

PANORAMA DE LAS RELACIONES ENTRE EL DERECHO PENAL, LA POLÍTICA CRIMINAL Y LA CRIMINOLOGÍA EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA PENAL*

El sistema punitivo está constituido por una amplia red de mecanismos de control social que van desde la ideología hasta la ciencia y desde la justicia hasta la fuerza. Por muchos años el derecho penal ha sido el centro de mayor atención dentro de esa variedad de recursos, y por bastantes lustros se ha creído también —no sabe uno si en verdad o en broma— que el derecho penal es solo una cuestión de técnica legislativa, judicial y dogmática. Casi se ha hecho de él una panacea de la que, como tal, todo se espera (más o menos milagreramente) en la lucha estatal contra el crimen y a cuya hija putativa, la administración de la justicia penal, se le atribuyen paradójicamente todas las virtudes y al propio tiempo todos los fracasos sistemáticos y tradicionales en el ámbito punitivo. La administración de la justicia penal es, sin lugar a dudas y en muy buena parte, el aparato más o menos pomposo que de ella ha querido construir el derecho penal. Y duele reconocerlo —sobre todo por boca de un penalista que ha sido también siempre un administrador o dispensador de esa justicia legal—, el derecho penal ha realizado en verdad una mala obra. Muy a pesar suyo, la hija le ha resultado contrahecha, ineficiente y desigualitaria, tanto en su operancia disfuncional cuanto en sus poco satisfactorias consecuencias prácticas.

Con todo, tal vez no recaiga sobre el derecho penal toda la culpa del desastre, aunque suya sí es innegablemente la de haber creído y llevado a creer que la justicia y la ciencia penales son *tan solo* cuestión de técnica jurídica, olvidando u ocultando el hecho de que son primordialmente asuntos de “técnica social”; y no precisamente de técnica de control social de los buenos sobre los malos sino, a secas, de los unos sobre los otros, es decir, medios de conservación y aumento de los valores fundamentales del *stantu quo* y por lo tanto de preservación y prolongación de sus privilegios e injusticias. Lo que la justicia penal tiene de ideológico, en buena parte se lo debe a la ideología que el derecho penal, voluntariamente, trae consigo.

Si no toda la culpa en el fracaso tradicional de la lucha contra el crimen y del tratamiento del criminal se le puede imputar al derecho penal, es porque este no posee autosuficiencia, sino que es solo el producto de la política criminal. El derecho penal es y será en todo caso lo que de él haga la política criminal. Las

* Reflexiones formuladas con motivo del *Primer Seminario Nacional de Criminología - Sistema Penitenciario*, Universidad de Medellín, mayo 24 de 1984.

deficiencias y autoengaños del derecho penal —que lo son a la vez del legislador, del juez y del científico— son la excrecencia de una mala política criminal, cuyo peor y último detritus suele llamarse, no sin eufemismo pero también sin gloria, sistema penitenciario. Esa política criminal —que es en verdad una criminal práctica ideológica— es la que ha hecho creer entre nosotros que el control social de la delincuencia no es más que un asunto de técnica legislativa y judicial que corresponde programar tan solo y cuando más a los especialistas del derecho penal, como si la reforma social fuera un asunto de reforma de leyes. Ello representa, sin duda, una errada pauta y significa, asimismo, encomendarle al derecho penal una misión notoriamente superior a su intrínseca capacidad. Transformar la sociedad, y, más concretamente, transformarla para que en su seno se dé la menor delincuencia posible, no es cosa simplemente de reformar ni aun de mejorar las leyes penales y las técnicas para su aplicación. Mejorar el control social de la “desviación” (de la que es la criminalidad la más importante manifestación) no es algo que pueda lograrse solamente por medio del derecho penal y de la técnica legislativa y judicial, pues no es, en primer lugar, una cuestión jurídica, sino un problema social frente al que el derecho solo puede jugar el papel de uno de los instrumentos o dispositivos para la solución. Remover los procesos socio-políticos de criminalización y descriminalización no es tampoco tarea que pueda delegarse, cómoda y farisaicamente, en los jueces —que son parte de ellos—, para culparlos luego del fracaso en una empresa en la que nadie podía con seriedad pretender que triunfaran, ni siquiera tratándose de los mejores jueces trabajando con los mejores medios. El derecho penal y su administración de justicia pueden contribuir al arduo proceso de las soluciones, pero no pueden resolver el problema, ni la solución podría ser buena si semejante labor, infinitamente superior a sus posibilidades, se les encomendara.

Pero he aquí que tampoco sobre la política criminal recae íntegramente la responsabilidad, ya que ella a su vez está basada, entre otras cosas, en algo que entre nosotros se viene haciendo, si acaso se hace, del mismo modo mal: la criminología, que sí es una cuestión social. Este sí es el venero del que puede nacer una acertada y eficaz política criminal, de donde esta puede extraer los fundamentos para un buen derecho penal y a donde este tiene que acudir para la construcción de una adecuada administración de justicia y la edificación de un razonable sistema penitenciario (caso de que este último tenga que subsistir). He aquí, también, por qué la criminología tiene que devenir crítica social e institucional y, como tal, despertar y reconstruirse, como el ave Fénix, de sus propias cenizas. Si la criminología no se asume a sí misma y al sistema punitivo de una manera radical, entonces es posible que los defectos de este sistema continúen produciéndose y reproduciéndose en círculo vicioso, ya que al malograrse la fase penitenciaria necesariamente recomienza el ciclo, con tendencia a la agravación de sus males. Si el sistema penitenciario no rehabilita, la justicia penal estará siempre, como justicia y como prevención, muy mal habilitada. Pero es más: las fallas del conjunto tienen que ser atacadas más atrás, o sea en los mecanismos sociales de prevención primaria e indirecta que constituyen el fondo social ineludible para el funcionamiento relativamente legítimo y relativamente justo de un sistema penal de suyo desigual e injusto. Todo

ello, sin embargo, solo la criminología, como teoría crítica y radical de la sociedad criminógena y sus instituciones “desviantes”, puede mostrarlo, para que, devenida política criminal, se re-emprenda el camino de las soluciones y se corten los ciclos del eterno retorno de las frustraciones. Esta es, precisamente, la importancia que la criminología y la política criminal —tántas veces evocadas y otras tántas preteridas— ostentan en el cuadro actual de las ciencias del crimen y en el ámbito de la administración de la justicia penal en nuestros días. Y ya que ella es la (única) que puede tomar el problema por sus raíces y no meramente por sus ramas, a ella corresponde metódicamente imprimir los debidos cambios en el engranaje total y en cada una de las partes del sistema punitivo. Solo ella puede, por lo demás, determinar el abandono de la tradicional etiología del delito, a cuyo tenor, claramente positivista e ideológico, el crimen es un oscuro privilegio de las clases sociales inferiores frente al que se hallan inmunizadas las conciencias farisaicas de las clases que detentan el poder social, económico, político, jurídico e ideológico de nuestra sociedad, tan cara y tan amarga.

JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA
Magistrado del Tribunal Superior de Medellín