados), es de una diversidad pocas veces vista. Árabes, italianos, españoles, alemanes, turcos, iraníes, iraquíes, croatas, polacos, rusos, irlandeses, holandeses, franceses, peruanos, colombianos, venezolanos, norteamericanos, mexicanos, bolivianos, judíos, musulmanes, ingleses, chilenos, paraguayos y uruguayos (que están a escasos kilómetros de nuestras frontera), han hallado en este País, las oportunidades que en su tierra no encuentran. A ellos, se suman varias decenas de miles de pobladores originarios distribuidos entre el noroeste, noreste y sur de nuestro territorio, a quienes la reforma de la Constitución nacional de 1994 y los Tratados internacionales, les reconocen derechos y dispensan un trato especial que a nuestro modesto entender, “los excluye” más que incluirlos en la Nación.

Y a propósito de la población hay una reflexión etnográfica, que posee ribetes dramáticos: El 50% de la población, *está concentrado en una sola provincia* de las 24 que componen el país (el 70% de la población en cuatro de esas 24 provincias). El desbalance de distribución poblacional resulta pavoroso y tiene consecuencias inclusive en el delito. Si se considera que en la mayoría de las cinco grandes capitales del país, hay una extensa cantidad de habitantes que viven en condiciones de pobreza absoluta, ya que migraron desde el interior a esas grandes ciudades, creyendo encontrar mejores oportunidades piénsese en el fenómeno de las llamadas “villas miserias” o “asentamientos precarios”, que ahora ya se han generalizado en casi todas las capitales provinciales, con alto grado de necesidades básicas insatisfechas.

A la luz de estos datos lo reiteramos: **Hay que estar muy capacitados y sin duda altamente preparados, para legislar en materia penal para la República Argentina.** Más de la mitad de la clase dirigente o de nuestra clase política no sabe de qué estamos hablando. Ignora la responsabilidad que estamos reclamando a la hora de hacer las leyes que “peligrosamente” afectarán las libertades de todos los habitantes del País.

REFERENCIAS

ANAYA, José Adriano; ALTAMIRANO, Yolanda Castañeda; RINCÓN Adrián Reyes. El derecho al desarrollo y los derechos de la naturaleza. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe*, v. 8, n. 2, 2020.

BOTELHO, Marcos César. A LGPD e a proteção ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, v. 8, n. 2, 2020.

CUBIDES-CÁRDENAS, Jaime; NAVAS-CAMARGO, Fernanda; ORTIZ-TORRES, Diana; RICO, Antonio Fajardo. La libertad de expresión en Colombia: parámetros constitucionales y reglas jurisprudenciales. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, v. 8, n. 2, 2020.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; FERNANDES, Ana Elisa Silva. A resolução n. 125/2010 do CNJ como política pública de tratamento adequado aos conflitos nas relações familiares: em direção à proteção da dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos da personalidade. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, v. 8, n. 2, 2020.

FERNÁNDEZ, Rosa Ana Alija. La necesidad de transversalizar los derechos humanos en las políticas públicas para hacer frente a las crisis: una aproximación desde el derecho internacional de los derechos humanos. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, v. 8, n. 2, 2020.

SILVA, Juvêncio Borges; IZÁ, Adriana de Oliveira. A importância da participação popular na elaboração do orçamento e os limites estabelecidos pela lei de responsabilidade fiscal para a administração pública. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, v. 8, n. 2, 2020.

STORINI, Claudia; QUIZHPE-GUALÁN, Fausto César. Hacia otro fundamento de los derechos de la naturaleza. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, v. 8, n. 2, 2020.

VIÑA, Jordi García. Aspectos laborales de empresas complejas en España. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, v. 8, n. 2, 2020.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti; CENCI, Daniel Rubens; MANCHINI, Alex. A justiça social e a agenda 2030: políticas de desenvolvimento para a construção de sociedades justas e inclusivas. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas – Unifafibe**, v. 8, n. 2, 2020.

Recibido en: 19/05/2020

Aceptado el: 21/12/2020