

# LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO

## MANIFESTACIONES POLÍTICO CRIMINALES

Héctor Anibal De León Velasco\*

### Antecedentes de las consecuencias jurídicas del delito Antecedentes históricos conceptuales

El Derecho penal contiene tanto el conocimiento y estudio del saber penal por los juristas, como la legislación penal como reflejo del poder punitivo del Estado. El poder punitivo se convierte y concreta en una forma de coacción estatal que se caracteriza por ser una sanción que tradicionalmente ha sido diferente a las de otras ramas del ordenamiento jurídico: la pena, que mas adelante encontró una vía mas de tal sanción como la medida de seguridad y que en la actualidad trata de incluir una tercera forma, que ya se está utilizando en algunos países: la reparación del daño.

Las consecuencias jurídicas del delito, es decir, la respuesta del Estado ante la comisión del hecho y la demostración de que se cometió, deduciendo una especial responsabilidad para el autor son de las preocupaciones fundamentales de la Política criminal contemporánea. Inicialmente las consecuencias fueron siempre de tipo represivo-punitivo, o sea, las consecuencias directas siempre han sido penas ya sea en su carácter afflictivo, como un mal que se devuelve por otro, pasando por el sistema de medidas, que trata el tema como atenuando la recia hipótesis del poder coactivo del Estado, hasta llegar a posiciones importantes de descriminalización total e intermedia. Todo ello ha sufrido transformaciones a lo largo de la historia de la humanidad.

A. El punto de partida de la revisión de las penas ha sido la obra de C. Beccaria, destacándose la idea de humanización de las mismas, toda vez que con anterioridad a los movimientos de la Ilustración, las penas se destacaban por ser crueles, humillantes y contrarias a los principios humanitarios que actualmente se conocen. Con anterioridad a los movimientos humanitarios, las penas mas utilizadas eran la de muerte, y en relación con ella, las menos graves eran tortura o tormento en formas actualmente inimaginables, azotes, mutilaciones, pruebas del fuego y agua, etc.

Las ideas de Beccaria fueron fundamentales para la humanización:

“Toda pena (dice el gran Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica: proposición que puede hacerse mas general de esta manera: todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico. Veis aquí la base sobre la que el soberano tiene fundado su derecho para castigar los delitos: sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; tanto mas justas son las penas cuanto es mas sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el soberano conserva a sus súbditos” (Dei delicto e delle pene, 1764).

---

### Inicialmente las consecuencias fueron siempre de tipo represivo - punitivo

---

Por influencia de los idearios de la Revolución Francesa, Beccaria parte del Contrato Social de Rousseau, basando su crítica al sistema anterior en: la propugnación del principio de legalidad frente al arbitrio judicial y la utilidad como criterio determinante del ordenamiento penal frente a la expiación heredada de la vinculación delito-pecado, como origen de la constitución de la sociedad. Estos y otros aportes del profesor italiano sirvieron de base para que a partir de legislaciones del siglo XIX se dirigieran voces favorables a la humanización de las penas.

Estas ideas pasan a América colonial española a través principalmente de las de Lardizábal quien por 1780 recibe el encargo de elaborar los primeros intentos de reformar la legislación de la época (1782 su obra: El discurso sobre las penas), con ideas no solamente del contrato social y el principio de legalidad (aunque este principio se ha atribuido a

Feuerbach autor del código bávaro de 1813) sino de carácter religioso. El protagonismo de la difusión y extensión de las ideas de Beccaria lo obtiene Italia, en donde se desarrolla la denominada Escuela Clásica, cuya doctrina alcanzó a los esfuerzos legislativos a través del Código italiano de 1889, calificado por Jiménez de Asua como "la obra mas perfecta de la escuela clásica".<sup>1</sup> Esta escuela o corriente cuya denominación es posterior, y únicamente agrupa a los doctrinarios anteriores al positivismo, además de fincarse en la legalidad auspicia la humanización de la sanción penal, idea que deriva de la revalorización del hombre frente al poder del Estado propia del pensamiento liberal, que juntamente con la de igualdad y el libre albedrío tienen influencia para el concepto humanitario señalado. En donde los integrantes de esta escuela se disgregan en cuanto a la pena, es en lo relativo a su finalidad, pues unos, dirigidos por Rossi mantenían posturas esencialmente retributivas<sup>2</sup>, y otros como Carmignani asumían que la pena tiene un fin preventivo por dirigirse a evitar que se perturbe la seguridad. Los primeros códigos penales europeos del siglo XIX, contienen estas ideas.

B. El acuñamiento penal del positivismo científico con su ala de positivismo penal estuvo inicialmente a cargo de Lombroso, Garófalo y Ferri en el último cuarto del siglo XIX con la idea de la protección de la sociedad por el derecho penal (*difesa sociale*), el rechazo de la culpabilidad y la retribución y la conversión del derecho penal en un derecho de medidas; como se sabe, esta escuela pretendía sustituir las penas por las medidas de seguridad, por entender que solo un tratamiento adecuado a la personalidad de cada delincuente podía constituir un medio de lucha científica contra la criminalidad<sup>3</sup>. Una segunda vertiente de esta orientación fue encabezada por v. Liszt y Adolfo Prins, fundador este último de una nueva teoría de la defensa social cuyos efectos se comprueban en legislaciones vigentes de algunos países por la presencia de instituciones como la *liberation conditionale* (Francia, 1855) la *sursis de le execution de le peine* (Bélgica 1888), etc.

C. Una nueva orientación de las ideas de defensa social surgió después de la segunda guerra mundial, que tuvo como signo la dignidad humana y el surgimiento del derecho penal como instrumento de pedagogía, inicialmente propugnadas por Filippo Gramática que fundó en 1949 la Sociedad Internacional de Defensa Social y tenía apoyo dogmático en las ideas de Ferri, quien en su proyecto preliminar de código penal, consideraba, entre otras ideas la de imponer en lugar de la pena, una medida por tiempo indeterminado y en lugar del proceso pe-

nal de viejo cuño, un proceso dirigido a la investigación de la personalidad y a la averiguación de sus defectos y necesidades que debería ser confiado no a los juristas sino a médicos, sociólogos y pedagogos. Gramática se diferencia de la corriente positivista tradicional en que no acepta la imagen determinista del hombre y en que reconoce valores morales como meta de la resocialización, atendiendo a la curación y no a la eliminación como finalidad de las medidas. A partir de 1966 la Dirección de la nueva defensa social pasa a Marc Ancel, quien tiene una variante respecto de las ideas del fundador de la corriente, no rechaza el derecho penal el que considera un medio legítimo de control social, y ser un medio de socialización y rehabilitación del delincuente, admitiendo la prevención general y especial como efectos de la pena, pero si rechaza el derecho penal clásico. Esta nueva defensa social coloca a la personalidad del delincuente como el centro del derecho penal, procesal y ejecutivo, pretendiendo sustituir el sistema dualista de penas y medidas, por un solo sistema que tenga como eje la clase de delito y las necesidades personales del delincuente y considera que la reinserción del delincuente y el mantenimiento de la paz jurídica son metas esenciales del derecho penal.<sup>4</sup>

#### **Consecuencias jurídicas y manifestaciones político criminales contemporáneas**

Esta doctrina ha tenido influencia en un documento de gran influencia en el derecho penal contemporáneo, (especialmente en los últimos treinta años del siglo anterior) denominado Proyecto Alternativo elaborado por un grupo de profesores alemanes, entre quienes se contó Claus Roxin, y que entre otras cosas, contempla la pena privativa de libertad unitaria en lugar de distintas distinciones de esta pena (reclusión, prisión, arresto), una gradual sustitución de las penas de prisión por las de multa, y la imposición de esta conforme el sistema de días multa, en la eliminación de las faltas o contravenciones del sistema penal, etc. Un resumen<sup>5</sup> de los mas importantes puntos del proyecto indica en cuanto a la pena lo siguiente: a) El derecho penal debe limitarse a la protección de los bienes jurídicos exclusivamente, empleándose para la protección de tales bienes, en tanto que *ultima ratio*; b) La retribución no constituye el fin de la pena y no puede legitimar su imposición; no obstante, aun en Alemania no puede decirse que se haya renunciado totalmente a la retribución de la culpabilidad (v. parágrafo 46.1 del Código Penal de la RFA); c) aunque se renuncia a la retribución se considera la culpabilidad como

condición necesaria, aunque no suficiente de toda pena; la función político criminal del principio de culpabilidad reside en la limitación del poder estatal y en la distinción entre pena y medida; d) No deben existir diferentes clases de pena graduadas según su gravedad, debiendo desaparecer la pena privativa de libertad de hasta seis meses y la de hasta dos años sustituirla en la medida de lo posible por pena pecuniaria; e) La pena pecuniaria puede ser sustituida por trabajo socialmente útil; f) en los casos en que una pena privativa de libertad sea inadecuada, y, dada una prognosis fiable, debe ser suspendida a prueba; y g) la ejecución de las penas y medidas de seguridad debe estar organizada en la medida de lo posible, como ejecución socializadora.

El proyecto difiere de la Defensa Social en que mantiene el principio de culpabilidad como centro del sistema penal (alemán, con base en preceptos de su Constitución política).

#### La posición norteamericana:

Hay otras posiciones político criminales relativamente recientes que son importantes por su posición en cuanto a la pena. Frente a la postura pesimista sobre los programas de resocialización, por sus escasos éxitos y elevados costos, existe una tendencia más optimista que pretende también evitar en lo posible la pena de prisión, reforzando las garantías, por lo que se inclina por reforzar los programas de resocialización, desburocratizándolos y cumpliéndolos con más humanidad (Radical non intervention, E. Schur, 1973). Por todas las experiencias negativas obtenidas en el tratamiento, especialmente el de menores en el sistema Norteamericano, el Criminólogo Martinson (What Work's, The effectiveness of Correccional Treatment) llegó a la conclusión que ninguno de los programas de rehabilitación ha supuesto una disminución de la criminalidad digna de mención, y en cuanto a los programas de adultos critica las insoportables condiciones de los establecimientos penitenciarios por las frecuentes y demasiado largas penas privativas de libertad, la inseguridad y desigualdad que priva en ellos y el deficiente funcionamiento procesal de los sistemas de libertad condicional especialmente de las mesas o patronatos para concederla. Además la crítica para el sistema de administración de justicia que se basa en la teoría del etiquetamiento, es decir, la selección desde un principio por ella de los grupos marginados objeto de intervención, no tomando en cuenta que no solo aquellos deben ser resocializados sino toda la sociedad.

#### Posición en América Latina:

Esta tesis comentada anteriormente es sostenida en América Latina por Aniyar de Castro y Zaffaroni expresando que a la "selección penalizante se llama criminalización y no se lleva a cabo por azar sino como resultado de la gestión de un conjunto de agencias que conforman el llamado sistema penal", proceso que se lleva a cabo en dos etapas de criminalización, primaria el acto y efecto de sancionar una ley penal material que incrimina o permite la punición de ciertas personas (esta la ejerce el parlamento o el congreso en nuestro caso), y la secundaria, la "acción punitiva ejercida sobre personas concretas" cuando las agencias policiales detectan a una persona, la investigan, en algunos casos la privan de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, que discute si ha realizado la acción y admite la imposición de una pena. Estas personas son socialmente desvaloradas, siendo posible asociarles con todas las cargas negativas de la sociedad en forma de prejuicio, lo que fija una imagen pública del delincuente con componentes racistas, clasistas, etarios, de género y estéticos.<sup>7</sup>

En U.S.A. Los partidarios de la non intervention piden, entre otras cosas la derogación de los preceptos anticuados, especialmente en el campo de los denominados víctimas del crimen (juego, mendicidad, vagabundaje, prostitución, drogadicción) proponiendo, que salvo casos graves y de reincidentes, para los cuales se reserva la intervención jurídico penal, se someta a los demás delincuentes a medidas de carácter no penal. Estas propuestas, a medias (deviation, o diversión) entre el proceso penal y la total non intervention, pueden ser: la reparación del daño causado, pretrial probación, convenios informales entre las partes, tratamiento siquiátrico, sometimiento a desintoxicación, logoterapia, terapia de grupo, servicio comunitario, puestos de trabajo o vivienda, etc.

---

**Hay otras posiciones  
político criminales  
relativamente recientes  
que son importantes  
por su posición  
en cuanto a la pena**

---

Estas ideas de recortar la intervención jurídico penal también han sido cuestionadas, indicándose que los

programas de tratamiento tendrían éxito si se aplicaran a las personas adecuadas para recibirlos, y que la diversión no toma en cuenta a los reos peligrosos, reincidentes y personas con alteraciones del comportamiento; además se señala las graves violaciones a las garantías que se cometen fuera del proceso.

#### La influencia del derecho penal alemán:

De todo ello ha quedado actualmente como eje de influencia el derecho penal alemán, que adopta una solución intermedia entre la Defensa Social y la dirección americana de la non intervention, con base especialmente en los postulados del Proyecto alternativo, que en resumen, pide a) una limitación del derecho penal a la medida necesaria para proteger la sociedad, la reducción de las penas privativas de libertad (especialmente las de corta duración) sustituyéndolas por otras que no aparejen la restricción de la libertad, y la abolición de todas las penas infamantes para evitar la estigmatización del condenado. A contrario de la utilización parca de la pena privativa de libertad, las penas pecuniarias se convierten en el centro para el sector medio de la criminalidad a afecto de realizar el debido contraste con la privación de libertad. En la ejecución de la pena con base científica asume el establecimiento de la terapia social; se utilizan como base las penas pecuniarias y las privativas de libertad, con sistemas de tratamiento en libertad por medio de la sursis acompañada de ciertas obligaciones, como la vigilancia por medio de la autoridad. Lo que marca la diferencia de tal sistema, con otras tendencias a nivel internacional, es la acentuación del principio de culpabilidad, como se indicó antes, por obligar la Constitución alemana a considerar a todo ciudadano como persona libre y responsable y por ser una importante protección al inculcado ante intromisiones excesivas del Estado. Si bien en un inicio se admite el

dualismo entre penas y medidas, este se mixtifica llegándose durante el período de ejecución a una solución monista mediante un flexible intercambio de sanciones, sin contradecir las corrientes internacionales. La justificación, según sus autores es que "Una reducción excesiva del derecho penal y el desplazamiento de las sanciones penales confiadas a los órganos de la Administración de Justicia, por programas de socialización y mecanismos de sanción privada desprovistos de carácter penal, debilitaría la prevención general y las garantías procesales para el inculcado." Por ello se juzga "correcto el que la Política criminal alemana siga manteniendo la prevención general, rechazando las tendencias radicales en pro de la desincriminación."<sup>8</sup>

---

\* *Dr. en Derecho, Universidad Autónoma de Barcelona*  
*Secretario General de la Presidencia del Organismo Judicial*

<sup>1</sup> Berdugo, I., Arroyo L., Manual de Derecho Penal. Pág. 77

<sup>2</sup> propugnando que el fin esencial del derecho penal es el restablecimiento del orden social perturbado por el delito, Berdugo, I., Arroyo, L. Manual de Derecho Penal, Pág. 79.

<sup>3</sup> Mir Puig, S. Derecho Penal, parte general, pag. 688.

<sup>4</sup> Jescheck, H. H., Tratado de Derecho Penal, parte general, Vol. II, Pág. 1049.

<sup>5</sup> resumen que se debe a Roxin en El desarrollo de la Política Criminal en el Proyecto Alternativo. en: Política Criminal, Págs. 6 y ss.

<sup>6</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho Penal, parte general, Pág. 7

<sup>7</sup> Zaffaroni, ob. cit. Pág. 10.

<sup>8</sup> Jescheck, ob. cit. Pág. 1053.

---