

DELINCUENTE Y PENA EN NUESTRO TIEMPO

SERGIO GARCIA RAMIREZ
México

Hoy desasosiegan al filósofo, al jurista, al criminólogo, al hombre de Estado, acaso como nunca, la criminalidad, el delincuente y la pena, zona oscura, movediza, creciente, de las acciones y de las reacciones sociales. Se quiere, por una parte, contener la “ola de criminalidad” que arrasa, y para hacerlo siguen en juego, disputando, la intimidación y el castigo, y la prevención y la recuperación, “redentora”; por otra parte, se desea hallar, por fin, la identidad profunda del crimen en —más allá de exponerlo, normativamente, como una contradicción aguda entre las decisiones personales y los acuerdos colectivos, que se alojan en leyes—, la clave de la culpa, los patrones de la evolución delictiva, la misión de la pena: que sea justa —es decir, que otorgue lo suyo a cada quien: a la sociedad, serenidad; y ésta misma, íntimamente, al criminal—, y que además sea eficiente.

No hay en el fondo de estas meditaciones, que a veces desembocan en la perplejidad o en la zozobra, una devoción solidaria, a la que anime nada más el rescate fraterno; no existe, o al menos no siempre, una respuesta “evangélica” a la proposición, también “evangélica”, de poner a un lado el rebaño sumiso y acudir en socorro de la oveja impaciente, pérdida, o de convocar el retorno del hijo “pródigo” y absuelto, por sobre la atención que merecen cuantos permanecieron junto al padre, sin extravíos. Lo que figura en el origen de estos desvelos contemporáneos —sean los represivos, sean incluso los filantrópicos, en ancho sentido— es el temor hacia las conductas, que se multiplican, fuera de control; el desbordamiento de los “tipos penales” en el crecido laberinto de los comportamientos o los estados marginales; la erosión de la cultura convencional por subculturas de la violencia o de la evasión, que conforman, con sus propias reglas una “corte de los milagros” al lado, fuertemente, de la “corte oficial”; la frustración de las esperanzas puestas en la presión, el encierro moral que sustituyó a la tortura física exhibida en las plazas, y de las cifradas en el régimen de sanciones en libertad, que tampoco parece haber colmado los fines que le dieron sentido.

Han corrido el delito y las penas, como lo han hecho otras tantas porciones, más amplias, de la red de “capturas” y de fronteras en que consiste el derecho, de la mano de las ideas morales y políticas. Su historia ha ido igualmente paralela, desde siempre y hasta ahora, de la que corresponde a los derechos humanos, que está en la base de todo el orden jurídico, sin que importe, para ello, el apoyo jusnaturalista, contractual o positivista que se elija para sostenerlo. Son, por eso, el extremo más delicado en el encuentro entre la sociedad y el individuo, y por lo mismo delatan —no sólo examinando las normas, que siempre se esfuerzan por parecer, sobre todo aquí, convincentes y piadosas, sino advirtiendo en la aplicación cotidiana del *jus puniendi*, que ya nadie disputa al Estado, los pensamientos y las convicciones corrientes de la comunidad política— la orientación liberadora o tiránica que realmente prevalece.

En otras oportunidades (así, en mi discurso del ingreso a la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia) he subrayado, para los fines de esta precisión, el diverso papel que cumple en las escena, por cantidad y por calidad, el arsenal punitivo: si aparece apresurado, directo, a la cabeza de los controles, anticipando la acción del poderío, o si llega tarde, con desgano, como último recurso, que utiliza cuando todos los restantes, pacientemente convocados, se han agotado; si procede con gran peso, queriendo aplastar con la mayor densidad de sus métodos, como ocurre con la pena capital —no una pena, ha dicho de ella Carnelutti, sino un delito (cfr, *Lecciones sobre el Proceso Penal*. EJEA, Buenos Aires, 1950, p. 118; y *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Trad. Santiago Sentís Melendo. EJEA, Buenos Aires, 1961, p. 425)—, y con la reclusión perpetua, que es un destierro del hogar común, un olvido deliberado, o si actúa con delicadeza selectiva, de menos a más, prefiriendo siempre que sea menos, y aún sosteniendo que no lo hace, pese a las fórmulas tradicionales de la sentencia, en “contra” del delincuente, sino a su “favor”, para darle una nueva oportunidad, para tenderle la mano. Con esto el juez haría y conseguiría lo que de él reclama Sternberg: “acercarse hasta lo más profundo de los hombres y penetrar tan profundamente, que el criminal sentado en el banquillo pueda considerar como acto de redención lleno de simpatía e íntima comprensión la sentencia que le condene a una pena grave...” (*Introducción a la Ciencia del Derecho*. Trad. José Rovira y Ermengol. Ed. Nacional, México, 1956, p. 206). Es claro que en las primeras versiones —la que hace irrumpir prematuramente a la pena y desata de un golpe toda la cólera que ésta almacena—, se actúa centrifugamente: ahuyentando al infractor, cance-

lándole, mientras en las otras se obra con pasión opuesta, centrípeta, para atraerle.

No podríamos engañarnos sobre el carácter lógico de la pena, que importa, sin embargo, poco, ni acerca de su aptitud finalista, su teleología, que es lo que verdaderamente interesa. En aquel sentido se explica su condición retributiva, en sí misma neutral, por más que aloje, de hecho, todo el esfuerzo de la vindicta. Es, se quiera o no, una correspondencia ciega, sin tono, frente a la alteración formal que implica el delito. Sanción jurídica, en fin de cuentas, es ese acto coactivo condicionado, que Kelsen decía (cfr. *Teoría General del Estado*. Trad. Luis Legaz Lacambra. Ed. Nacional, México, 1954, p. 62), o esa consecuencia de derecho que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado, que García Máynes apunta (cfr. *Introducción al Estudio del Derecho*. Ed. Porrúa, 5a. edición, México, 1953, p. 295; y *Filosofía del Derecho*. Ed. Porrúa, la, edición, México, 1974, p. 75). Surge aquí una tesis “incolora” de la pena, mecánica, que obra extremadamente por la fuerza de la lógica, y que en efecto conduce a sancionar al último delincuente, aun cuando al minuto siguiente a la ejecución el mundo desaparezca. El delito acarrea la pena; la justicia exige el castigo. De aquí que Kant escribiera: “es necesario, ante todo, que este castigo, como tal, es decir, como un mal, sea justo por sí mismo, esto es, necesario que aquel a quien se castiga pueda confesar, aun cuando no espere ninguna gracia, que lo ha merecido, y que su suerte está perfectamente conforme con su conducta. La justicia, es pues, la primera condición de todo castigo como tal, y la esencia misma de este concepto. La bondad puede indudablemente unirse a él, pero aquel que por su conducta merece ser castigado, no tiene el menor derecho a contar con ella”; el castigo es una consecuencia de los principios de legislación moral; “es el crimen en sí digno de ser castigado, es decir. . . trae consigo la pérdida de la felicidad. . .” (*Crítica de la Razón Práctica*. Trad. A. García Moreno, Ed. Nacional, México, 1955, pp. 178-179).

En este mismo orden de ideas, la retribución taliónica —la efectiva o la simbólica— es perfecta. Aquí se propondría: si el delito afecta la integridad biológica, social, moral o patrimonial de quien lo soporta, del ofendido o de la víctima, cuyo “rol” criminógeno sólo recientemente ha sido destacado, es natural que la pena se vuelque sobre esas mismas integridades en cuanto las posee el delincuente: la biológica —y mucho más que ella—, por la pena capital o las sanciones que operen sobre el cuerpo; la social, con la prisión o el destierro; la moral, al través de la infamia o del “estigma”; la patrimonial, por conducto

de la multa, la confiscación o el descomiso. La idea retributiva, concertada con preocupaciones pragmáticas, se reitera por numerosos autores. Se dice, así: “La pena es siempre retribución. . . siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo”; y además: “La retribución como paradigma de justicia es una idea universal arraigada firmemente en la conciencia colectiva que secularmente reclama el justo castigo del culpable, concepción altamente propicia a los intereses, que conserva y vigoriza en las masas populares el sentido de justicia y da la represión penal un tono moral que la eleva y ennoblece” (Eugenio Cuello Calón, *La Moderna Penología*. BOSCH, Barcelona, 1958, p. 17).

Pero ya dije que la entidad lógico-jurídica de la pena interesa escasamente —al menos en las intenciones confesadas, porque luego también aparece en los hechos, aquí rebeldes, como en ninguna otra parte, a la prédica de las leyes— y que lo descollante es en todo caso su cometido. Esto permite, por contraste con lo anterior, erigir una teoría “colorida” o comprometida de la sanción, que explícitamente se abate de una determinación política.

Es en este punto donde juegan, sin qué ver, forzosamente, con la función retributiva, las otras visiones asignadas a la pena: expiar, donde se carga el acento sobre el espíritu, o el psiquismo, si se refiere, del infractor, asunto que halla con el cristianismo su más alto valor: aquí “asume la expiación un significado preciso de experiencia espiritual” (Fausto Costa, *El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía*. Trad. Mariano Ruiz Funes. UTEHA, México, 1953, p. 41); sentar ejemplo, donde se castiga más para los otros que para el criminal, y se pone énfasis en el significado disuasivo de la reacción penal, al través de la llamada “prevención general”; o bien, readaptar, punto en el que, de alguna manera, convergen todas las otras pretensiones, con una característica más (cfr. mi ensayo *La Prisión*. Fondo de Cultura Económica. UNAM. 1a. edición, México, 1975, pp. 57-58).

La función equilibradora de la pena, que protege y no extermina, se hallaba ya magistralmente expuesta por uno de los clásicos, Beccaria, antes de que arribaran los criminólogos positivistas, que ciertamente la enriquecieron, y mucho antes también, por supuesto, de que se intentara por la defensa social la síntesis de los cuidados humanitarios y de los auxilios científicos, que ahora consagran tantas Constituciones —entre ellas la nuestra— y leyes secundarias, y que finalmente ha enarbolado la vocación civilizadora de la pena. Entre otros fragmentos aleccionadores, en *De los Delitos y de las Penas* figura éste: “La fuerza semejante a la gravedad, que nos impulsa a nuestro bienestar, no se detiene sino a medida de los obstáculos que se le oponen.

Los efectos de esta fuerza son la serie confusa de las acciones humanas. Si éstas chocan recíprocamente y se ofenden entre sí, las penas, a las que yo llamaría obstáculos políticos, impedirán el mal efecto sin destruir la causa impelente, que es la misma sensibilidad inseparable del hombre; el legislador obra como un hábil arquitecto, cuyo oficio es oponerse a las direcciones ruinosas de la gravedad, colaborando con todas las que contribuyen a la fuerza del edificio” (Trad. Constanancio Bernaldo de Quirós, Ed. José M. Cajica, Puebla, 1957, p. 134).

El moderno tema de la readaptación se vincula, a su turno, con otros: ante todo, con la descripción de qué es, en rigor, esa readaptación: lo que de ella se quiere y espera, y lo que nunca debiera invadirla. Evidentemente, halla asimismo conexión con el asunto del libre albedrío y la determinación de la conducta, campo para las confrontaciones entre el positivismo y la que Ferri bautizó como “escuela clásica” del derecho penal, cuyo más notable representante, Carrara, sostuvo en su *Programa de Derecho Criminal* que la “teoría de la imputación considera el delito en sus puras relaciones con el agente, y a éste, a su vez, lo contempla en sus relaciones con la *ley moral*, según los principios del *libre albedrío* y de la responsabilidad humana, que son inmutables y que no se modifican con el variar de tiempos, pueblos y costumbres”, para concluir asentando, en una de las expresiones más famosas de la teoría penal: “nadie puede ser políticamente responsable de un acto del cual no sea responsable moralmente. La imputabilidad moral es el antecedente indispensable de la imputabilidad política” (Trad. José F. Ortega Torres. Bogotá, Ed. Temis, vol. I, 1978, pp. 31 y 49). Esto mismo asientan muchos autores: “La *autonomía* de la voluntad es el único principio de todas las leyes morales y de todos los deberes conformes con ella; por el contrario, toda *heteronomía* de la voluntad, no solamente no funda ninguna obligación, sino que hasta es opuesta al principio de la obligación y a la moralidad de la voluntad” (Kant, *Crítica de la Razón Práctica*, op. cit., p. 170). No es éste el momento para examinar qué resta en el Derecho positivo —no sólo el penal, por supuesto, sino el conjunto permeado por la “idea social”— de la vinculación entre albedrío, autonomía de la voluntad, precepto y consecuencia jurídica: baste señalar que la historia del derecho moderno, es, al mismo tiempo, la de la decadencia de la autonomía de la voluntad.

El liberalismo penal, que sensatamente puso término a la presencia de pecadores y “endemoniados”, dementes y “brujas”, en los estrados de la justicia, desvalió, sin embargo, a la sociedad, al sustentar todo el aparato de las sanciones en la noción de culpabilidad, que supone un juicio de reproche, y por tanto la “reprochabilidad” del acto en la

persona de autor, a cuya cuenta quepa cargar, por la libertad del albedrío, la imputación del suceso y la consecuencia de la pena. Esto, que inició la conveniente segregación de los menores del campo represivo, también dejó al garete, o pudo hacerlo, a los inimputables por otros motivos, portadores, como el positivismo afirmaría, de la *temibilitá* señalada por Garófalo: “perversidad constante y activa del delincuente y cantidad de mal previsto que hay que temer de él” (*La Criminología*, Trad, Pedro Borrajo. Daniel Jorro, Editor, Madrid, 1912, pp. 343 y ss.).

Hoy se ha erigido a la readaptación social —o a la rehabilitación, voz que refuerza la “invalidez” del delincuente— en propósito último de la pena. Que así sea constituye no sólo un objetivo social; sino además una previsión jurídica, estampada, a menudo, en los textos constitucionales y en los pactos y las declaraciones del derecho de gentes. De esta suerte, la readaptación consigue, como su similar, la educación, rango de derecho humano —de garantía individual, en el lenguaje de la ley fundamental mexicana— que se reconoce al penado.

Sea lo que fuere de la extensión que se acuerde al albedrío, como soporte de la imputación, o de lo que se haga con el determinismo de la conducta, explayando en los factores causales de la delincuencia, readaptación viene a ser —o mejor: *debe ser*— una especie de reposición del albedrío, modestamente: sólo la posibilidad de optar, con toda la estrechez que aquí posee esta alternativa, entre delinquir y no hacerlo. En cambio, nunca debiera ser, encuadrada en el marco e inmersa en el espíritu de un Estado de derecho, con todo lo que este concepto apareja para la solución del dilema individuo-libertad, o del otro ordenación-libertad, un trabajo de conversación, o uno de “re-modelación del alma”. Esta es la frontera que retiene el ejecutado y que contiene al *jus puniendi* estatal, ahora dentro de su moderna versión como un poder-deber de readaptación; y son las implicaciones autoritarias que trae consigo otro entendimiento, más ambicioso, de la readaptación, lo que ha hecho desconfiar de este término, y más aún de los de “tratamiento” o “terapia”, proyectados como una medicina que solicita, a todo trance, conformidad, y que para reintegrar al hombre, primero lo deshace (cfr. mi desarrollo de estos conceptos en *La pena y el derecho a la readaptación social, Examen de la Ley de Ejecución de Penas del Estado de Jalisco y Temas contemporáneos de defensa social*, en *Manual de Prisiones (La Pena y la Prisión)*. Ed. Porrúa, 2a. edición, México, 1980, pp. 162 y ss., 292-293 y 461-462).

En su sistema penal, la sociedad, como puesta frente a un espejo, se descubre y reconoce, lo mismo en la vertiente de los hechos puni-

bles —de la tipificación—, que en el de las sanciones aplicables —de la penalización—, no se diga ya en el de las sanciones aplicadas, a cubierto o no del título de la sentencia. Lo primero ocurre en el proceso de recreación jurídica de los delitos, al que abajo someramente aludí, y lo otro en el de previsión y ejecución de las sanciones, que al concentrarse sobre los individuos menos amparados, quienes ya ostentan el rótulo formal, como en otra ocasión he dicho, de “enemigos” de la sociedad, “enemigos diplomados” (cfr. *La Prisión*, op. cit., p. 21), dependen sólo de las actitudes, más bien que de las normas, de los ejecutores de la pena.

Pese al esfuerzo desplegado por hallar una común, universal idea del delito, una noción del delito “natural”, que a todos convenza y satisfaga, lo cierto es que semejante aprehensión ha sido imposible, y que ni siquiera se refugia en la conocida descripción de Garófalo en torno a la vulneración de los sentimientos de piedad y probidad en la medida —una medida, una “ponderación”— en que los posea y proteja cierta sociedad (cfr. *La Criminología*, op. cit., p. 37). De esta fórmula, inclusive, se desprende el carácter histórico del crimen y su relación estrecha con las condiciones políticas, sociales, económicas, que en un punto del tiempo y en un lugar del espacio se resuelva aceptar y preservar. Esto equipara, contra lo que se ha sostenido corrientemente, a los delitos “natural” y “artificial”, y alimenta la consideración del crimen como un suceso, contingente, denunciado por la convención política y por la costumbre. Ni siquiera el más grave de los delitos, cuyo enunciado suele encabezar la parte especial de los Códigos penales, y que se ha estampado, enfáticamente, en las Tablas de la Ley —“no matarás”—, el homicidio, ha sido siempre visto bajo idéntica mirada. De ello están conscientes cuantos se han ocupado de uno de los extremos más arduos, delicados, del orden punitivo: el error de derecho.

Importa, pues, superlativamente, seguir las transformaciones del crimen —esa energía, dijo Nicéforo, que, como otra cualquiera, no desaparece: sólo cambia (cfr. *La Transformación del Delito en la Sociedad Moderna*. Trad. Constancio Bernaldo de Quirós. Lib. General de Victoriano Suárez, Madrid, 1902, p. 3)—, y a partir de aquí, involucrando una labor perpetua, un nuevo tejido de Penélope, hallar los métodos racionales de la “criminalización” y de la punición. Lo que acontece es, en resumen, que a la adición, al énfasis, o a la sustracción de preocupaciones históricas, sigue la recreación de los tipos, bien dando a algunos de baja, bien incorporando otros. El acento sobre convicciones religiosas llevó a penalizar conductas que ahora han desaparecido —salvo donde las siguen reconociendo grupos rezaga-

dos— de las leyes penales, como la blasfemia, la herejía o la hechicería. Determinados acuerdos de moral sexual introdujeron o cancelaron, en sus horas, los tipos de sodomía, pederastia, incesto y adulterio. Iguales cambios se han producido en la configuración de la delincuencia política, donde los datos objetivos y subjetivos del comportamiento ora conducen a negar la condición política de casi todos los delitos, ora llevan a afirmar que casi todos la tienen, lo que, por otra parte, pone en entredicho la construcción de este asunto desde un ángulo histórico, solución que “evita el problema en vez de resolverlo. No nos dice lo que es el delito político, sino lo que ha sido en cada etapa de la historia. Por ello la teoría del delito político se convierte en la realidad del delito político” (Mariano Ruiz Funes, *Evolución del Delito Político*. Ed. Hermes, México, s. f., 7). Por último —y por ahora— se ha vuelto la atención punitiva a las conductas que vulneran a la economía —otra convención de raíz política, histórica, mudadiza—, y de esto se ha seguido la tipificación de comportamientos que transforman la producción, la distribución o la recaudación tributaria; y a las que alteran el equilibrio y la pureza del ambiente, de donde han resultado los llamados “delitos ecológicos”.

En términos generales, que no pretenden plantear etapas, rigurosamente, acotarlas, sino describir a grandes trazos acontecimientos regulares, he señalado (cfr. por ejemplo, mis trabajos *Problemas actuales de la conducta antisocial de los menores*, en *Manual de Prisiones (La Pena y la Prisión)*, po. cit., pp. 415-416; y *Consideración criminológica-jurídica sobre el delito y los menores infractores*, en *Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas*. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1a. edición, México, 1981, pp. 231 y ss.) estos capítulos en la transformación del crimen, con sus efectos para el régimen preventivo, para la persecución y la administración de la justicia, y para la selección y aplicación de las penas: se transita del crimen violento al fraudulento, pero también, paralelamente, se acuñan nuevas expresiones de violencia, sobre todo en el medio urbano, cuyo dominio figura entre los signos de la sociedad moderna, como el crimen “gratuito” o “recreativo” y el vandalismo “contestatario”; del delito adulto al precoz, al temprano, tanto como se acortan los capítulos de la vida, se ensancha la base juvenil de la pirámide demográfica y acceden más pronto los adolescentes y los jóvenes —salvando etapas— a los procesos sociales “normales”; del delito solitario, en el que actúa un solo agente, por cuenta propia, embozado, al organizado, plural, corporativo, que aprovecha, y así salta fronteras domésticas, locales e internacionales, inclusive, la cobertura de las sociedades mercantiles; de la infracción con una sola víctima, individual y precisa, a la que se

quiere dañar o poner en peligro, al crimen “disperso”, que se vuelve contra una comunidad de sujetos pasivos, lo mismo una generación, que una nación, que todos los hombres, como ocurre en las infracciones contra la ecología, la economía o la salud pública; y además se pasa, como antes señalé, del delito estricto, el típico o codificado, al “ampliado”, dentro de un concepto de antisocialidad “difusa” que halla sus protagonistas entre los desviados y los marginales.

A estas mutaciones se enfrentan la criminología y el sistema de las penas. Aquella reposó, cuando fue solamente “clínica” —pero sería preferible decir, en rigor, “descriptiva”— en la idea legal del delito. Sólo a partir de ésta trabajaba, sin cuestionarla, o sin hacerlo necesariamente. Fue entonces, para decirlo en palabras de López Rey, “la ciencia complementaria del derecho penal que tiene por objeto la explicación de la criminalidad y de la conducta delictiva, a fin de lograr un mayor entendimiento de la personalidad del delincuente, la aplicación adecuada al mismo de las sanciones penales y la mejor realización de una política criminal” (*Introducción al Estudio de la Criminología*. Ed. El Ateneo, la. edición, Buenos Aires, 1945, p. 102).

Ahora, en cambio, se restablece para el criminólogo, un intelectual, la triple función que de éste exige la sociedad: crítica, creadora y profética, por más que asimismo se advierta sobre los peligros que aguardan, igualmente, en la toma de posición y en la abstención (cfr. Denis Szabo, *Criminologie et Politique Criminelle*. J. Vrin, Les Presses de l'Université de Montreal, 1978, pp. 113 y ss). Y muchos sostienen que el pensamiento criminológico tradicional “está siendo reemplazado por nuevas formas de análisis que le están dando un matiz distinto a la criminología, llevando a un camino crítico y cuestionador del propio sentido de la misma”; y que “se hace cada día más evidente, la necesidad de fomentar una criminología crítica. . . que comience por cuestionar las visiones imperantes sobre lo que es delito y quién es un delincuente. Pero hay que ir más allá. Hay que llegar hasta el estudio detenido de la ley, de su formulación, de los procesos que intervienen para sancionar un hecho como delito y a un individuo como delincuente. Hay que conocer quiénes son los responsables en la sociedad, de esta situación y las implicaciones que conllevan. Es más, hay que explorar históricamente de dónde ha surgido la visión que tenemos hoy en día sobre el delito” (Rosa del Olmo, *Por qué la necesidad de una criminología crítica*, en *Ruptura Criminológica*. Universidad de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1979, pp. 167 y 169-170).

Con entusiasmo suscribo los intereses de la nueva criminología, en tanto saca del claroscuro los soportes y las direcciones reales de la

represión. Lo mismo se pudo hacer, en su tiempo, con respecto al derecho penal liberal —o mejor, individualista—, que frenó los excesos del autoritarismo y tradujo, para el ámbito del delito y de la pena, también, la reclamación de un Estado de derecho. E igual cosa cupo decir del positivismo criminológico, si lo desatamos de algunas de sus propuestas más vistosas y conocidas, pero al mismo tiempo más frágiles, como la teoría del “criminal nato” (sin embargo, puesta de nuevo en curso, con las variantes que se quiera, por el examen de la personalidad psicopática, herencia de la *moral insanity*, de la “locura moral”, en los albores de la psiquiatría; cfr. *La personalidad psicopática ante el Derecho penal*, en *Manual de Prisiones. La Pena y la Prisión*, op. cit., pp. 93 y ss.), y si lo ligamos, mejor, con su “actitud” general y característica: la de ver, entre los preceptos, las conductas y las constancias del proceso, lo que en la sociedad, en el individuo existe y se agita para auspiciar la criminalidad, en su conjunto, o el delito, caso por caso, en particular.

Empero, la criminología crítica suele comprometerse —o ha de hacerlo, por definición— con un modelo social. Al proclamar la insumisión de la criminología a los datos del Código Penal e indagar, más agudamente, sin duda, que el positivismo, lo que hay en aquél y antes de él, en una múltiple dirección, se torna polémica y política. Decae el delincuente como tema y asume su lugar, en cambio, la organización social. Enhorabuena que así sea y que el criminólogo se comprometa; que salga éste del gabinete antropológico de la prisión y busque en otros puntos, también, la noción y las implicaciones reales del derecho penal, de la criminalidad, del infractor y de la punición. Pero como su juicio parte de una referencia —objetivo y con ésta se establece su compromiso, es necesario preguntarse por la indentidad y, a su turno, por las consecuencias del modelo o de la referencia— objetiva, para sortear el peligro de que haya sólo una sustitución de dogmas, o, en todo caso, para esclarecer la calidad y los efectos del nuevo dogma propuesto.

Finalmente, es menester reconsiderar a la pena. Y se indicó que bajo un designio humanista, e independientemente de la retribución formal, de la *aestimatio delicti* que Ulpiano apuntaba, o de ser, como afirmaba Grocio un *malum passionis quod infligitur propter malum actionis*, es la pena algo que se produce, o debiera, no en contra, sino en favor del reo (pero no soslayo que esta dimensión “favorable” de la pena se encuentra, a su vez, condicionada por otras determinaciones, cuyo signo y naturaleza exceden al derecho punitivo y ocupan a la filosofía y a la política). De este entendimiento surge el alcance doble de la pena, dirigida a la sociedad y al individuo. Aquélla, para

la que una pena tiene también carácter “adverso”, en cuanto a la sentencia reconoce y “publica” el fracaso de la prevención, puede también notar su propósito favorable, implícito en la idea de recuperar al delincuente, que es tanto como mantener, en plenitud, la vida social: la carga de la “redención” tiene, pues, este doble sentido: asunción de costos, sin duda, pero también —y es esto lo que va, esencialmente, a favor— aptitud o posibilidad de realizar, con la más elevada expresión de calidad, los fines de libertad y fraternidad que se postulan en la hipótesis personalista de la sociedad.