

Filípica contra el punitivismo*

Alejandro J. Rodríguez Morales

*A mis alumnos de la Universidad Central de Venezuela
por quienes me esfuerzo cada vez más en aras de ofrecerles bases teóricas
que les sirvan de espada contra la arbitrariedad y la injusticia*

RESUMEN

Las reflexiones que se presentan tienen por objeto destacar la inadmisibilidad teórica y racional del llamado punitivismo en materia jurídico-penal, para lo cual se hace referencia a las bases que dan fundamento a una necesaria visión garantista del Derecho penal, en el que se respeten determinados principios fundamentales así como los derechos y las garantías de los ciudadanos, evitándose con ello el uso arbitrario y preferente de la violencia como medio de solución de los conflictos sociales, y abogándose en tal virtud por un uso limitado de la herramienta punitiva, al tratarse de la que de manera más contundente puede afectar la espera personal de los particulares, al posibilitar, como es sabido, incluso la limitación de la libertad (mediante la cárcel), y hasta de la vida (en los sistemas en que es admitida la pena de muerte).

Existe una serie de principios intangibles que han adquirido dicho carácter no por capricho o simple casualidad, sino en virtud de la evolución de la humanidad, debiendo subrayarse que tales principios tienen un sustento racional ciertamente irrefutable, lo que precisamente les confiere su validez reforzada y universal. Tan es así lo antedicho que esos principios fundamentales incluso se han consagrado expresamente en diversos instrumentos normativos, tanto en lo interno como en lo internacional.

Las breves reflexiones que siguen tienen por objeto destacar la importancia de algunos de esos principios en orden a rechazar de manera categórica el denominado punitivismo en las sociedades de hoy, en virtud del cual se entiende que el Derecho penal ha de ser configurado como un instrumento “de mano dura” contra el “flagelo de la criminalidad”, exigiéndose el recurso al mismo frente a toda situación indeseable o incómoda así como el recrudecimiento de las penas ya existentes en la legislación punitiva. Así, pues, la finalidad de estas líneas no es otra que poner de relieve la imposibilidad de sustentar y fundamentar una lógica punitivista en el estadio de evolución actual de la humanidad.

Debe indicarse, desde este mismo momento, que el garantismo (perspectiva que, por contra, entiende que la violencia penal sólo puede ser empleada restrictivamente y con el respeto de derechos y garantías fundamentales) no depende ni se encuentra sujeto en modo alguno, por una parte, a que se llegue a dar cumplimiento o no a sus postulados (de hecho, la realidad actual muestra un balance a favor del punitivismo) y por la otra, tampoco a la subjetividad de las personas, individualmente consideradas o en su conjunto.

De este modo, está claro que en la práctica, tanto legislativa como judicial se constatan altas dosis de punitivismo (puede pensarse, por ejemplo, en la reforma del

* De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra “filípica” significa “invektiva, censura acre”, y etimológicamente hace alusión al nombre que recibían los discursos pronunciados por Demóstenes contra el Rey Filipo II de Macedonia, en los que dirigía una fuerte crítica al mencionado rey.

Código Penal venezolano realizada en el año 2005, en que, entre otras cosas, se aumentaron considerablemente las penas correspondientes a diversos delitos), pero esto no es más que la descripción de lo que está ocurriendo en la realidad; ello no quiere decir, no obstante, que deba aceptarse, conformistamente, dicha realidad; por el contrario; urge valorar la misma y fijar posición decididamente ante ella.

A su vez, no puede argüirse que el garantismo ha de someterse a la subjetividad de las personas, pretendiendo con ello señalar que sólo puede mantener un pensamiento garantista “quien no ha sufrido los estragos de la delincuencia”; ciertamente, el que ello se verifique o no deja inmovible la validez o la existencia de las ideas garantistas.

Es igualmente importante advertir, y con esto pueden anticiparse las posibles críticas, que el garantismo no debe ser confundido, ni con simpatía hacia los delincuentes o lenidad frente a ellos ni con perspectivas radicales como el abolicionismo. En efecto, el garantismo no se propone negar la nocividad del delito y el quiebre de la convivencia social que el mismo representa; en ese mismo sentido, el garantismo no postula que sea posible prescindir de manera tajante y absoluta de la herramienta punitiva de control social (scil. el Derecho penal), por lo que se trataría, como muchas veces se ha indicado, de una “amarga necesidad” o un “mal necesario”.

Es en este propio orden de ideas que debe quedar bien claro que el garantismo no pretende eliminar o suprimir la ineludible represión penal; los delitos y las penas habrán de seguir existiendo y no es viable (ni realista) solicitar su extinción (como lo hacen sin embargo, los defensores del abolicionismo). En consecuencia, pues, debe quedar evidenciado que el garantismo no es “favorecimiento” del delincuente así como tampoco es abolicionismo.

Fijado lo anterior, impera decir, entonces, que lo que el garantismo postula no es más que el uso limitado del Derecho penal (en otra formulación, la reducción de los espacios de intervención de la potestad punitiva en la vida ciudadana); así como también el sometimiento de una tal potestad punitiva a límites infranqueables representados por determinados principios fundamentales y por derechos y garantías esenciales que amparan al ciudadano. De conformidad con lo anterior, pues, lo que se postula es que aquellas conductas que hayan de ser objeto del castigo lo sean de forma racional y “humana” (si cabe emplear este último término); formulado negativamente, que la potestad punitiva no pueda ser ejercida irracional, arbitraria e injustamente (evitándose con ello que la “espada penal” que han conferido los ciudadanos al Estado se torne en “espada de Damocles” para ellos).

Ahora bien, tal y como se mencionó al comienzo de estas reflexiones, el garantismo se encuentra sustentado en principios fundamentales que le confieren justamente una base racional al mismo (haciendo inadmisibles al mismo tiempo un punitivismo cargado de arbitrariedad e irracionalidad). Ciertamente, el primer gran principio en virtud del cual la orientación a seguir ha de ser la garantista es el de la libertad, o dicho de mejor manera, de la primacía de la libertad. Como es sabido, precisamente dicha noción ha sido tomada por la teoría política para destacar que los ciudadanos, al reunirse en sociedad y formar el Estado, lo han hecho sacrificando una porción de su natural libertad con el objeto de

procurarse ciertos beneficios, en particular, en aras de que impere un cierto orden en las relaciones humanas (lo que a su vez redundaría en el logro de la anhelada paz o convivencia social). De esta manera, resulta evidente que lo más deseable es la obtención de los mayores beneficios al menor costo posible (lo que tan es así que representa un postulado fundamental en el ámbito de los negocios).

En esa dirección, obviamente, se saben los altos costos que son inherentes a la pena, y ello en todos los sentidos que quieran conferirse al término 'costos', tanto porque incide sin lugar a dudas en el presupuesto del Estado como porque afectan del modo más contundente a la esfera personal de los ciudadanos; debiendo decirse, no está de más, que la principal pena que se conoce es la privativa de la libertad, la cárcel, ello sin mencionar la, afortunadamente inexistente en Venezuela, pena de muerte.

Lo anterior trae como consecuencia lógica y necesaria el carácter de *extrema ratio* del Derecho penal, toda vez que si resulta posible hacer frente a la situación con otros medios, justamente son éstos lo que habrán de preferirse, que no los de naturaleza punitiva que habrán de entenderse como la última opción a la que se podrá acudir para tutelar el bien jurídico de que se trate. Y es que debe ser subrayado que el Derecho penal es el sector del Derecho que afecta en mayor medida la libertad, tanto porque prohíbe, bajo la amenaza de una pena, realizar determinadas conductas (al tipificarlas como delictivas), como porque puede privarle de su libertad a quien incurra en la comisión de un delito (al imponer, precisamente, una pena privativa de la libertad), con lo cual resulta evidente que se trata de un instrumento que coarta la libertad del ciudadano y por eso el recurso al mismo debe ser el mínimo necesario.

Reiterando el valor del principio de primacía de la libertad al que se ha venido haciendo referencia, resulta oportuno citar una de las reglas contenidas en las Siete Partidas del Rey Alfonso X, el Sabio; específicamente la Ley XIII del Título XXXIII de la Séptima Partida, en la cual se establecía de un modo digno de traer a colación, lo siguiente: "Es regla de derecho que todos los juzgadores deben ayudar a la libertad, porque es amiga de la naturaleza: que la aman no tan solamente los hombres, mas aun todos los animales".

Así, cabe agregar a todo lo anterior que la libertad es un valor fundamental que resulta imposible negar en la actualidad, pues de hacerlo se impediría la propia existencia del ser humano reunido en sociedad, por lo que podría decirse que sin libertad no hay sociedad y se claudicaría en la aspiración de concretar un orden social en que se posibilite la coexistencia así como la responsabilidad (siendo que ésta y la libertad son caras de una misma moneda).

Esto enlaza con otro importante principio al que se reconoce pleno valor en las sociedades de hoy, como lo es el de la proporcionalidad, al que se conoce igualmente como prohibición de exceso. Ciertamente, de acuerdo con el mencionado principio debe existir una relación de correspondencia o equilibrio entre las acciones realizadas por los individuos y las medidas a ser ejercidas frente a las mismas; así, llevando el principio al terreno de lo punitivo, habrá que indicar que la pena a imponer debe guardar una necesaria correlación de equilibrio con el delito cometido por el sujeto activo; así, a mayor gravedad del delito, mayor gravedad de la pena y viceversa, a menor gravedad del delito, también menor

gravedad de la pena. En lo que atañe a este principio fundamental impera observar que una visión punitivista del Derecho penal no tiene tampoco cabida de acuerdo con el mismo toda vez que la represión indiscriminada de cualquier conducta puede conllevar en la mayoría de los casos a recurrir a la pena cuando ello resultaba innecesario, de manera que se está asignando una pena a un comportamiento que podía ser afrontado con otros medios menos lesivos (propios del Derecho civil, mercantil o administrativo, por ejemplo).

En definitiva, de conformidad con el indicado principio de proporcionalidad, el Derecho penal sólo ha de ser empleado cuando ya no se cuente con otra posibilidad de solventar el conflicto y ofrecer protección al bien jurídico de que se trate en cada caso, por lo cual resulta inadmisibles el recurso a la potestad punitiva cuando ello no sea estrictamente necesario y así lo amerite la situación concreta (de manera que, por ejemplo, no tendría sentido sancionar penalmente el impago de una deuda entre comerciantes, ya que ello puede afrontarse perfectamente con los medios que a tal efecto ofrece el Derecho mercantil).

Finalmente, debe hacerse referencia en este apretado análisis a otro de los principios fundamentales que decididamente ponen de manifiesto la imposibilidad de sustentar una ideología punitivista como la que ha venido criticándose en estas reflexiones. A este respecto se hace preciso hacer mención del principio de respeto a la dignidad humana, igualmente innegable en la actualidad y con un valor sin duda universal, reflejándose ello en su consagración expresa en tratados internacionales así como en diversas constituciones del mundo.

Efectivamente, no puede negarse en el momento presente que toda persona tiene una dignidad humana que le es inherente y que implica, en definitiva, el que se le trate con el debido respeto a la misma, permitiéndosele el disfrute de los derechos que ello trae aparejado así como reconociéndola como fin en sí misma, nunca como un medio, en tanto de lo contrario se le ubicaría en el Derecho de cosas, pues se le estaría instrumentalizando. En tal dirección, ha de acotarse que si, como en el punitivismo, se respaldase el uso preferente y reiterado del Derecho penal se vería vulnerada de esa manera la dignidad humana como quiera que se estaría ejerciendo una violencia innecesaria sobre los ciudadanos sin existir justificación para ello, es decir, no habiendo necesidad de hacerlo, con lo que se tomaría a la persona como un medio para “tranquilizar” a la población ante el “hampa” y de ese modo calmar su histeria punitiva y obtener rédito político.

En conclusión, y a la luz de las breves consideraciones aquí formuladas impera señalar que el garantismo en materia penal no puede ser visto simplemente como una especie de “moda” así como tampoco como una opción teórica meramente utópica o irrealizable, sino que debe constituirse en norte orientador e igualmente en bastión contra el punitivismo que se ha venido criticando por las nocivas consecuencias que son inherentes al mismo. Ciertamente no se puede ser ingenuo al evaluar la situación actual y las posibles tendencias del Derecho penal de cara al futuro, que en verdad muestra un énfasis en la represión como instrumento prioritario para hacer frente a las más variadas cuestiones; ello no obsta, sino que más bien, refuerza, la necesidad de mantener una posición garantista y una exigencia insoslayable de respeto a los principios fundamentales que han de orientar al Derecho penal en aras de salvaguardar los derechos y garantías que protegen a todo

ciudadano. No se trata de cambiar el mundo de la noche a la mañana, se trata de defender una firme convicción en el desarrollo del ser humano en sociedad y, con marcado énfasis, en su racionalidad, diametralmente opuesta a la violencia.

Alejandro J. Rodríguez Morales

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.