

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario
heberme@intelnett.com

EL DERECHO PENAL COMO MATERIALIZACION DE LA POLITICA PENAL

CONCEPTO DE POLITICA PENAL

Por política debe entenderse¹ como el arte de gobernar, o alarde de hacerlo, dictando leyes y haciéndolas cumplir, promoviendo el bien público y remediando las necesidades de los ciudadanos y habitantes de un país. De igual forma se entiende por política como el arte para concluir un asunto, para aplicar los medios a un fin. Etimológicamente, política proviene de la voz griega polis, ciudad, pero en su concepción amplia, como Estado. Todo cuanto hace relación con ésta es política; y así, hay tantas políticas como manifestaciones en la vida estatal se producen. Considerada como arte, la política consiste en desarrollar adecuadamente los fines del Estado, investigando sus procedimientos y medios. Así se ha caracterizado la política como ciencia del Estado. Aun cuando predomine el criterio de que la política es un modo de proceder, la práctica de un programa o pensamiento en el ejercicio del gobierno y para regular la vida pública, no sólo se estima como arte, sino como ciencia. Así, para Escriche, es “el arte de gobernar, dar leyes y reglamentos para mantener la tranquilidad y seguridad pública, y conservar el orden y buenas costumbres”. Por el contrario, para Brugi es “una ciencia que determina las funciones del Estado dentro de la sociedad de que es representante y en la sociedad universal de los Estados a que pertenece; así como los medios para la recta consecución de las funciones mismas.

Pocas expresiones han dado lugar a mayores equívocos que la de "política criminal"². Según Von Liszt, que la denomina Derecho Penal, dinámico, es: El contenido sistemático de principios, garantizados por la investigación científica, de las causas del delito y de la eficacia de la pena según los cuales el Estado dirige la lucha contra el crimen por medio de las penas y de sus medidas afines”. Estas últimas se llaman “medidas de seguridad”. Para Jiménez de Asúa, el conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen valiéndose tanto de los medios penales (pena) como de los de carácter asegurativo (medida de seguridad). Para Liszt, la política criminal debe prescindir del estudio jurídico del delito o Derecho Penal estricto y también de la

¹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III Página 322. Política. 10ª. Edición Editorial Heliasta SRL Buenos aires República Argentina.

² Cabanellas, Guillermo. Idem.

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
GUATEMALA, CIUDAD C.A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario
heberme@intelnett.com

supresión o aminoración de los factores sociales que lo determinan o facilitan, o sea de la Política social, para concretarse a luchar contra el delito a través de la acción individual contra el delincuente.

Para Liszt, la política criminal debe prescindir del estudio jurídico del delito o del Derecho Penal estricto y también de la supresión o aminoración de los factores sociales que lo determinan o facilitan, o sea de la Política social, para concretarse a luchar contra el delito a través de la acción individual contra el delincuente.

puede entenderse como una "escuela" que aspiró a entender que la política criminal era la acción del Estado contra el crimen, conforme a los resultados de la investigación criminológica entendida como una ciencia empírica.

Si sabemos cuáles son las acciones "socialmente dañosas" (Antijuridicidad material) y la criminología nos indica los medios de atacarlas y prevenirlas, el derecho penal tiene por función instrumentar jurídicamente esa prevención, pero no sólo formalmente, sino también limitando y encausando la misma, con lo que cercena la acción combativa como una necesidad socialmente impuesta.

De allí que se considere posible entender que el derecho penal y la política criminal se hallen enfrentados, porque en tanto que la primera llevaba adelante el interés social por la prevención del delito, el segundo constituía la "Carta Magna" del delincuente frente a la sociedad, lo cual no es así. El aceptable que no se puede constituir la "Carta Magna" del delincuente, sino del ciudadano, como garantía máxima de un Estado de derecho. Creo que es la factura que el buen ciudadano debe cancelar y exigir que se cumpla, a las autoridades, buscando que el día en que se cometan equivocaciones y seamos los afectados de ellas y se tenga que enfrentar el sistema punitivo y coercitivo del Estado, las autoridades tomen en cuenta que fue él el primero en exigir la plena vigencia de las máximas garantías constitucionales inherentes a la persona humana, las cuales deben valer en la sociedad civilizada.-

En el mundo contemporáneo, suele hablarse de política criminal en dos sentidos diferentes así: Para unos la política criminal es una disciplina de "observación" que determina cuales son los objetivos de los sistemas penales y en qué medida son alcanzados en la realidad. En tanto que en otros la conciben como "el arte de legislar o aplicar la ley con el fin de obtener los mejores resultados en la lucha contra el crimen". Se entiende que: "Política criminal" es la política referente al fenómeno delictivo y, como tal, no es más que un capítulo de la política de Estado. En este sentido, se entiende que no se esta ni puede estarse en oposición al derecho penal, porque éste mismo es una materialización de aquélla. La política penal no sería más que el aspecto más importante de la política criminal del gobierno.

Cabe consignar que el derecho penal siempre es materialización, o tiende a la materialización de una política penal, pero de ello no puede aceptarse que las consecuencias dogmáticas sean meras soluciones a problemas políticos que parecerían

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
GUATEMALA, CIUDAD C.A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario
heberme@intelnett.com

carecer de todo sustento distinto del ideológico, porque le llevaría a caer nuevamente en un positivismo.

El origen de la expresión "política criminal" no es pacífico. Parece que fue Kleinschrod quien lo usa por vez primera, y que luego lo hicieron Feuerbach y Henke, pese a que Liszt lo atribuye a Henke. Lo cierto es que fue usado por muchos autores antes que Liszt y los fundadores de la Unión Internacional de Derecho Penal le dieron ese particular sentido a que nos hemos referido.

Pese a que todos los autores siguen hablando de "política criminal", es preferible que se le llame solamente como política "penal". Se ha ensayado una distinción entre política criminal y política penal por Quintiliano Saldaña, pero no me convence. Sostenía Saldaña que la política criminal trata del fin mismo de combatir el delito, en tanto que la política penal tiene por objeto a los medios de lucha mismos. Creo que la racionalidad de la política Estatal o general en cuento al fenómeno criminal no permite la escisión entre "fines" y "medios", en forma de desconectarlos: Es a mi entender, siempre necesario un vínculo de razonabilidad que preside unitariamente toda esa política. No son más que etapas sucesivas de un mismo proceso de decisión política. Se propuso denominarla "política criminológica", lo que no parecería del todo desacertado frente a las modernas corrientes de la criminología, que, en consonancia con sus iguales de la sociología, pretenden dar a la misma un contenido crítico. De todas formas, como es grande la corriente que reduce la criminología a un papel descriptivo e interpretativo, creo que esta denominación puede dar lugar a equívocos, confundiéndosela con una posición positivista. Esto no significa que pretendamos ignorar que la política penal debe nutrirse de los conocimientos criminológicos si es que no quiere errar el camino y obtener resultados frecuentemente opuestos a los proclamados, pero lo cierto es que dentro de un concepto no tan radical de la criminología, la misma sería la que proporcionaría los medios para obtener los fines que la política criminal estaría encargada de trazar. Por supuesto que en un concepto crítico de "criminología, ésta no estaría desvinculada de la selección de los objetivos y, por ende, sería acertado llamarla "política criminológica", aunque bueno es observar que desde este punto de vista, también la criminología sería una teoría política. De cualquier manera, la intención con la cual Quiróz Cuarón adoptó esa denominación no es la del positivismo ni la de la corriente crítica, sino justamente a título de estandarte de lucha, para destacar una notoria carencia de las decisiones políticas - penales latinoamericanas, que es su orfandad de fundamento criminológico. Con ello quería reclamar -a la inversa de la tesis crítica- la "criminologización" de la política criminal (y no la "politización" de la criminología) pero sin caer por ello en la tesis positivista clásica. La denominación de "política criminológica" así propuesta, tiene un sentido limitado, es decir, que resulta válida como justo reclamo en un contexto defectuoso.

En el sentido que le he asignado a la expresión, la política penal "se dedica a la

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
GUATEMALA, CIUDAD C.A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario
heberme@intelnett.com

cuestión de cómo el derecho penal se dirige adecuadamente a su fin, cumpliendo así correctamente su tarea de protección social".

Desde el ángulo de la política penal, naturalmente que las valoraciones que traduce la política penal pueden compartirse Y analizar si es correcta su instrumentación (utilizando para ello los elementos aportados por la labor sociológica de campo) o someterse a crítica esas valoraciones jurídicas.

En este sentido, no es posible negar a la política penal el cumplimiento de una función crítica, tanto de los valores jurídicos como de la realización social de esos valores.

La política penal no puede estar separada de las distintas posiciones políticas generales que la señalizan y, por ende, su aspecto crítico es innegable. Si la política tiene naturaleza sumamente discutida, toda vez que para unos es ciencia y para otros es arte, la política penal que no es más que una de sus manifestaciones, será por unos considerada como ciencia y por otros arte. La aplicación de la ciencia del derecho penal al arte del Jus condere constituye la disciplina que los modernos penalistas llaman política criminal, en tanto que la aplicación de la ciencia del derecho penal al arte del jus conditum dicere genera la disciplina que toma el nombre de "ciencia del derecho penal positivo".

Para Roder, la política era el arte de materializar la idea. "Cómo haya de procederse en este concierto de la idea con la vida -decía- debe mostrarlo la política (doctrina del arte del derecho y del Estado), y respecto del derecho penal la política penal, en el único sentido propio de la palabra".

Como puede observarse, la política penal no cumple un cometido crítico solo a partir de Liszt, sino que lo cumplió siempre, como no puede ser de otro modo.

El sentido crítico de la política penal se pone de manifiesto muy especialmente en el Iluminismo, en que el distanciamiento que había entre el derecho penal positivo y los conceptos que sobre el mismo sostenían los iluministas, llevó casi a una confusión entre la política penal y el derecho penal, que se aclaraba muy bien en la obra de Carmignani. Al desdibujamiento de esos límites, en gran parte por efecto del tremendo rigorismo cruel del derecho vigente, obedeció, sin duda, la pretensión de extraer todo un sistema de derecho penal de la razón y, por ende, de considerar a la filosofía como fuente del derecho penal, tal como lo afirmaba Feuerbach o Grolmann, que iniciaba sus consideraciones con la exposición de la metafísica Kantiana. Por otra parte, también es necesario aclarar que, cuando se acentúa el carácter de "arte" de la política penal, no debe caerse en la confusión entre política penal y "ciencia de la legislación" entendida como pura cuestión de técnica legislativa. Esta sería una pésima interpretación degradante del concepto mismo de la política penal. En el sentido que le hemos dado, y en trance de redondearlo, podemos decir que:

LA POLITICA PENAL ES LA CIENCIA O ARTE DE SELECCIONAR LOS BIENES JURIDICOS QUE DEBEN TUTELARSE JURIDICOPENALMENTE Y LOS METODOS

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
GUATEMALA, CIUDAD C.A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario
heberme@intelnett.com

PARA EFECTIVIZAR DICHA TUTELA, LO QUE INELUDIBLEMENTE IMPLICA, EL SOMETIMIENTO A CRITICA DE LAS VALORACIONES YA HECHAS Y DE LOS METODOS YA ELEGIDOS.

POLITICA PENAL Y LEGISLACION PENAL.

Con respecto a la política penal, hay dos sentidos de la expresión, "fuentes del derecho penal, tendiendo uno a ser estricto y el otro a cobrar mayor amplitud.

En este segundo sentido, se afirma que la política penal es la única a la que se le puede asignar el carácter de fuente del derecho penal, para no caer en un concepto de "fuente" que por muy amplio que fuera, se considera científicamente infecundo, lo que, por cierto, no implica el desconocimiento de todos los factores que concurren a la decisión política que se plasma en la ley penal.

La política penal es lo que se halla inmediatamente antepuesto a la ley penal, tanto lógica como cronológicamente. Por supuesto que la política penal no se agota en la legislación penal como expresión de ella, sino que es el paso previo, crítico y decisivo, pero que, como parte que es de toda la política del Estado, tampoco puede ser parcializado, en grado tal que se le prive de su general conexión con los otros aspectos de la misma, que se traducen en forma directa o indirecta en toda la labor preventiva de ciertas conductas que afectan ciertos bienes. Por otra parte, la política penal bien puede quedarse en crítica, sin alcanzar su materialización en ley, pero invariablemente, la ley penal es formalización de una decisión política previa. Esta relación necesaria de la política con el derecho no es una cuestión lógicamente limitada al campo penal, sino un problema general del derecho. Una norma jurídica presupone una decisión política. Sin decisión política -sin valoración- no puede haber norma jurídica, pues no habrá una individualización del ente valorado a tutelar jurídicamente. Por ende, entre decisión política y norma jurídica media una relación de prioridad (la decisión política debe ser temporalmente anterior a la ley) y una relación de prelación.-

Esto no debe entenderse en el frecuente sentido radical de que todo derecho es exclusivamente materialización de una ideología y que no haya absolutamente nada firme que no esté sometido necesariamente a la ideología o a la estructura ideológica, en forma tal que todo el derecho, su contenido y hasta su forma, depende exclusivamente de la formulación formal.

Sin caer en un jus naturalismo idealista, que algunas cosas pueden estar más o menos firmes y que no son solamente formales, aunque, por supuesto, no son tantas como muchos ideólogos pretenden.

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
GUATEMALA, CIUDAD C.A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario
heberme@intelnett.com

Con estas aclaraciones, se afirma que la decisión política da origen a la norma. No obstante, tampoco esto significa que la norma quede sometida totalmente a la decisión política. La norma es hija de la decisión política y, como tal, lleva su carga genética, pero se convierte en ángulo separado de ella, sobre lo que la decisión política, una vez plasmada en la norma, carece en absoluto de un derecho de vida o muerte sobre ella. El cordón umbilical entre la decisión política y la norma lo corta el principio de legalidad en un sistema como el nuestro.

En otros sistemas creemos que también está cortado, aunque en menor medida. La principal carga genética de la norma se halla en el bien jurídico tutelado. Este es el componente teleológico el "para qué" de la norma, que la mantiene vinculada a la decisión política. Pero si este componente teleológico que le da sentido a la norma, ha sido mal traducido en la formulación legal, este defecto ya no podrá suplirse acudiendo libremente a la decisión política, sino que la labor supletoria tendrá limitaciones que dependen de cada sistema, pero siempre hallara límites.

La decisión política seguirá siendo siempre orientadora y esclarecedora del alcance de la tutela normativa y, por consiguiente, del ámbito de lo prohibido, pero siempre dentro del marco de los límites que le imponga la legalidad. Se "hace patente" en todo el derecho penal y todo él encuentra limitada su traducción de la decisión política por la necesaria legalidad de la decisión judicial, a todo nivel del órgano jurisdiccional, y no sólo en el de la tipicidad. Por otra parte, la norma jurídica forma parte de un orden jurídico, y la decisión política debe ser entendida acudiendo a todo el orden jurídico, lo que contribuirá a que podamos perfilar los alcances de la prohibición, de la justificación, de la culpabilidad, de la punibilidad y de la pena misma. Así como un sujeto con la misma carga genética que otro puede tener distinto desarrollo según el medio en que subsista, la norma puede adquirir alcances diferentes, según el general encuadre normativo de que participa. De allí que, si bien los antecedentes históricos son importantes para el esclarecimiento del sentido que la norma tenga, no obstante, un valor limitado, porque no puede seguir vigente la norma con el sentido originario de su decisión Política en un marco que ha cambiado totalmente.

Frecuentemente en esto se dan fenómenos de anacronismo legislativo parcial: Piénsese por ejemplo, en el sentido de una disposición napoleónica en la época de su sanción y en el sentido actual en la República Francesa, o en el código Rocco en 1931 y en el presente, en el marco normativo creado por la República Italiana. O en la disposición legislativa de la época colonial, en la que se decía que se prohíbe amarrar bestias en los alrededores del Parque Central, y lo que dicha disposición legislativa representa en la actualidad. Con un código penal en la mano no podemos conocer el derecho penal de un país, prescindiendo del resto del orden jurídico, porque las decisiones políticas

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
GUATEMALA, CIUDAD C.A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario
hebermane@intelnett.com

se traducen en todas las normas jurídicas, y unas complementan, recortan, limitan a las otras, como necesaria consecuencia de la inadmisibilidad de contradicción derivada de la aspiración ética de todo derecho. Las decisiones políticas pueden ser contradictorias y de hecho lo son, pero no tiene ello importancia en tanto que las normas que generan puedan armonizarse dentro de un orden. Si las decisiones políticas se tradujesen en normas que ignoran las restantes, eso no sería orden ni derecho, porque no puede tener ninguna aspiración ética una normativa contradictoria de la conducta: nadie puede adecuarse a una prohibición y a un mandato de la misma conducta. La normativa principal en cuanto a traducción de principios políticos penales es el estatuto jurídico del Estado, o sea, la Constitución misma.

En un sistema Pluricultural como el nuestro, en que una fracción de la sociedad que conforma la república se decide por la política penal y por el principio de legalidad, a ésta le están asignando necesariamente al derecho penal la función de tutela jurídica, es decir, de seguridad jurídica. La función de "lucha contra el crimen", "combate a la delincuencia", etc. será necesariamente subordinada a la misión de seguridad jurídica de que parte toda la política penal del Estado. Es la seguridad jurídica la que impone la adopción misma del principio de legalidad, sin que le sea posible absolutizar ninguna "lucha contra el delito". Cuando la política penal tiene por función exclusiva la lucha (prevención, erradicación, combate, eliminación, etc.) contra el delito, necesariamente deberá eliminar el principio de legalidad y, consiguientemente, destruir la seguridad jurídica, porque quizá con semejante política penal puede saberse que no será nadie atacado por el delincuente, pero tampoco nadie podrá disponer de nada con seguridad, porque nadie podrá saber qué conducta está prohibida. Se puede afirmar que, aquí se puede llegar a observar las características que presenta la sociedad que se conduce a la democratización. Pues solamente en una Sociedad en Democracia se encontrarán los pesos y contrapesos que existen entre la Eficacia y la Garantía social.-

Se afirma que entre más eficaz sea la acción del Estado, por intermedio de sus aparatos coercitivos en contra de la actividad delictiva, conducta reprochable por la generalidad de los seres humanos que conforman la sociedad, deja de ser al mismo tiempo menos garantista de los derechos inherentes al ser humano, menos garantista de los principios constitucionales que la consagran. Y por el contrario, cuando el Estado es muy receloso del cumplimiento de los derechos antes indicados y de los principios constitucionales, deja de ser menos eficaz en la persecución delictiva. Pero ello no significa que se deja totalmente a un lado todo lo relativo a las garantías, o a la eficacia de la acción del Estado en contra de la acción ilícita. Se puede observar que la balanza de la justicia se mantiene en un constante equilibrio y tiene mucho que ver para que se produzca la inclinación hacia alguno de los lados, la propia política penal del Estado que el gobierno de turno tenga por preferente. Cabe consignar que un

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
GUATEMALA, CIUDAD C.A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario
heberme@intelnett.com

derecho penal que no respeta el principio de legalidad, no por eso deja de ser derecho.

Es verdad que el derecho no puede regular conductas pasadas y también es verdad que si no conocemos "el por qué" de la decisión antes tomada, no podemos arreglar nuestra conducta conforme a ella, pero históricamente no ha habido ningún orden positivo en que la inseguridad jurídica sea de tal naturaleza. El principio de legalidad es un modelo ideal, porque siempre hay grados de seguridad e inseguridad. Si en los sistemas positivos hubiese una vida absolutamente "segura", nuestra tarea saldría sobrando. Esta seguridad absoluta fue la ilusión de un momento, que quedó atrás con los albores de la codificación. Por otra parte, una política penal que decidiese eliminar totalmente la legalidad (dada por ley escrita o por precedente), quedaría en el puro nivel de decisión política. Se anularía todo el derecho mediante una reducción a un conjunto de decisiones políticas particularizadas. El juzgador no traduciría ninguna norma, sino que ante cada caso fijaría arbitrariamente los límites de lo prohibido, antijurídico y reprochable. Semejante visión es sólo especulativa, porque el derecho surge en cualquier sociedad, por primitiva que sea, como un imperativo cultural, como parte necesaria del mundo al que el hombre es lanzado. La política penal y la dogmática penal. La labor de la dogmática consiste en determinar el alcance del injusto, del reproche, de la punibilidad y de la penalidad, en forma cierta, insertando esta determinación en un sistema interpretativo lógicamente completo, que haga previsible las soluciones para los casos particulares. La decisión política es la carga genética que lleva la norma y que, como tal, sirve para el esclarecimiento del sentido y del alcance de la misma. Este esclarecimiento debe completarse mediante la armonización con las restantes normas del orden normativo. La dogmática penal no es pues, un compartimento estanco respecto de la política penal. La circunstancia de que la reserva legal, impuesta por la función de provisión de seguridad jurídica, corte el cordón umbilical entre la decisión política y la ley penal, no implica en modo alguno que la dogmática penal, al construir el sistema de comprensión de la ley, pierda de vista todo contacto con la decisión política que la genera. Por el contrario: ambas ejercen influencias recíprocas. La política penal se proyecta hacia la dogmática y la dogmática también hacia la política penal. Las relaciones entre política penal y dogmática han llamado poderosamente la atención de los investigadores, particularmente en Alemania, frente a la aceleración del largo trámite de elaboración legislativa. Entre otros trabajos, es importante al respecto el de Hassemer, quien sintetiza el ámbito de estas relaciones de la siguiente manera: "La política penal operacionaliza las metas del sistema del derecho penal adelantado en preceptos legales penales. Estos preceptos imponen relevancia. Ellos definen las conductas que producen conflictos jurídico-penalmente relevantes y definen la clase y límites de la reacción jurídico penal. En eso se agota el poder de definición de la política criminal en dirección a la dogmática jurídico penal". "La dogmática jurídico-penal operacionaliza las

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
GUATEMALA, CIUDAD C.A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario
heberme@intelnett.com

determinaciones de relevancia de la política criminal. Ejerce a este respecto el poder de definición. Los institutos dogmático-penales definen el ámbito de las previas determinaciones de relevancia político-criminales. Elabora continuamente reglas de lenguaje aplicables a la decisión de casos con la delimitación de la conducta y de la reacción jurídica penal, conforme a la ley penal. Allí se agota el poder de definición de la dogmática jurídico penal en la dirección de la política criminal. La dogmática penal se proyecta hacia la política penal por las siguientes vías:

- a) La construcción dogmática exhibe las deficiencias del texto que interpreta y de este modo, por efecto tangencial, se proyecta hacia la política penal, facilitándole la decisión política, obligándola a que exprese sus decisiones con mayor perfección y coherencia.

La dogmática jurídico penal le ofrece a la política penal posibilidades de soluciones sistematizadas para la elaboración de los objetivos político penales, al tiempo que la política penal no puede omitir la clara conciencia de que sus objetivos únicamente pueden realizarse mediante categorías dogmáticas.

- b) El sistema de comprensión elaborado por la ciencia jurídico penal puede provocar una crisis de los límites del horizonte de proyección de ésta. De esa forma puede hacer que lo que antes era una condición de eficacia del derecho penal pase a ser de existencia del mismo, que la política penal debe reconocer como tal. Es hacer totalmente efectiva y real la norma vigente.

Por otra parte, la política penal se proyecta, hacia la dogmática penal, en los siguientes momentos:

- a) Ayuda a comprender el alcance teleológico de la norma, sin perjuicio de que el dogmático deba apartarse del alcance que le indica la decisión política cuando no haya correlación teleológica entre el lenguaje y la decisión que lo funda (en tal caso estará al lenguaje sí éste no tolera otro sentido, salvo que medie una contradicción normativa irreductible en que el principio republicano imponga otra solución y siempre que la solución sea menos gravosa); también se apartará de la decisión política cuando la misma sea incompatible con otras normas del ordenamiento en que se halla inserta, en cuyo caso deberá entenderla en el sentido que resulte compatible con la demás legislación.
- b) Posibilita la adecuación de la interpretación de la norma conforme a su sentido teleológico y adaptado de las variables impuestas por la dinámica social, en que lógicamente, tendrá por límite el alcance del lenguaje, particularmente cuando el exceso resulte más gravoso.

LA FUNCION CRITICA DE LA POLITICA PENAL.

La palabra “*crítica*” proviene del sentido etimológico griego en el que se ha considerado como el arte de juzgar; y también como la disciplina de la certeza. “Arte

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
GUATEMALA, CIUDAD C.A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario
heberme@intelnett.com

de juzgar de la bondad, verdad y belleza de las cosas”. Cualquier juicio sobre una obra, censura de la conducta o acciones ajenas. La legislación española la señala como desconfiada o escarmentada en cuanto a la prueba de testigos. Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurren. La fórmula, aun ambigua, se ha estimado certera, por la amplitud que deja al arbitrio judicial.

Ya entrando en materia y teniendo claro el concepto de crítica afirmo que hay una política penal materializada en la legislación penal positiva y criterios político-penales que son sostenidos frente a ésta en función crítica. Estos últimos configuran el aspecto o labor crítica de la política penal. La crítica político penal puede recaer sobre la misma decisión valorativa, que puede ser sobre sus líneas generales (como cuando se reemplaza la función de seguridad jurídica por cualquier mito) o bien sobre la elección de los bienes jurídicos en particular. No obstante, también la crítica puede recaer sobre la adecuación de la instrumentación legal a la tutela de los entes valorados. En este segundo sentido, por ejemplo, podemos estar de acuerdo con la necesidad de tutelar la vida intrauterina, pero discutir si ante la impunidad del aborto, la tipificación de esa conducta o de algunas formas de aborto sea el medio preventivo adecuado o si, por el contrario, esta tipificación no impide una prevención más adecuada por otro medio. Las críticas de esta segunda naturaleza no la pueden hacer la política penal sin la ayuda de los datos de la criminología, con lo que, de este modo, tiende así un puente entre ambas disciplinas, que siempre permanecen comunicadas. La función crítica de la política penal es de primordial importancia en cualquier sociedad que quiera evitar cataclismos políticos. La dinámica social siempre amenaza con anular la eficacia de cualquier sistema penal, ya que puede provocar su pérdida de fundamentación antropológica. A la función crítica de la política penal le incumbe la tarea de alertar permanentemente acerca de estos fenómenos.

POLITICA PENAL, DERECHO PENAL Y FILOSOFIA.

Etimológicamente la palabra Filosofía significa amor a la sabiduría o apetencia de conocimientos. Es la ciencia que estudia la esencia, propiedades, causas y efectos de las cosas. Es la doctrina general acerca de la vida, del universo, del origen y destino humano. Facultad universitaria dedicada a los estudios especulativos de índole general. La Filosofía del Derecho, es parte de la enciclopedia o Ciencia Jurídica, consagrada al examen y estudio de los principios supremos del Derecho; la introducción científica de su exposición especulativa, que prescinde de la ley o Derecho positivo, pero no de la realidad, personas y cosas, en sus relaciones y situaciones jurídicas, cuya generalización sistemática pretende.

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
GUATEMALA, CIUDAD C.A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario
heberme@intelnett.com

Se debe hablar acerca de la forma en que se inserta la filosofía con el derecho penal y la política penal, con lo que se perfecciona el panorama general de la misma. El derecho penal como ciencia, es una "filosofía especial", que indaga el qué de una región de entes. Si la filosofía interroga por el sentido del "ser" en general, la relación es imperiosa con cualquier ciencia, pues la pregunta acerca del "ser" de un ente cualquiera no puede ignorar las respuestas que se dan al interrogante sobre el "ser" en general, debiendo presuponer siempre una cierta idea del mismo. Estas respuestas en su relación con el derecho penal proporcionarán la fundamentación filosófica del mismo. Ahora bien, la pregunta que interroga sobre el "ser" en general, no puede pasar por alto el análisis de su forma, y para ello debe analizarse la forma que tiene el ente que interroga, porque el interrogante tendrá la forma dada por ese ente. El ente que interroga no es otro que el hombre. Luego, la ontología no puede menos que tener como capítulo preparatorio o como analítica indispensable, la pregunta antropológica siguiente: ¿Qué es el hombre? La respuesta a ella no puede evitar tener una directa influencia sobre una disciplina que se ocupa de los entes que regulan o pretenden regular conductas de los hombres. De la mejor captación del "ser" o del hombre. La obtención de una respuesta más correcta, dependerá que esos entes que quieren regular conducta humana se elaboren más en consonancia con lo humano y que su interpretación corra por caminos aparejados. Así, esos entes tendrán mayor eficacia. De ahí que de la adecuación del orden jurídico penal al "ser" del ente "hombre", dependerán las condiciones de eficacia del mismo. Esa adecuación y el permanente estudio de las condiciones de eficacia, es decir, de la capacidad del mismo, dentro de una estructura en permanente cambio, para posibilitar las existencias, es una cuestión que incumbe a la Política penal como principalísima función.

La política penal siempre tendrá en mira una concepción antropológica, como criterio sobre el que elaboran su crítica permanente, con directa incidencia en la legislación y en la dogmática. Este mecanismo de interdependencia y el papel central que en el mismo juega la cuestión antropológica, podrá pretenderse superado o ignorado -y de hecho se lo ha pretendido- pero un vistazo sobre la historia de nuestra disciplina muestra el grado de su contenido de verdad. El derecho penal y la política penal han sufrido y gozado de la influencia de sucesivas respuestas antropológicas. La negación de la cuestión antropológica nunca pasó de ser la admisión encubierta de una o de cualquier respuesta. La indiferencia ante la respuesta da lugar a un imposible, que es la inimaginable visión de una ciencia jurídico-penal con un horizonte de proyección desprendido totalmente de los anteriores, no gestado sobre la base del juego continuo de sistemas de comprensión y horizontes de proyección sucesivos. Semejante "ciencia" no hay quien la conciba, porque sería negar toda la cultura humana existente.

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
GUATEMALA, CIUDAD C.A.

Lic. Héctor E. Berducido M.
Abogado y Notario
heberme@intelnett.com

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
GUATEMALA, CIUDAD C.A.