

El papel epistémico de la política criminal en las ciencias penales: la contribución de v. Liszt

José Luis Díez Ripollés

Universidad de Málaga

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* (en línea). 2018, núm. 20-12, pp. 1-31. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-12.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 20-12 (2018), 12 nov]

RESUMEN: La contribución de v. Liszt a la identificación de los saberes que han de ocuparse del delito y del delincuente ha sido determinante en la evolución de estas ciencias a lo largo del último siglo y medio. El presente estudio analiza con detenimiento el contenido atribuido a esos saberes por nuestro autor, con especial atención al papel atribuido a la política criminal frente a la dogmática y la criminología. Entre los numerosos hallazgos de la investigación merecen destacarse la escasa atención prestada por v. Liszt a los contenidos prescriptivos del derecho penal, y la limitada, aunque relevante, función atribuida a la política criminal, centrada en un manejo eficaz de las penas y medidas de seguridad. El análisis crítico de su decisiva contribución sirve también para esbozar las necesidades que en la actualidad debe atender la política criminal.

PALABRAS CLAVE: Liszt, política criminal, epistemología de las ciencias penales, criminología, política social, ciencia del derecho penal.

ABSTRACT: V. Liszt's contribution to the elucidation of the areas of knowledge that must deal with crime and criminal offenders was decisive for the evolution of those sciences throughout the last century and a half. This study carefully analyses the contents attributed to those learnings by v. Liszt, specially focusing on the role assigned to criminal policy versus criminal jurisprudence and criminology. Among the numerous findings of the research, are worth to highlight how scarce the attention was paid by v. Liszt to the prescriptive contents of criminal law, and the limited, but outstanding, domain conferred to criminal policy, just that of an efficacious use of penalties and preventive measures. This critical analysis of his determining contribution also serves for outlining the needs criminal policy must currently attend.

KEYWORDS: Liszt, criminal policy, criminal sciences epistemology, criminology, social policy, criminal jurisprudence.

Fecha de publicación: 12 noviembre 2018

SUMARIO: 1. Las ciencias penales y su contenido. 2. El derecho penal y la ciencia del derecho penal. 3. La política criminal. 4. La criminología. 5. Política social y política criminal. 6. Conclusiones.

1. Las ciencias penales y su contenido

El debate sobre cuáles deban ser los campos preferentes de conocimiento a utilizar por aquellas personas e instituciones que se ocupan del control de la delincuencia ha estado marcado desde hace casi siglo y medio por las novedosas reflexiones de v. Liszt. Su conocida formulación de la *gesamte Strafrechtswissenschaft*, trasunto alemán, para él mismo insatisfactorio¹, de lo que otras lenguas más precisamente denominaban *sciences pénales* o *scienze penali*, era algo más que una agrupación de saberes cercanos. Suponía un certero cuestionamiento de las prácticas hasta entonces desarrolladas para controlar el delito y los delincuentes.

La formulación más acabada de lo que entiende por ciencias penales la realiza en 1899², y no con fines puramente clasificatorios sino con la pretensión de marcar nítidamente las diferencias en objetivos y método entre la escuela clásica del derecho penal y su nueva escuela.

Así, el primer objetivo de las ciencias penales es formar a los aplicadores del derecho penal. Eso exige, por un lado, el estudio lógico-sistemático de los preceptos de derecho penal sustantivo y procesal, actividad que denomina ciencia del derecho penal en sentido estricto (*Strafrechtswissenschaft im engeren Sinn*). Además, y por otro lado, el estudio de las técnicas que permiten en el proceso penal determinar los hechos concurrentes a los que aplicar los preceptos jurídicos, lo que denomina criminalística.

La segunda tarea de las ciencias penales ya no es, dice, pedagógica sino científica, y se ocupa del conocimiento puramente científico de los fenómenos que son objeto propio de tales ciencias, a saber, el delito y la pena. Lo primero se consigue mediante la explicación causal del delito en sus componentes psicológicos y sociales a través de métodos científico-naturales, lo que corresponde a la criminología. Lo segundo se logra con la investigación causal de la pena, diferenciada en lo posible de las medidas de seguridad, y conducida en función de los efectos que con ella se pretenden obtener; la penología es la disciplina que de ello se ocupa.

La tercera tarea es una tarea política, y consiste en guiar y asesorar al legislador penal en su decidida pretensión de luchar contra la delincuencia, lo que hace de forma especial, aunque no exclusiva, mediante el empleo de la pena y las medidas de seguridad. Ello exige suministrar al legislador penal los principios mediante los que pena y medidas de seguridad pueden ofrecer los mejores resultados posibles en la protección del ordenamiento jurídico, los criterios con los que evaluar el derecho vigente, y la dirección en la que debe moverse el legislador en el futuro. Todo eso le corresponde a la política criminal.

¹ Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben* (1889-1892), en v. Liszt, F, *Strafrechtliche Vorträge und*

² Véase v. Liszt, F, *Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft* (1899), en v. Liszt, F, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, 2. Band, Berlin: Walter de Gruyter, 1970, pp. 285-297.

Ya no hay más contenidos epistémicos de las ciencias penales. La filosofía, aunque se vista con el ropaje de las teorías absolutas, queda fuera de las ciencias penales. Y la historia solo desempeña un papel auxiliar.

Conviene que estudiemos cómo nuestro autor ha llegado hasta aquí: el análisis nos va a iluminar sobre la auténtica significación que atribuye a cada una de las disciplinas implicadas.

Todo empieza cuando formula en 1882 lo que se conoce como el programa de Marburgo, su famoso trabajo sobre *La idea de fin en derecho penal*³, en el que sienta las bases de su concepción del derecho penal⁴. Allí manifiesta su preocupación por que la ciencia del derecho penal (*Wissenschaft des Strafrechts*) no considere cometido propio el estudio del delito como fenómeno social ni el de la función social de la pena. En consecuencia, de esa labor se ocupan ciencias sociales como la antropología, la psicología y la estadística criminales, lo que hacen al margen de la ciencia del derecho penal. Sin embargo, si queremos que el derecho penal logre resultados en la lucha contra la criminalidad, la ciencia del derecho penal, encargada de dirigir esa misión, debe incorporar esas disciplinas. Y ciertamente ni la ciencia del derecho penal, ni la legislación y administración de justicia penales han estado, en este sentido, a la altura de la misión que les corresponde⁵.

Se puede apreciar en este escrito seminal cómo v. Liszt no ve posibilidad de sacar adelante su nuevo derecho penal teleológicamente orientado sin disponer de disciplinas que le aporten información sobre la realidad personal y social en la que se ha de desenvolver la lucha contra la delincuencia. A tales efectos demanda la integración de esas materias en la ciencia del derecho penal. Aún está lejos de crear un catálogo de ciencias penales, cada una con su propia epistemología, se trata simplemente de que la ciencia del derecho penal haya suyos esos conocimientos para asegurar la eficacia en la lucha contra el delito. Sintomático es al respecto que en ese contexto no haya mención alguna a la política criminal.

Es en 1889, momento en el que, como hemos dicho, v. Liszt utiliza por primera vez el concepto de ciencias penales (*gesamte Strafrechtswissenschaft*), cuando esboza una diferenciación de las ciencias penales, las cuales agrupa en dos grandes bloques: Por un lado, el derecho penal en sentido estricto (*Strafrecht im engeren Sinne*) o la ciencia del derecho penal (*Strafrechtswissenschaft*), términos que considera equivalentes. Por otro lado, la política criminal en sentido amplio, que agrupa el resto de contenidos de las ciencias penales, y en la que se incluyen la biología y la sociología criminales, por más que la política criminal no se agota en ellas. Solo

³ Véase v. Liszt, F, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1882), en v. Liszt, F, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, 1. Band, Berlin: Walter de Gruyter, 1970, pp. 126-179. (Hay traducción española, véase, v. Liszt, F, *La idea de fin en el derecho penal* Valparaíso: Edeval, 1984).

⁴ Nos ocuparemos de ella infra.

⁵ Véase v. Liszt, F, *Der Zweckgedanke*, cit, pp. 162, 169, 177-179 (versión española, pp. 108, 120, 132-133).

ocasionalmente va a utilizar un concepto estricto de política criminal, que, presuponiendo la biología y sociología criminales, muestra un contenido epistémico distinto de ellas. Por lo demás, la ciencia penitenciaria (*Gefängniswissenschaft*) carece de autonomía, en parte es derecho penal en sentido estricto, y en parte política criminal⁶.

Lo interesante de este momento en la evolución del pensamiento de v. Liszt es, ante todo, la configuración de una nueva ciencia penal, la política criminal, que pasa a ser la contraparte de una ciencia del derecho penal que tiene problemas para diferenciarse del derecho penal propiamente dicho. En efecto, la política criminal surge con una gran fuerza atractiva, hasta el punto de que incluye dentro de sí lo que ahora llamaríamos la criminología, sin que, por lo demás, se confunda con ella. Ciertamente v. Liszt todavía no tiene suficientemente claros los contenidos epistemológicos ni de la política criminal ni de una biología y sociología criminales a las que denomina en el mismo estudio antropología y estadística criminales, respectivamente.

Por el contrario, la ciencia del derecho penal no va en este estudio más allá de la interpretación de los preceptos penales y procesales y de desarrollar una depurada abstracción de los conceptos de delito y pena. Aunque, para ser justos, hay que decir que en un trabajo precedente de 1886⁷ nuestro autor ha considerado que toda ciencia jurídica, y la ciencia del derecho penal en particular, es, al mismo tiempo, ciencia sistemática y ciencia práctica. La primera recoge exhaustivamente el material jurídico vigente, lo sintetiza mediante definiciones y lo sistematiza a través de conceptos progresivamente más abstractos. La segunda se ocupa de los hechos reales de la vida jurídica (*Tatsachen des Rechtslebens*), pues solo un entendimiento adecuado de lo que ha ocurrido en cada caso permitirá una aplicación cabal de los conceptos jurídicos sistemáticos. De este modo, además de dotar de un contenido epistémico definido a la ciencia del derecho penal, anticipa la división entre ciencia del derecho penal en sentido estricto y criminalística, luego formulada⁸.

En 1893 se produce un progreso muy significativo en el entendimiento por nuestro autor del contenido de las ciencias penales⁹. En primer lugar, precisa la diferencia entre la ciencia del derecho penal (*Strafrechtswissenschaft*), a la que no considera una verdadera ciencia sino una técnica (*Fertigkeit*) o un arte de naturaleza lógico-sistemática, de las reglas jurídico-penales sobre las que trabaja (*Strafrecht*),

⁶ Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 290-296, 330.

⁷ Véase v. Liszt, F, *Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche* (1886), en v. Liszt, F, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, 1. Band, Berlin: Walter de Gruyter, 1970, pp. 214-219

⁸ No creo que la referencia a los hechos reales de la vida jurídica que hace en este trabajo se refiera a las realidades personales y sociales de las que se ocupa la criminología. Más bien se está refiriendo a lo que luego llamará, como hemos visto, criminalística, donde juega un especial papel el sistema probatorio.

⁹ Véase v. Liszt, F, *Über den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts* (1893), en v. Liszt, F, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, 2. Band, Berlin: Walter de Gruyter, 1970, pp. 77-79.

subsanando así una confusión terminológica que venía arrastrando desde hacía tiempo. Junto a ese arte tenemos una ciencia en sentido propio, la sociología criminal, rama autónoma de la sociología general que incluye dentro de sí a la antropología criminal. Y en tercer lugar disponemos de la política criminal, que es una ciencia aplicada, prudencial, con un fin práctico y que se funda en los conocimientos de la sociología criminal, aunque es más que eso, incluso otra cosa.

Esta nueva profundización en su concepto de las ciencias penales nos da algunas claves interesantes: La más importante es que se produce una nítida distinción entre política criminal y los contenidos de lo que luego será 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 propios¹⁰. A su vez, esa criminología en ciernes, la sociología criminal, aunque sigue sin tener plena autonomía, ahora porque se encuentra bajo el amparo de la sociología, refuerza su contenido epistémico al subsumir dentro de ella a la antropología criminal. Además, la distinción entre derecho penal como conjunto de reglas jurídicas, y ciencia del derecho penal como técnica lógico-sistemática de manejo de esas reglas, abre el camino, aunque Liszt aún no lo haga, a la consolidación de la dogmática jurídico-penal.

En 1898, un año antes de que formule su definitiva configuración de las ciencias penales¹¹, y a propósito de uno de los objetos de las ciencias penales, el delito, estima que este se puede abordar desde dos perspectivas, una técnico-jurídica y otra científico-natural. La primera se ocupa de fijar el hecho, el precepto aplicable y la subsunción del hecho en el precepto. La segunda intenta averiguar las causas del delito, lo que hace con una doble aproximación, la biológica o antropológica, y la sociológica. No obstante, con motivo de dilucidar cuál de los dos enfoques científico-naturales es más importante, identifica una tercera aproximación al delito, la político-criminal, que se caracteriza por su objetivo de lucha contra el delito, para lo que necesita atender a las causas de este.

Las ideas están maduras para realizar su clasificación epistemológica final. Cabe resaltar, con todo, la recuperación por la biología o antropología criminales de su autonomía frente a la sociología criminal, y la contundente reivindicación de ambas como ciencias científico-naturales. También, que la consideración de la penología como ciencia autónoma deberá esperar hasta 1899.

Por último, la formulación sintética que de los contenidos de las ciencias penales hará v. Liszt al inicio de su Tratado, que se mantendrá en la última edición alemana de 1919, no supera el detalle de la formulación de 1899 antes citada, ni se separa sustancialmente de ella: Distingue entre el derecho penal, como conjunto de reglas

¹⁰ No es consciente aparentemente de esta diferenciación epistémica, que pasará a ser definitiva para v. Liszt desde entonces, Muñoz Conde, F, La herencia de Franz von Liszt, *Revista penal*, 2011, n. 27, p. 162.

¹¹ Véase v. Liszt, F, *Das Verbrechen als sozial-pathologische Erscheinung* (1898), en v. Liszt, F, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, 2. Band, Berlin: Walter de Gruyter, 1970, pp. 230-235.

jurídicas que vinculan la pena con el hecho delictivo, y la ciencia del derecho penal (ya *Strafrechtswissenschaft* sin más precisiones) como ciencia lógico-sistemática dedicada a satisfacer las necesidades de la administración de justicia mediante una progresiva ordenación y abstracción de los contenidos del derecho penal. Por otro lado, el reconocimiento de la pena como medio estatal de lucha contra el delito plantea la cuestión del origen y naturaleza de este y del fundamento y fines del derecho penal; de eso se ocupa la política criminal, basada en los conocimientos de la criminología y la penología; ella valorará el derecho penal vigente y el que debiera regir, a la luz del fin perseguido¹².

Este análisis retrospectivo del proceso reflexivo que llevó a v. Liszt a conformar su catálogo de ciencias penales permite arrojar luz sobre las decisiones epistemológicas más trascendentales que fue tomando¹³. Por el momento, y antes de ocuparnos de esas ciencias por separado, podemos concluir lo siguiente:

La ciencia o técnica jurídico-penal, lo que ahora llamamos dogmática penal y procesal-penal, está presente desde el principio, estrechamente ligada a la interpretación y sistematización del conjunto normativo que es el derecho penal. Aunque llama la atención el tiempo que necesita para deslindarse de este último con nitidez.

La apertura epistemológica de la ciencia penal se origina por la necesidad de conocer la realidad social sobre la que ha de incidir la pena, así como los efectos que esta puede producir, en el marco de la orientación teleológica del derecho penal que preconiza v. Liszt. En consecuencia, lo que le interesa propiamente incorporar es lo que ahora llamamos criminología, un conjunto plural de saberes que, por más que los califica como científico-naturales, son predominantemente científico-sociales, psicología y sociología¹⁴.

Pronto entiende que la transferencia y puesta en práctica en el derecho penal de todo lo aprendido con esas nuevas ciencias precisa de un nuevo instrumento, la política criminal. Entendida como una herramienta política que diseña la estrategia

¹² Véase v. Liszt, F, *Tratado de derecho penal*, T. I, 3ª ed, 1927, Madrid: Reus, pp. 5-7.

En adelante citaré esta tercera edición de la traducción española de la 18ª (tomo I) y 20ª (tomos II y III) ediciones alemanas, llevada a cabo por Saldaña (tomo I) y Jiménez de Asúa (tomos II y III). Solo utilizaré la edición alemana última (*Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 21. und 22. Auflage, 1919, Berlin y Leipzig: Walter de Gruyter und Co) cuando su contenido difiera de la edición alemana en la que se basa la traducción). Como señala Elbert, C, *Franz von Liszt: Teoría y práctica en la política criminal (1899-1919)*, 2017, Buenos Aires: Prosa editores, pp. 108-109, en esta última edición firmada solo por von Liszt tuvo ya alguna participación, puedo imaginar que escasa, su discípulo Eberhard Schmidt.

¹³ No han faltado autores que han criticado la contradicción que supone agrupar bajo el término ciencias penales a disciplinas con metodologías tan diversas. Véanse, entre otros, Jiménez de Asúa, L, Corsi e ricorsi. La vuelta de v. Liszt, en V. Liszt, F, *La idea de fin*, cit, p. 40; Rivacoba Rivacoba, M, Prólogo, *Ibidem*, p. 8.

¹⁴ Aquí debiera incluirse igualmente a la ciencia encargada de conocer los efectos susceptibles de ser producidos con la pena y otras medidas penales en las diversas clases de delincuentes. Pero los contenidos epistémicos de esa ciencia, la penología, por muy importantes que sean, terminan siendo asumidos por la criminología, cuando no por la política criminal. Su enumeración separada en el catálogo de ciencias penales de 1899 no debe hacernos olvidar que nunca acaba de consolidarse, como prueban sus pasajeras menciones en el Tratado, véase V. Liszt, F, *Tratado de derecho penal*, T. I y II, 3ª ed, 1927, 1929, Madrid: Reus, pp. 5-7 y 5-41, respectivamente.

para una eficaz lucha contra la delincuencia, es un saber aplicado que se nutre básicamente de los saberes científico-sociales aludidos y que asesora al legislador penal a la hora de conformar, evaluar y reformar el derecho penal¹⁵.

Como tendremos ocasión de ver en los próximos apartados, un análisis detenido de la comprensión por v. Liszt de cada una de esas ciencias penales muestra un panorama mucho más rico que el acabado de esbozar, con notables interrelaciones entre todas ellas.

Pero antes de pasar a eso, conviene que nos preguntemos qué echamos en falta, qué asuntos que han de determinar el derecho penal no tienen asignada ciencia o disciplina alguna. Y nos llama la atención la ausencia de una ciencia que se ocupe de identificar los fines, funciones, juicios de valor, principios, directrices y reglas que han de dotar de contenido al derecho penal.

Desde luego, está claro que no van a surgir de las ciencias sociales, ocupadas en describir los fenómenos sociales del delito y de la pena. Tampoco de una ciencia o técnica jurídico-penal que se entiende como la elaboración lógico-sistemática de un conjunto normativo cuyos valores, principios y reglas han sido previamente incorporados. Podría esperarse que la política criminal tuviera esa encomienda y, efectivamente, así sucede en parte, pero, como tendremos ocasión de ver, v. Liszt maneja un concepto de ella muy restrictivo: Más allá de formulaciones genéricas, es una ciencia que se concentra en aprovechar los conocimientos procedentes de las ciencias sociales para lograr los efectos de la pena más eficaces en la lucha contra la delincuencia. Por último, el carácter de ciencia penal de la filosofía del derecho penal ha sido descartado sin miramientos. En suma, queda la incógnita de qué ciencia penal se ocupa de fijar los contenidos prescriptivos del derecho penal.

2. El derecho penal y la ciencia del derecho penal

2.1. Para responder esa incógnita convendría retornar a algo que nos ha llamado transitoriamente la atención unos párrafos más arriba: el esfuerzo que le cuesta a nuestro autor diferenciar entre el derecho penal, como conjunto normativo, y la ciencia del derecho penal, como estudio lógico-sistemático del derecho penal. Esa dificultad se debe a que el concepto de derecho penal (*Strafrecht*) que emplea cobija tanto un conjunto de contenidos prescriptivos como el saber que los ha fundamentado. Dicho de otro modo, la tarea epistémica que debe dotar de contenido al objeto de estudio no logra autonomizarse de este último. ¿Qué saber decide los contenidos del derecho penal?: el derecho penal. Ahora bien, tras cierto tiempo se da cuenta de que ese saber que fundamenta los contenidos prescriptivos del

¹⁵ No procede, por consiguiente, atribuir a v. Liszt una falta de relación e influencia entre el saber criminológico y el dogmático, entre los que mediará justamente la política criminal, como tendremos ocasión de ver infra más detenidamente. En sentido contrario, Muñoz Conde, cit, p. 162.

derecho penal no es el objeto de estudio de lo que habitualmente se llama ciencia del derecho penal (*Strafrechtswissenschaft*)¹⁶. Y es entonces cuando procede a su distinción.

Naturalmente, que v. Liszt tenga dificultades para construir una ciencia autónoma penal dedicada a determinar los contenidos del derecho penal no quiere decir que ignore quién está detrás de la construcción del derecho penal: el poder, el sistema político. Solo que no dispone de una ciencia que le asesore. Un repaso de las diferentes denominaciones que v. Liszt da a ese agente político resulta muy ilustrativo. En su decisivo trabajo de 1882 atribuye la decisiva transformación que vive el derecho penal cuando pasa de la pena primitiva, instintiva, retributiva, a la pena objetivada, orientada a fines, al hecho de que la reacción penal ha pasado de las manos de los directamente afectados, las víctimas, a las manos del estado, de un órgano desconectado de la experiencia negativa vivida. En otros pasajes de ese mismo estudio hablará del poder punitivo estatal y de menciones semejantes para referirse al agente que crea el derecho penal y configura la pena¹⁷. Posteriores trabajos seguirán identificando ese agente político con términos equivalentes, algunos de ellos remarcando el amplio ámbito de discrecionalidad del que dispone: Omnipotencia estatal (*Staatliche Allgewalt*), poder sin miramientos de la mayoría (*Rücksichtstlose Macht der Mehrheit*), arbitrario poder estatal (*Willkür der Staatsgewalt*). Si bien en otros casos hablará, en términos más neutros, de la colectividad (*Gesamtheit*) de la voluntad general plasmada en el orden jurídico (*Allgemeine Wille*), o del pueblo soberano (*Staatsvolk*)¹⁸.

Sin embargo, poco a poco empieza a ganar terreno un agente específico que, sin dejar de estar integrado dentro del agente político, ya no es meramente un órgano decisorio, sino también un órgano reflexivo. Me refiero al legislador o al legislador penal, a la legislación o a la legislación penal (*Strafgesetzgeber, Strafgesetzgebung*)¹⁹. Este órgano decisorio en manos del poder político no solo asume tareas cada vez más trascendentes en la configuración del conjunto normativo que es el derecho penal, sino que se va progresivamente transformando en un arte, un programa, un transformador racional del derecho penal, una guía y un factor educador

¹⁶ Como ya hemos visto supra y volveremos a tratar infra.

¹⁷ Véase v. Liszt, F, *Der Zweckgedanke*, cit, pp. 126, 139, 146-148, 161 (versión española, pp. 55, 74, 84, 86, 88, 106). Incluso, en cita ajena, se referirá a la “majestuosa hegemonía” del estado (*Hoheitsvolle Übermacht*), ibidem, p. 146 (p. 84).

¹⁸ Véanse referencias variadas, además de ibidem, entre otros lugares, en v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, p. 333; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 80-82, 87; del mismo, F, *Die gesellschaftlichen Faktoren der Kriminalität* (1902), en v. Liszt, F, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, 2. Band, Berlin: Walter de Gruyter, 1970, p. 434; del mismo, *Tratado*, cit, T. I, p. 5, T. II, pp. 7-8; del mismo, *Lehrbuch*, cit, p. 4.

¹⁹ Tan temprano como en 1882 el reproche que hace a los científicos del derecho penal por su desinterés en la antropología, psicología y estadística criminales lo refiere, en este orden, a la ciencia del derecho penal, a la legislación penal, y a la administración de la justicia penal. Véase v. Liszt, F, *Der Zweckgedanke*, cit, p. 169 (versión española, 133).

de la concepción jurídica popular²⁰. La medida en que la actividad de este órgano reflexivo se identifica con la labor política criminal lo veremos más adelante²¹.

2.2. Dejemos en este punto el análisis del agente político configurador del derecho penal y su progresiva estructuración decisoria y reflexiva, y preguntémonos por cuáles son las decisiones que toma.

La decisión fundamental es la protección de las condiciones vitales, los intereses esenciales, del individuo y la comunidad. Tales condiciones e intereses, que previamente han de ser seleccionados, pasan a constituirse, en cuanto protegidos por el derecho, en bienes jurídicos. Es justamente el objetivo de proteger los bienes jurídicos lo que introduce la idea de fin en el derecho penal. En realidad, esa decisión, que es común a todas las ramas del derecho, es la que permite a la teoría del derecho abandonar su enfoque lógico-formal a favor de un enfoque teleológico. En este aspecto, el derecho penal se diferenciará de otros sectores jurídicos en que se limita a la protección de intereses especialmente merecedores y necesitados de protección, sin perjuicio de que también resulten protegidos por otras ramas del derecho.

Para lograr el fin por antonomasia del derecho penal es preciso, en primer lugar, identificar las conductas que afectan a esos bienes jurídicos, los delitos, y proceder a su conceptualización, más allá de una consideración casuística. Pero no basta con establecer los bienes jurídicos y poner de manifiesto las conductas que los perjudican. Si el derecho penal quiere conseguir su fin protector es preciso que emplee la fuerza, la coacción, y que además lo haga de una manera especialmente enérgica dada la importancia de los intereses a proteger. Ello lo logra mediante la amenaza y la ejecución de la pena, consecuencia jurídica del delito: la pena, como instrumento de protección de bienes jurídicos, tiene una finalidad, la de prevenir delitos de la manera más eficaz posible, y a esa finalidad debe acomodar su variada configuración.

En suma, el fin del derecho penal, lo que legitima su existencia, es la protección de bienes jurídicos. A ese objetivo alude v. Liszt cuando titula uno de sus trabajos más importantes *La idea de fin en derecho penal (Der Zweckgedanke im Strafre-*

²⁰ Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 328, 329; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 87, 90; del mismo, *Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik* (1896), en v. Liszt, F, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, 2. Band, Berlin: Walter de Gruyter, 1970, p. 192; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 293-294, 296; del mismo, *Tratado*, cit, T. I, p. 6, T.II, pp. 10, 19, 29, 35, 36, 39-40; del mismo, *Lehrbuch*, cit, p.21.

²¹ A ese doble componente decisorio y reflexivo alude Ortiz de Urbina, I, *La referencia político-criminal en el derecho penal contemporáneo (¿Es el derecho penal la barrera infranqueable de la política criminal o se orienta por ella?*, en Octavio de Toledo, Gurdiel, Cortés coords, *Estudios penales en recuerdo del Prof. Ruiz Antón*, Valencia: Tirant, 2004, pp. 867-868, cuando se refiere a la política criminal como actividad teórica y como actividad política. Por el contrario, Vormbaum, T, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, Berlín: Springer, 2009, pp. 120, 131, no así 269, entre otras, desde su posición favorable a un derecho penal exclusivamente protector de derechos individuales (véase infra), critica que el legislador y sus correspondientes decisiones políticas adquieran el protagonismo en la configuración del derecho penal.

cht)²². La pena, ciertamente, también tiene un fin, el de prevenir delitos. Pero ese fin es complementario, se mueve en un segundo plano, pues está sometido al objetivo fundamental de proteger los bienes jurídicos. Consecuentemente, la correcta elección de los fines de la pena no tiene capacidad para convertirse en el exclusivo ni en el decisivo elemento legitimador del derecho penal, y nunca parece haber dicho v. Liszt tal cosa²³.

Es conocida, sin embargo, la frecuencia con que la legitimación del derecho penal se vincula a que los fines perseguidos con la pena sean valorativa y/o pragmáticamente correctos. Los criterios de selección de los bienes jurídicos a proteger con la pena, y los principios y reglas que se establecen para determinar la responsabilidad por el delito cometido y para imponer y ejecutar la pena se presentan como meros límites a una intervención penal que se justifica por los fines perseguidos con la pena. Ya he tenido ocasión en otros lugares, al igual que otros colegas, de poner de manifiesto este colosal equívoco que, a mi juicio, ha lastrado la reflexión jurídico-penal desde hace decenios, y no es este el lugar de profundizar más en ello²⁴.

Cabe preguntarse, no obstante, si v. Liszt, sin pretenderlo, ha podido fomentar tal concepción por la especial atención que toda su obra presta a los fines de la pena. No creo que ese eventual reproche tenga fundamento. En su programa de Marburgo de 1882, tan decisivo en todo su pensamiento posterior, formula lo que podríamos denominar una legitimación en tres niveles del derecho penal. Y lo hace utilizando un término luego tan manoseado conceptualmente como el de autolimitación (*Selbstbeschränkung*). Se refiere concretamente a los límites que se autoimpone el poder punitivo estatal, los cuales siguen una secuencia lógica necesaria: El estado interviene exclusivamente contra conductas que lesionan bienes jurídicos; a tal efecto impone solo penas capaces de prevenir lesiones a esos bienes jurídicos; y esas penas las emplea en la medida estrictamente necesaria para lograr tal fin preventivo²⁵. Podríamos resumir diciendo: El derecho penal tiene como fin la protección de bienes jurídicos, y para ello se sirve del instrumento de la pena, cuya configuración y medida deberá acomodarse a los fines preventivos de la lesión de esos bienes jurídicos que esté en condiciones de lograr.

²² Véase una crítica al objetivo del derecho penal de evitar la lesión de bienes jurídicos en lugar de centrarse en evitar lesiones a los derechos o garantías individuales, y un rechazo del concepto de fin en derecho penal en cuanto que ya no supone proteger al individuo frente al estado sino a la sociedad frente al delincuente, entre otras afirmaciones reivindicativas de un derecho penal legitimado exclusivamente en la protección de las garantías individuales, en Vormbaum, T, cit, pp. 41-46, 48-51, 120-123, 126-128, 273-274.

²³ Véase v. Liszt, F, *Der Zweckgedanke*, cit, passim; del mismo, *Rechtsgut und Handlungsbegriff*, cit, pp. 222-223; del mismo, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, p. 330; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp. 5-9, 10-11, 262, 336-338; del mismo, *Lehrbuch*, cit, pp. 5-6, 181-182.

²⁴ Véase, por todos, lo que digo en Díez Ripollés, JL, *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*, 2ª edición, Madrid: Trotta, 2013, pp. 101-105, 116-127.

²⁵ Véase v. Liszt, F, *Der Zweckgedanke*, cit, pp. 147, 150-151, 161 (versión española, pp. 86, 90-91, 106).

Naturalmente, eso no impide que v. Liszt preste a lo largo de toda su obra una gran atención a los fines o efectos a lograr con la pena y, más adelante, también con las medidas de seguridad. Su análisis excede el objetivo de este estudio, pero baste hacer un par de reflexiones.

La primera, que su catálogo de fines susceptibles de lograr con la pena, aunque se centra básicamente en los de naturaleza preventivo-especial, a saber, la corrección, la intimidación y la inocuización de los delincuentes individuales, no deja fuera los efectos preventivo-generales sobre el conjunto de la sociedad. Poco trabajados por él pero siempre reconocidos, entre ellos menciona tanto la intimidación como lo que ahora llamaríamos la prevención general positiva. Y aún añade la satisfacción de la víctima como fin de la pena. La segunda reflexión tiene que ver con el hecho, por él tantas veces repetido, de que la pena no se impone al delito sino al delincuente, y que por consiguiente, para conseguir sus fines, debe acomodarse a los delincuentes sobre los que se pretende aplicar. De ahí la demanda de que el agente político dedique el tiempo suficiente a estructurar el sistema de penas de acuerdo a los que él considera tres grandes grupos de delincuentes: los ocasionales, los habituales corregibles y los habituales incorregibles²⁶.

Algo, sin embargo, nos falta. Un derecho penal legitimado por la protección de bienes jurídicos, y por el uso de una reacción penal alineada con los efectos protectores de esos bienes que puede lograr, no nos dice nada todavía sobre la segunda decisión fundamental a tomar: Cómo se legitima una intervención tan invasiva del derecho penal sobre los intereses individuales de los ciudadanos.

Ciertamente v. Liszt realiza una enérgica defensa de los derechos y libertades individuales, los cuales pueden resultar notablemente afectados por el interés colectivo en la protección de bienes jurídicos y por la consecuente imposición de la pena para prevenir su lesión. Insistirá en que ese interés colectivo no puede satisfacerse a cualquier precio. De hecho, ya en 1882 esa defensa de las libertades individuales del sometido a la intervención penal se puede rastrear en el último límite que se autoimpone el poder punitivo estatal: que la pena se imponga en la medida estrictamente necesaria para lograr el fin preventivo perseguido²⁷. Afirmaciones posteriores van a reiterar una y otra vez esa demanda de tutela de los derechos individuales²⁸, en alguna ocasión también muy vinculada al fin perseguido con la pena²⁹.

²⁶ Entre los pasajes más elaborados al respecto, véase v. Liszt, F, *Der Zweckgedanke*, cit, pp. 163-173 (versión española pp. 111-126); del mismo, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 330-331; del mismo, *Die Zukunft des Strafrechts* (1892), en v. Liszt, F, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, 2. Band, Berlin: Walter de Gruyter, 1970, pp. 15-22; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 83, 88-93; del mismo, *Die psychologischen Grundlagen*, cit, pp. 170-194, 208-210; del mismo, *Tratado*, T. II, cit, pp. 9-10; del mismo, *Tratado de derecho penal*, T. III, 2ª edición, 1929, pp. 197-201.

²⁷ Véase v. Liszt, F, *Der Zweckgedanke*, cit, pp. 161, 165 (versión española, pp. 106-107, 114).

²⁸ Véase, entre otros lugares, v. Liszt, F, *Über den Einfluss*, cit, pp. 80-82; del mismo, *Die Zukunft*, cit, p. 16; del mismo, *Die gesellschaftlichen Faktoren*, cit, p. 434; del mismo, *Tratado*, cit, T. I, p. 5, T. II, pp. 29, 455; del mismo, *Lehrbuch*, cit, pp. 3, 5.

²⁹ Véase v. Liszt, F, *Tratado*, cit, T. II, p. 29.

Hay otra perspectiva desde la que v. Liszt delimita el ámbito de la responsabilidad penal, y tiene que ver con las exigencias derivadas de una adecuada consideración de las realidades científico-naturales debido al positivismo científico que profesa. Por citar uno de los ejemplos más característicos, sostendrá que el fundamento científico del determinismo obliga a modificar el concepto de culpabilidad basada en el libre albedrío y sustituirlo por el de motivación normal de una persona media³⁰.

Sin embargo, lo verdaderamente significativo es que carece de una comprensiva propuesta prescriptiva que legitime los contenidos del sistema de responsabilidad que se han plasmado en el código penal. No va más allá de exigir que la estructura de la responsabilidad penal se formule prestando la debida atención a los conocimientos científico-naturales. El poder punitivo estatal, mientras aspire a proteger bienes jurídicos y lo haga mediante una pena preventiva, no parece tener condicionante valorativo alguno a la hora de configurar el sistema de responsabilidad penal³¹.

La defensa de las libertades individuales de los delincuentes o presuntos delincuentes se logra más tarde, en el momento de la aplicación del derecho, y no en el de su creación. En efecto, el principio de legalidad, la exigencia de que nadie pueda ser declarado responsable por un delito ni castigado con una pena que no estén previamente establecidos en la ley penal, constituye el baluarte contra el que se estrella el aparentemente omnipotente poder punitivo estatal. Ahora bien, obsérvese que la famosa frase de v. Liszt de que el código penal es la carta magna del delincuente (*...das Strafgesetzbuch die magna charta des Verbrechers*)³² no se está refiriendo a un determinado conjunto de fines, juicios de valor, principios o reglas que necesariamente deben regir la determinación de la responsabilidad penal de los ciudadanos. Se refiere más bien a que una vez plasmados esos contenidos prescriptivos, cualesquiera que ellos sean, en preceptos del código penal deben ser objeto de una interpretación depurada, de forma que el ciudadano no se vea sometido a

³⁰ Véase, en especial, v. Liszt, F, *Über den Einfluss*, cit, pp. 83-87. Huelga ocuparnos ahora de lo arraigado que está en v. Liszt el entonces llamado enfoque científico-natural a la hora de construir los diferentes elementos de la responsabilidad penal, algo bien conocido. Véanse numerosas referencias en su última edición del Manual, concernientes a la acción y comportamiento humanos, relación de causalidad, peligro, omisión, culpabilidad, imputabilidad, dolo, imprudencia, participación, formas de ejecución, entre otros conceptos, en v. Liszt, F, *Lehrbuch*, cit, pp. 110-111, 115-120, 122-123, 124-130 151-153, 156-157, 163-168, 176-177, 193-195, 204-207.

³¹ De hecho, de alguna afirmación aislada de v. Liszt pareciera que sea la propia elaboración lógico-sistemática la que generara nuevos conceptos de la responsabilidad a partir del derecho positivo, luego aceptados acriticamente por el legislador, lo que termina dando lugar a un círculo vicioso, cuyo recorrido inicial podemos describir en una secuencia temporal invertida del siguiente modo: El legislador introduce en el derecho positivo conceptos generados a partir de la aplicación de un derecho positivo cuya formulación ha sido previamente decidida, sin saber a partir de qué contenidos prescriptivos, por ese mismo legislador. Véase v. Liszt, F, *Die Zweckgedanke*, cit, pp. 147-148 (versión española, pp. 86-87).

³² Y la, con ella relacionada, de que el derecho penal es el límite infranqueable de la política criminal (*das Strafrecht ist die unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik*). Véase v. Liszt, F, *Über den Einfluss*, cit, p. 80.

intervenciones penales arbitrarias, al margen de lo legalmente previsto. En suma, la carta magna del delincuente no es una teoría legitimatoria de los contenidos que han de dar lugar a la responsabilidad penal, sino un texto positivo que debe ser estrictamente interpretado³³.

Carece, por consiguiente, v. Liszt de una teoría de la responsabilidad penal que supere el mero respeto de ciertas realidades científico-naturales y del principio de legalidad de los delitos y las penas. Este hecho va a marcar, no solo lo que él entiende por ciencia del derecho penal y por política criminal, que veremos en las páginas que siguen, sino igualmente el debate posterior entre los penalistas sobre el status epistémico de la política criminal.

En realidad, el desarrollo por parte de v. Liszt de la primera decisión fundamental, la de que el derecho penal persigue el fin de proteger bienes jurídicos, tampoco gozó de excesiva atención por nuestro autor. Ciertamente exigió que tales bienes guardaran correspondencia con situaciones valiosas del mundo exterior, partió de que la conducta delictiva socialmente lesiva debía plasmarse en la lesión o puesta en peligro de esos bienes, insistió en que en su identificación no nos debemos separar en exceso de las concepciones sociales, y aludió de diferentes formas al principio de fragmentariedad, y aun de subsidiariedad³⁴. Sin embargo, no formuló una comprensiva propuesta prescriptiva sobre el catálogo de bienes jurídicos. Y esta carencia también ha tenido una notable influencia en la posterior configuración de la política criminal y, como ya hemos visto, en la propia fundamentación del derecho penal.

2.3. Confío que el lector disculpe la prolongada digresión del tema central que nos ocupa. Pienso que era necesaria para entender cabalmente bastantes de las cuestiones que se van a tratar a lo largo de este estudio.

³³ Véase v. Liszt, F, *Über den Einfluss*, cit, pp. 80-82; del mismo, *Die gesellschaftliche Faktoren*, cit, pp. 433-434; del mismo, *Die Zukunft*, cit, pp. 15-17; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp. 337, 455; del mismo, *Lehrbuch*, cit, pp. 3, 5, 18. Es cierto que en alguna ocasión la referencia al principio de legalidad va acompañada de la mención a la realización de un hecho intencional; véase, v. Liszt, F, *Die Zukunft*, cit, p. 16, del mismo, *Tratado*, cit, T. II, p. 29. Hace una interpretación equivalente de las famosas frases de v. Liszt, Ortiz de Urbina, I, cit, pp. 873-881.

Por su parte, Elbert, C, cit, pp. 123-124, siguiendo a Naucke, capta correctamente la indefinición en la que v. Liszt deja a los contenidos prescriptivos de la responsabilidad penal. No comparto, sin embargo, la crítica que a partir de ese hecho hace a los postulados de v. Liszt, y que basa en la asunción de un enfoque estrictamente garantista, que vincula la fundamentación del derecho penal de forma casi exclusiva al respeto de las garantías individuales de los sometidos a la intervención penal. Véase. Elbert, C, cit, pp. 121-130, 132, 136-141, 429-430, 432. Igualmente respecto a lo primero, pero con una postura más matizada y compartible respecto a lo segundo, Muñoz Conde, F, cit, pp. 170-171. Por el contrario, no comparto la interpretación hecha por Vormbaum, T, cit, p. 131 de la primera de las frases, en el sentido de que v. Liszt parte de un concepto sustancial de delincuente previo a su definición como tal por la ley, por lo que el efecto limitador de ella no se produciría; Vormbaum pasa por alto la relevancia de la comisión del hecho delictivo (véase infra) para poder hablar de delincuente en v. Liszt.

³⁴ Véase v. Liszt, F, *Über den Einfluss*, cit, p. 87; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp. 9, 29, 262, 336-338; del mismo, *Lehrbuch*, cit, pp. 5-6, 181-182.

Nos toca ahora ocuparnos del status epistemológico de la ciencia del derecho penal (*Strafrechtswissenschaft*, o *Strafrechtswissenschaft im engeren Sinn*), que solo a inicios del siglo XX empezará v. Liszt a llamar dogmática³⁵. Ya hemos visto cómo su separación del derecho penal como conjunto normativo se ha producido cuando v. Liszt ha constatado que su saber no se ocupa de establecer los contenidos prescriptivos del derecho penal³⁶.

Un dato de primordial importancia para captar el papel epistémico que esta ciencia desempeña para nuestro autor es que la considera una ciencia cuyo objeto de estudio es el derecho positivo vigente, los preceptos jurídico-penales, cuyo contenido ha sido decidido previamente por el poder político, por el legislador penal. Son escasos los momentos a lo largo de sus escritos en que v. Liszt, cuando alude a esta ciencia penal, no recuerda su necesaria constricción a la legalidad penal vigente³⁷.

Aceptado ese punto de partida, la tarea que compete a la dogmática se formula en muy diferentes lugares de manera semejante. Ya hemos aludido a definiciones variadas pero cercanas en el apartado 1. Podemos ampliarlas diciendo que se trata de una técnica o arte que, mediante instrumentos propios de la interpretación legal, lleva a cabo una elaboración conceptual lógico-sistemática de los contenidos normativos del derecho penal y procesal penal. A tales efectos, partiendo de una recolección exhaustiva del material originario, el derecho positivo, el dogmático procede a sucesivas abstracciones de aquel que dan lugar a conceptos más generales y sintéticos, con mayor capacidad definitoria, que son susceptibles de insertarse en ordenaciones sistemáticas cada vez más elaboradas, hasta llegar a configurar un sistema cerrado. Elementos centrales de este proceso es el hecho jurídicamente relevante, el delito, y la consecuencia jurídica, la pena; sobre ellos recae el peso de la elaboración conceptual. Por otra parte, la consecución de ese sistema permite una aplicación segura y previsible del derecho penal, en cuanto posibilita concretar el hecho cometido, identificar la norma o normas aplicables, y proceder a la subsunción del hecho en ellas³⁸.

La consecuencia de toda esa labor es un edificio conceptual magnífico, al que v. Liszt ha contribuido y del que se declara reiteradamente admirador y defensor³⁹. Su solidez y coherencia nos ofrece además el instrumento decisivo para poner en

³⁵ Véase v. Liszt, F, *Die gesellschaftlichen Faktoren*, cit, 433, 435.

³⁶ Véase supra apartado 2.1.

³⁷ Véase v. Liszt, F, *Rechtsgut und Handlungsbegriff*, cit, pp. 214, 222; del mismo, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 292, 330; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 77-78, 81; del mismo, *Die gesellschaftlichen Faktoren*, cit, p. 434; del mismo, *Tratado*, cit, T. I, p. 6; del mismo, *Lehrbuch*, cit, p. 20.

³⁸ Véase v. Liszt, F, *Rechtsgut und Handlungsbegriff*, cit, pp. 214-219, 222-223; del mismo, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, p. 292, 330-331; del mismo, *Die Zukunft*, cit, pp. 3-4, 23; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 79-82; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, p. 231; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, p. 286; del mismo, *Die gesellschaftlichen Faktoren*, cit, pp. 433-434; del mismo, *Tratado*, cit, T. I, p. 6; del mismo, *Lehrbuch*, cit, p.20.

³⁹ Véase v. Liszt, F, *Der Zweckgedanke*, cit, p. 178; del mismo, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, p. 292; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 79-82; del mismo, *Die gesellschaftlichen Faktoren*, cit, p. 434.

práctica los específicos objetivos jurídico-penales, con especial mención a la protección de las libertades individuales de los delincuentes⁴⁰.

Eso no impide que nuestro autor someta a crítica la coetánea configuración de la dogmática jurídico-penal. Desde la renovación del conjunto de las ciencias penales que propugna, le reprocha con frecuencia su desentendimiento de todo aquello que no sea una incesante y cada vez más compleja reelaboración conceptual, que le ha llevado a una escolástica de conceptos, con distinciones y subdistinciones cada vez más abstractas insertas en estériles disputas teóricas en el marco de la interpretación legal⁴¹.

Más precisamente, critica su renuencia para, sin perjuicio del estudio del hecho cometido y del delito, desplazar sus poderosos medios analíticos hacia el estudio del delincuente así como del sistema de penas y su ejecución, en línea con la relevancia otorgada a los fines de la pena en la lucha contra el delito. En orden a lograr resultados más prometedores en ese sentido, no duda en proponer que las construcciones teóricas existentes sobre catálogo de bienes jurídicos, tipificaciones de delitos y elementos del sistema de responsabilidad sean simplificadas para hacerlas más operativas en la lucha contra la delincuencia⁴².

En cualquier caso, esas nuevas demandas que plantea a la dogmática no exceden de la tarea interpretativa del derecho positivo que le es propia. No hay menciones a una dogmática crítica, creadora, que cuestione los contenidos prescriptivos del derecho vigente y proponga la introducción en él de nuevos fines, juicios de valor, principios o reglas. Todo lo más, se intuye que la rica y sofisticada elaboración lógico-sistemática de la dogmática crea, a partir del derecho positivo, nuevos conceptos y subconceptos que el legislador debiera introducir a los efectos de desarrollar con mayor precisión las decisiones fundamentales por él adoptadas.

3. La política criminal

3.1. En el apartado uno tuvimos ocasión de rastrear la aparición y paulatina consolidación de la política criminal entre los saberes penales en el pensamiento de v. Liszt. Allí ya recogimos diversas definiciones generales sobre su contenido y constatamos los problemas que encontraba para adquirir un estatus epistémico autónomo. En los párrafos que siguen vamos a penetrar de la mano de v. Liszt en ese saber penal para entender cabalmente su objetivo, método, objeto, medios y ámbito de actuación, entre otros asuntos.

⁴⁰ Véase v. Liszt, F, *Über den Einfluss*, cit, pp. 80-82; del mismo, *Die gesellschaftlichen Faktoren*, cit, p. 434.

⁴¹ Sorprende, por otra parte, cuan certeramente muchas de esas críticas son aplicables a la situación contemporánea. Véase v. Liszt, F, *Der Zweckgedanke*, cit, pp. 169, 178 (versión española, pp. 120, 132); del mismo, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 330-331; del mismo, *Die Zukunft*, cit, p. 4.

⁴² Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 330-333; del mismo, *Die Zukunft*, cit, pp. 15-22; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 87-90; del mismo, *Die psychologischen*, cit, pp. 170-171; del mismo, *Die gesellschaftlichen Faktoren*, cit, pp. 435-436; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp. 39-40.

La política criminal es un saber práctico cuyo objetivo es diseñar y poner en práctica una estrategia sistemática y eficaz de lucha contra el delito mediante la intervención estatal. No es, por consiguiente, un saber teórico, por más que se sirve, de hecho, precisa de determinados conocimientos empíricos para desarrollar su pretensión. En ese sentido, la política criminal por la que aboga v. Liszt se desmarca nítidamente, tanto de los intentos del racionalismo ilustrado y revolucionario de fines del XVIII y principios del XIX, como de posteriores formulaciones basadas, dice, en las fantasías de la escuela filosófica del derecho, en la autosuficiencia de la escuela histórica o en la esterilidad de la teoría pura del derecho. En su acceso a un estatus de ciencia aplicada ha tenido un papel determinante el que haya podido disponer de los conocimientos obtenidos por diversas ciencias naturales y sociales que hoy agrupamos bajo el nombre de criminología⁴³. Esta ciencia práctica, además, confía en sus capacidades, por lo que sale al paso de opiniones extendidas en el derecho y en la criminología que muestran su escepticismo ante la posibilidad de modificar sustancialmente la naturaleza y el volumen de la delincuencia mediante intervenciones estatales. También debe enfrentar la condescendencia de los juristas dogmáticos académicos, que miran por encima del hombro sus propuestas, consideradas idealistas o románticas⁴⁴.

La política criminal elabora sus propuestas de lucha contra la delincuencia a partir de un conocimiento etiológico del delito, de las causas que lo originan. Ese conocimiento lo obtiene, como ya hemos dicho, de la criminología. Lo que explica que nuestro autor inicialmente no diferenciara bien entre criminología y política criminal. La investigación criminológica le pone de manifiesto que el delito como fenómeno social se materializa en comportamientos personales influidos por dos grandes grupos de condicionantes, unos de naturaleza psicológica y otros de naturaleza social. Ambos tipos de condicionantes deben ser objeto de la intervención político-criminal.

En cualquier caso, si el delito no es un hecho abstracto sino un comportamiento llevado a cabo por individuos concretos sometidos a ciertas influencias, cualquier estrategia que quiera influir sobre aquel deberá desplazar su objeto de estudio del

⁴³ De lo contrario no hubiera podido salir del diletantismo, la falta de profesionalidad, que había caracterizado hasta entonces las reflexiones jurídicas al respecto. Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, p. 291; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, p. 294.

⁴⁴ Véase sobre lo dicho en el párrafo del texto, v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 290-292; del mismo, *Die Zukunft*, cit, pp. 1-5, 7-8, 10-14, 22-24; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 78-79, 82-83; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, p. 236; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, 293-296; del mismo, *Die gesellschaftlichen Faktoren*, cit, p.435; del mismo, *Tratado*, cit, T. I, p. 7, T. II, pp. 10, 12, 19, 35; del mismo, *Lehrbuch*, cit, p. 8.

En *Die Zukunft*, cit, p. 23, v. Liszt llamará la atención –estamos en 1892– sobre la necesidad que ha tenido de realizar ambiciosos trabajos dogmáticos para ganarse el respeto de sus colegas académicos y lograr así cierta autoridad en sus propuestas político-criminales. En este y otros pasajes ya aludidos queda, a mi juicio, claro que v. Liszt se ve a sí mismo sobre todo como un estudioso de la política criminal, sin perjuicio de sus fundamentales aportaciones a la dogmática. Lo considera, por el contrario, básicamente un dogmático, Elbert, C, cit. pp. 117-118, 120, 133, 430.

hecho cometido a la persona que lo realiza, del delito al delincuente. Eso no quiere decir que el hecho delictivo, su cualidad y su gravedad, pasen a ser irrelevantes, pero sí que, junto a él, a la hora de establecer la pena, adquiere protagonismo la persona del delincuente⁴⁵.

La política criminal, a partir de clasificaciones psicológicas de los comportamientos delictivos en función de la actitud interna (*Gesinnung*) del delincuente, manifestada en el hecho, procede a una clasificación propia, de estricta naturaleza político-criminal, de los delincuentes. Ella se funda en la actitud del delincuente hacia el ordenamiento jurídico, es decir, en su mayor o menor peligrosidad criminal. Y desde ese punto de vista está en condiciones de identificar tres grandes grupos de delincuentes, los ocasionales, los habituales corregibles y los habituales incorregibles.

Estas tres tipologías de delincuentes son el fruto de una determinada combinación de influencias de los dos grupos de factores antes aludidos, psicológicos y sociales, sobre delincuentes concretos. La política criminal, si quiere ser eficaz en la lucha contra la delincuencia, debe intentar, bien eliminar esos factores generadores del delito, bien neutralizar o reducir sus efectos sobre los delincuentes. La eliminación de los factores psicológicos fundados en la herencia está fuera del alcance de la política criminal. La eliminación de los factores sociales puede, quizás, ser objeto de la política criminal, aunque más bien pertenece a la política social. Sin embargo, la neutralización o reducción de los efectos que unos u otros factores producen en los delincuentes individuales, y que les terminan llevando al delito, sí que puede realizarse mediante intervenciones penales, y esa es sustancialmente la tarea que compete a la política criminal⁴⁶.

En concreto, la política criminal persigue intervenir sobre los diferentes tipos de delincuentes identificados mediante la imposición y ejecución de las penas y medidas de seguridad. Estas habrán de ser las más adecuadas, en su naturaleza e intensidad, a la personalidad y peligrosidad criminal de cada uno de ellos, de forma que se obtengan los mejores efectos de prevención de delitos en el futuro. Son, pues, la pena y la medida de seguridad, y los efectos preventivo-especiales que ellas están en condiciones de lograr, los elementos fundamentales del programa político-criminal.

A diferencia de lo que ha sido habitual en la escuela clásica del derecho penal, el empleo de los instrumentos preventivos ya no queda condicionado a una previa satisfacción de la retribución por el hecho cometido. En realidad, la lucha de escue-

⁴⁵ Solo se manifiesta v. Liszt proclive a abandonar la estricta referencia al hecho delictivo cometido cuando se trata de menores. Véase v. Liszt, F, *Die Zukunfft*, cit, p. 16.

⁴⁶ Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 290-292, 297, 300, 307-316, 325; del mismo, *Die Zukunfft*, cit, pp. 3-17, 21-22; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 83, 88-91; del mismo, *Die psychologischen*, cit, pp. 170-194, 206, 212-213; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, pp. 231-235; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 289-292, 294; del mismo, *Die gesellschaftlichen*, cit, pp. 435-440; del mismo, *Tratado*, cit, T. I, p. 7, T. II, pp. 35-36; del mismo, *Lehrbuch*, cit, p. 13.

las se ha saldado con un compromiso en virtud del cual las pretensiones preventivas han pasado a primer plano, y el contraste de escuelas se refiere ahora a si deben predominar las aspiraciones preventivo-generales o las preventivo-especiales. Por lo demás, la admisión de las medidas de seguridad ha posibilitado atender mejor las demandas preventivo-especiales, ya no satisfechas exclusivamente por la pena⁴⁷.

Ahora bien, para que el programa político-criminal sea factible es preciso que la criminología y la penología suministren datos empíricos suficientes, procedentes de la investigación científica, sobre cuáles sean, y de qué modo, los efectos preventivo-especiales susceptibles de alcanzarse con la pena y la medida de seguridad. A este respecto, se puede decir que se han identificado tres grandes tipos de intervención, la intimidación, la corrección y la inocuización del delincuente, que tienen efectos diversos según el tipo de delincuente ante el que estemos⁴⁸. A su tenor deberá acomodarse la configuración del sistema de penas y medidas de seguridad. Ello sin perjuicio de los efectos preventivo-generales, más bien indirectos, que todo uso de la pena y la medida de seguridad conlleva⁴⁹.

Para sacar adelante esta estrategia de lucha contra el delito es preciso que el legislador reconfigure el derecho penal de modo que esté en condiciones de proteger los bienes jurídicos mediante un uso eficaz de los efectos de la pena y la medida de

⁴⁷ Cuestionan, a mi juicio incorrectamente, que la lucha de escuelas que tuvo lugar a fines del siglo XIX y principios del XX supusiera una controversia entre posturas sustancialmente dispares, Muñoz Conde, F, cit, pp. 165-166; Elbert, C, cit, pp. 141-144. Más matizadamente, Vormbaum, T, cit, pp. 137-140.

⁴⁸ A partir de la importancia atribuida por v. Liszt a la idea de inocuización referida a los delincuentes habituales incorregibles y a las, sin duda, duras propuestas de intervención propuestas sobre ellos, que incluyen, si es preciso, el internamiento indefinido con regímenes rigurosos de los delincuentes más peligrosos y reacios, Muñoz Conde, F, cit, pp. 160-161, 163-165, 167-168, 173, ha cuestionado que la visión político-criminal de v. Liszt fuera conforme, al menos parcialmente, con los principios propios de un estado de derecho, y ha entroncado estructuralmente buena parte de sus ideas político-criminales con las del nacionalsocialismo y, más tarde, con las del derecho penal del enemigo. Entiendo que esta crítica no está suficientemente justificada: La inocuización como uno de los fines de la pena es algo que, dentro de sus debidos límites, es comúnmente aceptada en los estados democráticos de derecho. Los internamientos indefinidos para personas especialmente peligrosas son objeto de un vivaz debate en nuestras sociedades democráticas, por más que muchos juristas, entre los que me cuento (véase Díez Ripollés, JL, *Derecho penal español, Parte general*, 4ª edic, Valencia: Tirant, pp. 781-782) los rechazamos tajantemente con, creo, buenas razones. Por lo demás, las afirmaciones peligrosistas exageradas y en ocasiones despreciativas de v. Liszt sobre esos delincuentes, formuladas sobre todo en sus primeros escritos, son en gran medida propias de la época, frecuentes en muy diversos autores, y fueron notablemente atenuadas en escritos posteriores de v. Liszt (véase infra sus reflexiones sobre las causas sociales de la delincuencia). Sin poderme extender aquí más sobre esas críticas, por exceder los objetivos de este trabajo, no puedo concluir sin lamentar las frecuentes afirmaciones o insinuaciones de Muñoz Conde, cit, pp. 164, 165-166, 168-169, 171-172, no así en 173-174, sobre la *continuidad estructural*, se dice, entre estas ideas político-criminales de v. Liszt y evoluciones autoritarias posteriores, una vez fallecido el maestro. A mi juicio, contienen demasiados juicios de intenciones, están descontextualizadas temporalmente, vinculan a v. Liszt con conductas posteriores de terceros y, en último término, minusvaloran la importante y perdurable renovación de las ciencias penales ejercida por un autor del que, por ejemplo, se reclamaban herederos los autores del proyecto alternativo alemán (Muñoz Conde, F, cit, p.170).

⁴⁹ Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische*, cit, pp. 290-292, 312-313; del mismo, *Die Zukunft*, cit, pp. 14-15, 21-22; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 83; del mismo, *Die psychologischen*, cit, pp. 170. 190-194, 208-212; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, pp. 236, 241; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 293-296; del mismo, *Die gesellschaftlichen*, cit, pp. 446-447; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp. 9-10, 19, 34-41, T. III, pp.197-201; del mismo, *Lehrbuch*, cit, pp. 13, 20-21, 26.

seguridad. La política criminal le ofrece un programa de intervención científicamente fundado en las causas del delito y en el modo de contrarrestarlas en los delincuentes individuales mediante la reacción penal. En consecuencia, proporciona al legislador el saber científico-aplicado bajo cuya guía y asesoramiento se ha de evaluar críticamente el derecho penal vigente, se ha de reformar, y se ha de valorar su desempeño en el futuro.

Naturalmente esta transformación del derecho penal debe incidir de manera sobresaliente sobre el sistema de penas y medidas de seguridad, la determinación legal y judicial de ellas, y su ejecución. A este respecto numerosos trabajos de v. Liszt se ocupan con mayor o menor detenimiento de asuntos relativos a esos ámbitos de la intervención penal. Cabe destacar, entre muchos otros, las penas cortas de prisión y sus penas sustitutivas, la condena condicional, la pena de multa, las medidas a imponer a jóvenes y menores, el tratamiento de reincidentes, las penas indeterminadas o el régimen penitenciario. Por supuesto, la consolidación de las medidas de seguridad como segunda reacción frente al delito está en el haber de esa transformación.

Pero también el sistema de responsabilidad penal y la tipificación de los delitos resultan directamente afectados por la nueva estrategia adoptada. No se trata, desde luego, de sustituir esos elementos básicos del derecho penal, y la depurada elaboración sistemática que se ha logrado con ellos, por una aproximación científico-social al delito y al delincuente. Así, reitera una y otra vez que solo puede practicarse una buena política criminal desde un conocimiento y dominio profundos de la dogmática jurídico-penal. Pero no elude poner de manifiesto que determinados conceptos de la Parte general, ciertas clasificaciones y subclasificaciones de delitos, en la medida que han alcanzado un nivel de sutilidad conceptual excesivo, entorpecen propiamente un adecuado empleo preventivo de la pena y la medida de seguridad⁵⁰.

3.2. Tenemos ya, por tanto, una ciencia penal que se ocupa de fijar los contenidos prescriptivos del derecho penal a partir de un objetivo social claro, la lucha contra el delito. La política criminal se configura como un saber aplicado dirigido al legislador, es decir, al poder político, que le indica los contenidos prescriptivos necesarios para tener eficacia en la reducción de la delincuencia mediante la aplicación de penas y medidas de seguridad sobre delincuentes aislados; los efectos indirectos de esas penas y medidas sobre el conjunto de la sociedad o sobre colectivos singulares de ella, no son despreciables, pero quedan en un segundo plano.

Hasta ahí llega la política criminal. La tarea de identificar los intereses sociales a salvaguardar por el derecho penal y su conversión en bienes jurídicos protegidos, o

⁵⁰ Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische*, cit, pp. 292, 325 y ss.; del mismo, *Die Zukunft*, cit, pp. 15, 21; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 76, 82-83, 87-88, 90-93; del mismo, *Die psychologischen*, cit, pp. 192, 208-212; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, pp. 248-250; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 293-296; del mismo, *Die gesellschaftlichen*, cit, pp. 434-435, 446; del mismo, *Tratado*, cit, T. I, p. 7, T. II, pp. 10, 19-28, 35-41, T. III, pp. 197-201; del mismo, *Lehrbuch*, cit, p. 13.

la selección de las conductas delictivas que lesionan o ponen gravemente en peligro esos bienes, ya no es una misión de la política criminal⁵¹. Como tampoco lo es la construcción del sistema de exigencia de responsabilidad⁵². Pero no solo estos dos grandes ámbitos prescriptivos del derecho penal quedan fuera de la reflexión político-criminal⁵³. Lo mismo sucede con las políticas preventivas sociales⁵⁴, las estrategias policiales y la mayor parte de la gestión de la administración de justicia y penitenciaria⁵⁵, por no citar más que algunas áreas de intervención penal relevantes. En suma, la política criminal tiene una función limitada, la de un empleo eficaz de las penas y medidas de seguridad sobre delincuentes debidamente individualizados y caracterizados. Ciertamente, la política criminal nace en v. Liszt con unos cometidos muy relevantes, pero restringidos.

Por otra parte, las propuestas político-criminales están estrictamente condicionadas por análisis científico-sociales, v. Liszt diría científico-naturales, sobre la etiología del delito y las circunstancias de los delincuentes, así como por análisis pragmáticos científico-sociales sobre los efectos susceptibles de lograrse con la pena y la medida de seguridad. Ello sin perjuicio de que, al aplicar esos conocimientos construya nociones genuinamente político-criminales, como su clasificación de los delincuentes o el concepto de peligrosidad criminal, entre otros. Lo anterior lleva, en cualquier caso, a que falten argumentaciones sobre la legitimación no pragmática de los fines de la pena y la medida, y, consecuentemente, sobre sus límites normativos, solo formulados de forma pasajera y poco elaborada en el Tratado⁵⁶. Ni qué decir tiene que ni siquiera aparecen discursos pragmáticos sobre la legítima tipificación de los comportamientos delictivos, más allá de referencias genéricas a su lesividad o al principio de fragmentariedad⁵⁷, pues tales discursos ya no pertenecen al ámbito de las penas y medidas a imponer ni al de los delincuentes que han de sufrirlas. En consecuencia, la política criminal se confina a análisis

⁵¹ Véase, por ejemplo, cómo los razonamientos que realiza en su manual sobre este asunto suelen estar estrechamente ligados al derecho positivo, sin menciones a una precomprensión político-criminal del ámbito de tutela del derecho penal, en v. Liszt, *Tratado*, cit, T. II, pp. 336-338 (excepcionalmente sobre las contravenciones, p. 21); del mismo, *Lehrbuch*, cit, pp. 181-182.

⁵² Más allá de las referencias a la acomodación de los elementos de la responsabilidad a la realidad natural, ya vistas supra, llama la atención las escasas menciones explícitas que hace a la política criminal a la hora de tomar decisiones sobre la configuración de determinados elementos de la responsabilidad. Así, en la última edición de su manual, apenas respecto a la culpabilidad como motivación normal, delitos calificados por el resultado, distinción entre tentativa y consumación, desistimiento en tentativa o concurso real de delitos. Véase v. Liszt, F, *Lehrbuch*, cit, pp. 153, 156, 197, 201, 232.

⁵³ Comparten este punto de vista crítico sobre el ámbito de reflexión que asigna v. Liszt a la política criminal, García Pérez, O, *La punibilidad en el derecho penal*, 1997, Pamplona: Aranzadi, pp. 306, 355-356; Elbert, C, cit, pp. 129, 139, 149, aunque véase mi objeción al enfoque de este autor en nota 33.

⁵⁴ Véase un poco más abajo, y más adelante en apartado 5.

⁵⁵ Respecto a esto último, véase con todo, v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 325-340; del mismo, *Tratado*, cit, pp. 26-28.

⁵⁶ Allí se puede entender que alude a los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas, aunque muy condicionados por el hecho de que son socialmente demandados, y a que no conviene alejarse en exceso de las concepciones jurídicas populares. Véase, v. Liszt, F, *Tratado*, T. II, cit, pp. 29, 39.

⁵⁷ Véanse las citas contenidas en nota 31.

pragmáticos, y solo en la medida en que se refieran a penas o medidas y sus efectos sobre los delincuentes, con el consiguiente empobrecimiento de la disciplina⁵⁸.

Del mismo modo, v. Liszt reconoce reiteradamente que los factores sociales, en especial las carencias sociales que afectan a determinados colectivos, tienen una relevancia en la etiología del delito mucho mayor que los factores biológicos o psicológicos. Lo que le lleva a resaltar, como persona con sensibilidad social que es⁵⁹, la corresponsabilidad de la sociedad en la generación del delito⁶⁰. Sin embargo, esa constatación no le lleva a ampliar el campo epistémico y estratégico de la política criminal para que se ocupe de la transformación de las condiciones sociales que fomentan el delito. Tras algunas vacilaciones ocasionales⁶¹, reduce la política criminal a la intervención, mediante la pena y la medida, sobre los efectos que esos factores psicológicos o sociales producen en los delincuentes singulares, con el fin de evitar que cometan delitos en el futuro. Y ello lo hace pese a admitir que las penas y las medidas de seguridad no siempre rinden lo que se espera de ellas, y que de todas maneras sus prestaciones en el control de la delincuencia son inferiores a las que se obtienen con una directa intervención sobre las carencias sociales afectantes a ciertos colectivos de ciudadanos. De forma resignada dirá en alguna ocasión que se conforma con que el régimen penitenciario no reproduzca las desigual-

⁵⁸ Sobre la frecuente ausencia en v. Liszt de referencias a principios normativos legitimatorios no pragmáticos de las penas y medidas, véase igualmente Elbert, C, pp. 121-130, 132, 136-144, 429-430, si bien sus críticas resultan a veces temporalmente descontextualizadas lo que le impide valorar adecuadamente, a mi juicio, el progreso que las propuestas de v. Liszt supusieron frente a los planteamientos de la escuela clásica, además de estar en exceso condicionadas por lo ya señalado en nota 30. También, en un sentido más amplio, incluso de toda su política criminal, Muñoz Conde, F, cit, pp. 161, 171.

⁵⁹ Elbert, C, cit, ha llevado a cabo recientemente un valioso, exhaustivo y documentado estudio sobre la afiliación política que tuvo, o que hoy merece, v. Liszt, realizado sobre todo a partir de sus actuaciones políticas dentro del ala izquierda de un partido en su momento considerado liberal. No estoy en condiciones de cuestionar globalmente sus conclusiones. No obstante, de la propia lectura del trabajo deduzco que, sin poderse negar las contradicciones y los cuestionables compromisos en los que cayó v. Liszt en su actividad política (por cierto, paralelos a aquellos en los que cayeron los socialistas de la época), su consideración como político conservador, alejado del verdadero liberalismo y socialismo, al menos de su época (pp. 131-132, 143-144, 432-434, 448, 463), me parece que no está suficientemente justificada. Entiendo, por lo demás, que se formulan excesivos juicios de intenciones referidos a sucesos posteriores, una vez fallecido v. Liszt (véanse pp. 127-128, 424, 431-432, 440-441, 445-446, 497, no así en 498-499).

Le califican como liberal de izquierdas, cercano al socialismo, Jiménez de Asúa, L, Corsi e ricorsi, cit, pp. 39-50, 50; Rivacoba Rivacoba, M, Prólogo, cit, pp. 12-13. Vormbaum, T, cit, pp. 131, 138, niega que pueda ser considerado un socialista, pese a que él en efecto en ocasiones se consideraba como tal (véase, v. Liszt, F, Über den Einfluss, cit, pp. 81-82), pero no objeta su orientación política liberal, por más que no fuera suficiente para que propugnara ese derecho penal estrictamente garantista por el que Vormbaum aboga. Por lo demás, este autor, en aras a mantener su tesis de la continuidad estructural del pensamiento penal alemán desde el siglo XIX, al menos, hasta la actualidad, incluido el periodo nacionalsocialista, procede a juicios de intenciones, extrapolaciones temporales, imputaciones indirectas de conductas ajenas e insinuaciones que acaban dando una imagen de v. List que, a mi juicio, está lejos de la realidad histórica (véase Vormbaum, T, cit, pp. 125-126, 131-132, 137, 140, 269-273, no así 133 con motivo de Lombroso). Véase también nota 48.

⁶⁰ Véase v. Liszt, F, Kriminalpolitische Aufgaben, cit, pp. 312-313; del mismo, Über den Einfluss, cit, pp. 81-82; del mismo, Das Verbrechen, cit, pp. 235-236, 242-246; del mismo, Die Aufgaben, cit, p. 292, 294-295; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp. 29-30, 35.

⁶¹ Véase v. Liszt, F, Das Verbrechen, cit, p. 236; del mismo, Die Aufgaben, cit, pp. 294-296.

dades sociales existentes en la comunidad⁶². De nuevo, por consiguiente, una contenida concepción de la política criminal, a la que se le niegan como propios métodos de intervención preventiva de naturaleza social, y menos aún labores de transformación social.

Esta falta de osadía a la hora de ampliar los contenidos del saber y la práctica político-criminales explica quizás esa inquietud, expresada a lo largo de toda su vida por v. Liszt, por no haber sido capaz de fijar de una vez por todas el método adecuado de la política criminal, y se refleja especialmente en el vaivén de manifestaciones contradictorias sobre el sistema de la política criminal: Siendo v. Liszt tan amante del método sistemático en cualquier ciencia, oscila entre los lamentos por no haber accedido a ese estado epistémico en la política criminal, debiendo conformarse con atender a asuntos aislados, y la identificación del sistema con el catálogo de fines de la pena y la medida y con la configuración de estas a tenor de la obtención de aquellos⁶³.

4. La criminología

4.1. Sabemos, por lo ya mencionado en apartado 1 y reiterado luego en diversos lugares, que una adecuada protección de los bienes jurídico-penales y la consecuente lucha eficaz contra la delincuencia exige conocer las causas del delito, así como los efectos susceptibles de lograrse con la pena, objetos ambos de las ciencias penales. Esos conocimientos nos los suministran diversas disciplinas científico-sociales, por v. Liszt llamadas científico-naturales, cuya identidad y denominación él va modificando ligeramente hasta dar finalmente con el término comprensivo de criminología⁶⁴; término que no obstaculiza la persistencia en su interior de dos grandes contenidos epistémicos, el ligado a la psicología y el vinculado a la sociología. También hemos constatado cómo el estudio de los efectos susceptibles de lograrse con la pena, una vez conocidas la influencia de los diversos factores etiológicos del delito y su plasmación en los diversos tipos de delincuentes, tiende a autonomizarse del saber criminológico⁶⁵.

En cualquier caso, y como también vimos, la criminología resulta un componente epistémico imprescindible en el conjunto de las ciencias penales. Ni el resto de ellas puede desenvolverse sin el saber criminológico, ni este es fructífero si desatiende a los otros saberes penales. La eventual insuficiencia de sus aportaciones, la

⁶² Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 312-313; del mismo, *Die Zukunft*, cit, p. 8, 12-15; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, pp. 236, 241, 248-250; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 294-295; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp. 10, 18-19.

⁶³ Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, p. 296; del mismo, *Die Zukunft*, cit, p.2; del mismo, *Die psychologischen*, cit, pp. 191-194, 208-212; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 293-294; del mismo, *Die gesellschaftlichen*, cit, pp. 436, 446-447; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, p. 35-36.

⁶⁴ Sobre los primeros usos del término, véase Elbert, C, cit, pp. 113, 119-120.

⁶⁵ Aunque eso no lo manifiesta con contundencia hasta 1899, ni luego parece proseguir esa línea de razonamiento en su tratado. Véase v. Liszt, *Tratado*, cit, T. II, pp. 12-19.

posible unilateralidad de sus análisis, o su extendido escepticismo ante modificaciones políticamente inducidas de las principales causas generadoras del delito no son, dice v. Liszt, circunstancias que puedan justificar la desconsideración del saber criminológico. Sus contribuciones están en condiciones de influir, a veces directamente y sin mediaciones conceptuales, sobre cualesquiera contenidos de las otras disciplinas penales, por más que sean especialmente determinantes en el ámbito del sistema de penas, su imposición y ejecución⁶⁶.

Antes de profundizar en los útiles conocimientos que, según v. Liszt, la criminología aporta a las ciencias penales, conviene recordar que para nuestro autor un determinado nivel de criminalidad es un fenómeno normal en cualquier sociedad, con el que hay que convivir, y que resulta utópico pretender erradicarlo. Los esfuerzos deben concentrarse en evoluciones patológicas de la delincuencia, marcadas por manifestaciones o incrementos que ponen directa o indirectamente en peligro los fundamentos de la vida colectiva⁶⁷.

En ese contexto analítico, es una constante en el pensamiento de v. Liszt, en sus propias palabras, la piedra angular de su concepción de las ciencias penales, que el estudio científico-social del delito muestra que este tiene una doble etiología. Por un lado, están los factores psicológico-individuales, en ocasiones llamados biológicos, que remiten a la personalidad del autor del delito, a veces muy afectada por elementos hereditarios, y que hacen que el delito se pueda entender como un producto de condicionantes individuales, personales; son las causas internas del delito. Por otro lado, aparecen los factores sociales, determinadas circunstancias de la vida en sociedad que determinan o favorecen el surgimiento de comportamientos delictivos en los individuos; son las causas externas del delito⁶⁸.

Ambos grupos de factores son significativos, de forma que no caben enfoques unilaterales, que solo atiendan a un grupo de factores, error en el que, sin embargo, han caído frecuentemente tanto las aproximaciones psicológicas como las sociológicas. El delito es siempre el producto de la interacción entre la naturaleza individual del delincuente y sus circunstancias externas en el momento del hecho. Eso no quiere decir que las dos fuentes causales tengan la misma relevancia. Sin perjuicio de su complementariedad y de que en ocasiones son difíciles de diferenciar, los condicionamientos sociales de la delincuencia tienen un mayor peso etiológico que los de naturaleza individual; de hecho, las causas psicológicas son en parte activa-

⁶⁶ Véase v. Liszt, F, *Der Zweckgedanke*, cit, pp. 162, 178-179 (versión española, pp. 108, 132-133); del mismo, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 296-312, 325; del mismo, *Die Zukunft*, cit, pp. 3-5; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 75-77, 82-83; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp. 12-13; del mismo, *Lehrbuch*, cit, p. 6.

⁶⁷ Véase v. Liszt, F, *Das Verbrechen*, cit, pp. 236-237; del mismo, *Die gesellschaftlichen*, cit, pp. 440-441.

⁶⁸ Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 312-313, 314-316; del mismo, *Die Zukunft*, cit, pp. 5-14; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, p. 83; del mismo, *Die psychologischen*, cit, pp. 170-172, 213; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, pp. 231-235; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 290-291; del mismo, *Die gesellschaftlichen*, cit, pp. 438-439; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp. 13-15.

das o reforzadas por las sociológicas. La variabilidad de los comportamientos delictivos a lo largo del tiempo, la historia del derecho penal, es una buena muestra del protagonismo de las condiciones sociales, pues serían difíciles de explicar en función de pretendidas modificaciones caracteriológicas de la población. Que su escuela, dice v. Liszt, se autodenomine escuela sociológica refleja esa constatación, por más que en ningún caso desprecien el significado de las cualidades individuales del delincuente en la génesis del delito⁶⁹.

Ciertamente ambas aproximaciones adoptan un abordaje diferenciado, alternativo incluso, en el entendimiento del delito, una atenta al individuo, la otra a la masa social, y la fenomenología del propio comportamiento delictivo aconsejará la predominante elección de una u otra, pero el conocimiento cabal del delito solo se obtiene de la conjunción en diversa medida de ambas⁷⁰.

No es aventurado afirmar que el progreso de su pensamiento viene marcado por la atribución a las desigualdades sociales de un papel cada vez más relevante como causa del delito, y por una mayor profundización en ellas. Junto a referencias a las condiciones medioambientales así como a las singularidades de diferentes grupos raciales, nacionales, religiosos y aun políticos, tan frecuentes en su época, las condiciones económicas del pueblo trabajador tienen claramente el protagonismo explicativo. Las profundas transformaciones socioeconómicas de la segunda mitad del siglo XIX han hecho, en primer lugar, que la criminalidad haya dejado de ser un fenómeno social normal y haya adquirido el rango de un fenómeno sociopatológico. En segundo lugar, esa prevalencia criminal es directamente reconducible a unas relaciones económicas que han originado dos grandes fuentes de delincuencia: La delincuencia económica frente a la proletarización, y la delincuencia violenta frente a la incapacidad de satisfacer las nuevas exigencias existenciales. Los grupos sociales afectados por estas fuentes resultan los decisivos para explicar la delincuencia coetánea al autor⁷¹.

Lo cierto es, sin embargo, que en la medida que esos factores psicológicos o sociales inciden sobre delincuentes concretos, que son los verdaderos sujetos de la intervención penal, el énfasis se traslada a averiguar de qué modo esos condicionantes de diverso origen configuran las tipologías de delincuentes y determinan las actuaciones exitosas sobre estos. En suma, adopta un enfoque explicativo individual, relativo a personas. Así, el fundamento de la clasificación delincencial gira alrededor de la actitud interna del individuo en su actuar en general, y respecto al

⁶⁹ Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, pp. 312-313, 314-316; del mismo, *Die Zukunft*, cit, pp. 4-14; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, pp. 234-236; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 291-292; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp. 17-18, 29.

⁷⁰ Véase v. Liszt, F, *Das Verbrechen*, cit, p. 234; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 291-292; del mismo, *Die gesellschaftlichen*, cit, pp. 438-440; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, p. 13.

⁷¹ Véase v. Liszt, F, *Die Zukunft*, cit, pp. 12-14; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, pp. 242-246; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 290-291; del mismo, *Die gesellschaftlichen*, cit, pp. 442-445; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, p. 15, 35.

ordenamiento jurídico en particular, pues solo este elemento psicológico es capaz de captar plenamente a la persona del delincuente. Por otra parte, el predominio de los factores sociales en el comportamiento individual dará lugar a los delincuentes ocasionales, mientras que la degeneración corporal o espiritual o los problemas de personalidad, darán lugar a los delincuentes de estado, habituales, de tendencia o profesionales, que podrán ser corregibles o incorregibles⁷².

Proyectado esto sobre los efectos a lograr con la pena, adopta un punto de partida cognoscitivo de gran relevancia político-criminal: Ni los factores psicológicos ni los sociales tienen un efecto inmutable sobre el comportamiento del individuo afectado. Las propensiones individuales favorecedoras del comportamiento delictivo, sean de uno u otro origen, pueden ser desactivadas a través de diversas intervenciones sociales, y la pena o la medida están entre ellas⁷³.

4.2. La importancia atribuida por v. Liszt a la criminología difícilmente puede exagerarse. Es justamente la necesaria incorporación de ese saber el desencadenante de todo el enriquecimiento epistémico de las a partir de entonces llamadas ciencias penales. La política criminal, al poco tiempo ya mencionada, es inicialmente poco más que el concepto en el que cobijar los contenidos criminológicos. Su verdadera autonomía solo llegará cuando v. Liszt capte que los conocimientos adquiridos precisan de una ciencia aplicada que permita aprovecharlos en la lucha contra el delito.

La concepción de v. Liszt del saber criminológico es bastante limitada si la confrontamos con los contenidos actualmente atribuidos a esta disciplina. Se reduce a la dilucidación de las causas del comportamiento delictivo, a cuyo fin se centra en las psicológicas, inicialmente de raíz hereditaria o antropológica, y en las sociales, inicialmente identificables con una acumulación de datos estadísticos. Manteniéndonos en ese mero plano etiológico del delito, especialmente llamativo nos resulta hoy en día la desconsideración de los aspectos situacionales del comportamiento delictivo, ya no digamos del poder definitorio de las instituciones de control social penal sobre la delincuencia⁷⁴. Pero debemos recordar que sienta las bases del paradigma criminológico que estará vigente hasta bien avanzado el siglo XX.

En realidad, no limita la criminología al estudio etiológico del delito. El conocimiento de los efectos a lograr sobre el delincuente y la delincuencia con las penas y las medidas no acaba de salir del ámbito epistémico de la criminología en toda su obra. La penología desempeña un triste papel a este respecto, nunca suficientemen-

⁷² Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, 309-313; del mismo, *Die Zukunft*, cit, pp. 15-16, 20-21; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, pp. 88-93; del mismo, *Die psychologischen*, cit, pp. 174-190, 208, 212-213; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, p. 236; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 294-295; del mismo, *Die gesellschaftlichen*, cit, pp. 446-447; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp. 16-17, 19, 35.

⁷³ Véase, v. Liszt, F, *Die Zukunft*, cit, pp. 5, 7-8, 10-14; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp. 17-18.

⁷⁴ Véase una propuesta de análisis etiológico comprensivo, en Redondo Illescas, S, *El origen de los delitos: Introducción al estudio y explicación de la criminalidad*, Valencia: Tirant, 2015.

te autónoma y siempre con un confuso estatus epistemológico. En este sentido, nuestro autor tiene un concepto moderno de la criminología, en cuanto incorpora el estudio de las posibles intervenciones penales y sus efectos, por más que ceñidas al momento postdelictivo.

A medida que evoluciona su pensamiento se aprecian análisis más ricos, matizados y ambiciosos de los factores etiológicos tanto psicológicos como sociales, aunque se echan en falta pronunciamientos más detenidos sobre la interacción entre ambos. Es paradójica, con todo, la actitud que adopta frente a los factores sociales: Con el paso del tiempo se ocupa cada vez más de ellos, les da más importancia, hasta el punto de que, como ya dijimos, su escuela se autodenomina escuela sociológica. Pero esa denominación es propiamente un abuso del lenguaje. Al final, como ya hemos tenido ocasión de ver en diversos lugares, los conocimientos criminológicos se emplean para lograr adecuadas clasificaciones de delincuentes y conseguir así imponer a cada uno de ellos la pena o medida más ajustada a sus características personales a los efectos de luchar contra el delito. Es decir, no se sirve de tales conocimientos para promover transformaciones sociales, sino para entender mejor cómo influyen en comportamientos individuales delictivos y poder, en consecuencia, configurar la pena o medida de forma más eficaz.

5. Política social y política criminal

5.1. Lo acabado de decir nos guía en un análisis más profundo de la relación entre la política criminal y la por v. Liszt denominada política social, último tema a tratar.

Ya hemos visto la importancia que nuestro autor da a los factores sociales en la génesis de la delincuencia. En realidad, podemos añadir, los factores psicológicos, sin duda influyentes en todo comportamiento individual, y merecedores de la debida atención, se activan en mayor o menor medida en función del concreto impacto que determinados factores sociales están ejerciendo sobre esa misma persona. Es decir, los condicionantes psicológicos del comportamiento delictivo están a merced de desencadenantes de naturaleza social. Eso, y la posibilidad cierta de incidir sobre esos condicionantes sociales modificándolos, aunque sea parcialmente, obliga a concentrar los esfuerzos sobre ellos y las leyes que los rigen⁷⁵.

Ahora bien, las intervenciones sobre los condicionantes sociales del comportamiento delictivo se pueden realizar en dos planos distintos. Se puede actuar directamente sobre la fuente generadora de ellos, esto es, sobre la estructura social que los crea, o se puede intervenir más tarde, sobre los efectos que producen en el concreto comportamiento individual delictivo⁷⁶.

⁷⁵ Veáse v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, p. 313; del mismo, *Die Zukunft*, cit, pp. 7-8, 12-14; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, p. 83; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, pp.17-18.

⁷⁶ Veáse v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, p. 313; del mismo, *Die Zukunft*, cit, p. 15; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 294-295; del mismo, *Die gesellschaftlichen*, cit, p. 446.

Lo primero, dice nuestro autor, se logra mediante intervenciones sociopolíticas que intentan, sobre todo, modificar las condiciones socio-económicas de la clase trabajadora, reducir las carencias que padece. En muy diferentes lugares de sus escritos enumerará las áreas de intervención más imprescindibles: Eliminación de la miseria en la que vive la clase obrera, humanización de los horarios laborales, equitativa estructura impositiva, mejora de las condiciones educativas y formativas de los trabajadores, facilitación de viviendas adecuadas, provisiones asistenciales para niños y jóvenes abandonados o marginados, entre otros aspectos. Y una actuación transversal, reforzamiento de la conciencia y actitudes ciudadanas al respecto, lo que hoy llamaríamos aceptación de la justicia social⁷⁷.

Cómo se logra lo segundo ya lo hemos visto en otros pasajes de este trabajo. Mediante la imposición y ejecución de las penas y medidas de seguridad estamos en condiciones de influir sobre las circunstancias personales, de origen psicológico o social, que motivan el comportamiento delictivo de los delincuentes concretos. De este modo se logra también alterar los condicionantes sociales del comportamiento delictivo, si bien de una manera indirecta, pues no se trabaja sobre la propia estructura social que los origina sino sobre sus efectos sobre personas individuales⁷⁸.

Para v. Liszt resulta meridianamente claro que la primera forma de intervención, las actuaciones sociopolíticas sobre realidades sociales especialmente generadoras de criminalidad, tiene mucha mayor eficacia en la reducción de la delincuencia que la segunda. Una mejora de las condiciones socioeconómicas de la clase trabajadora, por ejemplo, una buena ley de promoción de la vivienda protegida, tienen efectos incomparablemente mayores que numerosas reformas penales. Más en concreto, recalca que los efectos de la pena y la medida de seguridad son solo discretos en la lucha contra el delito, que su eficacia se ve constreñida por no incidir sobre la fuente de los factores sociales, y que, por tanto, la pena y la medida no son el único ni siquiera el más eficaz medio de reducción de la criminalidad⁷⁹.

Ahora bien, inmediatamente se plantea el autor si ambos tipos de intervención sobre los condicionantes sociales del comportamiento delictivo son tarea de la política criminal. Y la respuesta es que no. Es cierto que en algún pasaje aislado afirma tajantemente que el político criminal debe centrarse en los factores sociales generadores del delito, en procurar transformar la estructura social, de modo que se obtenga una configuración más favorable de la criminalidad. O que alguna vez, más matizadamente, dice que la política criminal lucha contra el delito de forma

⁷⁷ Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, p. 313; del mismo, *Die Zukunft*, cit, p. 8; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, pp.242-246.

⁷⁸ Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, p. 313; del mismo, *Die Zukunft*, cit, p. 15; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 294-295; del mismo, *Die gesellschaftlichen*, cit, p. 446; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, p. 19.

⁷⁹ Véase v. Liszt, F, *Die Zukunft*, cit, p. 8; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, p. 83; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, p. 236; del mismo, *Die Aufgaben*, cit, pp. 294-295; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, p. 18.

especial pero no exclusiva a través de la pena y la medida⁸⁰. Pero abundan los momentos en que afirma que las intervenciones directas sobre los factores sociales suponen abandonar la política criminal y entrar en la política social. Esta, en el contexto que nos ocupa, procura eliminar o reducir los factores sociales estructurales que generan comportamientos delictivos. La política criminal, por su parte, lucha contra el delito actuando de forma individualizada sobre el delincuente con la pena y la medida de seguridad⁸¹.

Eso no impide una intensa cooperación entre ambas estrategias⁸², incluso actuaciones superpuestas, por ejemplo, en el campo de la educación. Pero estamos ante políticas diferenciadas. Por más que la mejor política criminal es una buena política social, o, si se quiere decir de otro modo, que la prevención es más eficaz que la represión⁸³.

5.2. Ese último apartado nos confirma que v. Liszt es un reformador social⁸⁴. Considera que las estructuras sociales existentes en el cambio de los siglos XIX a XX generaban profundas desigualdades sociales, sufridas singularmente por la clase trabajadora. Si en el apartado 4 precedente vimos cómo esas desigualdades sociales explicaban una de las dos grandes causas del delito, los factores sociales, ahora las percibimos a través de los ojos de nuestro autor como una realidad social que hay que transformar mediante las correspondientes políticas públicas⁸⁵.

Antes criticamos que su análisis de las causas del delito se redujera a los factores psicológicos y sociales, con claro predominio de los segundos. Ahora comprobamos que es en exceso optimista sobre la capacidad de las reformas sociales para reducir sustancialmente el delito. Ante todo, hay que recordarle una idea que él fue uno de los primeros en exponer, que la delincuencia es un fenómeno normal en toda sociedad⁸⁶. Además, la experiencia posterior nos ha mostrado que, ciertamente, sociedades igualitarias marcan una diferencia en la configuración de los comportamientos delictivos frente a las que no lo son, pero que junto a la delincuencia

⁸⁰ Véase v. Liszt, F, *Das Verbrechen*, cit, p. 236 y del mismo, *Die Aufgaben*, cit, p. 296, respectivamente.

⁸¹ Véase v. Liszt, F, *Kriminalpolitische Aufgaben*, cit, p. 313; del mismo, *Die Zukunft*, cit, pp. 8, 15; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, p. 246; del mismo, *Die gesellschaftlichen*, cit, p. 446; del mismo, *Tratado*, cit, T. II, p. 19.

Defiende, a mi juicio erróneamente, que v. Liszt integra la política social en la política criminal, Ortiz de Urbina, I, cit, pp. 870 -872.

⁸² En 1919, en la última edición de su *Manual*, dirá que la política criminal se ha desarrollado simultáneamente a la política social, y en estrecho contacto con ella (Véase, v. Liszt, F, *Lehrbuch*, cit, p. 13), pero eso no impide que las mantenga nítidamente separadas.

⁸³ Véase v. Liszt, F, *Die Zukunft*, cit, p. 15; del mismo, *Über den Einfluss*, cit, p. 83; del mismo, *Das Verbrechen*, cit, pp. 246-250.

⁸⁴ Aunque hay que reconocer, como dice Elbert, C, cit, p. 134, siguiendo a Naucke, que las políticas sociales abogadas por v. Liszt las entiende en gran medida solo desde la perspectiva de la lucha contra la criminalidad, y no tanto en el marco del progreso social.

⁸⁵ En este sentido, me parece injusta la visión que ofrece Muñoz Conde, F, cit, pp. 163-165 de v. Liszt como alguien que desprecia y maltrata al proletariado, basada en gran medida en un par de afirmaciones tempranas en su obra, ciertamente muy rechazables.

⁸⁶ Véase supra apartado 4.1.

patrimonial y aun violenta existen otros tipos de delincuencia, no necesariamente de menor gravedad, a las que esas sociedades más igualitarias no son inmunes.

El protagonismo que v. Liszt da a la transformación de los factores sociales generadores del delito motiva que atribuya a la política criminal un lugar subordinado frente a la política social en la lucha contra el delito. Al fin y al cabo, la política criminal solo está en condiciones de desactivar o reducir los efectos que esos factores sociales han producido sobre delinquentes individuales. Las intervenciones verdaderamente transformadoras, aquellas que inciden derechamente sobre las fuentes sociales del delito, y que tienen repercusiones sobre el conjunto de la población, están fuera de su alcance, como se encarga de repetir. Es la política social, las políticas públicas, diríamos ahora, la verdaderamente decisiva.

La pregunta que surge es qué impidió a v. Liszt incluir en la política criminal, no todo el conjunto de políticas públicas, las cuales pueden perseguir objetivos muy variados, pero sí el conjunto de políticas públicas encaminadas a la reducción de la delincuencia. Hay algunos atisbos, como el par de ocasiones que adjudica a la política criminal tareas de política social, o cuando enfatiza el papel de la prevención frente al de la represión del delito⁸⁷. Pero, de nuevo, nos encontramos ante una ocasión perdida para configurar una política criminal mucho más comprensiva, constituida no solo por intervenciones penales postdelictivas sino por todo tipo de programas de actuación relacionados con la lucha contra el delito, que pueden incluir, cómo no, intervenciones de reforma social ajenas al uso de técnicas penales.

6. Conclusiones

La panoplia de ciencias penales expuesta por v. Liszt tiene un claro objetivo, obtener un control del delito y del delincuente que mejore sustancialmente los logros de la escuela clásica del derecho penal. Para ello necesita incorporar nuevos saberes, que vayan más allá de la mera interpretación y aplicación del derecho positivo, la dogmática. Es necesario un conocimiento de las causas del delito, de las características de los delinquentes, y de los efectos susceptibles de lograrse con la pena y la medida de seguridad, lo que demanda conocimientos científico-sociales, la criminología. Pero estos conocimientos resultarán estériles si no disponemos de un saber aplicado que, a partir de ellos, proyecte una estrategia eficaz de lucha contra el delito, la política criminal.

Nuestro autor, sin embargo, atraído por esa imprescindible observación del delito y de la pena como fenómenos sociales, no presta la debida atención al saber prescriptivo que ha de dar a conocer los fines, funciones, valores, directrices y reglas susceptibles de configurar toda estrategia de lucha contra el delito y en

⁸⁷ Véase supra en anterior subapartado.

último término el propio derecho penal positivo. Ciertamente esa tarea no le corresponde a la dogmática jurídico-penal, entendida como una técnica o arte de naturaleza lógico-sistemática que se limita a dar coherencia al derecho penal vigente; y que carece de cualquier función creadora que exceda de la ligada al manejo del material jurídico positivo. Tampoco, obviamente, puede atribuirse esa misión a los nuevos saberes sociales incorporados, que se mueven en un plano descriptivo. Todo indica que esa encomienda ha de ser satisfecha por la política criminal, y así es, pero de una manera llamativamente limitada.

V. Liszt conoce bien que solo el poder, el poder político, está legitimado para fijar los contenidos prescriptivos del derecho penal. También ve acertadamente en el legislador penal el órgano reflexivo del poder político encargado de precisar y concretar esos contenidos prescriptivos. Nada que objetar tampoco a su identificación de las tres decisiones fundamentales prescriptivas a tomar por el derecho penal: Los contenidos de tutela, el sistema de responsabilidad, y el sistema de sanciones. Respecto a la primera decisión hay un pronunciamiento claro, aunque luego poco desarrollado: El derecho penal tiene como misión la protección de bienes jurídicos, y a su tenor se han de identificar los comportamientos delictivos. Igualmente lo hay respecto a la tercera decisión básica: La pena y la medida de seguridad son los instrumentos con los que lograr esa tutela de intereses sociales primarios, y en función de su eficacia han de ser estructuradas. Por el contrario, la segunda decisión, la configuración prescriptiva del sistema de responsabilidad, queda reducida a exigir que el comportamiento declarado responsable se corresponda con la realidad natural de la conducta realizada, y que, además, esté expresamente previsto en la ley; el resto de contenidos del sistema de responsabilidad parece derivar directamente de la concreta configuración del derecho positivo, sin que sus presupuestos se hayan discutido previamente.

Y eso nos conduce de nuevo al papel desempeñado por la política criminal. Desde luego, es la encargada de marcar las pautas al legislador sobre cuáles hayan de ser los contenidos prescriptivos del derecho penal con el fin de desarrollar una estrategia exitosa en la lucha contra el delito. Y lo ha de hacer conociendo el derecho positivo vigente y posible, así como los datos criminológicos sobre las causas del delito y los efectos susceptibles de lograrse con las sanciones penales. Pero el ámbito discursivo que le atribuye es muy limitado: Tras una adecuada clasificación de los delincuentes atendiendo a los factores psicológicos y sociales que determinan su comportamiento delictivo, se conforma con identificar y establecer las clases de penas o medidas más adecuadas para contrarrestar la peligrosidad criminal que aquellos demuestran. Y a esa pretensión acomoda la política criminal sus propuestas prescriptivas sobre el conjunto de contenidos del derecho penal. Quedan en gran medida fuera de su discurso prescriptivo la determinación de los bienes jurídicos a proteger, la identificación de los comportamientos que les pueden

afectar, o la configuración de los elementos de la responsabilidad. Y unas cuantas cosas más, como, por ejemplo, las técnicas de prevención social o policial, o la gestión de los órganos de control social penal.

Por otra parte, esa unilateral determinación de contenidos prescriptivos a tenor de los fines perseguidos con la pena y la medida se desarrolla fundamentalmente en un plano pragmático, apareciendo apenas referencias legitimatorias ligadas a principios o valores a respetar por esos instrumentos punitivos.

La criminología alcanza un estatus epistemológico firme, en cuanto que los conocimientos que aporta de la etiología del delito y de los efectos de la sanción penal resultan imprescindibles para el diseño de la política criminal arriba indicada. Es una criminología centrada en el delincuente, en los efectos que en él producen condicionantes psicológicos y sociales, y en la posible superación de aquellos. Están ausentes, sin embargo, aproximaciones situacionales o institucionales a la generación o el control del delito.

La relación entre política criminal y lo que denomina política social es un inmejorable campo de pruebas de hasta dónde está dispuesto v.Liszt a llegar con actuaciones político-criminales. A pesar de que reconoce reiteradamente, incluso con exceso de optimismo, que la intervención sobre los factores sociales que generan el delito es la estrategia más prometedor para su control, renuncia a atribuir a la política criminal labores de transformación social. La política criminal debe limitarse a intervenir sobre delincuentes individuales mediante la pena y la medida, aun sabiendo que su eficacia es limitada en el control de la delincuencia. Ello no ha de impedir que la política criminal se coordine con la más prometedor y ambiciosa política social.

En suma, el impulso epistémico que, en contraste con la escuela clásica, dio v. Liszt al derecho penal mediante su catálogo de ciencias penales tuvo carácter definitivo. Nunca, desde entonces, el saber penal ha retornado a la situación precedente. Eso no quiere decir, sin embargo, que el saber político-criminal que nuestro autor alumbró -y algo parecido puede decirse del saber criminológico-, fuera lo suficientemente comprensivo como para atender las necesidades estratégicas de reducción de la delincuencia de entonces y de ahora. Pero ciertamente sentó las bases de la política criminal como disciplina determinante en el control de la delincuencia.