

Sobre el concepto de política criminal. Una aproximación a su significado desde la obra de Claus Roxin*

EMILIANO BORJA JIMÉNEZ

Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Valencia

I. INTRODUCCIÓN

Es sabido que la moderna elaboración del Derecho penal, entendido como disciplina, pasa por su construcción sistemática tomando en consideración sus repercusiones en el plano de la realidad social. La creación de cada una de sus instituciones, principios y conceptos, no contempla exclusivamente la ley penal de la que deriva, sino también su aptitud funcional para resolver problemas de la existencia humana. A esta forma de concebir la metodología en la ciencia jurídico-punitiva se le ha denominado Derecho penal orientado a las consecuencias, y coincide con las conocidas tesis del funcionalismo, que atiende a los fines de la pena como criterio rector de interpretación y sistematización de los preceptos y categorías de la ciencia penal. También es sabido que ha sido el penalista alemán Claus Roxin quien

* El presente trabajo responde a un doble compromiso que adquirí, y que en su día no cumplí. En Costa Rica se elaboró un libro homenaje en honor al profesor Walter Antillón, y me pidieron una contribución, que comenzó siendo un breve artículo sobre el concepto de Política Criminal. Luego en México se realizó otra obra colectiva en honor al profesor Claus Roxin, y también me solicitaron un trabajo relacionado con sus líneas de investigación, y amplíé el contenido inicial tomando en consideración la obra del maestro alemán. Pero no pude satisfacer ninguno de los sucesivos plazos que cortésmente me fueron otorgando en ambos libros colectivos. Cuando finalicé el trabajo, no sabía a ciencia cierta dónde sería publicado este texto. En todo caso, quiero disculparme públicamente con los organizadores de sendos eventos, y con los homenajeados. A ellos va dedicada esta sencilla investigación.

ha puesto mayor énfasis en esta concepción de la Dogmática penal, y quien mayor éxito ha conseguido con este planteamiento metodológico, aceptado hoy en la mayoría de los países con sistemas jurídicos continentales de corte occidental (1).

También es conocido por todo penalista, que hasta que nuestro autor pronunció su famosa conferencia en Berlín en 1970 (en un momento histórico muy relevante, como luego tendré oportunidad de comentar), la Dogmática penal y la Política Criminal eran considerados como dos sectores del conocimiento humano en relación con el delito y sus consecuencias, con ámbitos de actuación y fines autónomos, separados y limitados entre sí. El Derecho penal era concebido como una ciencia estructurada en torno a unos principios de garantía de las libertades del ciudadano (legalidad, culpabilidad, intervención mínima, etc.), sistematizada con una firmeza lógica inquebrantable y cuya finalidad estaba más próxima a limitar al poder punitivo que a tutelar a la sociedad. La Política Criminal, por el contrario, se contemplaba como un conjunto de estrategias destinadas por los poderes públicos a frenar altas tasas de criminalidad.

De esta forma, esos poderes públicos intentarían a través de una determinada política criminal auspiciar al máximo la seguridad ciudadana, y el Derecho penal pretendería limitar esa actividad del Estado para respetar los derechos de los individuos sospechosos, acusados o condenados en relación con la perpetración de un delito. Así fueron concebidas las relaciones entre Derecho penal y Política Criminal desde los tiempos de Franz Von Liszt, cuando afirmaba que el Derecho penal constituía la barrera infranqueable de la Política Criminal, cuando aseguraba que el Derecho penal era la Carta Magna del delincuente. Hasta que aparece la nueva política criminal que impulsa

(1) La totalidad de la obra de Claus Roxin es casi inabarcable. Por poner un ejemplo, en uno de los últimos libros homenaje que se han editado, valga la redundancia, en su honor, (SCHÜNEMANN, BERND (Direc.)/ROXIN, CLAUS (Homen.): *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001*. Berlín, 2001; pp. 1553 y ss.), se muestra su ingente capacidad creativa en las ciencias penales: 24 monografías y tratados, 17 coordinaciones o contribuciones en obras colectivas, 5 participaciones directas en grandes comentarios y diccionarios sobre la materia, 165 artículos científicos en revistas, libros colectivos y libros homenaje, 34 comentarios jurisprudenciales y 32 recensiones bibliográficas. Los que conocen bien al autor, saben de su pasión por el literato Karl May, y ahí ha realizado una labor notable de comentarista literario en el que conecta el mundo de la poesía y de la novela con el ámbito de la criminalidad. Hasta ese momento, se contaban con 8 obras en homenaje a Claus Roxin, a las cuales hay que añadir algunas más que están proliferando en estos últimos años por los cuatro puntos cardinales del planeta Tierra. Gran parte de sus escritos han sido traducidos al castellano, italiano, portugués, inglés, coreano o japonés, entre otras muchas lenguas.

Claus Roxin (2), prácticamente todos los manuales de la asignatura jurídico-penal entendían de esta forma las relaciones entre una y otra disciplina (3).

La propuesta del citado profesor alemán, como acabo de señalar, pretende superar, desde el punto de vista metodológico, la propia constitución hermética y fuera de la realidad de la sistematización dogmática, por un lado; y el excesivo casuismo con la consiguiente dificultad de ausencia de axiomas científicos, del pensamiento problemático, por otro lado (4). Para lograr tal fin, señala el autor, se tiene que acabar con la tajante separación entre Derecho penal y Política Criminal llevada a cabo por von Liszt hace más de un siglo. Y, en efecto, en la medida en que la Dogmática se crea desde sí misma, sus soluciones pueden ser perfectamente correctas desde la lógica interna que la guía, pero totalmente desacertadas desde el punto de vista político-criminal. Y viceversa, remedios eficaces ofrecidos por la Política Criminal pueden ser, desde la perspectiva dogmática, totalmente incomprensibles (5). Se postula entonces en favor de un sistema de Derecho penal abierto, esto es, susceptible de recibir las valoraciones que tildan sus conceptos y principios por la vía político-cri-

(2) El primer trabajo en el que ROXIN presenta su programa es *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Berlin, 1970. Existe una versión en castellano: *Política criminal y sistema de Derecho penal*. Traducido por MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; Barcelona, 1972. La segunda edición es de 1973. El desarrollo de su sistema se ha llevado a cabo a lo largo de numerosos trabajos, que concluyen actualmente con los dos volúmenes de su Tratado de Derecho penal, al cual haremos constante referencia, y en especial, al volumen primero. ROXIN, Claus: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre*. 3.ª ed. München, 1997. ROXIN, Claus: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. München, 2003.

(3) En cualquier manual de Derecho penal se puede encontrar el planteamiento que estoy señalando, y de ahí que no vaya a aburrir al lector con las referencias bibliográficas, tan conocidas por todos. En las líneas que siguen, tomo en consideración la exposición de las bases metodológicas del autor alemán que ya he formulado en otros trabajos. Cito entre ellos, BORJA JIMÉNEZ, E.: «Algunos planteamientos dogmáticos en la teoría jurídica del delito en Alemania, Italia y España». *Nuevo Foro Penal*, núm. 59 (1993); pp. 24-72. BORJA JIMÉNEZ, E.: «Últimas tendencias en la teoría jurídica del delito en Alemania, Italia y España». *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 63 (1997); pp. 595-652. Y, especialmente, BORJA JIMÉNEZ, E.: *Tendencias contemporáneas en la teoría jurídica del delito*. San José de Costa Rica, 2000; pp. 101 y ss.

(4) Esta idea la expresa con toda claridad MUÑOZ CONDE: «El pensamiento problemático tiene que desembocar, si se quiere mantener el carácter científico de la actividad jurídica, en un sistema: el pensamiento sistemático tiene que estar orientado, si se quiere encontrar la solución justa de un caso, en el problema» en la *Introducción a la Política criminal y sistema de Derecho penal* de Roxin..., *op. cit.*, p. 6.

(5) ROXIN: *Política criminal y sistema de Derecho penal...* *op. cit.*, p. 30.

minal (6). Se entiende, por ello, que la sistemática presentada por el profesor alemán, siga siendo valorativa, y aunque se estiman positivamente las aportaciones del neokantismo y del finalismo, se reconoce que estas corrientes no han llegado a extraer todas las consecuencias que debieran adjetivizar a su planteamiento como completo. En su opinión, «... los tres requisitos fundamentales que deben exigirse de un sistema fructífero —claridad y ordenación conceptual, referencia a la realidad y orientación en finalidades político-criminales— han sido sólo realizados parcialmente, a modo de planteamiento y con el abandono de otros aspectos, con las desfiguraciones y superposiciones que hoy se aparece ante nosotros como “teoría dominante”, aunque con muchas variantes» (7). En definitiva, se persigue en cierta medida continuar con la tarea iniciada por el neokantismo, pero sustituyendo la vaga y difusa orientación hacia los valores culturales «... por un específico criterio jurídico-penal de sistematización: los fundamentos político-criminales de la moderna teoría de los fines de la pena» (8).

Coherente con este planteamiento, la tesis final-racional sigue operando con las mismas categorías de la teoría del delito que el causalismo o el finalismo, si bien orienta su estudio desde el primer momento atendiendo a consideraciones de política criminal.

En este campo de la teoría del ilícito, las categorías básicas del delito permanecen, pero con diversa significación funcional. El tipo es concebido así como determinación técnica de la ley penal bajo las exigencias del principio del *nullum crimen sine lege*, la antijuridicidad es contemplada como el ámbito donde se proporcionan las soluciones a los conflictos sociales y la culpabilidad es asociada a la necesidad de pena en atención a las distintas aspiraciones preventivas (9). En un plano más concreto, tres son las aportaciones más notables que se han de destacar: El redescubrimiento y dotación funcional de la institución de la imputación objetiva, la reelaboración de la categoría de la culpabilidad bajo una nueva concepción de la responsabilidad, y la nueva formulación de la teoría del dominio del hecho en el marco de la autoría y de la participación.

Pero ahora no voy a profundizar en ninguno de los aspectos señalados, pues, como el propio título del presente trabajo indica, es otra

(6) ROXIN: *Política criminal y sistema de Derecho penal... op. cit.*, p. 33.

(7) ROXIN: *Política criminal y sistema de Derecho penal... op. cit.*, p. 39.

(8) ROXIN: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I... op. cit.*, p. 155, núm. 25. Este aspecto se trató por el autor, entre otros, en el trabajo Roxin, Claus: *Acerca del desarrollo reciente de la Política Criminal*. Traducido por DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL y PÉREZ MANZANO, MERCEDES. CPC, núm. 48 (1992); pp. 795 y ss.

(9) En este sentido SCHÜNEMANN, Bernd: *La Política Criminal y el Sistema de Derecho Penal. ADPCP*, Tomo XLIV (1991); p. 703.

faceta de la obra de Claus Roxin la que aquí me interesa... Ésta que hace referencia a su propia concepción de la Política Criminal.

Y en efecto, de todo lo expuesto se deduce que la obra del profesor alemán ha sido, y está siendo, quizás, la más influyente en la moderna Dogmática penal. Parte de su éxito hay que atribuirlo a la inclusión de los parámetros político-criminales en la elaboración de las instituciones más relevantes de la ciencia penal, lo que ha contribuido a construir sus bases desde los fundamentos materiales y valorativos de la realidad social (10). Otro tanto hay que achacarle a esas contribuciones fundamentales en el nuevo diseño de categorías como la imputación objetiva, la culpabilidad, la autoría o los fines de la pena.

Sin embargo, lo que no queda tan claro, al menos a mí me ha provocado siempre muchas dudas, es la idea que tiene Roxin sobre el concepto de Política Criminal, considerada como disciplina aislada, fuera de la Dogmática penal. Pues la mayoría de sus trabajos están impregnados de referencias a aspectos político-criminales, como si el

(10) Desde el punto de vista metodológico, una de las razones del éxito del planteamiento roxiniano, reconocido ahora comúnmente, aun por sus detractores, radica en la integración de los criterios político-criminales en la elaboración de los principios y categorías que estructuran el sistema penal. En este sentido, y a título de ejemplo, los siguientes autores: SCHÜNEMANN, Bernd: *Ontologismo o normativismo como base de la dogmática penal y de la política criminal* en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología* (Congreso Internacional, Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 6 al 10 de noviembre de 2000). Madrid, 2001; pp. 579 y ss. SCHÜNEMANN, BERND: *Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal* en SCHÜNEMANN, Bernd (Edit.): *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudios en honor a Claus Roxin en su 50 aniversario*. Traducción de SILVA SÁNCHEZ, J. M. Madrid, 1991; pp. 31 y ss., p. 63. AMELUNG, Knut: «Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de orientación político-criminal de Roxin» en SCHÜNEMANN, Bernd (Edit.): *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales... op. cit.*, p. 95. SILVA SÁNCHEZ, J. M.: «Política criminal en la dogmática: Algunas cuestiones sobre su contenido y límites», en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Edit.): *Política criminal y nuevo Derecho penal: Libro homenaje a Claus Roxin*. Barcelona, 1997; pp. 17 y ss. MIR PUIG, S.: «El sistema del Derecho penal en la Europa actual» en SILVA SÁNCHEZ, J. M./SCHÜNEMANN, Bernd/FIGUEIREDO DIAS (Coords.): *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal (libro homenaje a Claus Roxin)*. Barcelona, 1995; pp. 25 y ss. MOCCIA, Sergio: «Función sistemática de la política criminal. Principios normativos para un sistema penal orientado teleológicamente» en SILVA SÁNCHEZ, J. M./SCHÜNEMANN, Bernd/FIGUEIREDO DIAS (Coords.): *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal (libro homenaje a Claus Roxin)*. Barcelona, 1995; pp. 73 y ss. MOCCIA, Sergio en ROXIN, Claus/MOCCIA, Sergio (Edit.): *Antigiuridicità e cause di giustificazione: problemi di teoria dell'illecito penale*. Napoli, 1996; pp. 11 y ss. TERRADILLOS BASOCO, J.: «Culpabilidad y prevención: anotaciones desde el Derecho penal español» en BALCARCE, FABIÁN I./LASCANO, Carlos Julio (direc.): *Nuevas formulaciones en las ciencias penales: homenaje al profesor Claus Roxin*. Córdoba, 2001; p. 228.

lector tuviera muy presente, y estuviera indiscutiblemente determinado, concretamente, el significado de mentada expresión. Y, sin embargo, si uno analiza los trabajos fundamentales de la obra de Roxin (no me he atrevido con un análisis exhaustivo de toda ella), en muy raras ocasiones va a encontrar la respuesta a la siguiente cuestión: ¿Qué quiere decir *exactamente* Claus Roxin cuando hace referencia a la *Política Criminal*? El lector comprenderá que si el penalista alemán hubiera descrito este concepto con toda nitidez y profundidad (como por ejemplo, las funciones que él asigna a la Dogmática penal), este trabajo no tendría ningún sentido (11).

De cuanto llevo exponiendo hasta este momento, se desprende que dos son los objetivos de la presente investigación. Por un lado, voy a intentar desvelar con mayor precisión y profundidad, el significado y alcance del concepto de Política Criminal en la obra de Roxin. Creo que este fin, por sí mismo, ya merece la elaboración de una publicación científica o académica. Pero quisiera ir más allá. Pues, por otro lado, a la luz de esa concepción, quisiera realizar las precisiones pertinentes a efectos de situar ese concepto en un marco más general, y poder así presentar una idea personal sobre la esencia de la Política Criminal. Este segundo objetivo, menos relevante que el anterior, culminará en una breve exposición en el último apartado, dedicado a las conclusiones.

Es decir, aprovechando la gran influencia del maestro alemán en las ciencias penales, una vez interpretada su concepción de la de Política Criminal, me ocuparé de retomar de nuevo esta temática tan olvidada en la mayoría de los países del entorno cultural donde se desarrolla en Europa y en Latinoamérica. Quiero decir con ello que gran parte de los penalistas también recurrimos con gran frecuencia a la Política Criminal, pero casi siempre dentro del marco de la Dogmática y sin precisar ni delimitar su significado y contenido esencial.

Pondré un ejemplo muy simple que refleja esta idea que vengo resaltando en las últimas líneas. Si examinamos de cerca los libros editados en homenaje a Roxin, veremos en la mayoría de ellos trabajos de Derecho penal (Parte General y Parte Especial) y de Derecho Procesal penal, que ocuparán gran parte de su contenido. También veremos apartados dedicados al Derecho Penitenciario (en algunos casos) y a la Política Criminal. En este último, apenas encontraremos contribuciones, raramente el número superará las cuatro o cinco, una cifra muy baja si se compara con los anteriores. Pero, aun así, cuando

(11) En varios trabajos publicados a principios de la década de los noventa, Roxin define su concepto de Política Criminal, pero apenas le dedica unas líneas. Más adelante veremos esa definición del profesor alemán.

el lector ojea cada una de las investigaciones, descubrirá en la mayoría de los casos que en realidad no se trata de trabajos de Política Criminal, sino de Dogmática con algunas repercusiones político-criminales.

Ante esta situación, que es representativa de la línea de investigación de los que nos dedicamos a la materia jurídico-penal, a mí siempre se me han planteado algunas cuestiones que directamente están relacionadas con la categoría de la Política Criminal. Una de ellas, suscitada entre los especialistas, se debate en la consideración de si la disciplina viene integrada exclusivamente por instituciones de Derecho penal (material y adjetivo) destinadas a reaccionar frente al fenómeno criminal, o por el contrario, si contempla en su seno otros mecanismos de intervención propios de la política social o administrativa. Otras veces, siguiendo las dudas de otros, me pregunto si tenemos que incluir dentro del ámbito político-criminal exclusivamente los mecanismos y estrategias que derivan del poder público para enfrentarse al crimen, o más bien hay que considerar, además de éstos, los que impone el propio control social informal. También me ha interesado indagar en los movimientos sociales, culturales y políticos que se encuentran en la base y en el fundamento de cada ley e institución propiamente penal, y me he cuestionado a qué orden de investigación debería pertenecer ese examen.

Alguno de éstos, y otros puntos de debate, están directamente relacionados con el ámbito de delimitación, contenido, significado y función de la Política Criminal. Ya he tenido ocasión de pronunciarme sobre la temática que vengo señalando (12), pues los planteamientos que ahora se indican entran de lleno en el concepto de Política Criminal. Pero ahora me interesa volver sobre dicho concepto, no ya en una explicación pensada para presentarla a la comprensión de los estudiantes (13), sino a la luz de la concepción roxiniana, dado que, no en balde, el autor ha demostrado que es el padre de la moderna Política Criminal. Es posible que desde Franz Von Liszt haya sido él quien le haya dotado a esta disciplina de mayor relevancia atendiendo a su contenido y función. Al menos, y ésta es la crítica que ha ido asomando la nariz desde el inicio de este trabajo, en el seno de la Dogmática penal. Claro, que más que una crítica, esta posición hay que

(12) BORJA JIMÉNEZ, E.: *Curso de Política Criminal*. Valencia, 2003.

(13) La obra que acabo de mencionar en la nota anterior está destinada, en gran medida, a desarrollar el programa de la asignatura *Política Criminal* que se imparte en los distintos estudios relacionados ahora con la titulación de la licenciatura de Criminología. Aun así, aproveché la edición del manual para proyectar algunas tesis personales en temas clave de esta disciplina.

contemplarla como una opción metodológica, como tendremos oportunidad de ver más adelante.

Sin más preámbulos, paso a formular algunas hipótesis que se van a desarrollar a lo largo del presente trabajo.

II. UNA DEFINICIÓN ROXINIANA DE POLÍTICA CRIMINAL

«La cuestión de cómo debe tratarse a las personas que atentan contra las reglas básicas de la convivencia social y con ello lesionan o ponen en peligro al individuo o a la comunidad constituye el objeto principal de la Política Criminal. La Política Criminal adopta una singular posición intermedia entre ciencia y configuración social, entre teoría y práctica. Por un lado, se basa como ciencia en el conocimiento objetivo del delito en sus formas de aparición jurídicas y empíricas; por otro lado, pretende, como clase de política, llevar a cabo ideas o intereses concretos. Como teoría, intenta desarrollar una estrategia decidida de lucha contra el delito; pero como también ocurre por lo demás en la política, la realización práctica depende a menudo más de las realidades preexistentes que de la concepción ideológica. Probablemente esta posición ambigua de la Política Criminal permita explicar el que todas sus tesis sean extremadamente discutidas y que la orientación dominante cambie con bastante frecuencia. La historia se mueve, si se puede decir así, más deprisa en el ámbito de la política criminal que en el campo de la dogmática jurídica...» (14).

No conozco ninguna referencia tan nítida del autor al objeto y cometido de la Política Criminal como ésta que se acaba de exponer. En este párrafo, en una descripción de esta disciplina, Claus Roxin nos muestra las bases de su entendimiento y función, que no desarrolla ulteriormente como conocimiento autónomo, sino como forma de orientación de las categorías del Derecho penal.

A partir de aquí, el planteamiento metodológico va a seguir las pautas marcadas al final del apartado anterior. Desde esta definición, extraeré los rasgos fundamentales que el autor atribuye a la Política

(14) ROXIN, Claus: *Acerca del desarrollo reciente de la Política Criminal*. Traducido por DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, Miguel y PÉREZ MANZANO, Mercedes. CPC, núm. 48 (1992); pp. 795 y ss., 795. Este mismo planteamiento puede encontrarse en ROXIN, Claus: *Política Criminal y estructura del delito (elementos del delito en base a la Política Criminal)*. Traducción de BUSTOS RAMÍREZ, J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., Barcelona, 1992; p. 9.

Criminal. Posteriormente, desarrollaré esas características a raíz de otros trabajos del profesor alemán, profundizando sobre las mismas desde la consideración de su perspectiva. Finalmente, y a título de conclusión, llevaré a cabo un breve análisis personal tomando como presupuesto comparativo las tesis que previamente hemos extraído de la concepción roxiniana.

De esta definición, podemos señalar, en una primera aproximación, preliminar y provisional, los siguientes rasgos conceptuales:

- a) La Política Criminal es una disciplina que se estructura en torno a la estrategia de lucha contra el crimen («Como teoría, intenta desarrollar una estrategia decidida de lucha contra el delito»).
- b) Su función va más allá, alcanza al tratamiento de la problemática de los ciudadanos que perpetran hechos delictivos («... La cuestión de cómo debe tratarse a las personas que atentan contra las reglas básicas de la convivencia social y con ello lesionan o ponen en peligro al individuo o a la comunidad constituye el objeto principal de la Política Criminal»).
- c) Es una disciplina que se encuentra a caballo entre la ciencia y la política («... Por un lado, se basa como ciencia en el conocimiento objetivo del delito en sus formas de aparición jurídicas y empíricas; por otro lado, pretende, como clase de política, llevar a cabo ideas o intereses concretos»).
- d) Su metodología se desarrolla entre el ámbito de la elaboración teórica y el plano de su incidencia práctica en la realidad social («... La Política Criminal adopta una singular posición intermedia entre ciencia y configuración social, entre teoría y práctica»).

III. OBJETO Y FUNCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL. DE VON LISZT A ROXIN

Tanto la Dogmática como la Política Criminal han evolucionado notablemente desde su nacimiento, allá por el segundo tercio del siglo XIX, hasta el momento presente. Pero, si bien la primera ha mantenido más o menos su objeto de estudio, la norma jurídico-penal, esto no ha ocurrido en la segunda.

A lo largo del siglo XIX, primero en los tiempos de Feuerbach, y

después con el mismo Von Liszt, el ámbito político-criminal venía referido al conjunto de estrategias de las que disponía el Estado para reaccionar frente al fenómeno criminal (15). Evidentemente, tratándose de la época del nacimiento del Estado liberal, el poder público sólo interviene cuando el comportamiento de los individuos viola las reglas del juego que la propia ciudadanía ha instaurado y que pone en peligro la libertad de sus miembros y la misma coexistencia de la comunidad. Los aspectos de prevención de la criminalidad supondrían una injerencia que iría más allá de lo que permite el ideario liberal. Y toda la problemática de los derechos de la persona relacionada con la perpetración del hecho criminal, constituiría los límites de la actuación del Estado que integrarían los principios básicos del Derecho penal adjetivo y sustantivo (principios de legalidad, de culpabilidad, de presunción de inocencia, etc.).

Von Liszt ya es hijo del incipiente Estado social, aun cuando el Estado liberal continúa proyectando el modelo de convivencia que predomina en Europa Occidental a finales del siglo XIX y principios del XX. En él se contempla la Política Criminal como ese abanico de métodos de los que dispone el poder público con la pretensión de hacer frente al fenómeno criminal. Para el que se considera el fundador de la Política Criminal, al poder público le corresponde llevar a cabo una misión de defensa de la sociedad frente al hecho delictivo, previniéndolo y reprimiéndolo, que debe asegurar la convivencia pacífica de los individuos. Este pensamiento es propio de la ideología del intervencionismo que comenzaba a extenderse en la Europa continental de su época. Pero en la medida en que se pretendía de igual forma tutelar los derechos de los ciudadanos, incluso de los propios delincuentes, se trasladaba al Derecho penal, entendido no sólo como sistema de explicación, interpretación y sistematización de las normas jurídico-penales, sino también como conjunto de principios, la tarea de limitar el poder punitivo del Estado para evitar los excesos de una política extrema de lucha contra la criminalidad. Es así como tradicionalmente se han interpretado sus dos famosas expresiones «... el Derecho penal constituye la barrera infranqueable de la Política Criminal» y «... el Derecho penal es la Carta Magna del delincuente».

(15) Así Feuerbach definía la Política Criminal como «el conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen», situando como objetivo fundamental ese aspecto meramente reactivo en la lucha contra el delito. Al respecto, DELMAS-MARTY, M.: *Modelos actuales de política criminal*. Traducción bajo la dirección de BARBERO SANTOS, M. Madrid, 1986; pp. 19 y ss. Sobre este punto ya me he pronunciado con anterioridad: BORJA JIMÉNEZ: *Curso de Política Criminal... op. cit.*, pp. 32 y ss.

De lo dicho hasta aquí (con mucha brevedad, por lo general de su conocimiento), se puede deducir que en el Estado liberal decimonónico se comienza a concebir la Política Criminal como método y estrategia que el poder público ha de emplear como reacción frente al delito al que necesariamente debe enfrentarse. Con el nacimiento del Estado intervencionista, esa misión se amplía y ahora cubre no sólo la reacción del poder público ante la criminalidad, sino que también afecta a la función de prevención del ilícito penal. Pero, por la experiencia histórica, se contempla este cometido de la Política Criminal como susceptible de abuso en esa tarea de buscar la paz social, y se encuentra en el Derecho penal el freno a toda actividad de menosprecio de los derechos de los ciudadanos so pretexto de mantener un fuerte grado de seguridad ciudadana. Esta concepción de la Política Criminal en relación con el Derecho penal también condujo a un aspecto (el que más ha interesado a los penalistas) que no constituye ahora el objeto del presente trabajo: se entendió que la disciplina jurídico-penal debería alejarse de toda consideración político-criminal en la elaboración del sistema. No queda claro, como señala el propio Roxin, que ésta fuera una consecuencia ineludible del planteamiento de Franz von Liszt. En todo caso, la misma Dogmática penal sufrió los perjuicios de esta interpretación (16).

Cuando Roxin pronuncia su conferencia en 1970, Europa Occidental está recibiendo con gratitud los beneficios del Estado social. Es la época del Estado del bienestar, del Estado intervencionista que

(16) Ciertamente, como señala el propio Roxin, la doctrina penalista interpretó el planteamiento de von Liszt como la imposición de una tajante separación entre una y otra disciplina, lo cual limitó en considerable medida las posibilidades de rendimiento de la Dogmática. ROXIN, Claus: *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*. Traducción de MUÑOZ CONDE, F. Madrid, 1981: «El principio aparentemente férreo de Liszt «El Derecho penal es la infranqueable barrera de la Política Criminal» impide a la dogmática frecuentemente todavía hoy, hacer fructíferos los conocimientos político-criminales en la interpretación del Derecho vigente en la medida que sería necesario» (p. 169). «Pero la frase de Liszt ha sido entendida siempre por la tradición alemana en un sentido mucho más amplio, que quizá fuera también su sentido originario, como una oposición generalizada a la consideración de las finalidades político-criminales en la aplicación del Derecho penal. Ello ha conducido a que la dogmática alemana en el pasado, fascinada por las cambiantes corrientes filosóficas del naturalismo (p. 199), de la filosofía neokantiana de los valores, del ontologismo y del Derecho natural, no haya entendido nunca la Política criminal como una aliada de la jurisprudencia, sino como el polo opuesto del que había que defenderse. Creo que esto es un defecto, pues si el Derecho penal debe sin duda su nacimiento a las finalidades político-criminales del legislador, sólo puede ser entendido y correctamente interpretado como un instrumento para la realización de estas finalidades y no —o por lo menos no exclusivamente— como un poder opuesto» (pp. 198 y 199).

procura llevar a cabo una política de plena igualdad de los ciudadanos, otorgándoles a todos ellos los bienes materiales suficientes para que su dignidad y desarrollo moral sean los propios de la imagen del ser humano de la cultura occidental de ese tiempo. Sin embargo, frente al Estado intervencionista del primer tercio del siglo xx, que degenera a la izquierda y a la derecha en posiciones ideológicas autoritarias o totalitarias, se quiere seguir manteniendo la estructura democrática tradicional del liberalismo, con el pleno respeto a los derechos humanos y a las libertades públicas. Quiero decir con ello que Claus Roxin también es hijo de su tiempo, y cuando presenta su propuesta sistemática, es cuando mayor auge ha alcanzado el Estado social y democrático de Derecho (que comienza a decaer con la crisis de 1973) (17). Esta integración de los aspectos de intervencionismo solidario con la tutela de las garantías del ciudadano dentro de una estructura transparente y democrática del poder público, determinaría una nueva concepción de las relaciones entre Derecho penal y Política Criminal que afectaría decisivamente a la metodología de aquél (aspecto más resaltado por la doctrina) y al contenido de ésta (aspecto que ha pasado más inadvertido para los penalistas, y que interesa más en este trabajo).

Y en efecto, lo que aparece como un avance reconocido por todos, es que Roxin realiza un planteamiento de la elaboración y del estudio del sistema penal en el que se toman en consideración las repercusiones político-criminales de cada concepto, de cada principio y de cada institución. Pero ha permanecido más oculta hasta ahora (el propio Roxin tampoco le ha dedicado mucha atención a la cuestión) la

(17) No me resisto a mostrar un breve fragmento del autor en el que se refleja su compromiso a elaborar sus ideas penales con el espíritu que encarna la época de los setenta en la República Federal Alemana: «La reducción del Derecho penal a lo que se llama “protección subsidiaria de bienes jurídicos”, o sea, a la punición de los daños sociales que no se puedan evitar de otro modo, coincide al milímetro con el caso de cualquier orden de valores éticos reconocido de modo general, con las modificaciones en la práctica del comportamiento sexual de ambas capas de la población y con la evolución de las correspondientes ciencias empíricas. Y la exigencia general de reducción del Derecho penal armoniza perfectamente con la tendencia a una cierta (y por lo demás simpática) laxitud permisiva, que también se puede constatar fuera del campo de lo jurídico desde finales de los años sesenta. Así pues, el cambio del pensamiento jurídico-penal del que acabo de describir aquí un pequeño fragmento, se limita a reflejar en su ámbito el cambio hacia una sociedad abierta y pluralista que se había producido con una cierta vehemencia en la República Federal hacia los años sesenta. En ese sentido, también la ciencia del Derecho, como decía Hegel de la filosofía (y más concretamente, refiriéndose –lo que es muy significativo– a la filosofía del Derecho), no es sino «su época aprehendida y plasmada en ideas». ROXIN, Claus: *Iniciación al Derecho penal de hoy*. Traducción de MUÑOZ CONDE, M. y LUZÓN PEÑA, D. M. Sevilla, 1981; p. 136.

nueva situación en que quedaba la Política Criminal. Y vuelvo a repetir, es éste uno de los puntos que necesita de mayor aclaración en este texto que se viene elaborando.

Si el Estado social no es incompatible con el Estado de Derecho, todo lo contrario, modernamente no se puede concebir el uno sin el otro, tampoco la Política Criminal (aspecto más intervencionista desde el prisma del poder público) puede ser contemplada sin que en ella misma se considere la incidencia de su actuación en la esfera de derechos del ciudadano. Es decir, una Política Criminal democrática no puede tender exclusivamente a la lucha contra el crimen pensando que fuera de ella existe un sistema jurídico-penal que va a limitar sus excesos. La cara del pensamiento roxiniano reflejaba la construcción del modelo teórico del Derecho penal con base en la repercusión político-criminal de cada categoría. La cruz representa a la Política Criminal limitada a sí misma, pues en su seno también se toma en consideración el haz de garantías del sospechoso, acusado o condenado que antes quedaba en manos del Derecho penal.

Esto implica una ampliación del objeto de la Política Criminal, que ya no puede quedar circunscrito exclusivamente a los modelos y estrategias de lucha contra el crimen, como se había defendido tradicionalmente. Por eso señala Roxin, como quedó reflejado en el apartado anterior, que el objeto principal de la Política Criminal queda ahora conformado por «... la cuestión de cómo debe tratarse a las personas que atentan contra las reglas básicas de la convivencia social y con ello lesionan o ponen en peligro al individuo o a la comunidad...». Téngase presente la diferencia del planteamiento. No se pone el acento exclusivamente en el potencial energético del poder público para enfrentarse al fenómeno criminal, sino que se atiende primordialmente a la problemática de la persona que perpetra el delito. El cambio de perspectiva, pues, no es ajeno a la consideración del Estado social y democrático de Derecho, como pone de manifiesto el autor desde un principio (18).

Para Roxin, por tanto, en un Estado de Derecho la Política Criminal se limita así misma, pues sólo puede pretender luchar contra el fenómeno delictivo desde parámetros de legalidad y respeto a las ga-

(18) «La vinculación al Derecho y la utilidad político-criminal no pueden contradecirse, sino que tienen que compaginarse en una síntesis, del mismo modo que el Estado de Derecho y el Estado social no forman en verdad contrastes irreconciliables, sino una unidad dialéctica: un orden estatal sin una justicia social, no forma un Estado material de Derecho, como tampoco un Estado planificador y tutelar, pero que no consigue la garantía de la libertad como en el Estado de Derecho, no puede pretender el calificativo de constitucionalidad socioestatal». ROXIN: *Política Criminal y sistema de Derecho penal... op. cit.*, p. 34.

rantías de todos los ciudadanos. Entendida así, la Política Criminal ya no puede frenarse por barreras externas como el Derecho penal, el Derecho procesal penal o el Derecho constitucional, sino que se restringe desde su propia función. Pues al igual que hablamos de una Política Criminal que le corresponde al Estado liberal, también podemos considerar una Política Criminal propia del Estado social y democrático de Derecho. Y en consecuencia, también desde la perspectiva de la misma Política Criminal, los principios clásicos del Derecho penal entran a formar parte de su estructura fundamental (19). Y viceversa, el moderno Derecho penal no sólo se circunscribe al ámbito de consagración de las garantías del sujeto ante el poder punitivo del Estado, sino que se constituye en sí mismo como un mecanismo eficaz de lucha contra el crimen (20).

(19) No sólo la Dogmática toma de la Política Criminal bases metodológicas para acercar sus respuestas a la realidad y a la solución práctica y racional de los conflictos humanos. La Política Criminal también considera ahora como propios algunos principios que han conformado el Derecho penal clásico. Así, por ejemplo, el principio del *nullum crimen sine lege* también es considerado como un postulado político-criminal que refleja un mandato de una lucha eficaz contra el crimen. No constituye sólo un elemento de la prevención general, sino también la delimitación legítima del poder estatal, lo cual integra por sí mismo un importante objetivo de la Política Criminal de un Estado de Derecho. De la elaboración sistemática de los requisitos del Estado de Derecho no se desprende, por tanto, ningún argumento a favor del enfrentamiento entre el Derecho penal y la Política Criminal o contra la sistematización según el punto de vista directivo de la Política Criminal. ROXIN, Claus: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band I. Grundlagen Aufbau der Verbrechenlehre. 3.^a ed. München, 1997; p. 174, núm. 69. También son suficientemente claras las siguientes referencias del autor: «De esta forma, por política criminal entiendo, a diferencia por ejemplo de Liszt, no sólo la elección de las sanciones preventivo especiales (o incluso para otras concepciones fundamentales, preventivo generales) más eficaces para la prevención del delito, sino también el conjunto de los aspectos fundamentales que según nuestra Constitución y el Código penal deben presidir la fijación y desarrollo de los presupuestos de la penalidad así como las sanciones. De esta forma, también los elementos limitadores de nuestro Ordenamiento jurídico penal, como el principio *nullum crimen* o el de culpabilidad, son parte de la política criminal del Estado de Derecho». «Conforme a la situación jurídica y constitucional actual, la política criminal no tiene por objeto la lucha contra la criminalidad a cualquier precio, sino la lucha contra el delito en el marco de un Estado de Derecho. Los componentes limitadores de la reacción pertenecen, por tanto, como ya se subrayó al principio, a la política criminal y dogmáticamente tienen que resultar tan provechosos como sus orientaciones preventivas». ROXIN, Claus: *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*. Traducción de GÓMEZ RIVERO, C., y GARCÍA CANTIZANO, M. C. Valencia, 2000; pp. 58 y 70.

(20) ROXIN, Claus: «Franz von Liszt y la concepción políticocriminal del Proyecto Alternativo» en *Problemas básicos del Derecho penal*. Traducción de LUZÓN PEÑA, D. M. Madrid, 1976; p. 59: «El Derecho penal sirve simultáneamente para limitar el poder de intervención estatal y para combatir el delito. Protege, por tanto, al

En cuanto al modo de hacer frente a la criminalidad, Roxin lo contempla desde el prisma casi exclusivo de la prevención del delito. Reconociendo que el Derecho penal no es la única ni la mejor forma de combatir al crimen (temática que se abordará más adelante), el Profesor de la Universidad de Múnich niega cualquier fundamento represivo o reactivo de la sanción penal. Desecha a estos efectos las tesis clásicas que ven en la pena la retribución del delito, o sea, el castigo por el mal causado. La función del Derecho penal se basaría en el mantenimiento de la coexistencia social a través de la protección de los bienes jurídicos más relevantes para hacer posible esa convivencia humana (21). Y dicha protección subsidiaria de bienes jurídicos se llevaría a cabo a través de la prevención especial y de la prevención general de delitos, cometido que se le atribuye a la consecuencia jurídica fundamental del injusto culpable, la pena (22).

Y en efecto, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos que se le atribuye al Derecho penal, aparece como uno de los fundamentos político-criminales del entero sistema jurídico, en la medida en sólo es legítima la reacción del poder punitivo del Estado ante comportamientos que violen los valores o condiciones sustanciales de libertad de los individuos necesarios para el mantenimiento de la pacífica vida social. Conductas humanas perturbadoras de un determinado orden religioso, ético, ideológico o estético, si no afectan a las

individuo de una represión ilimitada del Estado, pero igualmente protege a la sociedad y a sus miembros de los abusos del individuo. Estos dos componentes –el correspondiente al Estado de Derecho y protector de la libertad individual, y el correspondiente al Estado social y preservador del interés social incluso a costa de la libertad del individuo–, si se les hace objeto de abstracción conceptual, implican rasgos antinómicos. Quien los quiera fundir, como requiere la naturaleza de las cosas, en una concepción político-criminal, debe poseer la fuerza de integración de tendencias opuestas y renunciar a la ejecución lineal de un único principio conceptual».

(21) En la tercera edición del tomo primero de su tratado de Derecho penal, Roxin sigue manteniendo esta posición. Hago una traducción un tanto libre de sus palabras. ROXIN: *Strafrecht. Allgemeiner Teil...* op. cit., p. 11, núm. 1 («El concepto material de delito, por tanto, es previo al Código penal y aporta al legislador un criterio político-criminal de aquello que puede castigar y de aquello que debe dejar impune. Su delimitación deriva de la misión del Derecho penal, que aquí se entiende como “protección subsidiaria de bienes jurídicos”»).

(22) Sobre los fines de la pena de prevención especial y general limitados por la culpabilidad del autor, en la obra que acabo de citar, ROXIN: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I...* op. cit., p. 62, núm. 55 («La teoría de la pena que aquí se ha reflexionado, puede resumirse, por tanto, de la forma siguiente. La pena sirve a los fines de prevención especial y prevención general. Aunque su límite máximo no puede superar la medida de la culpabilidad, sin embargo puede quedar por debajo de esta medida en tanto que las necesidades preventivo-especiales así lo requieran y no se opongan a las exigencias mínimas de la prevención general»).

bases de la coexistencia humana, no pueden ser calificadas como delitos ni sancionadas con las más graves consecuencias jurídicas (23).

Y la forma más racional de respetar ese orden pacífico de la convivencia humana frente a las agresiones que la pongan en riesgo es a través de la sanción penal. Pero dotándole a ésta de una función político-criminal específica, fuera de la persecución de fines trascendentales (24) que en nada ayudarían a legitimar las perniciosas consecuencias de su imposición a los ciudadanos infractores (25). La

(23) «En último término, el empleo del concepto –bien jurídico– en la definición del fin de la pena... quiere expresar además un ulterior principio programático político-criminal, a saber: la tesis de que no es la reprobabilidad moral de una conducta, sino únicamente su cualidad de factor perturbador del orden pacífico externo –cuyos elementos garantizadores se les llama bienes jurídicos– lo que puede acarrear la imposición de penas estatales». ROXIN: «Franz von Liszt y la concepción político-criminal del Proyecto Alternativo» en *Problemas básicos del Derecho penal...* op. cit., p. 45.

(24) «El Derecho penal de la era moderna ha partido de una posición que sólo conocía la pena retributiva, y esta pena estaba justificada mayormente de manera filosófica o teológica, tal como en Alemania lo hicieron los sistemas idealistas de Kant y Hegel y también la Iglesia, concibiendo el juicio penal como la ejecución en representación de la sentencia judicial divina. Por el contrario, el Derecho penal del futuro se vuelve un factor de ordenación social totalmente secularizado, teniendo por objetivo llevar a una síntesis el aseguramiento de la paz, la previsión de existencia y la conservación de la libertad ciudadana». ROXIN, Claus, *Dogmática Penal y Política Criminal*. Traducción de ABANTO VÁSQUEZ, M. Lima, 1998; p. 463.

(25) «Esta Política criminal plantea como objetivo del Derecho penal la creación de un sistema de reglas que facilite a los ciudadanos una convivencia protegida y libre desarrollo de su personalidad. Las privaciones de libertad que no sean una condición indispensable para la coexistencia pacífica, se tienen que suprimir. El carácter despreciable, en el sentido moral, de un comportamiento no legitima por lo tanto la penalización, hasta que no vulnere los derechos de alguna persona y, en consecuencia, perturbe la paz social. Solamente se debe emplear el Derecho penal, ya que se trata del medio de reacción jurídica más severo, cuando la paz social no se pueda restablecer con medidas menos incisivas. El Derecho penal es por lo tanto de carácter subsidiario. El sentido del Derecho penal tampoco debe residir en un principio irracional como la venganza, ya que ésta no cambia en nada el delito cometido. La función de la penalización solamente puede ser preventiva, es decir, que tiene la finalidad de prevenir futuros delitos y eliminar el conflicto social provocado por el acto». ROXIN, Claus: «Contestación» en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Edit.): *Política criminal y nuevo Derecho penal: Libro homenaje a Claus Roxin*. Barcelona, 1997; p. 37. «La mejor política criminal consiste, por tanto, en conciliar de la mejor forma posible la prevención general, la prevención especial orientada a la integración social y la limitación de la pena en un Estado de Derecho». «El fundamento de esta sistemática y dogmática reside, por decirlo de nuevo muy resumidamente, en la política criminal que defiende, que se basa en los tres pilares de la prevención general, prevención especial y limitación de la pena por razones de Estado de Derecho». ROXIN: *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal...* op. cit., pp. 34 y 50.

pena, por tanto, es concebida como un instrumento que el Estado pone en manos de la Administración de Justicia que coadyuva, junto con otras medidas, a prevenir futuros ataques perturbadores de la libertad dentro de un determinado orden social (26). Esa prevención se realiza en el Estado social de Derecho, principalmente a través de la denominada prevención general y la prevención especial de delitos. Sin embargo, ambas formas de fundamentación de la actuación punitiva en vistas a evitar en el futuro nuevos hechos punibles, tienen una diferente dimensión a la concebida por la visión tradicional. La prevención general, más que intimidatoria (como compulsión psicológica que incide en el resto de la ciudadanía a no delinquir ante la imagen de las nefastas consecuencias de la condena a un ciudadano declarado culpable), es concebida positivamente (en el sentido de que el resto de la ciudadanía continuará respetando el ordenamiento jurídico al comprobar que el funcionamiento de las instituciones del sistema penal facilita la paz social frente a insoportables perturbaciones). Y la prevención especial, en esta misma línea de pensamiento, quedaría contemplada más bajo los aspectos de la reintegración social del individuo, intentando recuperarlo para la comunidad, que tras la faz negativa que vería en la ejecución de la condena un escarmiento para evitar futuras reincidencias. Es así como se pretende buscar ese difícil equilibrio en la lucha contra el crimen, entre libertad y respeto a las garantías del individuo, y seguridad ciudadana (27).

(26) «Las consideraciones preventivo generales para la fundamentación y la medida de la pena serían ilegítimas si se partiese de que el Derecho penal y la pena no tienen efectos preventivos generales. Porque una política criminal (p. 87) razonable depende de las repercusiones sociales reales de las medidas de control. También aquí reside la diferencia con la teoría sistémica funcionalista que “desplaza” las consideraciones empíricas sobre la eficacia del Derecho penal, porque la pena “significa” el restablecimiento de la identidad social, incluso cuando no consiga nada desde el punto de vista empírico». ROXIN: *La evolución de la Política criminal... op. cit.*, pp. 86 y 87.

(27) «Mi concepción es la siguiente: fin de la pena es exclusivamente la prevención, y ciertamente tanto la prevención general como la especial. Al respecto la prevención general hay que entenderla no en primer lugar como prevención intimidatoria negativa, sino como “prevención integradora” positiva. Esto significa: la pena no debe retraer a través de su dureza a los autores potenciales de la perpetración de delitos (p. 47) –un tal efecto sólo se puede esperar de una ilustración rápida y efectiva sobre el delito–, sino que ella debe restaurar la paz jurídica, en cuanto da al pueblo la confianza, que su seguridad está salvaguardada y que las reglas reconocidas de la convivencia humana pueden reafirmarse en contra de perturbaciones graves. El Derecho penal en este entendimiento es un factor integrador social, en cuyos efectos también se incluye al autor, pues con el castigo se soluciona el conflicto social producido a través del hecho, de modo que el autor puede ser integrado socialmente». ROXIN: *Política criminal y estructura del delito... op. cit.*, pp. 46 y 47.

IV. POLÍTICA CRIMINAL COMO ACTIVIDAD POLÍTICA Y POLÍTICA CRIMINAL COMO TEORÍA

La Política Criminal se puede concebir como una de las manifestaciones de la actividad del poder público en relación con la criminalidad o como conjunto de conocimientos que aportan argumentos y principios para prevenir y disminuir la presencia del delito (28).

En el primer caso estamos ante la Política Criminal como un ámbito de lo político. En efecto, la política, que hace referencia a la forma de gobierno del Estado, y que está relacionada con la gestión, desde una determinada esfera de poder, de los asuntos públicos, se presenta a través de muy diversas manifestaciones atendiendo a la parcela de la actividad objeto de su administración. Así, hablamos de política sanitaria para reflejar la forma de organización del sistema de salud en la comunidad, de política educativa cuando se quiere expresar la concepción en materia de distribución racional de los diferentes estadios de la estructura académica en el ámbito de la educación (infantil, primaria, secundaria, universitaria) o de política económica cuando se trata de ofrecer una perspectiva de la gestión de los diferentes recursos económicos que compete al poder público (modo de entender la intervención del Estado, la libertad de empresa, las relaciones laborales y el sistema de Seguridad Social, sistema impositivo o de subvenciones, etc.).

Una de esas formas de exteriorización de la política es la denominada política criminal. Desde este entendimiento, la política criminal designa al planteamiento que desde el ámbito público, desde el propio Estado, se establece para tratar y hacer frente al fenómeno criminal. La seguridad ciudadana, los derechos de los sospechosos, procesados o condenados, el sistema de justicia o la delincuencia juvenil, entre muchos otros, son algunos ámbitos de la vida social que necesitan una respuesta por parte de los poderes públicos. La presentación de estas problemáticas, la argumentación utilizada en las propuestas de solución, la base ideológica que explica las respuestas que se aportan, constituyen un marco de decisión que se halla dentro de *lo político*. Y

(28) Sobre esta problemática, ya me he pronunciado, con anterioridad a este trabajo. En estas primeras ideas introductorias, seguiré aquello que ya he manifestado por escrito. BORJA JIMÉNEZ: *Curso de Política Criminal... op. cit.*, pp. 21 y ss. Una magnífica exposición sobre estas dos manifestaciones de la Política Criminal en el excelente trabajo de ORTIZ DE URBINA GIMENO, I.: *La referencia político-criminal en el Derecho penal contemporáneo. (¿Es el Derecho penal la barrera infranqueable de la política criminal, o se orienta por ella?)*. Libro Homenaje al Prof. Dr. Luis Felipe Ruiz Antón. En prensa. Utilizo una versión informática proporcionada por el autor.

así, desde este punto de vista político, la política criminal ha sido entendida como un *sector de la política* que está relacionado con la forma de tratar la delincuencia. Es decir, se trata de un ámbito de decisiones, de criterios, de argumentaciones que se postulan en el plano teórico o práctico para dar respuesta al fenómeno de la criminalidad.

Pero cuando se habla de Política Criminal con mayúsculas, se está haciendo referencia a una *disciplina*, a una rama del saber, a un sector del conocimiento. Aquí la Política Criminal se concibe como teoría, y estudia la orientación y los valores que sigue o protege, o que debiera seguir o proteger, la legislación penal entendida de forma amplia (material y procesal), o el conjunto de medidas administrativas o sociales que inciden sobre la criminalidad. Evidentemente, desde esta perspectiva, no interesa sólo el examen de las orientaciones político-criminales seguidas por el legislador y el poder público en general, sino también su adecuación a los valores y al concreto modelo social y político que se defiende.

Entendida bajo esta dimensión, la Política Criminal constituye un conjunto de conocimientos, de argumentos y de experiencias que se relacionan especialmente con el Derecho penal desde una doble vertiente (aunque no sólo con el Derecho penal). Por un lado, como se acaba de señalar, estudia las orientaciones políticas, sociológicas, éticas o de cualquier otra índole que se encuentran en cada institución del vigente Derecho penal. Y, por otro lado, aporta criterios teóricos, de justicia, de eficacia o de utilidad que van dirigidos al legislador para que lleve a cabo las correspondientes reformas de las leyes penales de forma racional, satisfaciendo los objetivos de hacer frente al fenómeno criminal salvaguardando al máximo las libertades y garantías de los ciudadanos. Desde este prisma, la Política Criminal es considerada como una forma de concepción del fenómeno criminal, complementaria a la visión que de éste proporciona la Dogmática penal o la Criminología. Se habla, por tanto, de Política Criminal en este segundo sentido, como teoría, como disciplina académica, como sector del conocimiento cuyo objeto es el fenómeno criminal y la legislación que lo contempla, si bien su estudio se plantea desde parámetros diferentes al jurídico (Derecho penal) o al empírico (Criminología) (29). El método de análisis, por el contrario, está más cercano a la Sociología, o, incluso, a las Ciencias Políticas.

(29) Esta ubicación de la Política Criminal, como disciplina, entre el Derecho penal y la Criminología, es aceptada con carácter general por la doctrina penalista. A título de ejemplo, MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte General*. 5.^a edic. Barcelona, 1998; pp. 5 y ss., 14 y ss. CUELLO CONTRERAS, J.: *El Derecho penal español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito*. Madrid, 2002; p. 37.

En la breve definición de Política Criminal que nos aporta Roxin, se toman en consideración estas dos dimensiones. Pues, por un lado, se nos dice que como forma de la política, trata de hacer valer determinadas ideas e intereses; y por otro lado, como teoría, busca desarrollar una decidida estrategia de lucha contra el crimen. En varios pasajes de su obra encontramos diferenciaciones similares, pero hay que reconocer que al autor alemán le interesa fundamentalmente el estudio del aspecto más teórico y científico, y además, el más vinculado a la Dogmática penal (sobre este último aspecto volveré al final del presente apartado). Y aquí nos encontramos, de nuevo, ante uno de los escollos que han querido evitar los penalistas para no naufragar en cuestiones meramente ideológicas.

En efecto, si estudiamos la política criminal exclusivamente desde la esfera de poder, en atención al conjunto de ideas e intereses que se despliegan en la actuación de la Administración de Justicia (entendida en sentido amplio, abarcando las instituciones policiales), nos podemos encontrar ante un debate político que dependerá en última instancia de las convicciones ideológicas del intérprete o del dogmático. Esta consideración «política» se contrapone a la construcción «científica» perseguida por los juristas, especialmente en una disciplina tan elaborada como la ciencia penal. Ya hemos visto que Roxin no renuncia al sistema precisamente porque teme que el mero pensamiento problemático y la resolución sencillamente tópica y coyuntural de los conflictos que han de ser objeto de la norma penal, pueda resultar ausente de criterio general de racionalidad, equidad, y, por qué no decirlo, justicia. Pero tampoco quiere prescindir (porque es imposible hacerlo) de una base ideológica fuerte, clara, amplia, en la cual puedan converger diferentes planteamientos políticos. Esa base, como ha quedado claramente reflejado en pasajes que ya se expusieron en otros momentos, viene representada por los principios de configuración del Estado social de Derecho (30). De ahí que Roxin a lo

(30) Esa referencia política es una constante en el autor alemán. No me resisto a mostrar una de esas exteriorizaciones en las que se representa este aspecto ideológico señalado en el texto: «Pero lo que aquí importa solamente es retener la idea fundamental de que resocialización, y protección liberal y correspondiente al Estado de Derecho, de la libertad no se oponen sino que se condicionan entre sí. Un Derecho penal retributivo clásico no sólo es enemigo de la resocialización sino que también es como consecuencia de su estructura represiva, perjudicial para la libertad individual y su desarrollo, y un puro Derecho de medidas sin las garantías del Estado de Derecho no sólo violenta al sometido a él, sino que tampoco puede ser provechoso con sus métodos de ilimitada acomodación coactiva para una sociedad democrática y liberal. La dialéctica de individuo y sociedad, que se manifiesta en los correspondientes al Estado social, sólo puede ser superada mediante una síntesis que preserve sin

largo de toda su obra haya desarrollado su concepción político-criminal como criterio metodológico de interpretación y sistematización del Derecho penal, para dar sentido al sistema (31). Pero yo quiero huir a lo largo de este trabajo del sistema y de la Dogmática penal al que siempre me arrastran las investigaciones del profesor alemán. Veamos, una vez más, lo que queda escondido, la vertiente político-criminal más pura.

En un apretado resumen de lo dicho hasta ahora, llegamos a la conclusión de que el autor alemán parte de una concepción ideológica (amplia) sobre la que sustenta el sistema de Derecho penal utilizando como criterio metodológico la orientación teleológica hacia valores de naturaleza político-criminal. Roxin se preocupa poco de la política criminal «con minúsculas», como manifestación de la política del Estado. Fuera de su participación en la elaboración del Proyecto Alternativo, y en otras comisiones de reforma penal, su actividad científica se ha centrado en la Dogmática penal y no en la Política Criminal como sector del conocimiento independiente de aquella. Pero esto no significa que se desconozcan estas otras manifestaciones. De hecho, en algunos momentos aislados encontramos interesantes distinciones que pasan ahora a ser examinadas, si bien con cierta brevedad.

Se distingue en este sentido entre política criminal y política jurí-

deformaciones ambos polos de la existencia humana. Un –Estado de Derecho– que abandone al individuo a sí mismo (o a una abstracta retribución) en vez de ayudar al necesitado, conduce a la opresión y eliminación del débil y un –Estado social– que desprecie la libertad del individuo, utiliza de modo muy similar al Derecho penal para lograr una tutela manipuladora de aquél, en vez de hacerlo para fomentar el desarrollo de su personalidad. Por consiguiente, la fórmula empleada por nuestra Ley Fundamental del –Estado social de Derecho– no es un mero aglutinamiento de principios heterogéneos, sino que por el contrario designa dos partes de un todo que correctamente se considera inseparable. En el intento de trasladar esos conocimientos lo más puramente posible a la legislación en el campo del Derecho penal radica a mi entender la actualidad y el peculiar –mensaje– (p. 66) del PA». ROXIN: *Franz von Liszt... Problemas básicos del Derecho penal... op. cit.*, pp. 65 y 66.

(31) Esta deducción la extraemos del conjunto de sus trabajos y conferencias. Cito ahora un pasaje relevante por el acto y el momento en que se pronunció. «Un sistema es, según Kant, «La unidad de diversos conocimientos bajo una sola idea», una «integridad del conocimiento ordenada según principios». La idea principal, a cuya elaboración nos hemos dedicado durante un largo período, se dirige hacia un concepto que no subordine la totalidad de los conocimientos científicos del Derecho penal al dominio de una ideología o de una visión del mundo determinadas, tal como ocurrió tantas veces, ni tampoco se deduzca de una filosofía, teología o moral concretas. *Nuestro afán era más bien convertir los principios de la política criminal moderna en el soporte de la formación de una teoría y de un sistema de Derecho penal*» (el subrayado es nuestro). ROXIN: «Contestación», en *Libro homenaje a Roxin...* *op. cit.*, p. 37.

dica. Existen determinadas instituciones de Derecho penal que no están orientadas por fines de prevención o tratamiento del delito, sino por otros criterios de interés general o de política internacional fuera de estas consideraciones. Tal sería el caso, según el autor, de algunas condiciones objetivas de punibilidad o de algunas causas personales de exclusión de la pena, cuyo fundamento no se encontraría en las funciones preventivas propias del Derecho penal, sino que iría a situarse en el asiento de las razones propias de la conveniencia política y de los intereses generales del Estado. Estas instituciones formarían parte de la política jurídica y no de la política criminal (32).

También se nos habla de una política criminal en sentido amplio (33) y de una política criminal en un sentido más estricto, que

(32) «Frente a esto, categorías como las condiciones objetivas de penalidad, las causas personales de anulación y exclusión de la pena reciben su contenido no de consideraciones *político-criminales*, sino de criterios *político-jurídicos* generales independientes de ellas. El que la inmunidad de los diputados o la falta de reciprocidad en los delitos contra Estados extranjeros impidan un castigo no se deriva de la misión del Derecho penal, sino del interés en la capacidad de funcionamiento de nuestro Parlamento y de los intereses políticos del tráfico internacional». «Visto esto así, es indiscutible que el desistimiento en la tentativa no es un problema político jurídico en general, sino un específicamente político-criminal». ROXIN: *Política criminal y sistema de Derecho penal... op. cit.*, p. 71 (el subrayado es nuestro).

(33) En pocas ocasiones se advierte la referencia del autor a las políticas sociales como estrategia de lucha contra el fenómeno criminal (política criminal en sentido amplio). Ello no se explica porque el autor no reconozca esta manifestación, sino, simplemente (como hemos reiterado en tantas ocasiones), porque desde el punto de vista metodológico le interesa mucho más su incidencia en la construcción del sistema de Derecho penal. Se refleja, no obstante, uno de esos escasos reconocimientos: «Incuestionablemente, los autores del PA se consideran albaceas testamentarios de estas palabras de Liszt... “la política social actúa, como medio de combatir el delito, de modo incomparablemente más profundo e incomparablemente más seguro que la pena y que cualquier otra medida emparentada con ella”... Tan pronto como esté acabada la Parte especial del PA, se manifestará en toda su extensión el imponente trabajo que a este respecto aún tiene ante sí el legislador: la –huida al Derecho penal– frecuentemente no significa sino que la sociedad elude sus tareas creadoras de tipo político-social. Aludir a ello y delimitar de modo autocrítico las propias posibilidades de actuación es también un deber de la ciencia del Derecho penal». ROXIN: *Problemas básicos del Derecho penal... op. cit.*, p. 45. En otra de sus obras (*La evolución de la política criminal... op. cit.*, pp. 91 y ss.), a este concepto amplio le denomina «política legislativa»: Naturalmente, y en esto consiste el acierto relativo de la Escuela de Frankfurt, en la medida en que nuestra legislación se mueve fuera del «núcleo del Derecho penal» es menos satisfactoria. Le falta una elaboración suficiente desde el punto de vista de la política legislativa y de la dogmática penal. Desde la óptica de la política legislativa, tendría que examinarse con más atención si la renuncia a determinadas posibilidades o el recurso a medios de control de naturaleza no penal puede ser más efectiva que un precepto penal respecto de los daños que amenazan

quedaría limitada al marco del Derecho penal formal y material (34). La primera abarcaría el conjunto de medidas destinadas a prevenir el fenómeno criminal y a tratar a la persona del infractor (sociales, económicas, administrativas, etc.), mientras que la segunda sólo tomaría en consideración, entre todas ellas, las estrictamente penales.

Dentro de esta última, denominada de igual forma «política penal», el autor nos distingue entre política criminal «legislativa» y política criminal «dogmática» (35). En la primera se tendrían en cuenta las razones y criterios que guiaron al legislador en la elaboración de la ley penal como instrumento de tratamiento del delito y de su autor, si bien estas razones y criterios pueden quedar expresados bajo contornos muy generales, difusos, vagos e inconcretos (36). En la segunda, sin embargo, el operador jurídico, atrae en la tarea de interpretación y aplicación de esa ley penal, la referencia político-criminal para

producirse. La renuncia a la energía atómica es más efectiva que la lucha jurídico penal de (p. 92) los peligros atómicos y un control preventivo puede ser más eficaz que el castigo penal».

(34) «El Derecho penal es más bien la forma en la que las finalidades político-criminales se transforman en módulos de vigencia jurídica». ROXIN: *Política criminal y sistema de Derecho penal... op. cit.*, p. 77.

(35) «Claro que esto no significa que la Política Criminal dogmática y la Política Criminal legislativa tengan las mismas competencias: tal consideración equipararía el juez al legislador y atentaría contra el principio de legalidad y el de división de poderes. Más bien es la dogmática (también la sistemática de la teoría general del delito) quien ha de atraer a la Política Criminal al ámbito de la ley, esto es, dentro de los límites definidos por la interpretación... Pero por otra parte esta vinculación deja libertad a una dogmática argumentativa político-criminalmente para el desarrollo de nuevas perspectivas. Pues el legislador ha regulado ya en la Parte General muchas materias bajo contornos muy vagos, o ni tan siquiera las ha llegado a regular, de tal forma que aquí se ha dejado a la dogmática casi toda la (tarea de) conversión de los principios directivos del Derecho penal a derecho aplicable». ROXIN: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I... op. cit.*, p. 175, núms. 71 y 73.

(36) «De esto es correcto que la dogmática penal solamente tiene que ver con una parte muy limitada de todo el campo de la política criminal. El punto central de ésta radica en la legislación –en tal medida, entonces, fuera de la jurisprudencia en sentido estricto– y en el Derecho sancionador... Pero en realidad sucede que la ciencia penal tiene que concretar y elaborar hasta el detalle las decisiones de política criminal del legislador, las cuales, naturalmente, pueden ser recogidas en la ley solamente como directivas muy generales. Luego, el dogmático penal constituye el ayudante realizador político-criminal del legislador, que tiene que desarrollar las pautas directivas de éste y, al hacerlo, puede llegar a obtener conocimientos que se correspondan con las intenciones del legislador, sin que tenga que ser consciente de ello. Entonces, de ninguna manera la fidelidad al derecho y la labor creadora dogmática y político-criminal se excluyen mutuamente». ROXIN, *Claus: Normativismo, política criminal y empirismo en la dogmática penal*. Conferencia inédita proporcionada por el autor, dictada en México en octubre de 2002. Traducción de ABANTO VÁSQUEZ, M. (p. 8).

adaptar a la realidad concreta las exigencias del ordenamiento jurídico en la resolución del caso puntual. Se atribuye entonces al que aplica o interpreta la ley penal la función de extraer los factores político-criminales que subyacen en el marco del contexto de su vigencia para manejarla de forma más comprensible, racional y eficaz (37). En otras ocasiones, se hace referencia a la locución «política criminal legislativa» en el sentido de orientación que ha de seguir la reforma penal en la respuesta que se le quiere otorgar a un determinado conflicto social en el marco de la seguridad ciudadana o de los derechos del ciudadano con relación al fenómeno criminal (38).

Estas últimas diferenciaciones nos llevan a un punto al que Claus Roxin le otorga gran relevancia. Éste que relaciona a la política criminal con la realidad social, con la búsqueda de la resolución satisfactoria del conflicto social, con la decisión justa ante los problemas que se presentan en el sistema penal.

V. POLÍTICA CRIMINAL Y REALIDAD SOCIAL. POLÍTICA CRIMINAL Y JUSTICIA

A lo largo de la obra de Claus Roxin, cuando se nos presenta una teoría, un concepto o un principio que resulta nuclear para la elaboración de su sistema penal, observamos que siempre se pretende que la respectiva categoría tenga virtualidad político-criminal, que sea adecuada político-criminalmente, o que responda a necesidades político-criminales. Y es entonces cuando surge la cuestión: ¿Qué se quiere decir con estas referencias abstractas al ámbito político-criminal? Voy a intentar contestar a esta pregunta a lo largo del presente apartado.

En una primera aproximación, sobre todo a raíz de sus planteamientos originales, parece deducirse que el autor alemán entiende lo político-criminal, junto a lo criminológico, ubicado en un plano distinto al de la dogmática clásica, que se centra en la elaboración del

(37) ROXIN: *Normativismo, política criminal y empirismo en la dogmática penal...* op. cit., p. 6: «En lo que se refiere a la objeción de la falta de certeza, por supuesto que el intérprete no debe sobreponer su propia política criminal a aquélla en la que se basa el Derecho vigente. Su tarea consiste más bien en hacer visibles las reglas político-criminales del legislador que se deben extraer del ordenamiento jurídico y sobre todo del Código penal, y hacerlas fructíferas para la interpretación».

(38) ROXIN, Claus: «Die Strafrechtswissenschaft vor den Aufgaben der Zukunft», en ESER, ALBIN (direc.)/HASSEMER, WINFRIED (direc.)/BURKHARDT, BJORN (direc.): *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende: Rückbesinnung und Ausblick*. München, 2000; pp. 369 y ss., 387.

sistema desde parámetros lógico-deductivos y abstractos. Ese ámbito político-criminal y criminológico, por el contrario, parece hallarse en el marco de la realidad. En este estadio, la distinción entre Política Criminal y Criminología, comenzaría partiendo la primera, quizás, de la materialidad social, y la segunda, según su concepción, de la materialidad empírica (39). Se critica a la Dogmática tradicional precisamente su alejamiento de la realidad vital y se parte de la idea de que su orientación a finalidades político-criminales supone un acercamiento a los fenómenos de existencia conflictiva que materialmente se viven en la sociedad (40). De hecho, el autor alemán ha elaborado o desarrollado categorías dogmáticas teniendo siempre en mente su vinculación directa a las necesidades sociales antes que la perfección lógica-formal del sistema. Y esa vinculación se entiende realizada con la referencia a parámetros de naturaleza político-criminal. La inclusión de la teoría del riesgo permitido en el ámbito de la imputación objetiva representaría un buen ejemplo de esta hipótesis reflejada en el presente apartado (41).

(39) «La exigencia de un cambio del centro de gravedad de la investigación y de la teoría a las cuestiones criminológicas y político-criminales, tiene aquí una de sus fuentes» ROXIN: *Política criminal y sistema de Derecho penal... op. cit.*, p. 18.

(40) Cuando Roxin formula su propuesta, a principios de los setenta, la crítica de abstracción y alejamiento de la realidad se dirige contra las sistemáticas neokantianas y finalistas que representaban la posición dominante de la ciencia penal de aquella época. Sin embargo, con el auge de las modernas tesis funcionalistas radicales, especialmente la representada por JAKOBS, desde los años noventa, tanto el autor alemán como sus discípulos más ortodoxos, llevan esa crítica a estos planteamientos más recientes. En este sentido, ROXIN: *La evolución de la política criminal... op. cit.*, pp. 52 a 54, y en particular, pp. 69 y 70, con nuestro subrayado («Por tanto, no puedo asumir el funcionalismo en la medida en que deja a un lado el pensamiento político-criminal de finalidad racional basado en los principios de un Estado social de Derecho y aparece como un mero sistema teórico carente de contenido»). En el mismo sentido, SCHÜNEMANN, Bernd: *Ontologismo o normativismo como base de la dogmática penal y de la política criminal* en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho Penal* y en la *Criminología* (Congreso Internacional, Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 6 al 10 de noviembre de 2000). Madrid, 2001; pp. 579 y ss.

(41) ROXIN, Claus: «Zur kriminalpolitischen Fundierung des Strafrechtssystems» en ALBRECHT, HANS-JOERG (direc.)/KAISER, GÜNTHER (homen.): *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht: Festschrift für Günter Kaiser zum 70. Geburtstag*. Berlin, 1998; pp. 855 y ss.

El autor vuelve a ubicar la Política Criminal junto a la Criminología en el marco de la realidad, como componente que ha de formar parte de la Dogmática para abrirle los ojos ante la existencia de los seres humanos y sus problemas sociales. Traduzco casi literalmente algunas de sus palabras en este interesante artículo: (p. 887) «Las diferencias de las concepciones del sistema van más allá: si se concibe la acción del tipo como la realización de un riesgo no permitido, el acontecimiento penalmente relevante se deducirá de la misión del Derecho penal de defender a los particulares y a la sociedad de riesgos insoportables político-socialmente. Es sabido que el pensa-

La Política Criminal en la concepción roxiniana, pues, vive en la vida cotidiana. Conoce de los problemas de seguridad ciudadana que sufre una comunidad dada. Ensayo las estrategias que el poder político estima adecuadas para hacer frente al fenómeno delictivo. Establece las pautas más razonables para la prevención del delito, y por ello toma en consideración al propio sujeto delincuente y se preocupa por elaborar fórmulas para su tratamiento, respetando sus derechos básicos como ciudadano. Pero el autor va más lejos. No sólo concibe el ámbito de lo político-criminal inmerso en la realidad social, sino que lo percibe como orientado hacia el marco de resolución *justa* del caso concreto. Me detendré aquí unas líneas.

Ya hemos dicho en varias ocasiones que no es válida toda estrategia de lucha contra el crimen, dado que nuestro sistema constitucional obliga a mantener la inviolabilidad de ciertos derechos y principios (42). La propia Política Criminal, al igual que el mismo Derecho penal, busca ese difícil equilibrio entre protección de la sociedad ante las agresiones más graves a los bienes jurídicos individuales y colectivos, por un lado; y respeto a la dignidad y libertad del ciudadano, por otro lado. Es éste, a mi modo de ver, el entendimiento que cabe hacer de la exigencia de resolución *justa* del caso concreto que el profesor alemán requiere de la moderna Política Criminal. Pues, en efec-

miento del riesgo se extiende más allá de la dogmática del Derecho penal y polemiza en relación con los problemas fundamentales de la moderna sociedad y su dirección. Su elaboración dogmática posibilita y exige la inclusión de enfoques político-criminales y empíricos y conduce a una apertura de la Dogmática enclavada por las antiguas concepciones del sistema en sus edificios conceptuales hacia la realidad». Luego continúa este pensamiento en la p. 888: «Un sistema de Derecho penal final-racional se diferencia de las propuestas sistemáticas del causalismo y del finalismo en el ámbito del injusto no sólo por su apertura a la empiria y a la Política Criminal, sino sobre todo porque la acción típica (del tipo) no sólo se manifiesta como algo previo de suyo, sino como producto de una valoración legislativa». Sobre esta referencia a la realidad, asimismo, MOCCIA, S. en ROXIN, Claus/MOCCIA, Sergio (Edit.): *Antigiuridicità e cause di giustificazione: problemi di teoria dell'illecito penale*. Napoli, 1996; p. 11. «La construcción de las categorías del delito en atención a la finalidad político-criminal, ha posibilitado una apertura del sistema penal a la perspectiva de la realidad, otorgándole una mayor funcionalidad. La labor de Roxin, siguiendo la clásica de la ciencia penal, se construye en confrontación con los grandes temas de la Filosofía del Derecho, de la Teoría General del Derecho, de la Criminología, de la Política Criminal».

(42) «Conforme a la situación jurídica y constitucional actual la política criminal no tiene por objeto la lucha contra la criminalidad a cualquier precio, sino la lucha contra el delito en el marco de un Estado de Derecho. Los componentes limitadores de la reacción pertenecen, por tanto, como ya se subrayó al principio, a la política criminal y dogmáticamente tienen que resultar tan provechosos como sus orientaciones preventivas». ROXIN: *La evolución de la política criminal... op. cit.*, p. 70.

to, una constante en la obra del autor es esa referencia que relaciona Política Criminal con Justicia.

Esta relación entre Política Criminal y Justicia se deduce del pensamiento roxiniano que se ha ido esbozando hasta aquí. Pues si se atiende a la concepción del Estado como Estado social (afirmación constante en la obra de Roxin), uno de los fines perseguidos, y que lo configuran como tal, es la denominada «justicia social».

La forma en que se hace referencia a dicha justicia es muy diversa. En ocasiones se identifica lo *político-criminalmente correcto* con lo *materialmente justo*, y también, con la *decisión satisfactoria del caso concreto* (43). Por razones evidentes, no se puede entrar ahora a explicar el sentido y alcance del concepto *justicia social*. Ello nos llevaría a otro trabajo, a otra monografía. Ahora cabría señalar que la referencia a lo político-criminal, por tanto, en el lenguaje del profesor alemán, manifiesta una relación entre utilidad social y justicia, entre resolución de conflictos y racionalidad que debe satisfacer los intereses legítimos de los diferentes sujetos protagonistas del sistema penal. Desde este punto de vista, cuando se afirma que un determinado análisis es político-criminalmente adecuado, se está apelando a las posibilidades de la solución justa al caso que concretamente pueda aparecer en la realidad... Se está poniendo el acento en la racionalidad de la respuesta penal tomando en consideración necesidades e intereses individuales y sociales (44).

(43) «... si las cuestiones político-criminales no pueden ni deben penetrar en ella, la deducción exacta del sistema puede garantizar ciertamente resultados inequívocos y uniformes, pero no materialmente justos. ¿Para qué sirve la solución de un problema jurídico que, a pesar de su hermosa claridad y uniformidad es desde el punto de vista políticocriminal erróneo? ¿Debe ser preferible realmente a una decisión satisfactoria del caso concreto que no es integrable en el sistema?». ROXIN: *Política criminal y sistema de Derecho penal... op. cit.*, p. 19.

(44) En su obra básica, *Política criminal y sistema de Derecho penal*, tan reiteradamente citada, encontramos constantes alusiones a estos aspectos señalados en el texto. Se apuntan ahora dos concretas reflexiones: «Pues mientras que en las abstracciones, ascendiendo cada vez más, se alejan en creciente medida de la realidad, el despliegue de los respectivos puntos de vista político-criminales rectores, obliga a tener en cuenta toda la materia jurídica; únicamente la extensión de la realidad vital, con todos sus cambios, posibilita esa concretización de los criterios que en el caso concreto pone de relieve un resultado justo –es decir, adecuado a la especialidad del caso–. La idea, muchas veces invocada, de la naturaleza de las cosas no significa otra cosa que un punto de vista valorativo rector que, según la naturaleza del substrato jurídico, puede conducir a resultados esencialmente divergentes...» (p. 78). Esta misma reflexión se puede apreciar en la página siguiente (p. 79), cuando señala: «Las debilidades de los sistemas abstractos no sólo radican en su posición de defensiva contra la

VI. POLÍTICA CRIMINAL Y CRIMINOLOGÍA

Continuando con esta referencia a la concepción roxiniana de la Política Criminal y la realidad, quisiera dedicar unas líneas a la situación que ocupa esta disciplina en relación con la Criminología. Pues es cierto que ambas se encuentran aferradas a la realidad, frente al carácter eminentemente valorativo que desprende el Derecho penal (45).

A este respecto, cabe señalar que hoy es pacífica entre los estudiosos del tema la idea de que la Política Criminal constituye una especie de puente entre el Derecho penal y la Criminología (46). Pues a la Criminología le correspondería el estudio empírico del fenómeno criminal; la Política Criminal se ocuparía de establecer, a partir del conocimiento aportado por aquélla, las técnicas y estrategias más adecuadas para prevenirlo y combatirlo; y el Derecho penal se encargaría de cristalizar estos métodos y teorías en preceptos y principios jurídicos que les otorgaría obligatoriedad y vigencia (47). Desde esta pers-

Política Criminal, sino, de un modo más general aún, en un abandono de las particularidades del caso concreto en que, por tanto, en muchos casos se paga la seguridad jurídica a costa de un menoscabo de la Justicia».

(45) No podemos ahora profundizar en el concepto de Criminología, ni tampoco en sus características fundamentales. Siguiendo a GARCÍA-PABLOS DE MOLINA (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*. 3.ª edic. Valencia, 1996; p. 19), podemos definirla como «Ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen –contemplado éste como problema individual y como problema social–, así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo y técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente». Se trata de una definición muy amplia que presenta a la Criminología como ciencia (y no como mera disciplina), cuyo método, calificado como empírico, analiza la realidad de la criminalidad (entendida en sentido amplio, de tal modo que abarca al crimen, al delincuente, a la víctima y al control social) desde el prisma de la interdisciplinariedad, es decir, apoyándose en otras ramas del conocimiento humano (Medicina, Psiquiatría, Sociología o Estadística, entre otras). Pero es en la función que se le atribuye a la Criminología, como veremos en el texto, donde encontramos el conjunto de relaciones más relevantes que une a esta disciplina con la Política Criminal.

(46) Opinión que en España viene reiterándose ya antes de la traducción de la obra de ZIPF, aun cuando este autor incidiese especialmente en esta consideración. ZIPF, H.: *Introducción a la Política Criminal*. Traducido por IZQUIERDO MACÍAS-PICAREA. Madrid, 1979; pp. 9 y ss.

(47) En palabras de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA (*Criminología... op. cit.*, pp. 88 y 89), «... la Criminología, la Política Criminal y el Derecho penal son tres pilares del sistema de ciencias criminales, inseparables e interdependientes... La Crimi-

pectiva, tal y como se ha señalado en párrafos anteriores, mientras que a la Política Criminal le interesa la realidad como experiencia social para prevenir el fenómeno delictivo, la Criminología se preocupa de esa realidad como objeto de análisis empírico a fin de proporcionar conocimientos objetivos de los ilícitos penales.

Pues bien, todas estas consideraciones ya fueron adelantadas por Claus Roxin a principios de los años setenta, completando esta visión con ese punto de vista de la Justicia que acabamos de apuntar (48). La Criminología es contemplada como disciplina que se ocupa del análisis empírico de las manifestaciones materiales de la criminalidad (49). La Política Criminal, como hemos visto en tantas ocasiones, pretende aprovechar esos conocimientos para presentarlos al legislador y al poder público como baluartes argumentados y fundamentados que proporcionen las condiciones mínimas de seguridad ciudadana dentro de los parámetros del Estado social y democrático de Derecho. Y la ciencia penal tomará en consideración alguno de los modelos que se le presentan para coadyuvar a la coexistencia pacífica de la comunidad a través de la protección de bienes jurídicos, y de la implantación de la justicia social.

nología está llamada a aportar el sustrato empírico del mismo, su fundamento científico... La Política Criminal a transformar la experiencia criminológica en opciones y estrategias concretas asumibles por el legislador y los poderes públicos... El Derecho penal a convertir en proposiciones jurídicas, generales y obligatorias, el saber criminológico esgrimido por la Política Criminal con estricto respeto de las garantías individuales y los principios jurídicos de igualdad y seguridad propios del Estado de Derecho...».

(48) «Una desvinculación entre construcción dogmática y exactitud político-criminal es, desde un principio, imposible y también pierde su sentido el voluble procedimiento de aprovecharse de la rivalidad entre la labor criminológica y la dogmática jurídico-penal: pues el transformar los conocimientos criminológicos en exigencias político-criminales y éstas a su vez en reglas jurídicas de *lege lata* o *ferenda*, es un proceso, cuyos estadios concretos son igualmente importantes y necesarios para el establecimiento de lo socialmente justo». ROXIN: *Política criminal y sistema de Derecho penal...* cit.; p. 77. Con relación al puente de la Política Criminal entre la Criminología y la dogmática, pero desde la posición inversa, el autor también se ha manifestado. Así, más recientemente, ROXIN, Claus: *Zur kriminalpolitischen Fundierung des Strafrechtssystems...* op. cit., p. 896 («Política Criminal, prevención y fines de la pena encuentran por tanto en la Dogmática penal una razón de peso. Constituirían las ideas rectoras que posibilitarían el paso decisivo hacia la Criminología»).

(49) ROXIN, Claus/ARZT, Gunther/TIEDEMANN, Claus: *Introducción al Derecho penal y al Derecho penal procesal*. Traducción de ARROYO ZAPATERO, L., y GÓMEZ COLOMER, J. L. Barcelona, 1989; p. 19: «La realidad de la delincuencia, es decir, la frecuencia y categoría de los delitos, su distribución entre los grupos de población, las causas sociales y psicológicas de su aparición, la práctica de la persecución penal, así como los métodos de tratamiento penitenciario son objeto de una ciencia específica: la criminología».

De acuerdo con este planteamiento, en otro lugar he apuntado que la relación más relevante entre Criminología y Política Criminal, consista, precisamente, en un correcto entendimiento de las diferentes funciones asignadas a una y otra. La Criminología aportará a la Política Criminal esa información relevante y contrastada sobre los distintos aspectos de la criminalidad que requieran de una solución por parte de los poderes públicos. La Política Criminal, tomando en consideración esa información, y dentro de las diferentes opciones que haya marcado aquélla, elaborará la correspondiente propuesta en el ámbito decisorio para intentar solucionar el conflicto en el marco criminal o criminógeno. Finalmente, será el Derecho penal la disciplina que elevará el correspondiente criterio al respectivo principio o precepto jurídico con vigencia general. Esto significa, como se ha señalado con anterioridad, contemplar a la Política Criminal como puente entre la Criminología y el Derecho penal (50).

VII. RECAPITULACIÓN, VALORACIÓN Y CONCLUSIÓN

De lo visto hasta ahora, estamos en condiciones de defender algunas sencillas hipótesis en relación con el significado y función de la Política Criminal en la propuesta sistemática de la obra de Claus Roxin, aportando algunas consideraciones personales.

En el plano metodológico, nuestro protagonista quiere alejarse del deductivismo lógico y abstracto del formalismo jurídico, que en el marco del Derecho penal se había reflejado en la evolución de la Dogmática tradicional. Sin embargo, no se desea renunciar a ciertas ventajas que ésta le aporta, como la seguridad jurídica, la tutela del principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley o la universalidad de ciertos conceptos y principios, entre otros. La opción que nos propone el autor pretende acercar la construcción sistemática del Derecho penal a la realidad social, a su complejidad actual, y por ello orienta la estructura integrada por conceptos y principios a finalidades político-criminales. Frente a las tesis ortodoxas del finalismo, no se aferra a estructuras lógico-objetivas previas que vinculen toda la tarea legislativa y científica en el ámbito del Derecho, aunque las toma en consideración (51). El Derecho penal, en este senti-

(50) En este sentido, BORJA JIMÉNEZ: *Curso de Política Criminal... op. cit.*; pp. 72 y 73.

(51) Aunque en su escrito de habilitación todavía se observa la influencia de las tesis ontologicistas propias del finalismo, ya aquí se comienza a vislumbrar un

do, no puede desconocer la materia prima que conforma el sustrato de la realidad social, aun cuando se reconozca que su proyección y desarrollo no ha de quedar limitado exclusivamente por esas bases ontológicas. Como podemos observar, el ámbito lógico es un presupuesto necesario de la elaboración del sistema, pues toda norma jurídica viene constituida al fin y al cabo por un dictado de razón (52). De igual forma, el componente normativo, concretado en este caso

cambio de orientación dirigido al normativismo político-criminal. En la primera edición de su «Autoría y dominio del hecho» (*Täterschaft und Taherrschaft*), Berlín, 1963), pues, encontramos unas primeras referencias a ese planteamiento metodológico del autor en ese escrito de cátedra de 1963. En esta propuesta, sin desligarse totalmente de la teoría de las estructuras lógico-objetivas de quien entonces era formalmente su maestro, Maurach (discípulo de Welzel, a su vez), ya se percibe un alejamiento de la vinculación ontológica para poner énfasis en el análisis teleológico de las instituciones jurídico-penales como criterio metodológico que se iría configurando posteriormente a lo largo de toda su obra. Cito palabras textuales de la 7.^a edición traducida, pero que se encuentran ya en la versión de 1963: ROXIN, Claus: *Autoría y dominio del hecho*. Traducción de CUELLO CONTRERAS, J., y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L. Madrid, 2000. (p. 42) «Así, cuanto menos se presente como *tabula rasa* no estructurada el espacio social a regular por el legislador, menos factible es dar prevalencia a un planteamiento que se atenga a las “ordenaciones concretas” recordando al legislador que asuma la ordenación “natural” previa sin ulterior configuración conceptual. A tal efecto, todas las imágenes prejurídico-sociales tienen perfiles muy poco claros... . Más bien sólo se podrían resolver tales cuestiones de delimitación si el legislador o —ante el silencio de éste— el juez o el científico, de la mano de criterios finalistas y valorativos que han hallado expresión en la ley, precisan el concepto y continúan configurándolo. Lo cual no sólo ocurre aquí, sino en todos los conceptos jurídicos si se quiere que sean útiles para la aplicación: en los “márgenes” se trata de “formaciones” de conceptos legislativos, judiciales o científicos que no son meras reproducciones de prefiguraciones extrajurídicas, sino que siempre representan un producto del espíritu configurador científico y no muestran correspondencia directa alguna con el ámbito de las estructuras sociales previas. (p. 43) Así pues, en la periferia de los conceptos jurídicos queda campo libre para la formación conceptual autocreativa de un material (en esos términos) sin configurar. Por eso, en este sentido limitado tiene razón la Doctrina sudoccidental alemana» (p. 44). «No existe aquí, pues, como pensaban muchos representantes de la Filosofía de los valores sudoccidental alemana, una imbricación estructural de ser y deber ser en el sentido de que el ser exento de valoración y las ideas finalistas de los sujetos empíricos se vincularan entre sí, pero tampoco ocurre que un ser prejurídico con contenido valorativo prefigure por sí solo los contenidos del ordenamiento jurídico: más bien los contenidos de significado previos y los establecimientos de valoración creadores de sentido se interpenetran de manera que se produce entre ellos una interacción continua y el resultado no se presenta como una estructura fija, sino como la resultante de un proceso en evolución incesante, de influencia recíproca. No es éste el lugar adecuado para desarrollar esta idea ni continuar perfilándola para analizar el “espíritu objetivo” en el ámbito de la ciencia jurídica».

(52) Este presupuesto metodológico tiene a su vez un marcado carácter ideológico. Roxin defiende la tesis según la cual toda norma penal que sea arbitraria, que atente a la esencia de la dignidad humana, no es norma de Derecho: «... una política

en la exigencia de que todo el desarrollo de la actividad de los operadores jurídicos en el marco penal venga orientada por finalidades político-criminales, es sustancial en la propuesta teórica del profesor alemán (hasta tal punto que la corriente que desarrolla su programa es denominada *teleológico-valorativa*) (53). De ahí que, en una primera aproximación, podamos confirmar que su visión de los tres pilares de las ciencias penales (Derecho penal, Política Criminal y Criminología), responden a ese primado metodológico en el que el autor combina criterios lógicos, normativos y ontológicos para llevar a cabo un mejor análisis de la realidad social y su configuración a través de la regla jurídica en orden a preservar las condiciones de libertad y de justicia social para una digna convivencia humana (54).

criminal forjadora de un sistema tiene que recoger en sí los derechos y libertades reconocidos internacionalmente. Allí donde esto no suceda, las disposiciones e interpretaciones solamente constituyen simples elementos del ejercicio de poder, pero no normas jurídicas ni juicios de cognición. Por tanto no es para nada cierto que una dogmática enfocada desde la política criminal, en la interpretación, abra las puertas a tendencias políticas infractoras del Estado de Derecho. Por el contrario, ella garantiza más libertad ciudadana que lo que podría hacer una fijación en datos ónticos». ROXIN: *Normativismo, política criminal y empirismo en la dogmática penal... op. cit.*; p. 7. Tengo que señalar que estoy absolutamente de acuerdo con este concepto material y objetivo del Derecho penal, posición que expresé por escrito hace ya algunos años: «Esta consideración básica del llamado *ius puniendi* afecta al propio concepto objetivo de Derecho penal. De esta forma, el conjunto normativo... no puede ser calificado todavía como Derecho penal si... no encuentra su legitimidad en atención al mantenimiento de las condiciones básicas en las que se desarrolla el Estado de Derecho, en nuestro país, el Estado social y democrático de Derecho. Se trataría entonces de una pluralidad más o menos sistematizada de disposiciones disfrazadas de jurídicas, de reglas técnicas que representarían una voluntad política interesada o simplemente una manifestación procedimental encubierta del poder de un tirano, pero en ningún caso se podría hablar de Derecho penal, tal y como hoy es entendido en el espacio cultural en el que se encuentra nuestro país». BORJA JIMÉNEZ, E.: «Derecho penal y paz social: ensayo sobre una aparente contradicción». *Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, núm. 9 (noviembre, 1994); pp. 7-17, 17.

(53) Esta denominación de la propuesta sistemática de Roxin se encuentra muy extendida en la doctrina alemana, española e italiana. A título de ejemplo, cito mi trabajo BORJA JIMÉNEZ, E.: *Tendencias contemporáneas en la teoría jurídica del delito*. San José de Costa Rica, 2000; pp. 101 y ss.

(54) En el último párrafo de su conferencia *Normativismo, política criminal y empirismo en la dogmática penal (op. cit.)*, Roxin nos explica con toda nitidez su concepción metodológica en la construcción de su sistemática penal: «El sistema penal no debe, entonces, proveer deducciones de conceptos normativos abstractos ni tampoco ser un reflejo de leyes ontológicas, sino constituir una interconexión de ideas centrales de política criminal que penetran en el material jurídico, lo estructuran y posibilitan soluciones a los problemas adecuadas a la peculiaridad de éstos. Con ello

Se ha señalado que las modernas propuestas introducen las finalidades político-criminales en la misma tarea dogmática. Con ello, el propio Derecho penal adquiere una nueva dimensión más realista (aspecto más resaltado por la doctrina), si bien la Política Criminal también ofrecería una perspectiva desconocida hasta este momento (fenómeno que ha interesado menos a los penalistas). La Política Criminal ya no necesitaría de los principios básicos del Derecho penal para limitar sus excesos en la lucha contra el crimen. La concepción del Estado, como Estado social y democrático de Derecho, es trasladada al conjunto de las ciencias penales, y afecta a sus tres pilares fundamentales (Derecho penal, Política Criminal, Criminología...). En consecuencia, el conflicto que fundamenta toda la actuación del sistema penal viene determinado por la necesidad estatal de proteger al individuo y a la sociedad frente al delito sin violar los derechos fundamentales del sujeto infractor o presunto infractor.

Este equilibrio se había conseguido imponiendo al Estado la obligación de persecución, enjuiciamiento y castigo de delincuentes (tarea de la Política Criminal) y estableciendo los límites en el ámbito jurisdiccional (tarea del Derecho penal, material y procesal). El giro copernicano que aporta Roxin es que la misma Política Criminal se limita internamente, sin necesidad de recurrir a parámetros externos, y a su vez el Derecho penal no sólo se estructura en torno a los principios garantistas del sospechoso, acusado o condenado, sino que toma también en consideración la función de protección de la víctima y de la comunidad ante agresiones insoportables para las condiciones de coexistencia. Incluso principios clásicos que han consolidado a la Dogmática tradicional, como el de legalidad o culpabilidad, pasan a integrar el mismo contenido de la Política Criminal como fórmulas socio-estatales de una eficaz lucha contra el crimen. Aun siendo esto cierto, creo que la base de la diferenciación teleológica entre una y otra disciplina se encuentra en que en el Derecho penal prima el aspecto de la tutela de la libertad del ciudadano sospechoso o culpable y en la Política Criminal resalta la función de lucha eficaz contra el delito para proteger al resto de individuos y a la sociedad.

me sitúo entre los frentes de un normativismo libre de lo empírico y un ontologismo que quiere dictar al legislador, de manera vinculante, soluciones determinadas por leyes del ser. Yo creo y espero, sin embargo, a través de algunos de mis trabajos, haber podido mostrar que esta posición intermedia es correcta y fructífera». Sin embargo, este planteamiento metodológico también ha sido calificado como «gramaticalmente» incongruente, por la inclusión de parámetros lógicos, ontológicos, empíricos y valorativos en la estructura de un sistema que no deja de ser jurídico. En este sentido, VIVES ANTÓN, T. S.: *Fundamentos del sistema penal*. Valencia, 1996, pp. 448 y ss.

Quisiera entrar ahora a reflejar, con toda la brevedad a la que me obliga este apartado de conclusiones, dos cuestiones íntimamente ligadas. Una hace referencia, al contenido, otra a la función de la Política Criminal, si bien es cierto que ambas se mezclan y se condicionan entre sí.

Roxin admite que existen otros instrumentos sociales y políticos fuera del Derecho penal que pueden ser tan eficaces (o más) que éste en la tarea estatal de reducir los índices de criminalidad a niveles soportables para la convivencia humana. Pero todos sus esfuerzos se han dirigido a explicar y fundamentar esa función del poder público de perseguir la paz social frente al fenómeno delictivo desde el prisma de las instituciones penales. Partiendo de esta posición, atribuye a la pena la función social de prevención del crimen, desechando cualquier otra finalidad de signo trascendental. Así, el sistema penal contribuye a la tutela de los individuos y de la comunidad que éstos integran a través de la protección subsidiaria de los bienes jurídicos fundamentales para mantener la convivencia social. Esa protección de bienes jurídicos se alcanzaría a través de los fines preventivos de la pena: Esto es, a través de la prevención general positiva (creando en el resto de la ciudadanía la confianza necesaria en el ordenamiento jurídico y en el funcionamiento de sus instituciones) y a través de la prevención especial integradora (orientando el tratamiento penitenciario a la reintegración social del reo). Se desecha cualquier otra finalidad en la utilización de la sanción penal (retribución como mero castigo, imposición de una ideología, establecimiento de un determinado orden ético, etc.).

En relación con el objeto de la Política Criminal, existe en la actualidad, en la discusión, una división doctrinal. Un sector entiende que esta disciplina se ocupa del conjunto de mecanismos y estrategias (penales y extrapenales) procedentes del poder público que tienen como objetivo prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal. Para otro sector, en cambio, la auténtica Política Criminal integraría exclusivamente aquellas medidas que tuviesen carácter jurídico-penal, bien fueran de naturaleza sustantiva o procesal (55). En realidad, como tendré oportunidad de demostrar, no se trata de una discusión de fondo, sino más bien de un desacuerdo terminológico.

Todo estudioso de la problemática de la delincuencia en la moderna sociedad afirmará que, además de las medidas propiamente jurídico-

(55) En el primer caso se encontrarían autores tales como Zugaldía, Luzón Peña, Carbonell, Berdugo o Sainz Cantero. En el segundo caso cabría citar a Zipf, Hassemer, Würtenberg, Jescheck/Weigend, Cobo del Rosal/Vives Antón o Polaino Navarrete. Al respecto, ORTIZ DE URBINA: *La referencia político-criminal en el Derecho penal contemporáneo... op. cit.*, notas 24 y 25.

penales, existen otras de carácter económico, social y administrativo, que tienen como finalidad reducir razonablemente las cifras de la estadística criminal hasta niveles soportables. Por poner un ejemplo, estaremos de acuerdo en que para evitar en parte los graves atentados a la vida, a la integridad física y a la seguridad de las personas que se producen en el tráfico rodado, no sólo resultará eficaz la aplicación del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento criminal. Otras medidas, como una mayor presencia policial en la vía pública, el recurso a sanciones administrativas, o campañas publicitarias de prevención, pueden resultar quizás más fructíferas en la pretensión de alcanzar mayor grado de seguridad de bienes y personas en el tránsito de vehículos y peatones. ¿Por qué excluir entonces del objeto de la Política Criminal este conjunto de mecanismos que quedan fuera del Derecho penal?

La respuesta entonces no puede ser de índole sustantiva, sino meramente formal. Esas medidas, nos dirán sus partidarios, no forman parte de la Política Criminal, sino que integran la política social, mucho más general. Y es aquí cuando entramos de lleno en la mera cuestión terminológica. Si atendemos a un concepto más amplio de la Política Criminal, como forma de la política general que se dedica al estudio del fenómeno criminal contemplado desde la problemática social que preocupa al poder público, entonces el contenido de la disciplina adquiere, de igual forma, una mayor extensión. Y en el fondo, estamos contemplando la Política Criminal desde el marco de lo político: más el aspecto político que el aspecto criminal.

Los juristas (también los penalistas), con carácter general, somos poco dados al examen de realidades distintas de las que nos marca el propio ordenamiento jurídico, y de ahí que la mayoría deseche este concepto amplio porque escapa de su manejabilidad. Es por ello que, para poder seguir utilizando categorías y métodos no muy diferentes de los que proporciona la Dogmática penal, se prefiera acudir al criterio estricto que circunscribe a la disciplina dentro de los férreos márgenes de la ley penal, sustantiva y adjetiva, y su repercusión en la prevención de delitos.

De hecho, si realizásemos un cambio terminológico sin modificación de la materia, es posible que no existiese discusión alguna. Si la política criminal como actividad política la denominásemos política social (encaminada a la prevención de la criminalidad, claro está), y reservásemos la locución de Política Criminal para referirnos al conjunto de conocimientos que se dedican al estudio de la reacción frente al fenómeno delictivo con la ley penal (perspectiva teórica), no habría mayores problemas.

Evidentemente, una concepción estricta de la Política Criminal conduce a una absoluta dependencia del Derecho penal, y a un enten-

dimiento y comprensión de la misma bajo las bases metodológicas de aquél. Sin embargo, una concepción amplia la contempla con mayor grado de autonomía frente a la ciencia jurídico-penal, en la medida en que sus postulados se derivan de la política general.

Creo que la Política Criminal, a pesar de estar muy vinculada con el Derecho penal, goza de autonomía, y para cumplir sus fines de constituir una herramienta eficaz de lucha contra el delito, debe contemplar en su seno todos los mecanismos, estrategias, medidas e instrumentos, penales y extrapenales, que tiendan a evitar en el futuro un aumento de la criminalidad. Y ello porque manifiesta identidad e independencia suficiente frente a otras disciplinas jurídicas, por muy estrechas que resulten sus respectivas relaciones y vínculos. Si queremos hablar de Política Criminal como actividad teórica, circunscrita exclusivamente al marco jurídico y sancionador, podemos utilizar la locución de «Política penal» como una vertiente de aquélla.

Así, y como ya he señalado en otra ocasión (56), atendiendo a este sentido político, por tanto, definimos la política criminal como *aquel conjunto de medidas, criterios y estrategias, de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad*. Evidentemente, como señala el propio Roxin, en nuestro vigente sistema constitucional, esta actividad del Estado se limita a sí misma, y la lucha contra el delito no se ha de llevar a cabo a cualquier precio, sino dentro del respeto de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

Y como disciplina, como ámbito teórico, la Política Criminal puede definirse como *aquel sector del conocimiento que tiene como objeto el estudio el conjunto de medidas, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal*. En este marco teórico, hasta ahora la doctrina se ha distinguido por ocuparse de aquellos mecanismos más relacionados con el Derecho penal, aunque no necesariamente ha de identificarse este binomio (Política Criminal como disciplina teórica que se circunscribe exclusivamente al estudio de las medidas de carácter jurídico-sancionador destinadas a la prevención delictiva). Por el contrario, aun entendiendo la Política Criminal en este segundo sentido, puede optarse por un concepto más extenso, como disciplina académica, como sector del conocimiento cuyo objeto es el fenómeno criminal y la legislación que lo contempla, si bien su estudio se plantea

(56) BORJA JIMÉNEZ: *Curso de Política Criminal... op. cit.*, pp. 21 y ss., y el texto correspondiente con la nota precedente 28.

desde parámetros diferentes al jurídico (Derecho penal) o al empírico (Criminología). Y el método de análisis, sin embargo, está más cercano a la Sociología, o, incluso, a las Ciencias Políticas. Por esta razón, no se va a rechazar aquí, ni mucho menos, el enfoque propiamente político que pueda desprenderse del tratamiento de los diferentes temas que están siendo planteados a lo largo del presente trabajo.

Hechas estas precisiones, parece claro que Claus Roxin en su obra se refiere, salvo raras excepciones, a la Política Criminal como ámbito teórico que condiciona el sistema penal. No es que desconozca esa otra vertiente política, sino que más bien no se ha ocupado de ella. Con este planteamiento de partida, es lógico que la función de la Política Criminal quede centrada a la función del Derecho penal, y más concretamente, a los fines de la pena: La prevención general positiva y la prevención especial integradora de la sanción persiguen la protección de bienes jurídicos para asegurar una libre y pacífica coexistencia de los seres humanos en la sociedad actual. La pena, por tanto, como el más severo mecanismo del control social formalizado, tiene asignada una función real y palpable, la prevención delictiva, quedando excluidos otros fines de naturaleza trascendental, ideal o moral, como la retribución por el mal causado, o la justicia terrenal o divina. Y, por descontado, esa legitimación de la sanción fundamentada en la necesidad de evitar en el futuro un insoportable incremento de la criminalidad, viene auspiciada por una concepción del sistema penal orientada en el respeto a ultranza de los derechos fundamentales y libertades públicas propio del Estado social y democrático de Derecho.

Al principio de este apartado, vimos que Roxin opta por elaborar su programa político-criminal fundido en su sistemática penal con criterios metodológicos normativos, respetando ciertas estructuras ontológicas y con pretensión de acercar su modelo a la realidad social como conocimiento y como ámbito necesitado de mecanismos de solución de conflictos. La Política Criminal que él defiende, por tanto, se encuentra coherentemente proyectada por este criterio metodológico. Hemos desvelado que la referencia a «lo político-criminal» está constantemente relacionada con la búsqueda de la solución justa al caso concreto (marco normativo), pero también con la necesidad de conocer el funcionamiento de la realidad social para coadyuvar a encontrar respuestas que mejoren la convivencia humana (marco ontológico y empírico). Para Roxin, por tanto, más que ante un puente entre la Dogmática y la Criminología, la Política Criminal dibuja el cauce por el que transcurren las aguas del Derecho penal en el concreto paisaje que ha pintado el saber criminológico.

Roxin no responde a la cuestión de si la Política Criminal puede ser considerada como ciencia. En el segundo apartado de este trabajo

podimos observar que al respecto se decía que «... la Política Criminal adopta una singular posición intermedia entre ciencia y configuración social, entre teoría y práctica», pues «... por un lado, se basa como ciencia en el conocimiento objetivo del delito en sus formas de aparición jurídicas y empíricas; por otro lado, pretende, como clase de política, llevar a cabo ideas o intereses concretos... ... como teoría, intenta desarrollar una estrategia decidida de lucha contra el delito; pero como también ocurre por lo demás en la política, la realización práctica depende a menudo más de las realidades preexistentes que de la concepción ideológica...». Y en realidad, vemos que la referencia científica, si existe, no viene determinada sino en la medida en que sea configurada como actividad teórica (y entonces no alcanzará este calificativo por sí misma, sino en tanto que lo sea también la Dogmática penal) o como conocimiento empírico del delito (y aquí la «cientificidad» tampoco sería autóctona, sino más bien por su implicación con el saber criminológico) (57). Lo que nos queda, el ámbito más autónomo e independiente, no puede caracterizarse como conocimiento científico. Como ya he apuntado en otra ocasión, aunque esta disciplina pretende aportar un conjunto de conocimientos que, de forma racional, intentan mejorar la legislación penal y utilizar otros mecanismos para hacer frente a determinados comportamientos socialmente indeseables (delitos), no se puede olvidar su carácter histórico, coyuntural, impregnado de componentes ideológicos y políticos, incluso de índole utilitario. Es ese aspecto político que nos cuesta recordar, especialmente a los penalistas. Por esta razón, aunque conforma un sector del conocimiento, ese conocimiento no puede ser calificado como «científico». Evidentemente, una disciplina que no sea caracterizada como «científica» no debe ser menospreciada por ello. Simplemente hay que ser consciente de que la forma en que nos aporta su análisis de la realidad que examina es, simplemente, distinta (58).

(57) ROXIN considera que tanto el Derecho penal como la Criminología son disciplinas científicas. Así, ROXIN: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I...* op. cit., p. 6, núms. 13 y 14. «Mientras que los cinco ámbitos mencionados hasta este momento (Derecho penal, Derecho procesal penal, Derecho de la determinación penal, Derecho de la Ejecución penal y Derecho penal juvenil) son ciencias normativas, esto es, ciencias que se ocupan de las reglas de Derecho y de su aplicación, éstas se contraponen a la Criminología como ciencia de la realidad».

(58) BORJA JIMÉNEZ: *Curso de Política Criminal...* op. cit., p. 25.