

# APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA DISCIPLINA DE LA POLÍTICA CRIMINAL<sup>1</sup>

*Historical approach to the discipline of criminal policy*

*Harold Rodrigo Huayta Vilcahuaman<sup>2</sup>*

## **Resumen**

En este trabajo pretendo realizar una descripción de la evolución histórica de la disciplina de la política criminal. Para ello, revisaremos sus orígenes materiales remotos relacionados a las legislaciones penales de la antigüedad; su origen conceptual con Franz von Liszt; su utilización aberrante por parte del régimen nacionalsocialista alemán; su resurgimiento, gracias a Claus Roxin, relacionado intrínsecamente a la dogmática; su incidencia en la situación irracional e insostenible del derecho penal; y, finalmente, su desarrollo actual como una política criminal constitucional que controla la expansión del poder punitivo.

## **Palabras clave**

Política criminal, desarrollo histórico, irracionalidad, poder punitivo, dogmática, derecho penal

## **Abstract**

*In this paper I intend to describe the historical evolution of the discipline of criminal policy. For this, we will review its remote material origins related to the criminal laws of antiquity; its conceptual origin with Franz von Liszt; its aberrant use by the German National Socialism regime; its resurgence, with Claus Roxin, related intrinsically to the dogmatic; its impact on the current irrational and unsustainable situation of the criminal laws; and finally its current development as a constitutional criminal policy that controls the expansion of punitive power.*

## **Keywords**

*Criminal policy, historical development, irrationality, punitive power, dogmatic, criminal law*

## **Sumario**

I.- Introducción. II.- Devenir histórico de la política criminal. II.1.- Su origen remoto. II.2.- Franz von Liszt y la barrera infranqueable de la política criminal. II.3.- Ensombrecimiento y desprestigio de la disciplina político criminal. II.4.- Roxin y el retorno parcial a Liszt. II.5.- La reincidente extensión del poder punitivo. II.6.- Una política criminal constitucional. III.- Conclusiones. IV.- Referencias bibliográficas.

---

<sup>1</sup> Artículo publicado originalmente en diciembre del 2019 en la edición impresa de la “Revista de Derecho” de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, Perú, año 14, núm. 13. pp. 219-233

<sup>2</sup> Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Perú. Maestrando en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Correo-e: hrodrigohv@gmail.com

## I. INTRODUCCIÓN

La política criminal es una disciplina cuya importancia suele ser subestimada. Por lo que la gran parte de la literatura jurídico penal le ha brindado mayor cuidado al desarrollo de la dogmática; sin embargo, es innegable que en la aplicación y conformación del derecho penal material en todo tiempo y lugar, las políticas criminales han cumplido un rol determinante.

Desafortunadamente, si no todas, al menos la mayoría de veces las diversas finalidades político criminales han servido para extender el poder punitivo estatal hasta límites irracionales. Sistemas jurídico-penales como el nuestro se ven rebasados por diversas políticas criminales que de facto conculcan las garantías liberales propias de un Estado de Derecho. Y, ante tal situación, se hace indispensable buscar soluciones más allá de los planteamientos dogmáticos que han demostrado ser inermes ante el avance de la irracionalidad político criminal.

Quizá la respuesta se pueda encontrar en el estudio y desarrollo de aquella disciplina jurídico penal subestimada, con el cual sería posible examinar la irracionalidad político criminal y proponer opciones para su control y supresión. Este artículo, desde una aproximación a su evolución teórica a lo largo de la historia, pretende brindar un pequeño aporte al conocimiento y desarrollo de tal disciplina.

## II. DEVENIR HISTÓRICO DE LA POLÍTICA CRIMINAL

### II.1. Su origen remoto

La historia de la política criminal es afín a la historia del derecho penal; por lo que sus orígenes son igualmente remotos y difusos.

Se sostiene, entendiendo la política criminal como una determinada forma de organización teleológica del poder penal, que dicho poder, siempre ha sido ejercido de manera organizada y conforme a determinados fines, es decir, en un determinado marco político criminal<sup>3</sup>.

Si esto es así, podríamos advertir manifestaciones político criminales incluso en las legislaciones penales de la antigüedad, tales como el conocido código de Hammurabi del siglo XVIII a.C., que se guiaba por el principio talional estableciendo penas drásticas y de aplicación inmediata; o el código de Manu, que data del siglo II a.C. y que asignaba a la pena funciones eminentemente morales. Además de otras legislaciones no tan

---

<sup>3</sup> Alberto M. Binder, «La política criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político criminal», *Revista de Estudios de la Justicia*, 12 (2010), 213-29 (p. 218).

antiguas, pero sí más cercanas en un plano espacial, tales como la inca y la azteca, que se caracterizaban por la orientación teocrática de sus sistemas punitivos <sup>4</sup>.

No es nuestra intención, sin embargo, hacer en este artículo un repaso de todas y cada una de las diversas manifestaciones político criminales que se dieron a lo largo de la historia en las diferentes legislaciones penales. Baste con reiterar la antigüedad etiológica de la disciplina que nos disponemos a estudiar.

## **II.2. Franz von Liszt y la barrera infranqueable de la política criminal**

No fue sino hasta finales del siglo XIX que, gracias a Liszt, la política criminal adquiriría por fin una relevancia conceptual superior e independiente. No obstante, tal cambio no fue gratuito, sino que por el contrario, fue una consecuencia más del devenir histórico de la humanidad.

El continente europeo decimonónico se caracterizó por la confluencia epistemológica de las corrientes del positivismo, el evolucionismo y el naturalismo. Las cuales se verían reflejadas en el derecho con el surgimiento de la escuela del positivismo jurídico, que reclamaba fundamentalmente la observación empírica de la realidad concreta, dejando de lado el idealismo y la abstracción por los que se habían obnubilado los autores de la «escuela clásica» <sup>5</sup>.

Dicha concepción positivista, en su versión naturalista, sería adoptada en Alemania por Franz von Liszt <sup>6</sup>; quien ya en su programa de Marburgo de 1882 admitía que para posibilitar que el derecho penal obtenga resultados contra la criminalidad se requería incorporar los conocimientos de otras disciplinas tales como la antropología, la psicología y la estadística criminales <sup>7</sup>.

En su programa, Liszt propugnaba como idea fin del derecho penal la protección de bienes jurídicos, para lo cual se hacía uso de la pena como medio para prevenir delitos que pudieran lesionar tales bienes <sup>8</sup>. En pos de lograr una prevención eficaz era necesario conocer la realidad sobre la que incidía la pena a partir de los saberes científico sociales y naturales, entre los cuales consideraba a la sociología criminal, la biología, la psicología, la estadística, etc. Fue entonces, en 1889, que el jurista agrupó todas estas disciplinas bajo la denominación de política criminal, configurando así lo que se consideró «una nueva ciencia penal» <sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar, *Derecho Penal Parte General*, 2da ed. (Buenos Aires: Ediar, 2002), p. 231.

<sup>5</sup> Santiago Mir Puig, *Introducción a las bases del derecho penal*, 2da ed. (Buenos Aires: B de F, 2003), pp. 159-60.

<sup>6</sup> Mir Puig, *Introducción a las bases del derecho penal*, p. 196.

<sup>7</sup> José Luis Díez Ripollés, «El papel epistémico de la política criminal en las ciencias penales: la contribución de v. Liszt», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-12 (2018), 1-31 (p. 3) <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6664138>>.

<sup>8</sup> Díez Ripollés, «El papel epistémico de la política criminal en las ciencias penales: la contribución de v. Liszt», pp. 9-10.

<sup>9</sup> Díez Ripollés, «El papel epistémico de la política criminal en las ciencias penales: la contribución de v. Liszt», pp. 3-4.

No obstante, el desarrollo conceptual de la novedosa disciplina aún estaba en ciernes; y es el propio Liszt el que en 1893 desliga a la política criminal de los contenidos sociológicos y psicológicos que luego serán considerados componentes de la criminología. “La política criminal, por más que se funde en los conocimientos de la sociología criminal, es una ciencia de distinta naturaleza, con fines y contenidos propios.”<sup>10</sup>.

Finalmente, en los años de 1898 y 1899, Franz von Liszt definió su concepción de las ciencias penales clasificando y diferenciando en ellas tres funciones: dogmática, criminológica y político criminal. Asignándole a la política criminal la importante tarea de absorber los conocimientos de las ciencias empíricas que pertenecen a la criminología para guiar y asesorar al legislador penal en la lucha contra la delincuencia, mediante el empleo de penas y medidas de seguridad<sup>11</sup>.

Cabe resaltar que todo indica que fue en esta fase final de desarrollo conceptual de la disciplina en la que Liszt inmortalizó la insigne frase “El Derecho penal es la barrera infranqueable de la Política criminal”, revelando la contraposición entre la finalidad protectora del delincuente correspondiente al derecho penal y la finalidad beligerante de la política criminal contra el delito. Para el jurista, en las ciencias penales confluían tanto la función liberal del Estado de Derecho por medio de la «carta magna del delincuente» que era el derecho penal, como la función persecutoria del Estado Social de Derecho, que se debía al aseguramiento de los bienes jurídicos de sus miembros. Y no obstante tal confluencia, existía una segregación tajante entre sus disciplinas, por la cual la esencia del derecho penal (o ciencia jurídico-penal) que era la dogmática, no solo era ajena, sino contraria a toda finalidad político criminal<sup>12</sup>. Esto significaba que la función correspondiente a la dogmática, de sistematización e interpretación del derecho positivo para su correcta aplicación, no podía verse influenciada por valoraciones extranormativas que pretendieran una mayor efectividad en la lucha contra el delito. Tales valoraciones político criminales solo podían cumplir una labor de *lege ferenda*, por lo que su ámbito de evaluación era exclusivamente legislativo. Se evidenciaba entonces, con la frase de Franz von Liszt, la influencia y los rezagos del positivismo legalista y normativista propio del desarrollo dogmático alemán de la primera parte del siglo XIX, que defendía la indispensable exclusividad del derecho positivo como «objeto de análisis de la ciencia jurídico penal».

### **II.3. Ensombrecimiento y desprestigio de la disciplina político criminal**

A pesar de que Franz von Liszt mantenía una concepción restringida de la disciplina de la política criminal, muchas de sus propuestas político criminales concretas eran sumamente drásticas. El jurista, acorde a su época, creía en la función terapéutica de la

---

<sup>10</sup> Díez Ripollés, «El papel epistémico de la política criminal en las ciencias penales: la contribución de v. Liszt», p. 5.

<sup>11</sup> Díez Ripollés, «El papel epistémico de la política criminal en las ciencias penales: la contribución de v. Liszt», pp. 1-2; 5-7.

<sup>12</sup> Claus Roxin, *Política criminal y sistema del derecho penal*, ed. Jose Luis Depalma, 2da ed., 1 (Buenos Aires: Hammurabi, 2000), pp. 32-33.

pena, es decir, creía que esta podía corregir y mejorar tanto a los individuos como a la sociedad <sup>13</sup>.

Para lograr tal objetivo político criminal era conveniente diferenciar a los individuos sobre los cuales recaerían los tratamientos terapéuticos. Diferenciación que fue realizada en su programa de Marburgo, en él Liszt clasificaba a los delincuentes en ocasionales, corregibles e incorregibles; midiendo la pena de acuerdo a la personalidad del autor. Para los primeros y los segundos bastaba con la disuasión y recuperación; mientras que para los denominados «incorregibles»<sup>14</sup> era necesaria la «inocuidación», que significaba su extirpación definitiva de la sociedad por medio de una reclusión perpetua. Formulando así, una política criminal represiva basada en un derecho penal de autor <sup>15</sup>.

Franz von Liszt murió en 1919, pero sus propuestas político criminales continuaron vigentes, y durante el periodo de la República de Weimar (1918-1933), en una Alemania devastada por la primera guerra mundial y con un incremento inusitado de la criminalidad, empezaron a introducirse sus ideas político criminales en la legislación penal. De tal forma que ya en el Proyecto de Código Penal de 1922, elaborado por su discípulo Gustav Radbruch, se incorporaba una medida análoga a la inocuidación planteada por Liszt, la «custodia de seguridad» <sup>16</sup>.

Unos años más tarde, con el ascenso al poder del nacionalsocialismo, se instauró una política criminal contra la delincuencia habitual que impuso cerca de 16 000 custodias de seguridad sobre sujetos que fueron enviados a campos de concentración, abusando así de la medida de ascendencia liszteana. Pero eso no fue todo, en 1943 Edmund Mezger redactaba un proyecto de ley que plasmaba la política criminal de “eliminación de los sectores social y racialmente nocivos de la población”, con el cual se pretendía «inocuidar» en campos de concentración a los “extraños a la comunidad”, entre los cuales se encontraban los asociales, delincuentes, homosexuales, marginados, etc. <sup>17</sup>.

Esta perversión del derecho penal a través de la política criminal nazi sería reconocida más tarde por el propio Mezger, que en el año de 1950 manifestaba lo siguiente:

“La dogmática penal ha permanecido largo tiempo alejada del interés jurídico-penal. Su joven y más mundana hermana, la política criminal, la ha ensombrecido.” (Mezger, 1950) citado por Muñoz Conde <sup>18</sup>.

Llegada la postguerra, las consecuencias de todo lo acontecido sumieron a la «nueva ciencia penal» creada por Liszt en el más hondo desprestigio, al punto que los penalistas alemanes que habían presenciado o acompañado las consecuencias de aquella perversa política criminal evitaban pronunciar su nombre. Aquellos avergonzados juristas

---

<sup>13</sup> Jesús María Silva Sánchez, «Reflexiones sobre las bases de la política criminal», en *El nuevo Código Penal: Presupuestos y fundamentos (libro homenaje al profesor Doctor Don Angel Torío López)* (España: Comares, 1999), pp. 209-20 (p. 210).

<sup>14</sup> Entre los cuales consideraba: “mendigos y vagabundos, prostituidos de ambos sexos y alcohólicos, rufianes y personas de los bajos fondos en sentido amplio, degenerados física y psíquicamente [...] delincuentes habituales”.

<sup>15</sup> Francisco Muñoz Conde, «La herencia de Franz von Liszt», *Revista penal México*, 2 (2011), 57-74 (p. 63).

<sup>16</sup> Muñoz Conde, pp. 65-67.

<sup>17</sup> Muñoz Conde, pp. 67-68.

<sup>18</sup> Muñoz Conde, p. 68.

optaron entonces por refugiarse en el ontologismo jurídico, corriente teórica que les procuraría una abstracción atemporal y alejada de la realidad del pasado reciente <sup>19</sup>.

#### **II.4. Roxin y el retorno parcial a Liszt**

Tuvieron que pasar más de dos décadas en Alemania para que la disciplina político criminal recuperara la relevancia teórica que había perdido. En aquel transcurso de tiempo su desarrollo conceptual había sido nulo, mientras que la dogmática penal había continuado un desarrollo sistemático verificable en su cada vez más compleja teoría del delito.

Para 1966 una nueva generación de penalistas presentaba un Proyecto Alternativo del código penal alemán, dicho proyecto recogía varias ideas político criminales racionalizadoras del poder punitivo provenientes de Liszt, entre las cuales se encontraban: “la eliminación de la idea retributiva, el predominio de la prevención especial frente a la prevención general, la resocialización de los delincuentes necesitados de corrección, la limitación de la pena a la protección de bienes jurídicos, etc.”. No obstante, aquellos juristas se cuidaron de no recoger todas las ideas político criminales de Liszt, pues las medidas extensivas del poder punitivo relacionadas a la inocuización de los incorregibles habían sido dejadas de lado <sup>20</sup>.

Claus Roxin, que era uno de los autores del Proyecto Alternativo, propuso en 1970 un programa metodológico en el que se vinculaban intrínsecamente dogmática penal y política criminal; de tal forma que la teoría del delito al ser la principal expresión de la dogmática penal debía perseguir finalidades político criminales. El jurista había observado el desarrollo sistemático de la disciplina del derecho penal, y se preguntaba si acaso aquel gran desarrollo teórico no sería desproporcionado con respecto a su eficacia práctica. La respuesta a su cuestionamiento la dio él mismo: una dogmática desprovista de valoraciones político criminales podía garantizar resultados inequívocos y uniformes, pero no materialmente justos. Entonces, ¿De qué podía servir un resultado uniforme y claro conceptualmente si era político criminalmente erróneo?, ¿no era preferible una decisión satisfactoria al caso concreto, aunque esta no sea integrable al sistema? <sup>21</sup>.

Para Roxin, el origen de aquel problema no se debía al pensamiento sistemático como tal, sino al equivocado planteamiento de su desarrollo dogmático, que había sido determinado por el positivismo normativista que desterraba del ámbito jurídico las dimensiones sociales y políticas, y que se plasmó en la contraposición rotunda e infranqueable concebida por Liszt del derecho penal y la política criminal. Por lo tanto, era necesario superar aquella segregación y permitir que las valoraciones político criminales se adentren en el sistema penal. Si el derecho penal y la política criminal encarnaban al Estado de Derecho y al Estado Social respectivamente, no había razón

---

<sup>19</sup> Muñoz Conde, p. 69.

<sup>20</sup> Muñoz Conde, p. 69.

<sup>21</sup> Roxin, *Política criminal y sistema del derecho penal*, pp. 12; 36-37.

para que sean contrarios; sino que más bien, se requería su síntesis y unidad dialéctica<sup>22 23</sup>.

“Un orden estatal sin una justicia social, no forma un Estado material de Derecho, como tampoco un Estado planificador y tutelar, que no consigue la garantía de la libertad como con el Estado de Derecho, no puede pretender el calificativo de constitucionalidad socioestatal.”<sup>24</sup>.

La síntesis de ambas disciplinas se vería reflejada en la construcción teórica más importante de la dogmática, la teoría del delito. Sus categorías debían de contemplarse entonces a partir de una perspectiva político criminal, y no solo eso, sino que se exigiría en ellas una o varias finalidades político criminales explícitas y determinadas<sup>25</sup>. De tal forma que el tipo serviría para la realización del principio de legalidad; la antijuricidad sería el medio para solucionar los conflictos sociales en los que chocan intereses individuales opuestos, o exigencias sociales y necesidades individuales; y con la culpabilidad se resguardaría el cumplimiento de los fines de la pena referidos a la prevención general y la prevención especial<sup>26</sup>.

El corolario de esta nueva concepción, que sería denominada por su autor como sistema teleológico-penal, sería lograr decisiones adecuadas a las particularidades del caso concreto, mediante las finalidades político criminales basadas en los conocimientos de las ciencias empíricas contenidas en la criminología, y que por lo tanto aproximarían el gran desarrollo sistemático jurídico penal a la realidad social, lo que significaría el acercamiento de nuestra ciencia a la anhelada idea de «justicia»<sup>27</sup>.

## II.5. La reincidente extensión del poder punitivo

A pesar de que Roxin fue explícito al indicar que su política criminal fue concebida para ser garantista y racional; es decir, con el objetivo de facilitar a los ciudadanos una convivencia protegida y el libre desarrollo de su personalidad<sup>28</sup>. Lo cierto es que en la práctica se ha observado una orientación político criminal opuesta. El derecho penal orientado por finalidades político criminales se ha mostrado incapaz de contener el poder punitivo del Estado, cayendo en un «relativismo jurídico» con el que cualquier planteamiento político criminal puede justificar normas legales solo por perseguir determinadas “finalidades sociales”. Algunas de esas políticas criminales son: la tolerancia cero, las políticas de emergencia, las políticas de excepción, la utilización del

---

<sup>22</sup> Roxin, *Política criminal y sistema del derecho penal*, pp. 41-42; 49.

<sup>23</sup> Claus Roxin, *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2000), p. 32.

<sup>24</sup> Roxin, *Política criminal y sistema del derecho penal*, p. 49.

<sup>25</sup> Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General, Tomo 1 Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 1ra ed. (Madrid: Civitas, 1997), p. 216 y ss.

<sup>26</sup> Roxin, *Política criminal y sistema del derecho penal*, p. 59.

<sup>27</sup> Roxin, *Política criminal y sistema del derecho penal*, p. 103.

<sup>28</sup> Claus Roxin, «Contestación», en *Política criminal y nuevo Derecho Penal (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, ed. Jesús María Silva Sánchez (Barcelona: J. M. Bosch, 1997), p. 37.

derecho penal para fines promocionales, la perspectiva de género, el populismo punitivista, el derecho penal del enemigo para los terroristas, etc.<sup>29</sup>.

Como producto de tales políticas criminales extensivas del poder punitivo se suele dar un endurecimiento constante de las medidas penales, que se manifiestan en la creación de nuevos delitos, en el incremento desproporcionado de las sanciones para los existentes y en la restricción de los beneficios procesales para los imputados, alcanzándose niveles irracionales de expansión punitiva<sup>30</sup>.

Díez Ripollés realiza un análisis de la «supravaloración securitaria» en las legislaciones penales de Latinoamérica, explicando que debido al sentimiento de inseguridad y el populismo punitivo se ha dado una extensión del poder punitivo estatal con tendencia a la arbitrariedad y la irracionalidad<sup>31</sup>.

Respecto de la situación político criminal actual de nuestro país, el panorama no es más alentador ni menos irracional. En el ámbito de la política criminal legislativa, es decir las estrategias y decisiones legislativas basadas en estudios criminológicos para lograr una mayor eficacia contra el delito, se denota una falta de capacidad para buscar y crear soluciones que lidien con la creciente sensación de inseguridad social, incapacidad que se expresa en el recurrente simplismo populista de agravar el poder punitivo estatal, creando nuevos delitos innecesarios, elevando penas para los delitos existentes, e incluso pretendiendo brindarles a los entes policiales ejecutivos mayores garantías y facultades para vulnerar irresponsablemente los derechos del resto de ciudadanos. Y en el ámbito de la política criminal dogmático-judicial, referida a la influencia de las finalidades político criminales en la aplicación del derecho penal. Ante las manifestaciones sociales ansiosas por la aplicación feroz de sanciones penales sobre ciertos sujetos imputados, merecedores o no de una condena; y las presiones ejercidas por ciertos medios de comunicación con móviles sensacionalistas o de protección de intereses particulares; se revela, en los casos en los que confluyen con mayor fuerza los factores mencionados, una actuación de los operadores jurídicos representativa por convicción o concesiva por conveniencia, de los ánimos y requerimientos populares. Una manifestación puntual de lo descrito es el uso indiscriminado de la medida procesal supuestamente excepcional de la prisión preventiva.

El problema ante el que nos encontramos en nuestro ordenamiento jurídico-penal es muy complejo y amplio para ser tratado en este artículo cuyo propósito es distinto, cabe mencionar sin embargo, que sus causas no pueden ser exclusivamente atribuidas a los afanes punitivos de la ciudadanía, pues existe una corresponsabilidad ineludible por parte de algunos de los sujetos que hoy son perseguidos por un poder punitivo que nunca se preocuparon por restringir mediante los instrumentos no solo jurídicos, sino sociales que tuvieron a su alcance, y con los cuales pudieron lograr la educación y sensibilización de la sociedad sobre la importancia de la libertad y las garantías que debería brindar un Estado de Derecho.

---

<sup>29</sup> Laura Zúñiga Rodríguez, «Dogmática funcionalista y política criminal: una propuesta fundada en los derechos humanos», *Revista Derecho PUCP*, 81 (2018), 47-92 (pp. 49-50).

<sup>30</sup> Moisés Moreno Hernández, «Política criminal y globalización», en *Orientaciones de la política criminal legislativa*, 1ra ed. (México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005), p. 74.

<sup>31</sup> José Luis Díez Ripollés, «La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI», *Política criminal*, 5 (2008), 1-37.



Todo lo descrito en este apartado ha ocasionado que cierto sector de la doctrina considere que las políticas criminales de orientaciones intimidatorias e inocuizadoras han llevado al derecho penal a una situación insostenible <sup>32</sup>.

## II.6. Una política criminal constitucional

Para solucionar esta situación, desde la doctrina se han propuesto diferentes ideas, una de ellas, quizá la más importante, se refiere a la necesidad de instituir una política criminal guiada por principios constitucionales.

Si bien es cierto la idea no es nueva, ya que, como advierte Mir Puig, podemos ver indicios de ella en Roxin:

“En nuestros países, como en la mayoría de los de nuestro ámbito de cultura, la opción político-criminal de Roxin, aunque sin duda política, no es una pura decisión personal o de grupo, sino el reconocimiento de la decisión de la Constitución. Y, puesto que la Constitución es la norma suprema del sistema jurídico y ha de inspirar a todo éste, partir de la política criminal de la Constitución es partir de la política criminal que ha de orientar al Derecho vigente.” <sup>33</sup>.

E incluso antes en Hurtado Pozo por parte de la doctrina nacional:

“El ejercicio del Poder del Estado mediante sus órganos (legislativo, ejecutivo, judicial), así como la programación y aplicación de la política criminal, se encuentran limitados por los derechos de la persona consagrados, expresamente, en el título I de la Constitución. Esta limitación se ve reforzada por la ratificación constitucional -disposición general decimosexta- del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas y de la Convención Americana sobre derechos humanos de San José de Costa Rica.” <sup>34</sup>.

Lo cierto es que la doctrina de la política criminal constitucional aún está en desarrollo.

Un planteamiento crítico de la política criminal actual lo realiza Laura Zúñiga Rodríguez, que además reafirma la necesidad de que existan marcos axiológicos infranqueables para cualquier finalidad político criminal. Dichos marcos axiológicos estarían constituidos por valores de índole constitucional, y de acuerdo a la autora, se encarnan en el contenido esencial de ciertos derechos fundamentales que constituyen principios irrenunciables para cualquier política criminal que pretenda ser legítima <sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Silva Sánchez, p. 212.

<sup>33</sup> Santiago Mir Puig, «Laudatio», en *Política criminal y nuevo Derecho Penal (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, ed. Jesús María Silva Sánchez (Barcelona: J.M. Bosch, 1997), p. 33.

<sup>34</sup> Jose Hurtado Pozo, *Manual de Derecho Penal*, 2da ed. (Lima: EDDILI, 1987), p. 29.

<sup>35</sup> Zúñiga Rodríguez, pp. 61; 66.

De esta manera, la jurista establece dos principios irrenunciables: la legalidad sustancial y la proporcionalidad.

La legalidad sustancial significa el sometimiento de los poderes públicos a la ley y al derecho en su carácter sustancial de respeto a los principios y derechos fundamentales contenidos en la Constitución, dicho control de legalidad pone entonces como límite a la intervención política y penal, el respeto por la dignidad humana, piedra angular de los derechos fundamentales <sup>36</sup>.

Y mediante la proporcionalidad se prohíbe la intervención arbitraria de los poderes públicos, es un mandato de actuar «razonable» y «proporcionado». Que representa los principios de justicia (moderación) y libertad (favor libertatis). <sup>37</sup>.

La proporcionalidad tendría injerencia en el ámbito de aplicación de la norma penal y en el de producción legislativa mediante tres subprincipios <sup>38</sup>:

- Adecuación: por la cual toda medida político criminal debe ser apta para alcanzar el fin perseguido.
- Necesidad: que implica la subsidiariedad de la medida político criminal.
- Proporcionalidad estricta: la medida político criminal deberá considerar una ponderación de los derechos que son protegidos y los derechos afectados, siendo necesario que de la ponderación se concluya que existe una mayor protección que una afectación.

No obstante la importancia y el valor del aporte de la jurista, aún existen posibles críticas a su planteamiento que merecen ser resueltas. Como la formulada por Silva Sánchez, que sostiene con respecto a la búsqueda de legitimación de las decisiones político-criminales en los principios de necesidad y proporcionalidad, que dichos principios son “vacuos” al ser relativos debido a la variabilidad de los criterios de valoración de los intereses con los cuales se determina si una intervención es necesaria o proporcionada <sup>39</sup>.

Con lo cual queda claro que la dirección constitucional de la política criminal aún se encuentra en desarrollo y tiene varias incógnitas teóricas y prácticas por descifrar. Lo que no significa que sea un camino equivocado por el cual transitar si queremos resolver la situación irracional e «insostenible» en la que se encuentran el derecho penal y la política criminal actuales.

### III. CONCLUSIONES

Como sucede con otras disciplinas, para poder comprender íntegramente la disciplina de la política criminal, es primordial conocer su evolución histórica.

---

<sup>36</sup> Zúñiga Rodríguez, p. 68.

<sup>37</sup> Zúñiga Rodríguez, p. 70.

<sup>38</sup> Zúñiga Rodríguez, p. 70.

<sup>39</sup> Silva Sánchez, p. 215.

A partir de la somera descripción efectuada en este artículo, podemos deducir cinco conclusiones concretas:

1. La política criminal, entendida como una determinada forma de organización teleológica del poder penal, comparte su origen y pasado con las legislaciones penales más antiguas de la historia.
2. En la segunda parte del siglo XIX, Franz von Liszt le dio un origen conceptual a la política criminal, concibiéndola como una nueva ciencia penal, cuya función consistía en absorber los conocimientos de las ciencias empíricas criminológicas para guiar y asesorar al legislador penal en la lucha contra la delincuencia, mediante el empleo de penas y medidas de seguridad.
3. En la primera parte del siglo XX, tanto la disciplina político criminal creada por Liszt, como cierto grupo de sus ideas político criminales particulares, fueron empleadas para instaurar el régimen punitivo perverso del nacionalsocialismo alemán.
4. Dos décadas después de finalizada la segunda guerra mundial, Claus Roxin volvería a darle relevancia a la disciplina de la política criminal, proponiendo un sistema teleológico penal por el cual la dogmática debería de perseguir finalidades político criminales.
5. En la práctica, el derecho penal orientado por finalidades político criminales se ha mostrado incapaz de contener el poder punitivo del Estado, y, por el contrario, ha acarreado una extensión irracional del poder punitivo en los diferentes ordenamientos jurídico penales, entre los cuales se encuentra el nuestro.
6. Frente a la situación actual irracional e insostenible del derecho penal, se ha propuesto una política criminal constitucional, con la que se puedan establecer ciertos derechos fundamentales como principios irrenunciables que determinen la legitimidad o ilegitimidad de una determinada política criminal concreta.

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Binder, Alberto M., «La política criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político criminal», *Revista de Estudios de la Justicia*, 12 (2010), 213-29

Díez Ripollés, José Luis, «El papel epistémico de la política criminal en las ciencias penales: la contribución de v. Liszt», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-12 (2018), 1-31  
<<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6664138>>

— — —, «La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI», *Política criminal*, 5 (2008), 1-37

- Hurtado Pozo, Jose, *Manual de Derecho Penal*, 2da ed. (Lima: EDDILI, 1987)
- Mir Puig, Santiago, *Introducción a las bases del derecho penal*, 2da ed. (Buenos Aires: B de F, 2003)
- — —, «Laudatio», en *Política criminal y nuevo Derecho Penal (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, ed. Jesús María Silva Sánchez (Barcelona: J.M. Bosch, 1997)
- Moreno Hernández, Moisés, «Política criminal y globalización», en *Orientaciones de la política criminal legislativa*, 1ra ed. (México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005)
- Muñoz Conde, Francisco, «La herencia de Franz von Liszt», *Revista penal México*, 2 (2011), 57-74
- Roxin, Claus, «Contestación», en *Política criminal y nuevo Derecho Penal (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, ed. Jesús María Silva Sánchez (Barcelona: J. M. Bosch, 1997)
- — —, *Derecho Penal Parte General, Tomo 1 Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 1ra ed. (Madrid: Civitas, 1997)
- — —, *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2000)
- — —, *Política criminal y sistema del derecho penal*, ed. Jose Luis Depalma, 2da ed., 1 (Buenos Aires: Hammurabi, 2000)
- Silva Sánchez, Jesús María, «Reflexiones sobre las bases de la política criminal», en *El nuevo Código Penal: Presupuestos y fundamentos (libro homenaje al profesor Doctor Don Angel Torío López)* (España: Comares, 1999), pp. 209-20
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar, *Derecho Penal Parte General*, 2da ed. (Buenos Aires: Ediar, 2002)
- Zúñiga Rodríguez, Laura, «Dogmática funcionalista y política criminal: una propuesta fundada en los derechos humanos», *Revista Derecho PUCP*, 81 (2018), 47-92