



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES



USMP
FACULTAD DE DERECHO

CECRIM

**“LA NECESIDAD DE DESCOLONIZAR EL PENSAMIENTO PENAL DESDE LA
CRIMINOLOGÍA PARA MEJORAR EL CONTROL SOCIAL Y PREVENIR LA
CRIMINALIDAD”**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

PRESENTADO POR:

DR. DR. DR. HC. MULT. GINO AUGUSTO TOMÁS RÍOS PATIO

LIMA – PERÚ

ENERO-2024

ÍNDICE

RESUMEN	7
ABSTRACT	7
PALABRAS CLAVE	7
KEYWORDS	7
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.1 Descripción de la situación problemática	14
1.2 Formulación del problema	16
1.2.1 Problema general	16
1.2.2 Problemas específicos	16
1.3 Objetivos de la investigación	17
1.3.1 Objetivo general	17
1.3.2 Objetivos específicos	17
1.4 Hipótesis	17
1.4.1 Hipótesis principal	17
1.4.2 Hipótesis secundarias	17
1.5 Justificación de la investigación	18
1.5.1 Importancia	18
1.5.2 Viabilidad	20
1.5.3 Limitaciones	20
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	21
2.1 Tipo	21
2.2 Nivel	21
2.3 Método	21
2.4 Diseño	22
2.5 Técnicas e instrumentos de compilación de información	22
2.6 Confiabilidad y validez de los instrumentos	22
2.7 Procesamiento y análisis de los datos	22
2.8 Aspectos éticos	22
CAPÍTULO III: MARCOS DOCTRINARIOS	23

3.1 Marco filosófico.....	23
3.2 Marco epistemológico	25
3.3 Marco teleológico	27
3.4 Marco histórico.....	28
3.5 Marco Teórico	29
3.5.1 Antecedentes de la investigación.....	29
3.5.2 Bases teóricas penales	40
3.5.3 Definición de términos conceptuales.....	49
CAPITULO IV: LA CRIMINOLOGÍA Y SU EVOLUCIÓN.....	54
4.1 Naturaleza, objeto, finalidad y concepto de la Criminología	54
4.1.1 Naturaleza.....	54
4.1.2 Objeto	56
4.1.3 Finalidad.....	58
4.1.4 Concepto.....	59
4.2 Antes del <i>ius puniendi</i> estatal	61
4.3 La primera criminología y los primeros criminólogos: Los demonólogos.....	63
4.4 La segunda criminología: De las corporaciones profesionales (médicos, psicólogos, juristas, sociólogos).....	65
4.4.1 La criminología positivista	71
4.4.2 La criminología psicológica	75
4.4.3 La criminología sociológica	79
4.4.3.1 El estructural funcionalismo	79
4.4.3.2 El interaccionismo simbólico.....	81
4.4.3.3 El pensamiento criminológico basado en la teoría marxista.....	83
4.4.3.4 La multifactorialidad.....	84
4.4.3.4.1 La teoría ecológica	84
4.4.3.4.2 El Teorema de Thomas.....	85
4.4.3.4.3 La teoría de las subculturas	86
4.4.3.4.4 La teoría de la asociación diferencial.....	86
4.4.3.4.5 La teoría de la criminalidad de cuello blanco	87
4.4.3.4.6 La teoría del labelling approach	87
4.4.3.4.7 La teoría de la neutralización.....	89

4.4.3.4.8	<i>Las teorías sistémicas</i>	90
4.4.3.4.9	<i>Las teorías conflictivistas</i>	91
4.5	La tercera criminología: La criminología contemporánea.....	92
CAPÍTULO V: EL SISTEMA PENAL DESNUDO: PARA QUÉ SIRVE Y A QUIÉN SIRVE		97
5.2	El derecho penal y la dignidad humana	98
5.3	El fracaso del sistema penal	106
5.4	La coalición entre el poder político y el poder económico	107
5.5	La construcción del enemigo en el derecho penal	110
5.6	El neo punitivismo y el derecho penal simbólico	111
5.7	La pena perdida.....	114
5.8	Los mitos del derecho penal.....	116
5.9	El derecho penal desnudo	119
5.10	El sistema penal es un instrumento político del poder.....	121
5.11	La judicialización de las relaciones sociales.....	122
5.12	La privación de la libertad como punición preferida por el poder.....	123
5.13	El sistema penal: punto de encuentro del poder económico y político.....	125
CAPÍTULO VI: LA CAPACIDAD CIENTÍFICA DE LA CRIMINOLOGÍA PARA LA MEJORA DEL CONTROL SOCIAL Y LA PREVENCIÓN CRIMINAL		128
6.1	La utilidad social de la criminología.....	128
6.2	La diferente perspectiva del derecho penal y la criminología.....	132
6.3	El origen de la conducta criminal	133
6.4	La comunicación frustrada o ausente genera violencia y criminalidad	135
6.5	Buscando el origen del crimen más allá de la comunicación ausente.....	138
6.6	La criminología y su fin primordial: La prevención	140
6.7	El papel de la educación universitaria frente a la criminalidad	160
6.8	La política criminológica como puente que une la criminología y el derecho penal.....	163
6.9	La política criminológica en el estado democrático y de derecho	165
6.10	La criminología y la política criminológica.....	167
CAPÍTULO VII: DESCOLONIZANDO EL PENSAMIENTO PENAL		171
7.1	La colonialidad del saber.....	171
7.2	La colonización de la justicia.....	176

7.3 Pensamiento penal, poder punitivo y colonialidad	179
7.4 La ideología detrás del pensamiento penal	183
7.5 La operatividad psicopolítica del pensamiento penal	185
7.6 La alternativa político-criminológica ante el pensamiento penal posmoderno.....	188
CAPÍTULO VIII	207
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	207
8.1 Conclusiones Generales	207
8.2 Conclusiones Específicas	210
FUENTES DE INFORMACIÓN	224

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Nivel de instrucción y ocupación de la población penitenciaria.....	233
Tabla 2: Delitos cometidos por la población penitenciaria.....	234
Tabla 3: Índice de corrupción.....	235
Tabla 4: Perjuicio económico al erario causado por la corrupción.....	236
Tabla 5: Población penitenciaria peruana.....	236
Tabla 6: Modificaciones al código penal y código procesal penal.....	236
Tabla 7: Índice de criminalidad.....	237
Tabla 8: Estudio Mundial de Valores.....	149
Tabla 9: Enseñanza de la Criminología en facultades de derecho.....	160
Tabla 10: Violación sexual de menores de edad.....	203

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Confianza en el poder judicial.....	115
Gráfico 2: Satisfacción con la democracia.....	145
Gráfico 3: Para quién se gobierna.....	146

Gráfico 4: Distribución de la riqueza.....	146
Gráfico 5: Acceso a la educación, justicia y salud.....	147
Gráfico 6: Igualdad de oportunidades.....	148
Gráfico 7: Confianza interpersonal.....	149
Gráfico 8: Confianza interinstitucional.....	150
Gráfico 9: Igualdad ante la ley.....	151
Gráfico 10: Cumplimiento ciudadano de la ley.....	151
Gráfico 11: Conciencia ciudadana de obligaciones y deberes.....	152
Gráfico 12: Aumento de la corrupción.....	153
Gráfico 13: Peores desigualdades.....	154
Gráfico 14: Violencia más frecuente.....	155
Gráfico 15: Suficiente comida al día.....	156

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Diario El Comercio.....	198
Figura 2: Archivo periodístico.....	199
Figura 3: Archivo periodístico.....	199
Figura 4: Archivo personal.....	200
Figura 5: Diario La Prensa.....	200
Figura 6: Diario Extra.....	201
Figura 7: Diario Karibeña.....	201
Figura 8: Diario Karibeña.....	202
Figura 9: Diario Hechicera.....	202

RESUMEN

La investigación examina el funcionamiento del sistema punitivo; analiza la estructura económico-política con la que se entrelaza; estudia el predominio del pensamiento penal en la praxis y la conciencia colectiva; observa el incremento de la criminalidad con la vigencia de dicho sistema de control formal; y lo contrasta con el enfoque científico de la criminología y la subsecuente política criminológica que privilegia la prevención y un control social democrático. La finalidad de la investigación es exponer claramente la necesidad de descolonizar el pensamiento penal y abogar por el empleo de la criminología crítica para revertir la grave situación generada por un penalismo sin límites en perjuicio de la sociedad y de los individuos vulnerables. Concluye en la urgencia de ver lo que hay más allá de lo penal y tomar conciencia de que, en un Estado democrático y de derecho, el derecho penal debe ser el control del poder y la criminología debe ser el control del control.

ABSTRACT

The research examines the functioning of the punitive system; analyzes the economic-political structure with which it is intertwined; studies the predominance of penal thought in praxis and collective consciousness; notes the increase in crime with the validity of said formal control system; and contrasts it with the scientific approach to criminology and the subsequent criminological policy that privileges prevention and democratic social control. The purpose of the research is to clearly expose the need to decolonize criminal thinking and advocate the use of critical criminology to reverse the serious situation generated by unlimited criminalism to the detriment of society and of individuals vulnerable. It concludes with the urgency of seeing what lies beyond criminal law and becoming aware that, in a democratic and legal State, criminal law must be the control of power and criminology must be the control of control.

PALABRAS CLAVE

Criminología crítica; derecho penal; política criminológica; descolonización del pensamiento penal; prevención criminal; control social democrático.

KEYWORDS

Critical criminology; criminal law; criminological policy; decolonization penal thought; criminal prevention; democratic social control.

¡SEAMOS REALISTAS, PIDAMOS LO IMPOSIBLE!

Frase del filósofo Herbert Marcuse. Lema inspirador del movimiento de los estudiantes franceses de mayo de 1968, que cuestionó los valores tradicionales de la V República y que, en opinión de algunos, cambió al mundo. Ha inspirado a líderes mundiales acerca de que los macroproyectos sociales no pueden incurrir en hiperrealismo, deben ser algo idealistas y partir no tanto de la sociedad que somos, sino de la sociedad que queremos ser¹.

El investigador la adopta como símbolo del propósito de su investigación, para llamar la atención de que nuestra sociedad insensibilizada por el pensamiento penal, necesita tomar conciencia de que dicho paradigma, impuesto desde hace siete siglos en nuestra región indoamericana, que confiscó a la comunidad la potestad de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses; monopolizó la justicia penal; y que es un instrumento político del poder, debe ser deconstruido, resignificado y repensado con base en la criminología, a fin de mejorar el control social y prevenir la criminalidad. La segunda parte de la frase que nos convoca a pedir lo imposible, no implica un reconocimiento acerca de la intangibilidad del pensamiento penal ni asume que el cambio de pensamiento es una utopía. Por el contrario, es una representación lingüística que nos motiva a romper los candados mentales, tabúes y miedos para abrir las puertas de la imaginación y esperanza.

¹Programa Nacional de Educación para la paz. Disponible en: <https://educapaz.co/seamos-realistas-pidamos-lo-imposible/>

¡SAPERE AUDE!

Frase del filósofo Inmanuel Kant empleada en su opúsculo *¿Qué es la Ilustración?*, convertida en lema de esa época², cuyo significado es ¡Atrévete a pensar! El investigador la acoge como la vía indispensable para hacer realidad la descolonización del pensamiento penal, que mantiene sojuzgado al ciudadano para que no piense por cuenta propia, motivo por el cual la sociedad no emprende el cambio del paradigma penal al paradigma criminológico para un mejor control social y dar solución de los conflictos intersubjetivos de intereses, debido a la vana ilusión de seguridad que experimenta con el sistema penal. En los siete siglos que lleva el pensamiento penal entre nosotros, hay otros que han pensado por los demás, decidiendo su vida y libertad, sometiénolos a una infancia intelectual y evitando el noble atrevimiento del pensamiento crítico.

En línea con la frase de Marcuse, el investigador postula con esta investigación la liberación de la incapacidad para reducir el penalismo; alienta a la emancipación de un pensamiento hiper punitivista ajeno e impuesto colonialmente; y motiva a la sociedad a mostrar la capacidad de decidir servirse de un pensamiento científico idóneo, no para hacer mejor el sistema penal sino para hacer algo mejor que él, propósito al que es necesario aspirar en vista del ruidoso e histórico fracaso del pensamiento penal, para lo que es necesario hacer frente a la realidad y la cuestión criminal como son, no como la clase política y los *mass media* nos cuentan, a cuyo efecto debemos siempre preguntarnos cuáles son los hechos y cuál es la verdad que sostienen, sin desviarse por lo que personalmente se desea, como aconseja y lo hace el método empírico de la criminología crítica.

²Kant *¿Qué es la Ilustración?* Disponible en: <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-QueEsLaIlustracion-3171408.pdf>

INTRODUCCIÓN

En toda sociedad existe la necesidad de que sus miembros estén y se sientan seguros. Esta es una cuestión vital para el ser humano, la persona jurídica y la colectividad en su conjunto. La razón radica en la existencia misma del individuo y la comunidad. Sin seguridad, sobreviene la relajación de los valores, el desmoronamiento de los vínculos de solidaridad de una sociedad, el decaimiento de las inversiones, la ineficacia del orden jurídico e incluso la propia constitución política devendría en estéril, pues los derechos fundamentales, la estructura del Estado y las relaciones entre la autoridad y la población no funcionarían, lo que conduce ineluctablemente a la ingobernabilidad, el caos, la barbarie y, finalmente, la decadencia de toda forma de vida.

La seguridad es indispensable en la vida individual y social. Sin ella, el estado de naturaleza se impone al estado de civilización. La seguridad también es la base del bienestar. Para alcanzar éste es indispensable la seguridad. A mayor bienestar, la seguridad será mayor y viceversa. Son dos nombres de un solo concepto. Su interdependencia y complementariedad son elocuentes.

Cuando la sociedad se organiza política y jurídicamente y, en consecuencia, surge el Estado, éste tiene como fines primordiales el bienestar general y la seguridad integral, los cuales conforman su fin supremo que es el bien común. La seguridad es una necesidad primaria y fundamental de la persona individual y la sociedad, por tanto, es un derecho humano inalienable, por la incontestable razón de la supervivencia humana, que contiene el aseguramiento, la defensa y la tranquilidad de las personas frente a intimidaciones o violencias que quebranten su existencia, su patrimonio, sus derechos, entre otros, de donde se colige que la seguridad supone eliminar o neutralizar las amenazas a los valores básicos de libertad, soberanía e integridad, así como la ausencia de aprensión de que dichos valores sean atacados (Centro de Altos Estudios Nacionales, 1998).

Es evidente que la seguridad, aspecto cardinal de toda organización social, es una cuestión de interés común y, por ende, de beneficio general. Consecuentemente, si la seguridad interesa a todos, la criminalidad es un problema común que debe preocupar a todos reducirla porque perturba y afecta a la sociedad, no solo a la víctima ni al infractor. Es forzoso, entonces, que todos conozcan en sus aspectos principales la criminología, ciencia social que existe precisamente para garantizar la seguridad y prevenir aquello que puede amenazarla, como lo hace la criminalidad.

Sin embargo, la realidad en el Perú y en los países de la región indoamericana es contraria a lo antes expuesto, porque la criminalidad se incrementa cotidianamente en perjuicio de las personas que menos tienen porque las que más tienen poseen recursos para protegerse más y mejor; y en menoscabo de la sociedad, siendo la región más violenta y desigual del planeta. El hecho de que en el 97% de países de la región no se formen profesionalmente criminólogos, no se conozca suficientemente ni se aplique la criminología para elaborar los lineamientos de una política criminológica, agrava la situación crítica de criminalidad en la que se encuentran el Perú y los demás países indoamericanos. No obstante, en el 3% de países, esto es, México, Venezuela y Costa Rica, en los que se forman profesionalmente licenciados en criminología, la criminalidad también se acrecienta, lo cual invita a pensar si la criminología es estéril o el pensamiento penal vigente es arrollador, dicotomía que el autor resuelve inclinándose por lo segundo y que en la presente investigación se esfuerza en demostrar que la impetuosidad y agresividad del sistema penal está basada en el pensamiento penal que el poder colonial instaló en nuestra sociedad y que nuestros Estados mantienen vigente porque beneficia a los grupos de poder.

Desmitificando la seguridad como algo exclusivo de penalistas, como un asunto de policía, como temas que no interesan a otros científicos sociales y como un asunto sobre el que pontifica cualquiera sin conocer de criminología, la sociedad debe darse cuenta de la necesidad de su conocimiento y comprensión por todos a través de la ciencia social que existe para eso, la criminología, que es una *ciencia que defiende la vida* en sentido diferente, pero al mismo tiempo más específico que el de la medicina y el derecho, que son dos ciencias que en el pasado la cercaron.

La criminología ha evolucionado y logrado su autonomía científica, por eso en la actualidad es inaplazable difundir su vasto ámbito de conocimiento a todos los miembros de la sociedad, fundamentalmente para reivindicarla como lo que es, una auténtica *ciencia de la seguridad de la vida*, es decir, que asegura la existencia y dignidad humana. Este propósito de divulgación científica que implica la investigación hará que no sea derribada o subutilizada por el ejercicio del poder punitivo del Estado o que sea intencionalmente confundida con éste.

Dada esta crítica situación problemática, que no es coyuntural sino estructural, resulta necesario analizar el objetivo central de la investigación de contribuir a la descolonización del pensamiento penal y que las autoridades y la ciudadanía reflexionen fuera de la caja penal mental en la que se

encuentran atrapadas cavilando sobre nuevas formas de castigar más cruelmente y clamando por penas más brutales, respectivamente.

Es importante y trascendental, entonces, analizar críticamente la situación del penalismo sin límites entronizado en nuestra sociedad, generador de un pensamiento penal que utiliza el sistema punitivo para cualquier caso y sin razón valedera alguna, en vez de emplearlo solamente en casos graves y como última *ratio*, haciendo prevalecer en los demás casos la reparación y restauración; y es sustancial y significativo contrastar el pensamiento penal con un pensamiento criminológico que lo desmitifica y motiva a reflexionar desde el Estado democrático y de derecho, a partir de la construcción de una sociedad de iguales -o de menos desiguales-, la urgencia de llevar a cabo una política criminológica prevencionista y en beneficio de un mejor control social.

Con ese propósito, la investigación desarrolla en el capítulo primero el planteamiento del problema, en el que se describe la realidad problemática, se formulan los problemas y los objetivos, se justifica la investigación por su importancia teórica, su utilidad social y su nivel de impacto en el sistema nacional y regional, se afirma la viabilidad académica, material y económica de la investigación, y se declara que no ha existido limitación alguna para desarrollarla.

En el capítulo segundo, la investigación describe el tipo, nivel, método y diseño metodológico, así como las técnicas e instrumentos de compilación de información, el procesamiento y la validez de los datos compilados, así como la confiabilidad y validez de estos, asimismo declara la sujeción al respeto a los derechos de autor.

En el capítulo tercero encuadra la investigación en los marcos teleológico, histórico, epistemológico y filosófico, así como desarrolla el marco teórico conteniendo las bases teóricas y la definición de conceptos básicos, para un mejor entendimiento de la postura del investigador.

En el capítulo cuarto se da inicio al desarrollo planificado de la investigación con el desarrollo epistemológico de los conceptos fundamentales de la criminología y la evolución de esta ciencia, desde la etapa precientífica con la demonología hasta la etapa científica, incluyendo la criminología contemporánea.

En el capítulo quinto se analiza el sistema penal, en términos de para qué sirve y a quién sirve, de qué tipo de Estado depende su funcionamiento, su vinculación con la dignidad humana, su fracaso en términos reales, su coalición con el poder político y el económico y su condición de instrumento

político del poder, cómo construye al enemigo, los fenómenos del neo punitivismo, el derecho penal simbólico y la judicialización de las relaciones sociales, la falta de aprovechamiento de la pena para lograr su eficacia, los mitos del derecho penal, la privación de la libertad como punición preferida por el poder.

En el capítulo VI se examina la capacidad científica de la criminología para la prevención criminal y la mejora del control social, así como su utilidad social, la diferente perspectiva que tiene con el derecho penal, el origen de la conducta criminal en términos de la comunicación frustrada que genera violencia y criminalidad, la búsqueda del origen del crimen más allá de la comunicación ausente, el fin prevencionista de la criminología, el papel de la educación universitaria frente a la criminalidad, la política criminológica como puente que une el derecho penal, la criminología y la política criminológica, y el rol de ésta en el Estado democrático y de derecho.

El capítulo séptimo representa la parte medular de la investigación porque contiene la posición del investigador sobre la descolonización del pensamiento penal, para lo cual se desarrolla tópicos como la colonialidad del saber, la colonización de la justicia, el pensamiento penal, el poder punitivo y la colonialidad, la ideología detrás del pensamiento penal, la operatividad psicopolítica del pensamiento penal, y la alternativa político-criminológica ante el pensamiento penal posmoderno.

Finalmente, el capítulo octavo contiene las conclusiones y recomendaciones a las que el investigador ha arribado luego del proceso investigativo.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la situación problemática

De antiguo, el accionar selectivo de las agencias penales; la no realización del deber ser de la normatividad punitiva en perjuicio de la sociedad en general y de las personas más vulnerables y carenciadas en particular; la ilegitimidad que oculta el sistema penal como resultado de su falta de coherencia interna y ausencia de valor de verdad respecto a la ius filosofía antropocéntrica contenida en el artículo primero de la Carta Política peruana (1993)³; su ilegalidad como consecuencia del proceder arbitrario y sin concordancia de las agencias penales respecto de la normatividad constitucional y penal; y su falsedad alucinante debido al resultado contraproducente de su accionar, que crea más crímenes y más criminales; motivan el examen y análisis del pensamiento penal, esa forma desproporcionadamente violenta e irregular de concebir y programar la acción y reacción de las autoridades y la sociedad para hacer frente a las conductas criminales.

En la actualidad, el uso desmedido del poder punitivo estatal se refleja en un expansionismo penal en su forma cuantitativa de proliferación de normas y su forma cualitativa de endurecimiento de penas y eliminación de beneficios procesales y penitenciarios. Se manifiesta, según el Informe Estadístico al mes de diciembre de 2023 del Instituto Nacional Penitenciario (INPE, 2023), en una ultra prisionización de personas carenciadas en el total de la población penitenciaria nacional⁴. Se revela en una gobernanza a través del delito instaurada como consecuencia de la hegemonía del sistema económico neoliberal y que, mediante la judicialización de la política, la politización de la justicia, la mediatización de la violencia y criminalidad y la difusión del miedo al delito afecta la libertad e igualdad de los hombres. Y se muestra, pese a todo lo anterior, como populista, orientada a conquistar la afición de la población, no obstante ser antagónica al estado democrático.

³ Artículo 1° de la Constitución Política del Perú: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado. Ver: <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0001/1-constitucion-politica-del-peru-1.pdf>

⁴ La población penitenciaria al mes de diciembre de 2023 es de 94,759 personas, de las cuales el 92.4% se desempeñaban en oficios antes de su ingreso al establecimiento penitenciario, tales como obreros (24,268), choferes (13,888), peones de campo (12,915) y comerciantes (7,088); y el 0.6% no trabajaba. Como se puede apreciar, se trata de ciudadanos pertenecientes a grupos sociales desfavorecidos. Apenas el 3.2% son técnicos, el 2.2% profesionales y el 1.6% estudiantes, los cuales pertenecen a grupos del estamento socio económico medio. Informe Estadístico del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), diciembre 2023. Disponible en: https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2023/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_diciembre_2023.pdf

Esta era de penalismo sin límites ha trastornado el sistema penal; ha erosionado el hábito garantista de las normas acondicionándolas a exégesis arbitrarias y negativas, patentes en la acción de un extenso sector de fiscales y en las confusas decisiones jurisdiccionales; ha normalizado a fuerza de repetición y costumbre durante ocho siglos su forma más abyecta y violenta que es el castigo carcelario, el cual constituye un permanente reparto de dolor; y ha generado la pérdida de seguridad de respuesta del derecho penal y el quebranto de oportunidad del fin resocializador y reeducador de las penas.

Esta grave situación problemática permite observar, desde el prisma criminológico, de un lado, el menoscabo del simbolismo que toda norma jurídica posee, en virtud del cual proyecta determinados fines a los destinatarios, en concordancia con su función social, como el fin solidario y cohesionador de la sociedad en torno a ciertos valores éticos consensuados, o los fines -funciones le denominan algunos, entre los que el autor se cuenta- preventivo, reeducador, resocializador y reintegrador de la pena por ejemplo, que obviamente no se cumplen.

Dicho simbolismo normativo, hoy ausente, ha devenido en un fetichismo penal, pues la población imbuida del pensamiento penal, ve al sistema punitivo como un amuleto, esto es, un objeto de protección a una persona frente a cualquier problema, al que se le atribuye supersticiosamente un efecto apotropaico de garantizar la protección social, mecanismo de defensa mágico proyectado en frases rituales en la creencia que así se vence a la criminalidad y que con la pena la sociedad se purifica, hace frente a la realidad y mantiene la autoimagen.

Lo cual es una creencia opuesta a la razón porque para afrontar el problema social de la criminalidad no parece idóneo aplicar el sistema penal y atribuirle una explicación mágica para la generación y solución de los crímenes. De otro lado, pone de manifiesto la manera cómo el Estado castiga más y comprende menos en materia de cuestión criminal, desnaturalizando la democracia y el sustrato axiológico de una armónica convivencia que da sentido a la vida civilizada.

La circularidad viciosa del sistema penal se retroalimenta con el clamor ciudadano de más punición, aunque genere más criminalidad. Algo parecido sucede con la expresión derecho penal, la cual en realidad ha devenido en un oxímoron por la auténtica contradicción de las palabras que la forman, la primera de ellas *derecho*, que lingüísticamente significa recto, que no se desvía para ningún lado y que jurídicamente encarna principios y valores de justicia, garantía y humanidad; y la segunda de

ellas *penal*, que quiere decir castigo, que conlleva aflicción, privación y dolor. Es decir, se ha compuesto una expresión singular pretendiendo transmitir la idea de que en derecho la pena se aplica a la persona imputable que tiene probada culpabilidad, de donde se deriva su responsabilidad al cabo de un debido y justo proceso pleno de garantías, sin embargo, ¿es posible fuera de la retórica, complementar el concepto de una palabra como derecho con otra palabra que tiene un significado contradictorio u opuesto que propende a ocultar el principio de exigibilidad para favorecer al de culpabilidad?

En esa línea, resulta mítico que la seguridad sea un ámbito exclusivo de penalistas y policías e igualmente increíble que el conocimiento y comprensión por todos de la criminología, ciencia social que existe para defender la vida en el sentido más amplio, no sea sin embargo una profesión y sea poco conocida en el 97% de los países de la región indoamericana. ¿Los ciudadanos deben continuar creyendo *ad infinitum* en un pensamiento penal que lacera el Estado democrático y de derecho?

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Es necesario descolonizar el pensamiento penal para efectuar una aproximación criminológica que sirva de base de interpretación para una posibilidad de liberación cultural hacia el encuentro de una identidad común en materia de comprensión e intervención de la cuestión criminal?

1.2.2 Problemas específicos

1.2.2.1 ¿El funcionamiento del sistema penal actual es congruente con los principios y fundamentos del estado democrático y de derecho?

1.2.2.2 ¿Cuáles son las consecuencias sociales de expandir e intensificar el sistema penal?

1.2.2.3 ¿El sistema penal es idóneo para prevenir la criminalidad y realizar un control social democrático?

1.2.2.4 ¿La criminología garantiza un mejor control social y el diseño de una eficaz política criminológica?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

Demostrar la necesidad de descolonizar el pensamiento penal y de comprender e intervenir la cuestión criminal desde la criminología para elaborar y ejecutar una política criminológica eficaz en la prevención y el control social acorde al *telos* socio democrático.

1.3.2 Objetivos específicos

1.3.2.1 Determinar la inadecuación de la operatividad del sistema penal con los principios esenciales del estado democrático y de derecho.

1.3.2.2 Identificar las secuelas negativas del expansionismo penal, el hiper punitivismo y la ultra prisionización.

1.3.2.3 Comprobar la no idoneidad del sistema penal para la prevención y el control social democrático.

1.3.2.4 Evidenciar la necesidad y urgencia de la criminología para asegurar un control social más eficaz y garantizar el empleo de una política criminológica humanista para prevenir la criminalidad.

1.4 Hipótesis

1.4.1 Hipótesis principal

Es indispensable descolonizar el pensamiento penal para comprender y abordar eficazmente la cuestión criminal a través de la criminología; identificar científicamente las causas de la criminalidad para neutralizarlas y reducir esta mediante la prevención de la conflictividad y el rechazo de la violencia; y controlar el sistema punitivo como control social formal para adecuarlo a los principios penales garantistas y contraer su funcionamiento como última *ratio* que es lo que corresponde a un Estado constitucional, democrático y de derecho.

1.4.2 Hipótesis secundarias

1.4.2.1 La hipertrofia, intensificación, selectividad y violenta e irregular utilización del sistema penal impiden su adecuada operatividad acorde al *telos* democrático, imposibilita la intervención científica en la cuestión criminal, evita la prevención de la criminalidad y,

perversamente, genera más crímenes y criminales, contrariamente a su finalidad de contribuir con la seguridad.

- 1.4.2.2 El sistema punitivo no es idóneo como instrumento de control social, su operatividad es incongruente con los principios democráticos y dificulta la liberación cultural de la población hacia la búsqueda de una identidad común en materia de comprensión e intervención en la cuestión criminal.
- 1.4.2.3 Reforzar en la conciencia social la idea que la prevención y reducción de la criminalidad no se logrará con el pensamiento penal, sino con el pensamiento criminológico que justifica el empleo de la Criminología para gestionar la conflictividad y solucionarla sin recurrir a la violencia, así como para propender a un control social positivo, constructivo, horizontal y de mínima intervención penal.
- 1.4.2.4 La criminología es la ciencia idónea para lograr un control social democrático mediante una política criminológica positiva y no una política penal que degrada al ser humano.

1.5 Justificación de la investigación

1.5.1 Importancia

La importancia de la investigación reside desde la perspectiva teórica en que, a través de la criminología, se devela a la sociedad para qué sirve y a quién sirve el funcionamiento del sistema penal; se forma la convicción en la conciencia social de abandonar el pensamiento penal que inspira la manera asaz violenta y represiva de concebir, desde el poder y la sociedad, la criminalidad y su presunto control y supuesta prevención; se ve la necesidad de emplear el derecho penal como última *ratio* para las conductas criminales más dañosas; se contribuye a convencer a la sociedad respecto a cómo el estado pierde la oportunidad de reaccionar constructiva y positivamente, sin imponer dolor y sufrimiento, frente a las conductas violentas y no conformes con el orden social; y se contribuye a abandonar el colonialismo mental penalista aplicado a una sociedad de desiguales que priva de ética a las sanciones desproporcionadas que se imponen selectivamente a los más vulnerables.

Suele ocurrir que cuando no se conoce muy bien el significado de una palabra, el concepto que esta contiene resulta incomprensible y distante, por el escaso uso que se le da en la sociedad y el colosal desconocimiento de lo que significa, como ocurre en mi país y en la región indoamericana. Sin embargo, la realidad es completamente diferente.

En ese sentido, la investigación destaca, desde una perspectiva eminentemente social, que la criminología es una ciencia social de prioritaria importancia y de trascendental utilidad para la sociedad, pues estudia el crimen en tanto conducta divergente no deseada, despojándola del miedo que origina en la sociedad; al infractor como persona que criminalizó su comportamiento por determinados factores y causas, reconociéndolo como un ser humano igual a cualquier otro; a la víctima ya no como sujeto pasivo sino como persona que interactúa dinámicamente y está inmersa en el proceso relacional conflictivo con el trasgresor; y al control social como proceso envolvente para lograr cohesión en la comunidad, sin que sea vertical ni indignante.

Ello con la finalidad de determinar y comprender las causas y factores de la criminalidad y aportar conocimientos válidos, contrastados con la realidad y verificables, para la delineación de una política criminológica auténtica e idónea de prevención, reducción, control y sanción de la criminalidad, de manera distinta a como supuestamente lo hace el sistema penal, el cual actúa con violencia y acritud, afectando la dignidad del hombre y poniendo en evidencia la existencia meramente ornamental de la finalidad máxima de la sociedad y del estado proclamada en el artículo primero de la Constitución Política peruana de 1993.

La investigación fundamenta y hace comprender a la sociedad por qué el sistema penal es omnipresente en la mentalidad del ciudadano y el cuerpo social; por qué es de uso común y recurrente; por qué está incorporado al inconsciente colectivo y desarrolla una gran influencia en las personas, quienes profesan un fetichismo penal, excluyendo cualquier otro recurso científico para abordar y comprender racionalmente la cuestión criminal; por qué es ineficaz e inidóneo para prevenir el crimen y mejorar el control social; por qué contiene deficiencias estructurales que generan más violencia que aquella que pretende reducir; por qué el actual funcionamiento del sistema penal no se condice con la defensa del hombre y el respeto de su dignidad que es el fin primordial de la sociedad y del Estado, según el pensamiento demo liberal; por qué existe la impostergable necesidad de repensarlo a fin de no responder las preguntas que hacemos desde el presente con las respuestas y la violencia del pasado de una sociedad no igualitaria; y finalmente por qué se debe analizar y comprender la cuestión criminal con una independencia resueltamente epistémica, apuntando a la construcción de una sociedad equilibrada, simétrica y menos violenta.

1.5.2 Viabilidad

La viabilidad de la investigación se sustenta en la identificación por el mismo investigador de los recursos bibliográficos, hemerográficos y electrónicos pertinentes para el desarrollo y culminación de la investigación, cuyo acceso lo tuvo garantizado; asimismo porque el investigador acredita dilatada experiencia en la generación de conocimientos en la especialidad; y posee los recursos económicos y materiales para llevarla a cabo.

1.5.3 Limitaciones

No existieron dificultades que limitaran el alcance, dominio de validez y cumplimiento de los objetivos de la investigación.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

2.1 Tipo

La investigación es de tipo básico o fundamental, pues ha sido trabajada en el gabinete de estudio del investigador; explora las teorías penales y criminológicas que sustentan y cuestionan respectivamente la operatividad del sistema penal; e investiga los principios de convivencia social democrática aplicables a un sistema de reproche y sanción no degradantes de la persona humana.

Contiene, asimismo, un rasgo analítico porque contrasta el control penal con un control derivado de una política criminológica.

También es de tipo cualitativo desde que expresa un conocimiento del comportamiento de los hombres y las razones de dicho comportamiento.

Finalmente, es de tipo dinámico por cuanto discurre a través del decurso histórico del funcionamiento del sistema penal.

2.2 Nivel

La investigación tiene un nivel exploratorio porque trata de un acercamiento científico infrecuente al problema de la cuestión criminal, como es el de la descolonización del pensamiento punitivo.

Asimismo, su nivel es descriptivo, ya que refiere la realidad criminógena y de operatividad del sistema penal. Se complementa con el nivel explicativo pues no solo persigue describir el problema en sus componentes principales, sino también identificar sus causas.

El nivel documental también aplica por cuanto la investigación se basa en documentos que el investigador reúne, selecciona y analiza a los efectos de plantear una alternativa de solución al problema.

2.3 Método

El método utilizado en la investigación fue histórico pues examinó las etapas del penalismo para conocer su evolución y desarrollo como problema de investigación; y además lógico inductivo porque el investigador inició con situaciones reales para llegar a posiciones cognitivas generales.

2.4 Diseño

El diseño de la investigación es no experimental, porque se analizó el problema de la cuestión criminal y el control penal sin manipular variables; y también prospectivo en la medida que realiza proyecciones respecto a seguir sometidos al expansionismo penal y el hiper punitivismo, así como de cambiar al conocimiento y el empleo de la criminología crítica para delinear una política criminológica eficaz de prevención y reducción de la criminalidad.

2.5 Técnicas e instrumentos de compilación de información

Las técnicas de recolección de datos fueron las de análisis histórico, análisis de contenido y análisis de registros estadísticos; y los instrumentos fueron las fuentes de información bibliográficas, hemerográficas y electrónicas consultadas.

2.6 Confiabilidad y validez de los instrumentos

El investigador seleccionó y desarrolló personalmente la aplicación, el análisis y la interpretación de las técnicas y los instrumentos que se emplearon en la investigación.

2.7 Procesamiento y análisis de los datos

El investigador trató los datos obtenidos para su análisis con la finalidad de generalizarlos, previamente los categorizó, ordenó y resumió. Luego examinó su sentido y alcance, conoció sus características y su estado para interpretarlos y extrajo conclusiones y formuló recomendaciones. En este proceso aplicó los métodos sintético, analítico e inductivo.

2.8 Aspectos éticos

El investigador respetó los derechos de autor en las citas y referencias. Utilizó el Estilo de Citación APA, 7ª. Edición.

CAPÍTULO III: MARCOS DOCTRINARIOS

3.1 Marco filosófico

Este marco filosófico contiene la fundamentación metafísica de la investigación realizada y los principios filosóficos que muestran el punto de inicio de la investigación, para transitar de la irracionalidad del pensamiento penal a la realidad de la cuestión criminal, a fin de generar un pensamiento racional sustentado en la Criminología.

Puesto que todo hombre desea por naturaleza saber, de esta búsqueda de racionalidad en la Criminología para comprender la cuestión criminal e intervenirla positivamente, germina la aspiración de conocer la realidad, para saber la causa y no limitarse a conocer el qué, sino avanzar en la comprensión de la realidad para conocer también el por qué, esto es, para saber la causa de la criminalidad, distinguiéndola del escueto presupuesto abstracto de automatizada aplicación y del artificioso saber dogmático jurídico legitimador de la cruel reacción penal; definiéndola con precisión y permitiendo conocer las causas de la criminalidad y contribuir a su abordaje idóneo para realizar un mejor control social que lo reduzca a límites tolerables.

En ese sentido, el pensamiento penal que la investigación cuestiona está dirigido al ámbito sensitivo de la apariencia (*doxa*), que es inexacto, inmediato y teórico; en cambio el pensamiento criminológico lo está hacia la realidad (*nous*), que es infalible; mediata y empírica, por lo que está en condiciones de satisfacer eficazmente las necesidades del hombre (Aristóteles, 1982).

La idea basal de la investigación es el concepto de hombre como ser originario e intersubjetivo. La actividad del hombre, cualquiera que esta sea, desde su comportamiento hasta la cultura y la civilización, siempre está referida al otro, como manifestación de su naturaleza gregaria y social. Por ello, la alteridad permite apreciar que el hombre se constituye y realiza con relación a la existencia del otro, recusando una identidad individualista y exclusivista respecto de algo que puede ser la persona, el grupo o la cultura, lo que puede dar lugar a la identidad criminal (Maalouf, 1998).

Este vínculo del hombre con el otro, como su *alter ego*, debe ligarlos en la dimensión ética y política, extendiéndose de allí a la educación. De esta manera, los dos planos del saber, filosofía y educación pueden irradiar su acción positiva a la praxis, originando un mundo nuevo de relación humana, de ahí la viabilidad de las conclusiones y recomendaciones a las que llega la investigación.

En los siglos XIX y XX esta idea central de alteridad e intersubjetividad estuvo presente en la filosofía al rebelarse contra el positivismo y la tecnocracia dominantes, procurando devolver el sentido del ser a su vertiente original, que estuvo vinculada al hombre desde Aristóteles, desde que estableció una íntima ligazón entre el *nous* y el ser, explicando el concepto de hombre únicamente mediante el concepto del ser, por lo cual toda idea del ser es un humanismo (Pereira, 1967). Lo que permite deducir que el ser sólo es y se revela cuando está en correlación con el hombre que se pregunta por su sentido. Es en esta dimensión que el entendimiento de la persona se vuelve diáfano ontológicamente.

Sin embargo, la sociedad posmoderna y su nuevo orden global, tecnológico y neoliberal, promueve la utilización del hombre como algo funcional, aprovechable y manejable. Y junto con el Estado configura la impersonalidad absoluta que somete todo, lo vuelve descartable y lo reduce al anonimato. Es como si el hombre haya dejado de ser y simplemente funcionara en este sistema. Más allá de esa vida, solo espera la muerte o el término de su período laboral, en cuyo caso se torna disfuncional y resulta excluido y hasta muerto por el propio sistema, por carecer de los recursos necesarios para consumir y producir. Pero el hombre pugna por escapar al sistema que lo registra como una pieza fabril obligada a dar la mayor ganancia posible.

La dominación del hombre por el sistema implica una inversión ontológica que debe ser restaurada a la concepción original que conceptualiza al hombre como un fin y no como un medio; y considera la existencia del *yo* relacionado íntimamente con el otro, no como un *ego* insular ni indiferente, propio de una realidad objetual que se puede colocar delante del *yo* para manipularlo problemáticamente, denigrando al otro. Para restituir el valor ontológico del hombre, este debe acoger, ser permeable y estar disponible hacia el otro. La intersubjetividad o amor representa el carácter hetero céntrico esencial que niega la autarquía del hombre. En ese sentido, recibir al otro como próximo representa la afirmación humilde de su preminencia y de su unicidad (Marcel, 1968). Las relaciones humanas son primordialmente espirituales y se manifiestan en el diálogo que da importancia al otro y, en la comunicación ontológica, conforman el nosotros.

La recíproca y bilateral pertenencia de las personas es la más genuina expresión ontológica y ética del hombre, que simboliza su capacidad para gestar una experiencia cabal del ser que se expresa a través del lenguaje. Este es la mansión del ser (Heidegger, 1980).

La intersubjetividad es la base del ser y de la ética, por lo que la interacción humana permite comprender metafísicamente que la persona es la responsabilidad manifiesta en conductas, las cuales identifican al ser o lo desvalorizan. A partir de esto es posible descubrir el fundamento de líneas de trabajo ético y educativo para la correlación intersubjetiva, a fin de propender al crecimiento de las personas y al rescate de su dignidad, que es una exigencia ética y política trascendentales sobre todo en la época actual.

Lo anteriormente expresado permite encontrar sentido a la praxis del hombre ante las esenciales transformaciones por las que atraviesa la sociedad. Las acciones humanas tienen sentido si afirman la primacía, originalidad e intersubjetividad de la persona, lo cual resalta su inmanencia y trascendencia, subordinando cualquier atisbo egocéntrico, lo que justifica la esperanza de un cambio positivo que redundará en la cuestión criminal.

Por lo expuesto, la investigación se apoya filosóficamente en una perspectiva de realismo crítico y en un enfoque transformativo, por lo que asocia la acción política para emanar consecuencias prácticas. De ahí la crítica criminológica al pensamiento penal hipertrofiado.

Al constatar que hay vínculos causales que tienen lugar en la realidad, queda claro que la cuestión criminal no puede ser comprendida ni explicada inmediatamente a riesgo de mantener la visión de la criminología tradicional y del pensamiento penal al que servía de discurso legitimador, sino conociendo las circunstancias personales y las estructuras sociales, como preconiza el pensamiento criminológico crítico. Esta visión enlaza la investigación a la exploración de objetivos de justicia social, al reconocerse por medio de la observación y la experiencia la inequidad e injusticia en la sociedad y en el ámbito penal, de donde la crítica al sistema y pensamiento penal que conserva el *statu quo* es, para el investigador, la expresión de un compromiso asumido.

3.2 Marco epistemológico

El tema de la investigación realizada es un sistema complejo, cuyas unidades y mecanismos no se pueden analizar por separado porque sus funciones están recíprocamente determinadas. En efecto, la cuestión criminal; la intrincada red formada por la estructura social, económica, política y cultural; y el ejercicio de los poderes respectivos, son indisociables en la tarea de generar conocimiento acerca del pensamiento penal colonial y la necesidad de su deconstrucción.

Esta perspectiva epistémica holista ofrece un marco propicio para advertir las invisibles condiciones de los distintos entornos en los que se produce la conducta criminal y la reacción penal, al permear las distintas cosmovisiones en un espacio-tiempo histórico determinado que permite alumbrar las teorizaciones correspondientes.

La validez del conocimiento generado con la investigación respecto al pensamiento penal resulta del análisis histórico-crítico realizado para abordar el problema desde su origen; de la génesis e incremento de la criminalidad; y de la deformación del control social punitivo.

La investigación pretende construir conocimiento dialécticamente vinculando historia, estructura, sujeto y objeto del pensamiento penal y del paradigma científico criminológico, apuntando a una acción significativa que deconstruya el enfoque penalista de la realidad para postular una orientación criminológica contemporánea en la comprensión de la cuestión criminal en el Perú y, por extensión, a los países de la región indoamericana, porque pueden ser estudiados como una misma unidad de análisis criminológico debido a la identidad de origen, problemática gubernamental y postergación histórica de las necesidades, objetivos y aspiraciones de sus pueblos. De modo tal de construir alternativas de solución racionales, idóneas y eficaces con un enfoque de sistema complejo que abarque una totalidad relativa en la que sus componentes no es posible analizarlos aisladamente porque sus funciones se determinan recíprocamente y están inter definidas (García, 2000).

Este marco epistémico permite visualizar en la investigación realizada los factores históricos, culturales, sociales y políticos del pensamiento penal, basados en una cosmovisión que no corresponde a la actualidad ni a la forma de Estado democrático y de derecho, pero que, por ser una idea general de uso inveterado e infrecuentemente explicitada, no suele ser develada pese a que promueve una explicación insatisfactoria a la cuestión criminal; no ofrece una superación del problema social de la criminalidad; y defiende un orden establecido notoriamente desigual e injusto afectando gravemente la dignidad humana, debido al condicionamiento sociocultural del proceso de asimilación del conocimiento impuesto históricamente.

En sentido contrario, la investigación realizada propone desde la epistemología relacionar los significados sociales en la generación de conocimiento para promover un desarrollo científico que permita abordar la cuestión criminal de manera distinta favoreciendo un control social democrático acorde con la libertad humana.

El conocimiento del problema social de la criminalidad desde un enfoque penal que se analiza críticamente en la investigación, se origina en prácticas institucionales que invisibilizan ciertos fenómenos sociales y han estimulado la concepción de que su uso es necesario para castigar a personas protervas cuyos actos son malos *per se*; y, al mismo tiempo, han inhibido un conocimiento criminológico del asunto, el que por ser de índole social tiene un relevante significado comunitario que obliga a todos a interesarse y dar solución al problema, comenzando por reconocer la inutilidad del enfoque penal para luego pensar qué se debe hacer y por qué es inaplazable intervenir en el asunto, dejando así en claro la íntima relación que existe entre ciencia y sociedad, a los efectos de determinar para qué sirve el pensamiento penal y a quién sirve, cuál tipo de respuesta al problema se desea y al servicio de cuáles intereses.

3.3 Marco teleológico

El deseo universal y natural del hombre por saber permite aprender para transformar la realidad y alcanzar una vida buena (Aristóteles, 1982). Esta legítima pretensión rechaza el saber impositivo que no descubre nuevos conocimientos, sino que, por el contrario, sedimenta viejas creencias acumuladas durante siglos por efecto de ciertos fenómenos y procesos que, en el caso de la cuestión criminal, animan ilusamente los sueños de prevenir la criminalidad por medio del sistema penal, contrariamente a lo que enseña el progreso de la ciencia criminológica.

Entre el deseo intrínseco del hombre de saber y la aprehensión del conocimiento importa mucho el método que se siga para develar lo oculto y revelar lo que existe. De la misma manera interesa la finalidad, esto es, para qué se desea conocer más y mejor. El método permite descubrir los intereses que existen en los documentos, que para el caso de la cuestión criminal son legislativos porque a través de las normas penales se definen las conductas criminales; doctrinarios porque mediante la dogmática penal se racionaliza y justifica la operatividad del sistema punitivo en un determinado sentido; jurisdiccionales porque visibilizan el direccionamiento y selectividad del funcionamiento del sistema represivo; y administrativo penitenciario ya que muestran las dolorosas formas de cumplimiento de las penas; en suma todo el proceso de criminalización que dirige el Estado que no siempre es descubierto en una lectura común, puede ser conocido gracias al análisis crítico empleado en la investigación con el propósito de conocer la verdad y con base en ella deconstruir el pensamiento penal y lo que éste ha logrado construir durante siglos y erigir un pensamiento científico

criminológico que vincule la ética con la política y haga pedagogía para concebir un mejor control social.

El fundamento teleológico tiene una importancia impar en la investigación porque hace incuestionable el conocimiento que se genera y su aprendizaje social. Un proceso investigativo y un sistema educativo sin valores echan a perder a la humanidad y conducen a la sociedad al totalitarismo por la vigencia del monismo político, ideológico y cognitivo que fomentan, con los cuales no es posible lograr una vida buena y una convivencia social pacífica y armónica. No se trata entonces de negar la existencia de valores en un determinado pensamiento como el penal, sino en identificar cuáles valores se muestran y cuáles otros están encubiertos en el sistema penal, pues de allí deriva la finalidad a alcanzar.

La investigación realizada parte de los cánones éticos occidentales para reafirmar la idea de que el hombre no sería tal sin valores, pues la inteligencia y la emocionalidad, componentes del individuo, necesitan complementarse con los valores éticos, para que el animal humano trascienda su animalidad.

3.4 Marco histórico

Investigar el pensamiento penal que rige en la actualidad para proponer su deconstrucción y el empleo del pensamiento criminológico crítico para mejorar el control social y reducir la criminalidad, conlleva necesariamente indagar su origen y características en el momento de la historia en el que surgió con los rasgos distintivos que hoy continúan luego de muchos siglos de evolución, para contrastarlos con el presente.

En ese sentido, el marco histórico del pensamiento penal contiene la información acerca de los aspectos sociales, políticos, económicos y culturales de la historia que condicionaron su origen, desarrollo y vigencia actual, a fin de facilitar su comprensión, de tal modo que sirva para prevenir prejuicios, obsesiones, reduccionismos y visiones equivocadas de un problema delicado y general como es la cuestión criminal.

Indagar en el contexto histórico-político permite enfocar la atención en el sistema político y la dinámica del poder del momento en que surgió el sistema penal; y las contradicciones de su vigencia en el sistema político actual. Asimismo, facilita desde una perspectiva histórico-económica conocer

la semejanza entre el sistema económico, la distribución de la riqueza y los actores empresariales de la época en que surgió el sistema penal y las del momento actual.

Además, consiente en atraer la mirada en un enfoque sociohistórico para escudriñar en aspectos sociales tales como la estructura y las clases sociales, la relación entre ellas y la división del trabajo, entre otros aspectos. También permite desde una mirada histórico-cultural enfocar la ideología, los valores, las costumbres y la mentalidad de la época.

Lo expresado anteriormente da lugar a que la investigación ofrezca una alternativa de solución que contribuya a la superación del problema de la conflictividad, violencia, criminalidad e inseguridad, al estudiar épocas diferentes y analizar críticamente dicha problemática de un modo distinto, recusando utilizar pensamientos anacrónicos que no han servido jamás para reducir la criminalidad, que no es un problema nuevo y que ha permanecido siendo tratado bajo el inútil y perverso pensamiento penal.

3.5 Marco Teórico

3.5.1 Antecedentes de la investigación

En la investigación se han tenido en cuenta algunos antecedentes sobre la descolonización en general porque no se ha encontrado datos referenciales de investigaciones específicas acerca de la descolonización del pensamiento penal. La búsqueda se ha efectuado en los sitios web siguientes: Academia. Edu; Reserachs gate; Scopus; Google Scholar; Repositorio institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Repositorio Académico de la Universidad de San Martín de Porres; Cybertesis Repositorio de Tesis digitales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Los antecedentes genéricos encontrados son los que se mencionan y glosan a continuación en sus aspectos más relevantes:

3.5.1.1 Romero, J. (2017) *Potencial político de lo festivo: aprendiendo de la descolonización*. Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

La posibilidad de trascender el horizonte de la Modernidad eurocéntrica y develar su ambición por la dominación colonial se potencia con la comprensión de la conquista desde un nuevo horizonte de sentido. Para que esto pueda ser posible y sea develado desde la posición de las víctimas se

necesita identificar los mecanismos y dispositivos que hacen viable su reproducción. Al poner la conquista en evidencia el poder del reino de España también desplegó distintos modos de encubrimiento y enajenación, sutilmente invisibilizados por la victoria de los conquistadores, que mostraban, y lo siguen haciendo, el desarrollo, el progreso y la civilización como logros de aquel proyecto (p. 15).

El encubrimiento es el fundamento constitutivo de la Modernidad y poco a poco, desde el siglo XVI, se fue encarnando en la corporalidad y la vida cotidiana de conquistadores y conquistados. De este modo, se produjo un contexto de doble dirección en el que, por una parte, fue impuesto un proyecto político que debería ser entendido como la única posibilidad de civilización para el planeta y, por otra, se encubrió un conflicto entre procesos civilizatorios distintos. Esta complejidad de sentidos, como parte del encubrimiento, fue minimizada como una contradicción dentro de una posibilidad universal de civilización que, para fines del siglo XIX, y sobre todo en el siglo XX, sería expresada como tradición y Modernidad. El contexto, resultado de la dominación colonial, produjo una subjetividad que consolidó aquel proceso sosteniéndolo hasta nuestros días (pp. 15-16).

La Modernidad como hecho cultural, técnico, político, filosófico, literario, etc. se produce por el cuestionamiento de una cultura que se va transformando en protagónica, con el empleo del lenguaje, para lo cual se nombraba los lugares para no reconocer la diferencia, en lugar de abrirse a lo nuevo, se cerraban hacia aquella nueva realidad reproduciendo lo mismo a su manera, cortando los vínculos históricos locales e imponiendo nuevos vínculos y nuevas referencias desde la historia colonial y desde su propia lógica de la dominación. Este error histórico y geográfico produjo una idea de la realidad global, en la que nuestras culturas tienen un lugar subordinado con relación a Europa y los europeos. Esta idea sigue teniendo vigencia actualmente (pp. 18-19).

El proyecto de dominación colonial desplegó el mecanismo, entre otros, de la enajenación, a partir del cual se instaló el dispositivo colonial de la demonización. Ambos fundamentales para producir un vacío en las representaciones locales o anularlas. La demonización se ocupa de transformar el sentido de los contenidos presentes en las representaciones de los procesos y las prácticas en la sociedad dominada, consolidando la política de represión en los espacios y las representaciones. Hubo necesidad de superponer la pedagogía de la enajenación con lo judicial y lo penal de la demonización, haciendo notar que cualquier rechazo o indiferencia hacia los contenidos de la pedagogía colonial por parte de los sometidos implicaba la inmediata intervención de la autoridad judicial y su penalización. Es decir, cuando la nueva idea de verdad fuere rechazada, los juicios y las sanciones no se dejarían esperar. Luego vino la resignificación instalada en las mentes junto con la subjetividad colonial, que sirvió para reproducirla en el tiempo (pp. 37-38).

La existencia del ser de la Modernidad occidental anuló cualquier posibilidad de existencia de un sujeto que no fuera o se considerara moderno. La posibilidad de un sujeto dominado, además complementario al ser de la Modernidad, era aquel ser sin alma, sin inteligencia o, en su caso, con una inteligencia precaria, que no alcanzaba a tener las características del sujeto moderno, porque se le había anulado la posibilidad de tomar decisiones y realizar acciones por su propia voluntad. Esta anulación de un modo de ser, en este caso, de un modo de ser no-moderno, produjo un no-ser y así, junto con el proyecto colonial, se consolidó la colonialidad del ser (p. 51).

3.5.1.2. Dussel, E. (2008). 1492. El encubrimiento del Otro. Hacia el origen del “mito” de la modernidad. Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.

Una forma de producción de sentido de realidad fue, en el proceso de la conquista, el encubrimiento.

3.5.1.3 Bautista, V (2007). *Crítica de la Razón Boliviana*. La Paz: Tercera Piel.

Para sentirse superiores los españoles, necesitaban constituirnos a nosotros en inferiores, ya no solo objetivamente, sino subjetivamente, lo cual era mucho más complejo y fundamental para ellos. Por eso es que junto con el soldado colonizador, ingresó el pedagogo o educador. Por el día se enseñaba la economía moderna de la producción con látigo y espada, y por la noche se enseñaba su pedagogía con la cruz. Durante el día no sólo impusieron la concepción moderna del trabajo forzado a látigo y espada, sino que también enseñaban a sus dominados a comer como dominados, a vestir como dominados, a caminar como dominados, a hablar y a mirar como dominados. Y por la noche se enseñaba a pensar como dominado, a escuchar como dominado y a aprender como dominado, sin cuestionar nada, sin dudar de nada, ni siquiera preguntar (124-125 pp.).

3.5.1.4 Fanon, F. (2010) *Piel Negra, Máscara Blancas*. Akal.

En el régimen del imperialismo, la segregación y discriminación basada en la raza constituye un grado universal de creencia y práctica en la existencia de hombres superiores e inferiores, que se ha producido y reproducido durante siglos por el sistema capitalista patriarcal moderno colonial. Las personas que están arriba de la línea de lo humano son reconocidas socialmente en su humanidad como seres humanos con derecho y acceso a subjetividad, derechos humanos, ciudadanos, civiles, laborales. Las personas por debajo de la línea de lo humano son consideradas subhumanos o no humanos, es decir, su humanidad está cuestionada y, por tanto, negada.

3.5.1.5 Grosfoguel, R. (s/f) La descolonización del conocimiento: diálogo entre la visión descolonial de Frantz Fanon y la sociología descolonial de Boaventura de Sousa Santos.

La zona del ser y no-ser no es un lugar geográfico específico sino una posicionalidad en relaciones raciales de poder que ocurre a escala global entre centros y periferias, pero que también ocurre a escala nacional contra diversos grupos racialmente inferiorizados. La zona del no-ser dentro de un país sería la zona del colonialismo interno (p. 3).

- 3.5.1.6 Boaventura de Sousa, S. (2019). El fin del imperio cognitivo. La afirmación de las epistemologías del Sur. Madrid.

La degradación del ser racializado implica la profunda división entre humanos y aquellos a los que se les considera subhumanos, la cual está presente en el colonialismo.

- 3.5.1.7 Quijano, A. (1992). Colonialidad y modernidad/racionalidad. En H. Bonilla (Comp.), *Los conquistados. 1492 y la población indígena de las Américas* (437-447 pp.). Quito.

A través del colonialismo, los actores sociales producen discriminaciones que posteriormente serán codificadas como raciales, étnicas, antropológicas o nacionales, según los momentos, los agentes y las poblaciones implicadas (p. 2).

- 3.5.1.8 Boaventura de Sousa, S. (2009). *Una epistemología del Sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*.

Los colonizadores utilizaron el derecho como instrumento mortal en contra de los individuos colonizados, a los que consideraban otros diferentes y subordinados, lo cual es una praxis que puede dar lugar a experiencias y disertaciones contrahegemónicas que doten de validez, visibilidad y credibilidad a las experiencias de los pueblos y grupos sociales históricamente victimizados, oprimidos y explotados por el colonialismo y el capitalismo global.

- 3.5.1.9 Rivera, S. (2015). Mito y desarrollo en Bolivia: el giro colonial del gobierno del MAS. Bolivia.

Una vez que el poder hace uso de las funciones jurídico-políticas a través del orden normativo, se produce la colonización del derecho pues se inventa la ciudadanía por medio de una constitución, a partir de lo cual el ciudadano pasa a ser un sujeto de derecho gracias a la escritura, ya que la palabra escrita constituye identidad. Con la retórica, se pretende expresar igualdad y ciudadanía, así como reducir, sosegar y nombrar para ocultar la realidad

construida por el poder, tales como prerrogativas políticas y culturales implícitas que pasan por alto la reproducción de las estructuras coloniales de dominación y otrorización.

- 3.5.1.10 Zaffaroni, E. (2013) Descolonización y poder punitivo. En: *Comunes. Revista de Seguridad Ciudadana y Pensamiento Crítico*. N° 2 noviembre 2012 - abril 2013. Universidad Nacional Experimental de la Seguridad (UNES). Caracas.

Las etapas del colonialismo en nuestra región, insertadas en los momentos de poder mundial e indisolublemente unidas a diferentes modalidades de ejercicio del poder punitivo. La primera fue (a) el colonialismo en sentido estricto practicado por

las potencias ibéricas hasta el siglo XIX; (b) la segunda fue lo que Darcy Ribeiro y otros pensadores llaman el neocolonialismo, ejercido por la nueva hegemonía mundial a la caída de los decadentes imperios ibéricos, en especial Gran Bretaña; (c) la tercera etapa es la actual, de tardo colonialismo o etapa superior del colonialismo (...) Este proceso no es independiente del poder punitivo, sino que a este le incumbe un papel central, pues, por un lado, es el instrumento que verticaliza a las sociedades en forma de ejército para condicionarle su carácter colonizador y, por otro, es el que permite hacer del territorio conquistado un inmenso campo de concentración (...) A medida que avanza el poder punitivo con su confiscación de conflictos, las sociedades van perdiendo los lazos horizontales que hacen a la comunidad, al sentido de pertenencia simpática a algo común, para ser reemplazados por vínculos verticales corporativos de subordinación. La sociedad toda tiende a convertirse en un ejército y cuando este proceso alcanza su coronación, si la debilidad de las sociedades a su alcance se lo permite, se lanza a su conquista. Eso es lo que hizo Roma con toda Europa y luego Europa con todo el planeta (...) El poder punitivo que trajeron los colonizadores consistió en una formidable ocupación policial de territorio, que lo convirtió en un inmenso campo de concentración (una colonia no es más que eso), situación que perduró hasta que los imperios ibéricos decayeron por efecto de su propia estructura jerárquica, que les

impidió adaptarse a las condiciones que les imponía la Revolución Industrial y, por ende, perdieron la hegemonía central, que pasó a las potencias del centro y norte europeos (pp. 11-14).

3.5.1.11 Nietzsche, F. (2003) *Genealogía de la moral*, trans. Anibal Froufe, Buenos Aires.

La sociedad pretende que el individuo viva en una ética ligada permanentemente a obligaciones, promesas, deberes éticos, lo cual es imposible si no se alcanza antes la conciencia de que el hombre es igual entre iguales, para lo cual se pretende someter al hombre a un orden jurídico y político para lograr así la igualdad esperada.

3.5.1.12 Moore, J. M. (2020) “Ley, orden, justicia, crimen: desbaratando las claves de la criminología mediante el estudio de la historia colonial”. *The Law Teacher*, 54:4, 489-502.

La importancia del colonialismo para la educación comienza a reconocerse y todas las disciplinas son convocadas al desafío de descolonizarse. Las disciplinas surgieron en Europa al tiempo que ésta desarrollaba formas de poder/conocimiento/diferencia para gobernar tanto su metrópoli capitalista como sus colonias.

3.5.1.13 Pimmer, S. (2017) Gramsci y su lugar de enunciación: una crítica a la geopolítica del conocimiento de Walter Mignolo. *Revista Observatorio Latinoamericano y Caribeño*. Instituto de Estudios de América Latina y el Caribe. Año 2017. Número 1.

La noción de la colonialidad del saber enfatiza que entre la división geopolítica del mundo y el orden epistémico existe una relación intrínseca, que atribuye a los lugares y a los sujetos una capacidad cognoscitiva y un poder de enunciación que corresponde con la colonialidad del poder, es decir, la clasificación de la población mundial en términos coloniales y racistas (p. 7).

3.5.1.14 Alagia, A. (2016) *Foucault murió en América (Poder punitivo, derecho penal y colonialidad)*.

En América Latina ganó el castigo la disputa por el dominio del conocimiento en el derecho penal y la criminología. Es el resultado de confirmar la filiación

de la pena pública con la vieja y salvaje solución sacrificial como con la moderna práctica genocida. Increíblemente, no es una mala noticia. Porque, a) lo irracional en el ejercicio de la soberanía política ordena las disciplinas penales y criminológicas como no lo puede hacer el delito ni el delincuente, b) provee sentido ético a la función judicial liberando a jueces y jurados de una demanda de prevención imposible, c) una teoría de la pena pública tiene origen y desarrollo en Latinoamérica como respuesta original e innovadora a la repetición de gravísimas crisis humanitarias que tienen por causa al poder punitivo en todas las etapas del colonialismo. Durante casi dos siglos el saber jurídico penal y el criminológico en Latinoamérica estuvieron subordinados a los temas, doctrinas, teorías y soluciones, pensados por los centros de poder mundial para el problema del delito y el delincuente. Esta colonización cultural no fue uniforme. Importamos racionalizaciones aberrantes, conservadoras, liberales y hasta revolucionarias. Ninguna fue satisfactoria. Demasiado poca realidad o exceso de idealismo en unas, sin que falte en otras una descarada razón cínica: la pena es un mal ¿y qué? (pp. 1-2)

- 3.5.1.15 Carrington, K. y Hogg, R. (2018) Deconstruyendo los orígenes de la criminología. *Derecho y Crítica Social* 4(2) pp. 247-283.

Las historias de origen de la criminología dominante se basaron originalmente en la construcción del delincuente como un subhumano, un monstruo, un degenerado evolutivo derivado de una cultura primitiva o de especies del sur global. Esta ficción se incrustó luego en discursos más sofisticados y estructuralistas que vincularon raza, juventud y masculinidad a la criminalidad, a la desorganización social y a los procesos de modernización que afectaban a las grandes ciudades del norte global (p. 3).

- 3.5.1.16 Carrington, K., Hogg, R. y Sozzo, M. (2018) Criminología del Sur. *Delito y Sociedad* 45, año 27, 1º semestre 2018.

La suposición no declarada de la ciencia social metropolitana era que todas las sociedades estaban obligadas a seguir el ejemplo de las sociedades modernas

del Norte Global si pretendían una modernización exitosa. De acuerdo con esta lógica los fenómenos sociales y criminológicos en el mundo periférico deben ser investigados desde el punto de vista de la realización (imperfecta) de las teorías y las leyes del desarrollo universales generadas en las «sociedades modernas» del Norte Global. Esta estrategia teórica produce lecturas desde el centro que reclaman la producción de un conocimiento universal pero no reflejan su especificidad geopolítica (...) La Criminología del Sur pretende rectificar estas omisiones incorporando perspectivas nuevas y diversas a las agendas de la investigación criminológica para volverlas más inclusivas y acordes con el mundo en que vivimos (...) Suplantar simplemente la teoría metropolitana por la Teoría del Sur corre el riesgo de volverse un ejercicio reduccionista que esencialice y caricature al Norte, mientras romantice la producción de conocimiento en el Sur Global (...) Más bien la Teoría del Sur permite elucidar reflexivamente las relaciones de poder enraizadas en la jerarquía de producción del conocimiento criminológico que privilegia teorías, posicionamientos y métodos basados ampliamente en especificidades empíricas del Norte Global. El propósito es de-colonizar y democratizar la caja de herramientas, los conceptos, teorías y métodos de que dispone la criminología (pp. 3-4).

3.5.1.17 Laura, R. (2007) Apuntes sobre la colonialidad de la justicia en un continente en desconstrucción. *Nueva sociedad* N° 208, marzo-abril 2007.

La raza se construye como un concepto colonial indeleble para la sumisión, la subordinación y la expropiación. Por eso da lugar a los sistemas punitivo y penitenciario, los que a su vez lo retroalimentan. La raza etiqueta antes que la operación policial y el procedimiento judicial. Más bien éstos lo fortifican y replican. La construcción de un capital racial positivo para el hombre blanco y otro negativo para el hombre no blanco consiente la güetificación, la segmentación diferenciada y la no ocupación del espacio hegemónico en el que se encuentra el grupo que interviene los recursos de la nación. No es posible la existencia de un Estado democrático y de derecho y de una

ciudadanía plena, en medio de una estructura de racialidad y colonialidad que organiza y administra la sociedad. De ahí es fácil llegar a una gobernanza del monopolio de la violencia por parte del estado que perpetúa la línea histórica de la conquista, la colonia y la republica poscolonial que, como se aprecia en la realidad de la región indoamericana, se desarrolla hasta hoy. En ese decurso histórico, el calificativo de bárbaros y otros peyorativos similares con el que hasta ahora la prensa describe a los infractores que no son blancos, es el mismo que se usaba antes para identificar y describir a los indígenas y a todos los no blancos. Mientras esto subsista en los países de la región indoamericana no es posible un discurso penal racional. La descolonización de la justicia requiere, entre otras cosas, un nuevo arqueo de la impunidad, de la deuda encarnada en la responsabilidad penal, con la firme redistribución de visiones entre deudores y acreedores.

3.5.1.18 Boaventura de Sousa, S. (2010) *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Universidad de la República. Montevideo.

El proceso histórico que condujo a las independencias es la prueba de que el patrimonialismo y el colonialismo interno no solo se mantuvieron después de las independencias, sino que en algunos casos incluso se agravaron. La dificultad de imaginar la alternativa al colonialismo reside en que el colonialismo interno no es solo ni principalmente una política de Estado, como sucedía durante el colonialismo de ocupación extranjera; es una gramática social muy vasta que atraviesa la sociabilidad, el espacio público y el espacio privado, la cultura, las mentalidades y las subjetividades. Es un modo de vivir y convivir muchas veces compartido por quienes se benefician de él y por los que lo sufren. Para esta vertiente de la tradición crítica la lucha anticapitalista tiene que ser conducida de modo paralelo a la lucha anticolonialista. La dominación de clase y la dominación étnico-racial se alimentan mutuamente, por tanto, la lucha por la igualdad no puede estar separada de la lucha por el reconocimiento de la diferencia. Para esta vertiente el desafío del

poscolonialismo tiene en el continente un carácter originario. Nadie lo formuló de manera tan elocuente como José Mariátegui cuando, al referirse a la sociedad peruana (pero aplicable a las otras sociedades latinoamericanas), hablaba del pecado original de la conquista: «el pecado de haber nacido y haberse formado sin el indio y contra el indio». Y todos sabemos que los pecados originales son de muy difícil redención (pp.14-15).

3.5.1.19 Zaffaroni, E. (s/f) *Derecho penal autoritario*. Conferencia magistral inaugural.

El poder punitivo, derivado de la confiscación de la víctima por parte de quien detenta el poder político, está hoy al servicio del poder financiero transnacional. Penetran nuestras instituciones a través de sectores judiciales que se ofrecen a su servicio y de los monopolios mediáticos que crean la realidad en la región. El poder punitivo ha sido el instrumento del colonialismo en todas sus etapas y variables, pero no sólo en las sociedades colonizadas, sino antes en las propias colonizadoras. En las últimas, es el indispensable recurso para la verticalización posibilitadora de la acción colonizadora, en tanto que, en las colonizadas, es el instrumento de sometimiento policial. Este uso del poder punitivo ha sido racionalizado en muchísimas formas legitimantes de su ejercicio en cada coyuntura, muchas veces sin importar su coherencia (p. 3).

3.5.1.20 Zaffaroni, E. (2016) *Derecho penal humano y poder en el siglo XXI*. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica.

En nuestro medio, el camino hacia un derecho penal humano debe superar un viejo vicio de pensamiento proveniente de una contradicción generada por la importación de nuestro derecho en general. Si bien fue bastante positivo que antes de la última posguerra, América Latina haya importado toda su doctrina civil, administrativa, mercantil, laboral y penal de Italia, Francia y España y Alemania, cabe destacar que con eso introdujo una contradicción institucional, puesto que estos países europeos no eran estados constitucionales de derecho, sino solamente legales (...). Dado que en Europa se difundió el control de

constitucionalidad apenas a partir de la última posguerra, la importación latinoamericana del derecho de los estados legales anteriores no tomó en cuenta que los estados de nuestra región, al menos formalmente, fueron desde siempre estados constitucionales de derecho que reconocían el control de constitucionalidad, debido a la común inspiración de sus textos máximos en la Constitución norteamericana, que era el único modelo republicano disponible en el siglo XIX. En consecuencia, importó y dejó como secuela una sacralización de la ley infra constitucional, en perjuicio de las normas de la ley máxima, lo que como vicio del pensamiento se suele observar en la jurisprudencia, pero al que tampoco escapa del todo la doctrina. En consecuencia, es urgente desarraigar el temor reverencial a la ley que está por debajo de la Constitución y del derecho internacional, para invertir racionalmente los términos: la ley intocable debe ser invariablemente la suprema (nacional e internacional). Sólo eliminando las últimas consecuencias de este obstáculo de logrará una profunda constitucionalización e internacionalización del derecho en general y, en particular, del derecho penal. El derecho penal humano surgirá necesariamente de esta reversión racional conforme a la pirámide jurídica (pp. 50-51).

3.5.2 Bases teóricas penales

En este apartado, se incluyen los postulados teóricos de distintos autores que se analizan, cuestionan y concluyen para el desarrollo de la investigación.

3.5.2.1 Quisbert, E. (2008) *Historia del derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes*. Centro de Estudios de Derecho.

El Derecho Penal hasta el siglo XVIII se caracterizaba por su crueldad. De aquí para adelante trata de adaptarse a la realidad social y política. En el Derecho Penal se delimita entre el hombre y la sociedad. El límite del Estado es el Derecho, el límite del individuo, el derecho de los demás. Esta época de Humanismo sólo acepta como guía el conocimiento basado en la razón y el Derecho va tomando como guía los principios como el de la igualdad de las

personas ante la ley; el de legalidad; el de humanidad de las penas, entre otros; y las garantías procesales como la del juez natural; la del estado de inocencia; la de ser oído en un proceso; y la de la supresión de la tortura (p. 15).

3.5.2.2 Álvarez, G., Montenegro, M. y Martínez, J. (2012) *Apuntes acerca de dos escuelas criminológicas: Clásica y Positivista*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Los postulados de la Escuela Clásica fueron la igualdad, el libre albedrío, la entidad externa y objetiva del delito, la imputabilidad moral y el método deductivo finalista, con base en los cuales pretendió acabar con la barbarie y las injusticias derivadas de la aplicación del derecho penal, procuró la humanizaron por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación al poder absoluto del Estado. Los postulados de la Escuela Positiva fueron el punto de mira de la justicia penal: el delincuente. El delito es solo un síntoma revelador de su estado peligroso; rechaza lo abstracto para conceder carácter científico solo a lo que pueda inducirse de la experiencia y de la observación; niega el libre albedrío, el hombre carece de libertad de elección y el delincuente es un anormal; la conducta humana está determinada por factores de carácter físico-biológico, psíquico y social; se reemplaza la imputabilidad moral por la responsabilidad social; la sanción debe ser proporcional a la peligrosidad del autor; importa más la prevención que la represión de los delitos (pp. 11-18).

3.5.2.3 Barrado, R. (2018) *Teoría del Delito. Evolución. Elementos Integrantes*.

La teoría causalista del delito cataloga la acción humana como el hito causal que desencadena un resultado. Así, se determina que una conducta es típica y antijurídica cuando la acción y el resultado se hallan contenidos en un tipo penal, por ejemplo, la acción de matar y el resultado causado de muerte. El resultado causado de la muerte determina una vulneración del bien jurídico protegido en el homicidio, que es la vida humana, encontrándose regulado penalmente el atentado contra dicho bien jurídico. En este sistema, el examen de la conducta del sujeto activo no se determina hasta alcanzar el elemento de

la culpabilidad, en el que se analizará si aquel quería y sabía lo que hacía (encuadrándolo dentro del ámbito del dolo o de la imprudencia, según casos) así como si el sujeto se hallaba en pleno estado psíquico de conciencia o no (grado de imputabilidad) siendo consciente o no de la ilicitud de la acción (conocimiento de la antijuricidad) encontraba en una situación psíquica normal (imputabilidad), si era consciente de que su comportamiento es ilícito (conocimiento de la antijuricidad del hecho) y si el ordenamiento le podía exigir que se comportara de un modo ilícito (exigibilidad). Es una teoría que explica al delito en función de las leyes de la naturaleza, todo lo encuadra como una relación de causa efecto, dicho de otra forma, la acción es un fenómeno causal y/o natural que trae como consecuencia un resultado que puede consistir en un delito. Se caracteriza por su sencillez para ubicar la culpabilidad, ya que para atribuir la responsabilidad a la persona solo se requiere la comprobación de la causa, tomándose al efecto como consecuencia que una persona siempre será culpable cuando se acredite su acción como causa del resultado. Esta doctrina ha recibido críticas en el sentido de imputarle que solo se fija en la materialidad del acto realizado representada por el elemento objetivo del tipo sin importarle el ánimo (dolo o culpa) ni la finalidad o destino de la acción, que pudiera haber motivado al sujeto que realiza la acción. Estudia a la voluntad en la culpabilidad, a diferencia de la finalista que estudia la voluntad en la acción (pp. 1-2).

3.5.2.4 Parma, C. (2016) *Teoría del Delito*. Ediciones Jurídicas de Santiago. Chile.

La teoría finalista del delito sostiene que el hombre siempre persigue fines, la acción en el causalismo es ciega, en el finalismo es vidente. En la relación intencional, el pensamiento está dirigido hacia el objeto y está guiado por su estructura (...) el orden del pensamiento es un orden con arreglo a los nexos objetivos y al sentido de los objetos proyectados. La acción es ejercicio de actividad final que comprende: la anticipación mental del fin perseguido, la selección de medios adecuados y la consideración de los efectos concomitantes a los medios elegidos. El que quiere asesinar a otro selecciona los factores

causales conscientemente en tal sentido y los dispone de manera que alcancen la meta predeterminada (...). compra el arma, tiene informaciones para elegir la ocasión propicia, situarse al asecho, apuntar el arma, dispara; todos ellos, actos dirigidos a la meta sometidos a un plan de conjunto. El legislador se encuentra obligado a responder a estructuras objetivo –lógicas que son previas y pertenecen al mundo del Ser, es decir a la naturaleza de las cosas. Esta concepción entiende que el dolo, que para la teoría causalista era el elemento central de la culpabilidad, debe pasar a formar parte del núcleo del injusto. A partir de ese momento fue inconcebible aceptar un concepto psicológico de la culpabilidad. Conforme a la concepción finalista y juntamente con el desarrollo verificado en la época de la teoría causalista, la culpabilidad fue entendida como reprochabilidad. Un hecho era entonces penalmente relevante, cuando se le pudiera reprochar el hecho al autor. Este es el renombrado concepto normativo o valorativo de la culpabilidad. El fundamento de esta reprochabilidad es la posibilidad de conducirse de otro modo, es decir conforme a derecho, aun así, se comportará de forma contraria. Los finalistas aceptaron que el hombre pueda ser considerado “libre”, de este modo puede autodeterminarse y obrar conforme la norma o no. Las críticas son respecto al autor imprudente no dirige directamente el curso causal hacia el resultado obtenido y sin embargo es sancionado. Tampoco el injusto de los delitos de omisión puede entenderse como una acción final. Así, el autor de un delito de omisión no dirige el curso causal hacia el resultado producido, sino que simplemente no interviene en el desarrollo de un acontecimiento causal que es independiente de él. Sin embargo, la teoría finalista Dio a conocer que lo injusto del hecho no depende solamente de elementos objetivos, sino también de la predisposición de un fin (el dolo) del autor (pp. 16-20).

3.5.2.5 Parma, C. (2016) *Teoría del Delito*. Ediciones Jurídicas de Santiago. Chile.

La teoría funcionalista sostiene que la acción es la exteriorización de la personalidad, el comportamiento es la relación del Yo consciente y físicamente libre con el mundo exterior manejando procesos causales. Un hombre habrá

actuado si determinados efectos procedentes o no del mismo, se le pueden atribuir a él como persona, o sea como centro espiritual de acción, por lo que se puede hablar de una manifestación de la personalidad. Para Jakobs la acción sería la causación de un resultado evitable, se trata de una expresión de sentido; es decir, la realización individual y evitable del resultado. La omisión por su parte es la no evitación evitable del resultado. Es un concepto de naturaleza social enfocado desde el contexto social. El delito para Jakobs quiebra la vigencia de la norma, es una comunicación defectuosa, una desautorización de la norma o falta de fidelidad a la misma. La norma es una expectativa social institucionalizada, pero al mismo tiempo vemos que la sociedad aceptará ciertos riesgos y éstos a su vez estarán excluidos de reproche. Causalismo y finalismo coinciden, a pesar de todas sus diferencias, en construir el sistema con base en datos derivados del Ser (la causalidad o la conducción de la acción). El sistema de la teoría funcionalista del delito transita por una vía muy diferente: se fundamenta en la función social, en el fin (la misión) del Derecho Penal y de la pena, y construye el sistema basándolo en las decisiones valorativas y político-criminales que se ubican detrás de estos fines. Es una construcción sistemática racional-final o funcional. Su idea fundamental es que la estructura del injusto se construye de acuerdo con la función que tiene encomendada el Derecho Penal; por el contrario, la culpabilidad o responsabilidad, se edifica con base en el fin de la pena. Es decir, el delito viola la confianza en la norma y la pena restablece la confianza en la norma (pp. 21-24).

- 3.5.2.6 Díaz. I. (2013) La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España. Cap. I Transformaciones del derecho penal: de un estado liberal a un estado social de derecho. Serie juicios orales, núm. 9. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Teorías absolutas

En el Estado absolutista, la pena tenía funciones retributivas a las que refieren Kant y Hegel. La pena encuentra su justificación en sí misma, sin que pueda ser

considerada como un medio para fines ulteriores. El sentido de la pena radica en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido. Se les llama absolutas porque conforme a sus postulados, el sentido de la pena es independiente a su efecto social. En esta teoría, existe una identificación entre Estado y soberano, moral y derecho, Estado y religión, Kant menciona que la pena cumple su función retributiva respecto al delincuente y no de la sociedad. No tiene un fin preventivo. La pena para Kant es “el deber ser”, defiende el sentido ético o moral, en contraposición a Hegel. La ley en Kant se entiende como un imperativo categórico, mandato que representa una acción por sí misma, sin referencia a ningún otro fin y objetivamente necesaria. El reo debe ser castigado porque ha violentado la ley, no tiene importancia si existe utilidad de su castigo para la sociedad o para él, por lo que no tiene cabida la función preventiva de la pena. Para Hegel, la pena es derecho del delincuente y debe imponérsele de manera racional. El delito es la negación de la ley (tesis), la pena la negación de la negación (antítesis), por tanto, la anulación del delito y restablecimiento del derecho, y superación del delito, es la imposición del castigo (síntesis). Como se observa, Hegel y Kant no hacen referencia a un sentido útil de la pena. En estas teorías es criticable que se deja al *ius puniendi* del Estado, sin límite. Se explica el porqué de la pena, mas no el para qué, hasta cuándo y cómo. En el Estado liberal, la pena tiene función utilitarista, protectora de la sociedad ante la existencia de hechos delictivos, evidentemente influenciada por la teoría del contrato social de Rousseau. Ya no se identifica a Dios con el soberano, ni a la moral con el Estado. La pena tiene ahora un valor retributivo, es la necesidad de restaurar el orden jurídico transgredido. Se da el paso de la ley divina a la ley humana. Con la pena se hace justicia en la dinámica del contrato social, quien actuaba en contrario violentaba el consenso social. El fundamento de la consecuencia jurídica estatal se encuentra en la libertad y capacidad de elección del hombre quien decide entre lo justo y lo injusto.

En el Estado social, intervencionista por naturaleza, la pena se convierte en una de sus funciones que justifican su existencia. Se trata de una reacción política a la concepción burguesa del Estado liberal. Sin embargo, en muchos espacios

geográficos, el modelo intervencionista, derivó en modelos totalitarios donde la pena era utilizada para asegurar la permanencia del propio Estado. (pp. 6-9)

Teorías relativas

La falta de la utilidad social de las teorías retributivas provoca el surgimiento de nuevas teorías cuyos postulados afirman que la pena no se justifica como una respuesta retributiva al mal cometido sino como una modalidad de prevenir delitos futuros. La retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro, estas teorías relativas son:

Teorías Preventivas:

Considera la pena como medio de prevenir los delitos para la sociedad. Tiene el mérito de disociar los medios penales, concebidos como males, de los fines extrapenales idóneos para justificarlos. Esta disociación resulta ser una condición necesaria para: a) consentir un equilibrio entre los costos representados por las penas y los daños que éstas tienen el fin de prevenir; b) impedir la autojustificación de los medios penales como consecuencia de la confusión entre derecho y moral, y c) hacer posible la justificación de las prohibiciones penales antes que, de las penas, sobre la base de finalidades externas a la pena y al derecho penal. Existen dos subteorías: 1) La prevención intimidatoria: para la cual la sociedad es un cúmulo de delincuentes y la pena es una amenaza para los ciudadanos. Ve el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Feuerbach, su principal exponente, consideraba la pena como una coacción psicológica que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos. Asumiendo la suerte de una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente. La pena opera como coacción psicológica en el momento abstracto de la incriminación legal, cuanto más grave sea el mal amenazado, más grave será el efecto intimidante. La prevención general no significa sólo intimidación positiva del derecho penal, el respeto por la ley. La

prevención general actúa no sólo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza. La prevención integradora o prevención general positiva: el aspecto de confirmación del derecho penal se denomina “prevención general positiva” o “integradora”. La pena tiene un fin de conservación del orden, conservación del derecho, o para fortalecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad. La prevención general positiva o de efecto integrador debe ser entendido como una forma de limitar el efecto puramente intimidatorio de la prevención general. Las críticas más fuertes a la teoría de la prevención consisten en: 1) cuestionar que no existe evidencia sobre la disminución del delito a causa del temor que puede infundir la pena y; 2) su incompatibilidad con la dignidad de la persona. No es ético castigar a una persona por lo que puedan hacer los demás, en su búsqueda de dar el ejemplo. La persona no es un medio para lograr un fin, la persona es un fin en sí misma.

La prevención especial tiende a prevenir los delitos de una persona determinada y no de la colectividad. El fin de la pena es apartar al que ya ha delinquirido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Su principal representante es Franz Von Liszt, quien consideró al delincuente como el objeto central del derecho penal y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento. Según este punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. El fundamento de la pena es evitar que el delincuente vuelva a delinquir en el futuro. La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, encuentra la justificación de la pena en la prevención de nuevos delitos por parte de un mismo autor. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no

admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena. (pp. 9-11)

Teorías mixtas (de la unión)

Combinan los principios de las teorías absolutas con los principios de las teorías relativas. Para las teorías de la unión la pena debe cumplir en el mismo tiempo las exigencias de la retribución y prevención. Ella debe ser justa y útil. Lo fundamental sigue siendo la pura retribución del delito culpablemente cometido y sólo dentro de este marco retributivo y, por vía de excepción, admiten que con el castigo se busquen fines preventivos. Para Claus Roxin, la retribución no es el único efecto de la pena, sino uno más de sus diversos caracteres que incluso no se agota en sí mismo, sino que, al demostrar la superioridad de la norma jurídica sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un saludable efecto preventivo general en la comunidad. Se habla en este sentido de prevención general positiva que más que la intimidación general, persigue el reforzamiento de la confianza social en el derecho. No se puede hablar, por tanto, de una función única, ni mucho menos asignar a la pena un fin exclusivo. La pena es, más bien, un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general negativa, pues se intimida a los miembros de la comunidad, para que se abstengan de realizar la conducta prohibida. Pero si, a pesar de esa amenaza e intimidación general, se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea de retribución o de prevención general positiva, aunque no se excluyan aspectos preventivos especiales. Durante la ejecución de la pena impuesta, prevalece, sobre todo si se trata de una pena privativa de libertad, la idea de prevención especial, porque lo que en ese momento debe perseguirse es la reeducación y socialización del delincuente, asegurando que no se atente contra su dignidad como persona, como por ejemplo los trabajos forzados o la esterilización o castración, o que

pretenden más su “inocuidad”, es decir, su eliminación o exterminio (pena de muerte), o mediatizando la concesión de determinados beneficios, como permisos de salida, libertad condicional, etcétera, con criterios muy especiales, más propios de la “subcultura penitenciaria” que de una auténtica resocialización (prevención especial negativa). Sólo la integración armónica, progresiva y racional de las distintas fases del fenómeno penal puede eliminar estos peligros (pp. 13 - 14).

3.5.2.7 Moore, J. M. (2020) Ley, orden, justicia, delito desbaratando las claves criminológicas mediante el estudio de la historia colonial. *The Law Teacher*, 54:4, 489-502. Traducción al castellano de Dani Jiménez Franco.

Las disciplinas surgieron en Europa al tiempo que ésta desarrollaba formas de poder/conocimiento/diferencia para gobernar tanto su metrópoli capitalista como sus colonias. Como otras disciplinas, el surgimiento histórico de la Criminología respondió a un problema, una exigencia, un obstáculo de orden teórico o práctico. Ese orden era el orden capitalista e imperial.

El enfoque sobre el delito asegura que el Estado determine el alcance de la Criminología, el crimen existía antes de (y sin) la Criminología. La contribución específica de la criminología fue inventar el delincuente; el crimen dejó de ser cometido por personas para ser cometido por el “otro” delincuente.

Europa había estado muy ocupada con sus invasiones, genocidios, esclavitudes, saqueos y tantos otros actos de opresión y explotación en todo el mundo. La dominación colonial necesitaba una humanidad no universal. Inventada en la metrópoli y desplegada en la colonia, la “raza” (el racismo, más concretamente) permitió fabricar un “otro racial” sin los derechos y la libertad del ciudadano “blanco” del liberalismo (pp. 3,4,5)

3.5.3 Definición de términos conceptuales

Este apartado contiene un glosario de los principales términos conceptuales involucrados en la investigación, para que otros investigadores conozcan el sentido en el que han sido analizados.

Derecho penal:

Bustos, J. (1981) *Manual de. Derecho Penal Español Parte General*. Ed., Tecnos.

El Derecho Penal puede definirse, desde un enfoque dinámico y sociológico, como uno de los instrumentos del control social formal a través del cual el Estado, mediante un determinado sistema normativo (las leyes penales) castiga con sanciones negativas de particular gravedad (penas y otras consecuencias afines) las conductas desviadas más nocivas para la convivencia (delitos y faltas), procurando de este modo la necesaria disciplina social y la correcta socialización de los miembros del grupo. Desde un punto de vista estático y formal, puede afirmarse que el Derecho Penal es un conjunto de normas jurídico-públicas que definen ciertas conductas como delito y asocian a las mismas penas y medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas (pág. 15).

Ius puniendi

Medina, A. (2007) Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 19, pp. 87-116, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

El derecho de castigar del Estado o ius puniendi, como doctrinalmente se le conoce, es la facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad, ha adquirido rango constitucional y se integra por un sistema de principios, denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una “barrera” ante posibles arbitrariedades. La facultad estatal de castigar se materializa en dos sentidos: primero, en la posibilidad de legislar que se encarga al Parlamento, mediante la cual se traduce la voluntad del Estado de recoger en tipos penales aquellas conductas más intolerables que recaen sobre bienes jurídicos relevantes, que resultan imprescindibles proteger con mayor severidad, dibujándose en la ley penal el tipo y la pena tipo; de ahí se deriva su segundo sentido, encargar esta aplicación al órgano jurisdiccional. La doctrina ha desarrollado como principios que hoy alcanzan rango constitucional, los de legalidad, culpabilidad,

humanidad, proporcionalidad, intervención mínima, igualdad, resocialización, presunción de inocencia y otros que se erigen como escudos protectores del individuo frente al poder estatal (p. 88)

Expansionismo penal

Silva, J. M. (2006) *La expansión del derecho penal*. B de F. Montevideo.

La expansión sería la tendencia general maximalista representada por la creación de nuevos bienes jurídico-penales, ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía (pp. 17-18).

Gobernanza a través del delito

Simon, J. (2012) *Gobernar a través del delito*. 416 pp. Editorial Gedisa.

En la década de 1960, ante una caída de la confianza en las políticas de Estado, los dirigentes políticos emprendieron la búsqueda de nuevos modelos de gobernanza. La guerra contra el delito ofrecía una solución inmediata al problema: los políticos redefinieron al ciudadano ideal como una víctima del delito cuyas vulnerabilidades abrían la puerta a una desmesurada intervención del Estado. Para la década de 1980, la transformación del gobierno había alcanzado a las instituciones que afectan la vida diaria. Poco después, en Estados Unidos, las escuelas, las familias, los lugares de trabajo y las comunidades eran gobernados a través del delito.

Populismo punitivo

Bonner, M. (2021) ¿Qué es el populismo punitivo? Una tipología basada en la comunicación mediática. *MATRIZES* V. 15 N° 1 jan/abr, 2021.

El problema central de la mayoría de estos estudios era la necesidad de explicar el aumento del miedo de los ciudadanos al delito y el apoyo a la retórica y las políticas de mano dura en un momento en que los índices de delito estaban

disminuyendo. Se refiere al uso que hacen los líderes políticos de la retórica y las políticas de mano dura contra el delito para ganar elecciones y apoyo popular (pp. 2-4).

Carrillo, J. (2020) Concepto de justicia y populismo punitivo. Plataforma OJS, Revistas del IJ: Ignacio Trujillo Guerrero.

Se trata de un fenómeno de histeria social, a causa de un clima de impunidad que desemboca en la crisis de los sistemas procesales y/o de la aparición de casos mediáticos que exacerbaban la opinión pública, trayendo como consecuencia la ampliación y exageración de las penas para aparentar una reacción eficaz del Estado contra el delito. El populismo punitivo no sólo se caracteriza por el aumento desproporcionado de las penas, sino también en la maximización del derecho penal como remedio a toda problemática social, creando delitos que podrían ser resueltos más eficazmente por otra rama jurídica.

Criminología crítica

Beristain, A. (1979) Cuestiones penales y criminológicas, Editorial Reus.

Conjunto de escuelas criminológicas contemporáneas que se caracterizan por el análisis explicativo de la cuestión criminal sobre la base de la oposición al sistema tradicional de la Criminología ortodoxa, que la califican de conformista; el ataque al orden legal constituido e incluso al propio derecho penal; la nueva concepción de la conducta desviada; y una inspiración marxista (p. 486).

Control social

Velásquez, F. (2004), Manual de Derecho Penal, Bogotá, Editorial Temis.

El control social es el conjunto de medios sociales que buscan ordenar y regular el comportamiento humano externo en diversos aspectos, estableciendo los límites de la libertad, buscando socializar a sus miembros. El control social puede ser ejercido por varios medios, ya sea de manera difusa o a través de

instrumentos institucionales; el objetivo es crear hábitos colectivos de conducta: prácticas sociales, usos, costumbres, creencias, convicciones. La familia, la escuela, los medios de comunicación, el derecho, el aparato judicial, el sistema penitenciario, el Estado, las asociaciones privadas, las organizaciones religiosas, etc., se constituyen como un conjunto de instrumentos y técnicas dirigidos a presionar a los individuos para obtener de ellos la conformidad de su comportamiento con ciertas reglas de conducta y proteger los intereses fundamentales para la convivencia en comunidad. Entre los medios sociales de control se encuentra el derecho, y dentro del derecho, el más incisivo es el derecho penal, pues las sanciones penales son las más drásticas de que dispone el orden social y los comportamientos a los que vienen aparejados son los más intolerables para la convivencia humana en sociedad. Control social punitivo institucionalizado, que se ejerce sobre la base de la existencia de un conjunto de agencias estatales denominado sistema penal. Entonces el derecho penal positivo opera en la sociedad como el máximo instrumento de control social, compuesto por un conjunto de normas jurídicas que asocian al delito (conducta punible) penas y medidas de seguridad o de corrección a título de consecuencia jurídica. El derecho penal se ha constituido en la modernidad como una de las condiciones básicas para asegurar el orden social y como uno de los instrumentos más efectivos para controlar a la sociedad (p. 4).

CAPITULO IV: LA CRIMINOLOGÍA Y SU EVOLUCIÓN

4.1 Naturaleza, objeto, finalidad y concepto de la Criminología

4.1.1 Naturaleza

El conocimiento científico tiene su punto de inicio en los hechos de la experiencia colectiva y siempre retorna a ellos, pero los trasciende, es decir, trabaja con datos fácticos, empíricos, seleccionados por el científico y, a partir de ellos, elabora conocimiento teórico fundado en la experiencia colectiva, no en la individual (Bunge, 1960). Por eso, al estudiar la Criminología las causas de la criminalidad, que es el cúmulo de crímenes ocurridos en un espacio y tiempo determinados, lo que hace es trabajar con hechos generales para identificar las causas y los factores criminógenos de esos comportamientos no conformes y teorizar al respecto, contribuyendo así a proporcionar a la sociedad y las autoridades pertinentes una explicación científica que permita comprender razonablemente la cuestión criminal para generar su intervención racional mediante una política criminológica destinada a la prevención a través de la neutralización de las causas y factores identificados previamente.

Importa mencionar que su naturaleza científica es pública, no privada, y especializada por su *tetra* objeto, no siendo de su ámbito cognitivo el móvil de los crímenes individualmente considerados, porque la Criminología no atiende circunstancias que siempre son contingentes sino causas, factores y hasta condiciones, que comportan esencialidad. Ambos rasgos característicos de su naturaleza contribuyen a generar alternativas de solución para uno de los más importantes problemas generales de la sociedad, como es el de la inseguridad y, en ese aspecto, manifiestan el cariz político de la Criminología, en el sentido auténtico del término, que habla de la preocupación y la gestión para resolver problemas comunes de la sociedad, lo cual implica conocimiento, ideas y un análisis de cómo los ideales, las normas y los usos y costumbres se interrelacionan en los casos reales, para lo cual la parte no razonada del hombre debe ser gobernada por la parte racional, como entendía Aristóteles (Mosterín, 2006). Esta es una primera idea fuerza respecto a la prevalencia de la ciencia criminológica sobre el derecho penal.

Los hechos que describe la ciencia y luego analiza, aun siendo parciales, son descompuestos para permitir soluciones generales sintéticas, a las que se llega descubriendo, con precisión y claridad, el mecanismo interno causal de los fenómenos problemáticos. En ese sentido, la Criminología cumple con dichas características del conocimiento científico, pues se avoca a describir, analizar y explicar

lo que *es*, en la realidad, la cuestión criminal, como asunto conflictivo que atrae la atención general, postulando soluciones a la problemática real de la criminalidad, sin tipificar de manera abstracta lo que *debe ser*, como ocurre con el derecho penal, sino examinando y sistematizando concreta y empíricamente los datos de la realidad y teorizando mediante el método inductivo para ascender a criterios de aplicación general válidos.

La Criminología por ser ciencia es verificable mediante la experiencia; es metódica pues procede conforme a reglas y técnicas; es sistemática pero abierta; es falible y perfectible porque avanza y progresa incesantemente; es sustancialista porque pretende llegar al origen de la conducta criminal; es interpretativa pues procura explicar los hechos no conformes respondiendo al por qué de los mismos; es predictiva por cuanto permite controlar y modificar el curso de los acontecimientos; y es útil en la medida que busca la verdad y representa avances sociales. La Criminología comunica información precisa, que es indispensable para perfeccionar la educación general.

La Criminología es una ciencia social, como lo es la Sociología, la Antropología, la Economía, la Pedagogía, la Historia, entre otras, porque estudia al ser humano en su naturaleza gregaria, en su vida de relación con otros hombres, enfocando el particular aspecto de su interés, que es la conflictividad, la violencia, la criminalidad y la inseguridad.

Es multidisciplinaria, porque compendia y condensa los conocimientos de las otras ciencias sociales en aquello que es aplicable a la seguridad integral, los armoniza con los suyos propios y proporciona una explicación especializada y autónoma, desde una perspectiva superior, pero al mismo tiempo ajustada a un enfoque estricto y experto, en un ejercicio por demás adecuado al estudio de la realidad, ya que ésta jamás se presenta fragmentada sino, por el contrario, de manera integral, de ahí que su comprensión por las ciencias no debe ser dividida sino holística.

La Criminología posee un objeto de estudio conformado por cuatro entidades, que son el crimen, el infractor, la víctima⁵ y el control social; tiene un método empírico; ha generado un conjunto de conocimientos objetivo, sistematizado, verificable y demostrativo; tiene por finalidad servir al

⁵ Aun cuando la Victimología, disciplina que estudia a la víctima en su integralidad, nació y se escindió de la Criminología gracias a la obra de Hans Von Henting y de Benjamín Mendelshon, las cuestiones criminal y victimal son espacios de trabajo inter, pluri, trans y multidisciplinario. Por ello, el autor considera que nada obsta para que la víctima continúe siendo un objeto de estudio de la Criminología, la cual se ocupó históricamente de manera preferente del criminal y su conducta, olvidando a la víctima, situación que en la actualidad persiste, aunque con la excusa de que ya existe la disciplina especializada.

hombre persuadiéndolo a la transformación de su realidad para mejorar las condiciones de su existencia haciéndola más segura; y brinda información confiable para la delineación de una política criminológica eficaz.

Ello motiva al investigador a considerarla una *ciencia de la vida* en el sentido más propio del término, pues contribuye a alcanzar una finalidad suprema del Estado, esto es, la seguridad completa, cuya ausencia origina dolor, sufrimiento y muerte.

4.1.2 Objeto

El objeto de estudio de la Criminología es múltiple, lo constituye el crimen como conducta no deseada, no esperada, no conforme o divergente; el criminal como infractor o transgresor a las reglas de sana convivencia que ha decidido dar fin a un conflicto por medio de la violencia; la víctima como aquel individuo o colectivo que ha sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal, incluido el abuso de poder, así como los familiares o personas a cargo que tengan una relación inmediata con la víctima y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización, de acuerdo con lo establecido por la Organización de las Naciones Unidas en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (ONU, 1985). Y el control social como el cúmulo de medios, actitudes, valores y normas destinadas a conservar el orden social, lo que incluye, hoy en día preferentemente, la forma penal que es coactiva, es decir, un proceso de reacción violento del estado ante la conducta no deseada.

Evidentemente, la Criminología dota de contenido a cada una de estas entidades, dependiendo del enfoque de la escuela criminológica a la que pertenece la respectiva teoría, siendo que cada teoría es hija de su época y lugar, es decir, está condicionada por el estado de cosas existente en un momento y espacio determinados.

Así, el crimen, para la Criminología, no es lo que el delito significa para el derecho penal. Para éste, el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable prevista y penada por la ley. Concepto que revela una abstracción hecha por quienes hacen la norma y, en definitiva, por quienes tienen el control de la sociedad, que están detrás de los representantes nacionales como poder oculto, de *facto*, como ocurre en las democracias precarias también denominadas democracias autoritarias de los países

periféricos de la región indoamericana, en las que la representación política no visibiliza al ciudadano, por lo que éste no se siente autor de la norma sino solo su destinatario. En el presupuesto fáctico de la norma se tipifica y contiene un comportamiento y en la consecuencia jurídica se establece una sanción penal cada vez más severa, la cual no se impondrá a todo aquel que realiza la conducta prevista, sino únicamente a los que el poder selecciona. Es decir, se encasilla la realidad a partir de una idea no colectiva, sino grupal, que se pretende generalizar para aplicarla coactivamente.

Para la Criminología, en cambio, el crimen es un conflicto interpersonal o social en el que interviene la violencia, sea física o moral, para pretender resolverlo y que se problematiza y agrava al no alcanzar una solución durante su desarrollo (Ríos, 2017).

Como se puede apreciar, la definición es mucho más real y amplia de la que puede dar la norma legal. Esta pequeña gran diferencia permite observar que hay conflictos no tipificados y delitos que ya no ocurren en la realidad. Permite, en ese sentido, darse cuenta de que, por ejemplo, con la derogación del adulterio en el Código Penal peruano de 1991, tipificado como delito contra la familia, no desapareció la conducta adúltera. También, con la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito en el Código Penal del mismo año, la conducta de enriquecimiento ilícito del funcionario público no comenzó recién entonces. Cualquier persona que ignore la Criminología, pensaría en el primer ejemplo que el comportamiento criminal del adúltero habría desaparecido; y en el segundo ejemplo que el funcionario público jamás se enriqueció antes de dicho año. La persona que conoce de Criminología se dará cuenta que el crimen no nace en el tipo penal, sino en la realidad, mucho antes de su tipificación o que continúa después de su descriminalización, pues es un conflicto violento real y no una mera abstracción normativa.

Por ello, el concepto criminológico se amplía y enriquece con la incorporación de situaciones problemáticas, estados predelictivos, conductas desviadas, conductas antisociales, comportamientos no conformes o no deseados, estados fronterizos, peligrosidad, comportamientos socialmente negativos, lo que la sociedad percibe como dañoso, entre otros comportamientos (Ríos, 2016).

Lo anterior es trascendental porque permite una mirada más profunda de la génesis del comportamiento conflictivo violento que, sin lugar a duda, facilita su prevención al permitir identificar las causas para neutralizarlas, a diferencia de si solamente se limitara a reconocer que tal

o cual conducta encajan en el tipo penal y por ello debe ser sancionada, dejando subsistentes e intactas las causas.

4.1.3 Finalidad

La finalidad de la Criminología es identificar las causas de la criminalidad, esto es, del conjunto de crímenes que ocurren en un espacio y tiempo determinados, con el propósito de brindar el conocimiento indispensable para elaborar y delinear una política criminológica con la cual el Estado prevenga, controle, reduzca y sancione la criminalidad, pero con consecuencias eficaces y positivas para el ser humano, de un modo diferente a como lo hace, de acuerdo con su finalidad, el derecho penal.

La Criminología, en efecto, estudia en la misma realidad la cuestión criminal para conocer las causas, los factores y las condiciones del comportamiento no conforme, con el propósito de identificarlas y proporcionar información válida y confiable para diseñar una política criminológica idónea que permita neutralizar las mismas, tendente a prevenir y reducir los crímenes; a ejercer un control social que permita intervenciones positivas; y cambiar la forma o la graduación del reproche social frente a las conductas que se consideran lesivas.

Surge, de lo anterior, para el investigador, el concepto de Criminología como *ciencia de la vida*, en el sentido ontológico del término, pues toda conducta humana que amenace o atente contra la vida humana, la dignidad y los derechos fundamentales del hombre, exige una explicación científica para conocer sus causas y evitarlas, reducirlas o controlarlas, de tal modo que en la generación de ese conocimiento está ínsita la defensa de la vida, esto es, la seguridad integral de la persona humana, fin esencial del Estado.

El hombre, en sentido estricto, desde que nace comienza a morir, como corresponde a todo organismo sistémico vivo. En esa perspectiva, el hombre resulta ser, en el devenir de su existencia, un cadáver pospuesto, hasta que llega su desaparición física. En esa línea, para el investigador, la Criminología se encarga de establecer las causas de la inseguridad, por las cuales lamentablemente el hombre deja de ser un despojo diferido para tener muerte actual. En ese avatar concurren diversas fuentes generadoras de causas, como por ejemplo el arbitrario empleo del *ius puniendi*, el ejercicio omnímodo y desviado del poder y la conducta de otros hombres. La criminología contemporánea las estudia todas. Y como quien descubre cosas delicadas y comprometedoras resulta incómodo para

algunos a los que dichas cosas los benefician mientras permanecen ocultas, la Criminología no es aliada del poder, pues éste ejerce convenientemente la función de punir y de mantener el *statu quo*, mientras que aquella devela la apariencia y permite ver qué hay detrás del ejercicio del *ius puniendi* y las demás fuentes criminógenas. En materia criminal, a partir de la criminología contemporánea, las cosas no son lo que parecen ser desde el prisma penal, por eso el conocimiento de la criminología crítica desvela la venda de los ojos y expone para qué sirve y a quién sirve el derecho penal.

No siempre fue así, pues como se verá más adelante, la demonología como antecedente remoto de la Criminología y toda la criminología positivista, proporcionaban un discurso justificador y legitimador de la punición ejercida por el poder, al atribuir la génesis del crimen al paradigma etiológico y a la interacción del individuo con el entorno social.

El investigador afirma, con base en la nueva criminología, que la génesis de la conducta criminal radica (i) en causas estructurales de índole económica, social, política y cultural, diseñadas todas ellas desde el poder, que en el nuevo orden mundial es un dominio económico financiero; y (ii) en el ejercicio arbitrario del *ius puniendi* digitado por el nuevo orden mundial. Ambas son las causas finales del crimen, pues gatillan los factores individuales de orden biológico, psicológico y sociológico que tienen los individuos, así como detonan los entornos ambientales en las que se hallan los hombres y crean las circunstancias y motivaciones que configuran la criminalidad.

4.1.4 Concepto

De lo anteriormente expuesto, desciende un concepto de la Criminología que la define como la ciencia social multidisciplinaria que estudia el crimen, al criminal, la víctima y el control social, con finalidad político criminológica prevencionista, de forma tal que postula identificar las causas, factores y condiciones criminógenas de la criminalidad y propone la forma de prevenirlas y controlarlas, para reducirlas a límites tolerables, teniendo en cuenta el pensamiento según el cual, el crimen al ser un conflicto intersubjetivo de intereses que no se previene, no se gestiona ni se resuelve racionalmente, sino se agrava al aparecer la violencia, resulta inextinguible, porque es algo ínsito a la naturaleza humana.

Quien afirme que el crimen puede desaparecer de la sociedad de hombres falta a la verdad porque la conducta humana siempre está guiada por un interés y en la interacción humana los intereses colisionan acicateados por la tendencia natural a obtener un beneficio egoísta en su satisfacción,

recurriéndose a la violencia o la heterocomposición estatal, que es lo mismo por el elemento coactivo que interviene, en vez de acudir a la autocomposición del conflicto o la heterocomposición exenta de violencia a través de medios alternativos.

En esa medida, siguiendo la conceptualización teórica de Durkheim, el crimen es normal porque está presente en todas las sociedades y se vuelve anormal cuando se incrementa desmedidamente. Es, además, según el mismo autor, hasta necesario y útil, pues constituye la alerta anticipada de que las estructuras sociales deben ser reajustadas, por tanto, resulta ser socialmente funcional al cambio, que es precisamente a lo que toda sociedad aspira, pero que irracionalmente el Estado gobernado por élites de poder internas y -en la posmodernidad- externas, se resiste a promover y realizar para mantener el estado de cosas existente, que conlleva a una sociedad anquilosada cuyas estructuras coloniales crujen en la actualidad por la fuerza expansiva de la libertad y la igualdad humanas que se resisten al abuso, la arbitrariedad y la intolerancia del poder, el cual únicamente reacciona de manera emocional y no racionalmente, mediante la respuesta punitiva que es vengativa porque la conducta a sancionar a desobedecido una norma y, en modo alguno, es restaurativa en consideración a la víctima a la que se le debe una reparación por el daño sufrido, lo cual demuestra que al poder penal no le interesa en lo mínimo las partes en conflicto, sino únicamente perpetuar el orden existente.

La Criminología postula un análisis realista y una intervención positiva en la conducta no conforme, el infractor, la víctima y el control social, que difiere del carácter abstracto, negativo y peyorativo con que trata el sistema penal esos objetos de estudio.

Se puede aseverar, en síntesis, que la Criminología, como anota Edwin Sutherland, estudia “el crimen como un fenómeno social en los procesos de hacer leyes penales, quebrarlas y reaccionar contra quienes las han quebrado” (Anitua, 2015:34). Sin embargo, este concepto no es pacífico. En efecto, para Kant, la ley se relaciona con la persona al nivel de su conciencia, desde que está vinculada a la necesidad de relacionarse en un plano de igualdad con las demás personas en una sociedad, lo cual difiere mucho de la forma de dominación del mundo (Anitua, op. cit.). De hecho, en los países con un desarrollo humano y estabilidad democrática avanzada, es decir, donde se ha logrado construir una sociedad de iguales, la criminalidad es menor que en los países con deficiencias y carencias en el desarrollo humano, aunque tengan crecimiento económico, y con un sistema político precario, en donde subsiste una sociedad de desiguales.

Aparejado al concepto de ley se encuentra el de legitimidad, asociado a la existencia de un orden social aceptado por la mayoría, que ya no es más el concepto formal weberiano de 1922 que estaba constreñido a la creencia en la legalidad, esto es, la obediencia a normas jurídicas emitidas según el procedimiento usual y formalmente correcto. Esto es lo que definirá la acción política del Estado y tiene que ver con las condiciones de las estructuras sociales, económicas, políticas y culturales, entre otras, y su modificación.

Por eso, la Criminología no puede estudiarse escindiéndola de la historia, como fue la criminología positivista, siempre lineal, ahistórica y acrítica. Recordemos que Marx expresó que “los hombres hacen la historia, pero no la hacen como quieren, sino condicionados por las circunstancias de esa misma historia” (Anitua, 2015: 17), de ahí que es indispensable conocer la historia y más tratándose de la comprensión de la cuestión criminal, pues “en criminología nada muere, sino que simplemente se transforma y reaparece en diferente atuendo” (Zaffaroni, 2015:29).

4.2 Antes del *ius puniendi* estatal

El poder punitivo o potestad de castigar la ejerció antiguamente la comunidad misma. Antes de la existencia de organizaciones estatales o similares, frente a una ofensa, agravio o daño perpetrado por alguien, o ante una amenaza real e inminente de que ello ocurriese, se prefirió la reparación, restauración, resarcimiento, indemnización, compensación, reposición, desagravio y, en general, la satisfacción de la víctima, en acuerdos privados entre las partes, privilegiados por la comunidad a través de sus dirigentes, con el fin de restaurar la paz social, que es el bien esencial de interés común, pues de lo contrario el ánimo vindicativo escalaría de la víctima, su familia y su clan contra la del transgresor, lo cual generalizaría el conflicto y la violencia. La comunidad ejercía su poder para limitar el deseo o la acción de la víctima respecto del infractor para obligar al agresor a dar explicación de su acción o propósito, mostrar arrepentimiento, pedir y recibir perdón y de reparar o restituir lo causado. Eran tiempos de comunidades con relaciones horizontales y, en todo caso, del *ius civile*. Este método de solución de conflictos se denominaba *composición* y apuntaba a una justicia restaurativa y terapéutica.

Transcurrió el tiempo y cuando la organización política estuvo al mando de un soberano o rey, éste en ejercicio de su poder, decidió colocarse en lugar del agraviado o víctima, eliminarlo de la escena y proclamarse y actuar como un único ofendido que tenía derecho a castigar, confiscando de esa

manera a la víctima su conflicto con el trasgresor, olvidando su dolor y su reivindicación y reparación; haciendo prevalecer el atributo de sancionar severa y cruelmente por encima del derecho de la víctima a ser resarcido. ¿Por qué hacía eso el rey? La causa aparente era la de mantener el orden social entre sus súbditos. Pero la causa verdadera y oculta era la de afianzar y perpetuar su poder ante sus súbditos y cortesanos, infundiéndoles miedo a la reacción sancionadora que trasuntaba todo el poder real.

Posteriormente, los tiempos cambiaron a sociedades más verticalizadas con posiciones jerarquizadas y especializadas. A eso, los ideólogos de la modernidad le llaman el tránsito de lo primitivo a la civilización, sin embargo, el sistema y la ejecución de las penas no ha cambiado mucho desde entonces, lo que desdice de la apariencia civilizatoria, si bien antes se laceraba y marcaba el cuerpo del infractor a perpetuidad hoy, además, se lastima y estigmatiza la *psique*, el alma y el espíritu del infractor y peor aún del sospechoso por etiqueta, excluyéndolo de la sociedad.

La historia registra numerosos ejemplos del poder punitivo. Roma es uno de ellos, de donde se infiere que el tipo jerarquizado del estado imperial configura una sociedad disciplinada por el poder punitivo. Este era un ingrediente básico para que el estado sea colonizador y se expanda. En esta clase de organizaciones políticas, solo interesan al poder punitivo los conflictos que lesionan la disciplina social, por lo que interviene para castigar a través de la pena. Los otros conflictos los deja para el derecho civil (Zaffaroni, 2011).

La verticalización de la sociedad por el poder punitivo es, sin embargo, un factor de decadencia social y estatal, pues la rigidez de sus formas no resiste el paso del tiempo y no puede hacer frente a los cambios crónicos, debido a la inmovilidad paralizante que subyace en el *statu quo*, cuyos detentadores no desean, obviamente, perder su poder (Zaffaroni, op. cit.).

Antes del siglo XII, el poder punitivo hacía su aparición y luego volvía a aparecer según el Estado de que se trataba, hasta que una vez reapareció y se quedó hasta la actualidad. Fue en el siglo XIII, cuando los reyes comenzaron a considerarse víctimas del cambio social y económico que anunciaban nuevos tiempos de revolución mercantil y pre-industrialización, por lo que inventaron sistemas hermenéuticos de interpretación de las leyes romanas para comentarlas, lo que hizo que aparecieran los juristas y las primeras agencias de producción y reproducción ideológicas, las universidades en la Italia septentrional y, con ello, la ciencia jurídica (Zaffaroni, op. cit.).

A partir de entonces, el poder punitivo se ejerció invocando datos de la realidad para legitimar dicho ejercicio, aunque esos datos fueran extraídos de las obras de los juristas, que como se sabe eran abstractas y estaban referidas a la interpretación legal. Es, además, en ese momento histórico, en que surgen cambios importantes en la manera de hacer política y, por ende, política criminal, los cuales subsisten hasta la actualidad, pese a la crítica y desconfianza que merecen de la ciudadanía. Aparecen los conceptos modernos de capitalismo, Estado, soberanía, monarquía, burocracia, burguesía y un nuevo concepto de delito como quebrantamiento de la norma dictada por el monarca.

4.3 La primera Criminología y los primeros criminólogos: Los demonólogos.

Como disciplina orgánica e integrada, aunque no científica, la Criminología surge, aunque con el nombre *demonología*, con las obras sobre la etiología del crimen que legitimaron el ejercicio del poder punitivo de la Santa Inquisición y del Estado monárquico absolutista. Dichas obras fueron escritas por diversos teólogos y sacerdotes, de las congregaciones dominica y jesuita, llamados demonólogos.

La Santa Inquisición se dedicó a identificar, perseguir y castigar a los no creyentes de la fe católica, a quienes consideró enemigos porque asumió como traidores que hacían un pacto con el diablo, por lo que causaban el mal, el cual podía ser desastroso para su posición. Este pacto era libre y voluntario, de ahí que fuera considerado mucho peor que el pecado original, en el que los primeros padres de la humanidad fueron engañados.

Hubo muchos inquisidores demonólogos y muchos manuales y tratados en los que se interpretaba la etiología del mal de acuerdo con dichos preceptos. Entre ellos, uno destacó como un patrón integrado de criminología, derecho penal, derecho procesal penal, política criminal, penología y criminalística, fue el intitulado “*Malleus maleficarum*” o “Martillo de las brujas” del año 1487, cuya autoría corresponde a Jacob Sprenger, provincial dominico y teólogo, y Heinrich Kramer, inquisidor designado por el Papa Inocencio VIII.

La Bula *Summis desiderates affectibus* de 5 de diciembre de 1484 dictada por dicho Sumo Pontífice, a petición del inquisidor de la orden dominica Heinrich Kramer, cuyo título significa curiosamente desear con fervor supremo, confería explícitamente autoridad para acosar a la brujería en Alemania, pues a Kramer le era negada la colaboración de las autoridades eclesiásticas del lugar, que argumentaban como evasiva la carta de delegación que no señalaba claramente los lugares de

operación de los inquisidores (García, 2013). De esa manera la bula pretendía solucionar este diferendo jurisdiccional señalando específicamente las diócesis. En realidad, esta bula no promulgó nada nuevo, únicamente ratificó los poderes otorgados a Kramer y Sprenger para actuar contra la brujería y la herejía, instando al Obispo de Estrasburgo a dar a los mencionados inquisidores toda la ayuda posible. Tuvo un claro sentido político originado por las diferencias entre los presbíteros católicos alemanes sobre todo en cuestiones jurisdiccionales y los sacerdotes de la Oficina de la Inquisición, que respondían directamente al Sumo Pontífice.

Así, con esa carta de legitimación llegó a las colonias europeas de ultramar, por ejemplo, a las colonias establecidas en la región indoamericana. En esta primera etapa criminológica, de carácter precientífico, el *Malleus Maleficarum* constituyó un manual fundamental debido a sus características.

En efecto, en su texto se puede advertir la maximización de la amenaza criminal; el armamentismo discursivo; la emergencia social por la frecuencia del delito; la criminalización por dudar de la emergencia; la neutralización de fuentes de autoridad; la inversión valorativa de los hechos a partir de la resistencia a la tortura: a mayor resistencia más culpabilidad porque su fuerza provenía del diablo, y viceversa; la etiología biológica y transmisión de caracteres adquiridos, en los prohijados entre las mujeres y los demonios; la misoginia criminológica, por sostener la debilidad y propensión de la mujer para pactar con Satán; el funcionalismo del crimen, pues sin el mal no sería posible conocer el bien; la selectividad victimizante y la vulnerabilidad victimológica, en virtud de lo cual el diablo elige a los más débiles y en momentos en que no están ocupados trabajando; los daños colaterales contra inocentes; la justicia del castigo porque no puede haber castigo sin culpa; la degradación ética e inmunidad del inquisidor, por el cual cualquier medio era válido para llegar a la verdad, aunque el inquisidor era inmune a ser víctima del diablo; el refuerzo de los prejuicios sociales contra las brujas; y la reproducción clientelar, por la cual la tortura tenía por finalidad no solo arrancar la verdad, sino también que el torturado delatara a otras personas (Zaffaroni, 2011).

Como se puede apreciar, había toda una línea estructural y estrategia política para caracterizar el proceso de fabricación o creación del enemigo y de la emergencia social. Hoy el poder hace lo propio con la colaboración de los líderes políticos, los *mass media* y los terceros opinantes de favor. En el trascurso de la historia se puede identificar enemigos clásicos, desde los apóstatas y las brujas, pasando por los indígenas americanos, los negros africanos y los judíos, hasta los individuos integrantes de los grupos sociales desfavorecidos y vulnerables por su situación económica, social,

política y cultural. El denominador común histórico es el señalamiento de personas a criterio y por interés del poder, que le resultan difíciles e incómodas para mantener y no cuestionar el orden de cosas existente.

Como la historia es pendular, surgió en 1631 el libro “*Cautio criminalis*” del jesuita Friedrich Spee von Langenfeld, teólogo y poeta, que significó una especie de criminología crítica respecto del “*Malleus maleficarum*”. Spee propuso en su libro hacer uso cauteloso y prudente del poder de castigar, a través de límites punitivos y garantías procesales, que posteriormente en el siglo XVIII los asumió el Iluminismo penal con Cesare Beccaria. Contrariamente al “*Malleus maleficarum*”, la “*Cautio criminalis*” muestra características sumamente críticas respecto al procedimiento inquisitivo en general y a la quema de brujas específicamente, actividad esta que atribuye a la ignorancia del pueblo, la iglesia, los príncipes y a la corrupción.

Cualquier semejanza con la realidad no es simple casualidad, sino un mismo patrón de actuación en el ejercicio del poder punitivo, que inicia con la construcción *ex profeso* de la realidad con la que los *mass media* informan distorsionadamente, deforman la opinión pública y terminan en consolidar creencias colectivas erradas; la reproducción ideológica de las agencias penales y los personajes influyentes en la sociedad; el consentimiento activo, desinterés, indiferencia o desatención por parte de las autoridades, incluida la correspondiente autonomía policial; y la corrupción mediante la manutención de una clientela de imputados, procesados y castigados que forman una clientela penal extraída de los grupos sociales marginales y/o incómodos al poder, la cual se reproduce *ad infinitum*.

4.4 La segunda Criminología: De las corporaciones profesionales (médicos, psicólogos, juristas, sociólogos).

En la línea de tiempo universal de las civilizaciones, es posible ubicar hacia el siglo V (año 476) la decadencia y caída del Imperio romano, que caracterizó -junto a otros grandes imperios- a la Edad Antigua; la Edad Media va desde entonces hasta el siglo XIII (año 1200); a partir de allí la Edad Moderna hacia el siglo XVIII (año 1789); y desde entonces la Edad Contemporánea, dentro de la cual se suele identificar a la denominada posmodernidad hacia finales del siglo XX.

Es evidente que la huella dejada por cada una de estas épocas históricas muestra algún rezago sedimentado en las costumbres y creencias. En ese sentido, uno de los cambios más significativos tiene que ver con el modo de producción de bienes y servicios, el cambio al capitalismo, el cual

apareja una inédita forma de ejercicio de poder, al unir el Estado y el capital, espacio en el cual el poder punitivo aparecía como un dispositivo sensiblemente importante, pues comprendía la capacidad para transfigurar la esencia natural de las cosas y las relaciones sociales, en virtud de la potestad de dictar leyes y aplicarlas, sin limitarse a emplear las normas consuetudinarias, inaugurándose así una nueva acepción de soberanía que no apuntaba a lo universal, como en épocas de Roma y los grandes imperios, sino a lo centralizador, esto es, más a lo local, representado por los feudos, pero menos a lo ecuménico.

Cabe reflexionar si el cambio histórico anotado supuso una racionalización en el modo de ejercer el poder punitivo, aunque ello está sujeto a lo que se quiera pensar respecto a cómo se ejerce el *ius puniendi*. En efecto, si por racionalización se quiere comprender el cambio de formas bárbaras de castigar, como era en el Antiguo Régimen, por formas formalmente imparciales, aunque no realmente justas, entonces se puede concluir que sí hubo un cambio de formas. Pero si el observador o analista se atiene a los resultados obtenidos del ejercicio del poder punitivo, se constata que la violencia no se redujo, sino que aumentó y la disuasión fue una práctica menos seria. En el contexto de esta segunda acepción, la racionalización supuso únicamente la creación de cuerpos profesionales y burocratizados encargados de administrar el poder penal en nombre del Estado, en ese entonces monárquico absolutista, lo cual es una vía de explicación del incremento de la violencia.

Es aquí donde se puede observar claramente que el Estado absolutista al tomar el lugar de los propios interesados y la comunidad misma en el conflicto interpersonal (agresor, víctima y sociedad), usurpa la función jurisdiccional de su legítimo titular, el pueblo y, con ello, las relaciones de poder al interior del conflicto mismo.

Consecuentemente, el interés se traslada de la composición del conflicto y restauración del daño ocasionado, a la necesidad de castigar por haber desobedecido una regla estatal, lo que constituía el principal pretexto para mantener el poder, que es el que dictaba las normas o, ahora, las establece para que se dicten y hagan cumplir. Es posible entender mejor con este antecedente la existencia meramente cosmética u ornamental en nuestros países periféricos del enunciado constitucional democrático según el cual el poder de ministrar justicia procede del pueblo, aunque se ejerza pésimamente por la burocracia encargada de tan noble función.

El método de averiguación de la verdad utilizado por la Iglesia Católica, caracterizado por la *inquisito*, destinada a obtener la confesión del imputado -quien fue llamado reo, del latín *res*, que significa cosa, pues se le consideró objeto y no sujeto del proceso- y de otros enemigos, fue asumido por el derecho penal estatal y significó un auténtico derecho penal del enemigo, un derecho penal de autor en sentido negativo y peyorativo.

En ese contexto, el saber jurídico resultó importante para los fines perseguidos por el nuevo sistema de “solución” de conflictos a cargo de la autoridad, basado en la deducción y comentario de los textos sagrados romanos y teológicos cristianos.

En este proceder se revela el mito del derecho de no innovar, sin embargo, a través de su ejercicio por la autoridad se materializan políticas concretas que alteran realidades. La racionalización de este nuevo sistema consistía en justificar el poder de la autoridad en un origen divino que orientaba al bien común, concepto que resultaba indiscutible por la comunidad. Cualquier opositor era considerado enemigo, o el *otro*, en una identificación forzada de intereses político-religiosos e inmediatamente era acusado y castigado. Los manuales de inquisidores que existieron desde fines del siglo XIII, como el de Bernardo Gui, revisado por el dominico Francisco Peña, normaba toda esta actividad, vigorizando la verticalidad del poder mediante el etiquetamiento y la estigmatización, efectos que se han proyectado en el tiempo subsistiendo vigorosos hasta nuestro actual sistema penal (Anitua, 2015) desproporcionalmente retributivo, vindicativo y configurador.

A tal extremo llega la maniobra para conservar el poder que, en tiempos de los inquisidores religiosos, se etiquetó a la mujer como enemiga, estigmatizándola como bruja, que tenía pacto con el diablo y perpetraba el crimen nefando de copular con el demonio, razón por la cual debía ser castigada, pues según los motivos legitimadores proporcionados por los demonólogos, la mujer era inferior al varón por tener inferioridad física, ya que era un producto derivado, no era una creación original como el varón; tener inferioridad moral, por haber sido creada de la costilla del primer hombre, siendo que la costilla es un hueso curvo, no recto, consecuentemente ella no tenía la rectitud de conciencia ni de obrar que el varón; y tener inferioridad religiosa, pues *fémica* significaba -según los inquisidores- *minus* fe, o sea, tenía menos fe que el varón y por eso el diablo la captaba fácilmente, sin embargo, el significado auténtico de la palabra en el idioma sánscrito es el de amamantar⁶, en

⁶ Wikcionario diccionario en castellano. Disponible en: <https://es.wiktionary.org/wiki/femina>

todo caso estaba íntimamente relacionado dicho significado con el nivel principal que tenía la mujer en la sociedad en tiempos remotos, por su especial don de fecundar, engendrar, alumbrar y criar a la prole, con lo que es una principal trasmisora de valores y virtudes de la humanidad. Obviamente, la razón verdadera era otra. Se temía su capacidad de liderazgo y a la cantidad de mujeres, que siempre ha sido mayor que la del varón y por eso se le atacó.

Como se puede apreciar, la dependencia de los inquisidores y juristas, estos últimos glosadores y comentaristas, respecto del poder político, los inclinaba a encauzar la obediencia, lealtad y ausencia de crítica en la comunidad, con lo cual estaba garantizado su trabajo y, a través de su conducta funcional, la estabilidad del *statu quo*. Ellos hicieron un trabajo justificador mediante la incrustación de ideas disciplinarias y la imposición del miedo en respaldo al orden normativo instaurado por la autoridad. Dicha actuación convirtió a demonólogos y glosadores en los primeros criminólogos de la historia, pues pretendieron explicar la etiología del delito de esa manera.

Es de lamentar que, hasta hoy, el poder utilice los saberes, como es el caso del saber penal, para racionalizar sus acciones, en perjuicio de la inaplazable necesidad de solucionar la problemática de la realidad, en este caso, de la cuestión criminal. Dicho fenómeno de manipulación continúa con oleadas de normas penales sobre criminalizadoras, hiper punitivas, ultra prisionizadoras, selectivas y discriminadoras en perjuicio de las clases más carenciadas, a las que etiqueta, estigmatiza, castiga y excluye de la sociedad.

Ello revela que el derecho penal o ciencia jurídico penal constituye meramente la punición formal, habiendo otra que es punición informal y además hay acción policial que es represiva. El verdadero poder punitivo es otro, está detrás y oculto, es el que detenta el poder de *facto* sobre los órganos del Estado y, por lo general, aunque no necesariamente, tiene cariz económico. El poder penal formal, en tanto ejercicio del poder punitivo, traduce o proyecta obviamente decisiones políticas, interpretando normas penales y aplicándolas en actos que son de gobierno jurisdiccional, permitiendo que el poder político y el poder de *facto* controlen de esa manera a la sociedad.

He ahí la trascendencia del acto de juzgar y castigar y el elevado riesgo de hacerlo ignorando el saber y la información criminológica que explique la etiología del crimen. Hacerlo sin contar con la invalorable fuente de la Criminología ¿merecerá denominarse derecho o justicia? O solamente

actividad penal, en función de la cantidad de sancionados, motivos y forma de sancionar, que configuran una auténtica fábrica penal.

Es evidente, entonces, que el derecho penal es objeto de la Criminología, y no al revés, pues ésta debe estudiar la dimensión política de las decisiones de aquel, para producir información que evite un selectivo ejercicio de punición formal con las inicuas características indicadas en el párrafo precedente.

La reflexión que suscita ese panorama histórico es si con semejante estructura del sistema judicial penal bajo la égida estatal, se pudo infligir tanta violencia contra los miembros de la comunidad ¿fue porque resultó provechoso, ventajoso y conveniente para unos cuantos individuos? Todo indica que sí, lo que desvirtúa el concepto invocado del bien común católico de origen tomista.

La coalición entre el poder político, militar y económico, satisfacía la mayor necesidad de renta de la autoridad y los grupos dominantes, que no podía ser alcanzada colocando a los trabajadores del campo a situaciones de producción físicamente insostenibles sin riesgo de menguar la fuerza laboral, situación que propició la emigración de los campesinos a las nascentes ciudades para realizar labores de manufactura, que serviría para intensificar el proceso de acumulación de capital en mayor proporción de lo que significó la producción feudal, lo cual dio lugar a la aparición de nuevas diferencias entre los hombres o la acentuación de las desigualdades existentes y el incremento de conductas divergentes que se criminalizaron desde el poder para evitar situaciones político sociales que iniciaran un cambio.

En tiempos de los inquisidores demonólogos, éstos y los príncipes eran quienes decidían, como ya hemos visto, la muerte de las personas, esto es, hacían morir o dejaban vivir; pero a medida que el proceso de acumulación de riqueza derivado del cambio de modo de producción varió, generó una transformación en las relaciones sociales y personales, originando la burguesía y la burocracia y fortaleciendo al Estado. Con ello, la variable cambió para que los burócratas se convirtieran en administradores de la vida, esto es, hacer vivir o dejar morir; tal como ocurre ahora, sobre todo en países de democracia frágil, surgiendo la necesaria planificación estatal ante la colosal nueva empresa, por lo que se hizo indispensable la aparición de más entes burocráticos especializados, con cuotas de poder que los llevaban a competir entre sí por ganar privilegios del poder central, político y económico, para lo cual tenían que ser funcionales a éste.

Ahora es más fácil entender mejor por qué el funcionario de Estado olvida que está al servicio de la población y asume injustificadamente que es su mandante; y también podrá comprenderse el comportamiento de algunos funcionarios públicos que justifican sus decisiones en antojadizas y enrevesadas interpretaciones de la norma jurídica. Así se inició la disputa por determinar la etiología del crimen por parte de las corporaciones profesionales para servir al poder.

En un primer momento siguieron a los demonólogos, los juristas y a éstos los filósofos. Los últimos, apoyados por los juristas, desvirtuaron desde el liberalismo el sistema penal del Antiguo Régimen y su discurso criminológico justificante, basándose en principios limitadores del ejercicio del poder punitivo al considerar al hombre como un ser racional, determinable por medio de coacción jurídica, lo cual supone libertad para elegir, sustentada en una conciencia moral, pero también en una disciplina social proveniente de las ideas del contrato social.

El crimen era, en síntesis, una anormalidad producto del comportamiento de un sujeto desordenado o era el resultado de la conducta de un ser libre que había elegido comportarse de determinada manera. En ambos casos, debía castigarse porque el crimen niega el derecho y la pena niega el delito, por lo que, en términos de la dialéctica hegeliana, resultaba la afirmación -nacida de la doble negación- de que la pena era la ratificación del derecho vigente. Una vez más, vemos la tendencia mítica del derecho a no innovar en defensa del *statu quo*, produciendo teorizaciones sofisticadas para maquillar la decisión del poder en vez de cambiar para atender a las exigencias de la realidad social.

El *ius puniendi*, en sus diversas manifestaciones, se comenzó a basar en las nuevas libertades burguesas, basadas en el contrato social (Pavarini, 2010), teoría en la que encontraría su fundamento, pese a que no se trataba de un contrato entre iguales, pues había soberanos y súbditos, no obstante se generó de allí el principio de legalidad penal, por ejemplo, en virtud del cual solo el príncipe determinaba mediante una norma clara y precisa, que debía regir hacia adelante, cuál conducta era ilícita y cuál era su sanción proporcional, características formales que servían para que el juez limitara su interpretación al texto literal, pues no era legislador. En la actualidad, el superior jerárquico jurisdiccional crea modos de entender y aplicar la norma con carácter vinculante para los magistrados, mediante normas administrativas llamadas acuerdos plenarios, que limitan su autonomía e independencia como resultado de un proceso de burocratización de la justicia estatal cada vez más intenso, que subordina la justicia a la forma.

Este nuevo modelo del derecho de castigar se impuso a los grupos dominados mediante políticas económicas que incrementaron el proceso de acumulación de riqueza para los burgueses y, en cambio, sometieron a los campesinos expropiados que luego pasaron a engrosar las filas obreras industriales, convirtiéndolos en miserables marginados y, por tanto, proclives a la desobediencia social, generándose en éstos un proceso de acumulación de pobreza. Se aprecia aquí que este tipo de control social se basó en una colosal paradoja política, entre la libertad que se proclamaba, necesaria para formar un pacto social, y la igualdad irreal existente en las condiciones sociales.

4.4.1 La Criminología positivista

A mediados del siglo XIX la Criminología se tiñe del positivismo científico asentado por el progreso de la ciencia y la tecnología, impulsada en Europa por la necesidad de una mayor actividad productiva para acumular más capital, lo que los trabajadores europeos no podían satisfacer debido a las deprimidas condiciones de trabajo en la que se encontraban, las cuales venían produciendo anarquismo y socialismo, siendo así se emprendió la búsqueda de mano de obra barata que se encontraba en el continente africano.

Era necesario justificar la explotación de los trabajadores en Europa y el colonialismo en África y América, aunque sin recordar explícitamente la antigua época de la esclavitud; por lo que el sistema de ideas construido para tal fin fue el racismo, iniciado por la evolución darwiniana pero perfeccionado por el singular criterio de Herbert Spencer, para llevarse a cabo con la finalidad *pseudo* piadosa de que esos seres inferiores sean educados para que puedan llegar a ser como los europeos (Zaffaroni, 2011).

Recuérdese que el genocidio indígena fue peor que el holocausto judío, pues eliminaron personas y destruyeron una gran cantidad de obras materiales de la civilización incaica, solo que no tuvo gran visibilidad porque aconteció en los siglos XV y XVI y no ocurrió en el centro de Europa.

En ese contexto histórico cultural, los médicos ponen en circulación la degeneración mestiza obteniendo influjo y reconocimiento social, a diferencia de otros tiempos en los que solo estaban dedicados a atender a pacientes en lugares infectados, habiendo pasado después a ser llamados como peritos por los tribunales de justicia. En esa idea retorcida de supuestas aberraciones de los cromosomas producto del mestizaje, creyeron encontrar la explicación del crimen. El denominado *loco moral* de Bénédic Morel fue una prueba de ello.

Estaba servida, para el poder, la deliberada asociación de ideas para hacer efecto en el inconsciente colectivo respecto a la desviación criminal entre los salvajes colonizados y los degenerados. De la supremacía orgánica racista fue fácil asociar y deducir la fealdad como indicador estereotipado de maldad y criminalidad. Fue una consecuencia lógica en el modo de pensar culturalmente el patrón de belleza europeo con base en valores estéticos, que obviamente, como todo valor, genera un antivalor, que en este caso fue la fealdad y la mayor pigmentación de la piel que se asociaron a la maldad, como la belleza y la menor presencia de melanina se asociaron al bien.

Esta tendencia hizo que los médicos se erigieran como los criminólogos del momento, justificando la defensa social contra los desquiciados sociales y los bárbaros renuentes, surgiendo así la *frenología*, cuyo máximo exponente Franz Gall (Barona, 2005) demarcó el cerebro humano en 27 centros de la conducta en el cerebro, cada una de los cuales era asiento de un sentimiento o emoción, cuya hipertrofia originaba el comportamiento desviado; y la *fisiognomía*, que buscaba la relación entre las características físicas y las psíquicas, siendo característica de esta época la tristemente célebre influencia que el Edicto de Valerio del siglo IV, proyectó hasta entonces, según el cual si hay dos presuntos culpables de un crimen, debía condenarse al más feo (Pérez, s/f). Precepto que inspiró la motivación en el fallo de los jueces de la época, como el napolitano Marqués de Moscardi, quien terminaba sus sentencias con la fórmula: oídos tus descargos y examinada tu cabeza y tu cara, te condeno (San Juan y Vozmediano, s/f).

El paradigma de que lo malo es feo y oscuro y lo bueno es bello y blanco, proviene del siglo XIV en adelante, cuando el campo se comienza a despoblar con la migración de los siervos campesinos a las nacientes villas y burgos formados por los comerciantes burgueses, cuya alianza con el poder político de la monarquía, por cuestión económica, cambió el modo de producción feudal al manufacturero. Entonces, en ese éxodo que duró mucho tiempo, los campesinos que tienen una morfología distinta a la del súbdito de la ciudad, debido a su trabajo físico sometido a las inclemencias del tiempo, algunos llegaron al burgo y otros se quedaron en el camino y para poder subsistir comenzaron a asaltar, de ahí nació el paradigma en cuestión, pues el infractor tenía características corporales diferentes, como un color de piel más oscuro, una corpulencia más desarrollada, una mirada distinta, entre otras particularidades.

Es lamentable comprobar que hasta hoy la sociedad sigue atada a ese patrón que se le antoja antiestético para derivar de allí la idea de que corresponde a una persona mala que desarrolla comportamientos criminales.

La relación entre la apariencia física y el temperamento conducente a la conducta no esperada, se puede atribuir a Giambattista della Porta, quien en el siglo XVI intentó caracterizar las cualidades psicológicas de las personas a partir de sus características físicas; y a Johann Kaspar Lavater quien, en el siglo XVIII, postuló el arte de conocer a los individuos a través de la fisionomía, describiendo que la maldad natural correspondía a una morfología “de nariz oblicua en relación con la cara, el rostro deforme pequeño y color de azafrán” (San Juan y Vozmediano, s/f: 30), característica de lo que popularmente se denomina cara de malo, aún vigente en nuestros tiempos, como es fácilmente comprobable visitando cualquier establecimiento penitenciario, lo cual constituye una anacrónica y odiosa práctica racista, segregacionista y anti garantista.

Por esos tiempos, la forma de la cabeza y del cerebro también remitía a los rasgos mentales y capacidades personales, según la frenología. En el siglo XVIII se creía que cada función mental era dependiente de determinadas zonas cerebrales; y que el tamaño y forma craneanas estaba relacionado con la evolución de las partes del encéfalo y por consiguiente de las funciones mentales, de tal modo que el estudio de su área determinaba la personalidad y el contorno psicológico de una persona, por lo que describía las zonas del cerebro comprometidas con la capacidad de asesinar, robar, entre otras desviaciones.

Era predecible que el nefasto efecto del planteamiento de la fisionomía y la frenología, que inspiraron a Lombroso para elaborar su teoría del criminal nato, es la absoluta ineficacia, inutilidad e inocuidad del tratamiento del interno en la prisión, como consecuencia de una incorregible predisposición orgánica hacia la maldad. Claro que hoy se podría decir que, ante semejante determinismo biológico, no podría responsabilizarse al infractor, pues estaría predestinado a realizar conductas desviadas sin su culpa, por lo que no se le podría castigar. Sin embargo, su procesamiento judicial obedeció a un derecho penal de autor en sentido negativo.

La escuela lombrosiana resumió, en clave científica, las ideas positivistas existentes y desembocó en la teoría del delincuente nato, salvaje, atávico y con caracteres de fealdad morfológica; sin embargo,

posteriormente, Lombroso admitió que también existían innegables causas sociales, por lo que el delincuente que él denominó nato no estaba predestinado al crimen.

Con el conocimiento de la nueva criminología, hoy es posible afirmar que la permanente situación de vulnerabilidad y exclusión social se correlaciona con costumbres de vida infra humana, con difícil o sin acceso al servicio de salud, con ninguna posibilidad de una alimentación equilibrada y de calidad, así como con escasas posibilidades de tener una adecuada defensa técnica por el costo que esto significa; lo que a su vez está vinculado al perfil fisionomista que las precarias condiciones de vida van cincelando.

La genética no lo es todo en la expresión final de la fisonomía humana, por lo que la ecuación que resulta es previsible.

La denominada localización cerebral de la incipiente psicología criminal de los siglos XVI a XVIII, ha sido mejor explicitada por la neurociencia actual, la cual considera que es imposible considerar un determinismo biológico de la conducta criminal, pues el ser humano no es pura biología, sino un complejo sistema de historia, economía, antropología, educación, ética, sociología, entre otros aspectos, por lo que la genética por sí sola es insuficiente para causar un comportamiento no deseado, existiendo un factor epigenético como consecuencia de la interacción pasada y presente con las demás personas y otros aspectos estructurales de la vida de las personas.

De la escuela positivista se ha deducido en la edad contemporánea que, si la peligrosidad es un rasgo biológico de la persona, entonces es conveniente no esperar a que se cometa el crimen, porque éste puede detectarse por otros signos previos, lo cual derivó en los estados predelictivos, situaciones problemáticas, conflictos y demás relaciones desajustadas de una persona con su entorno social. Es fácil entender esta idea como el embrión de la denominada política de seguridad ciudadana de *tolerancia cero* que se aplica en algunos países para ejercer un mejor control social funcional al poder, eliminando a las personas incómodas, disidentes, molestas o simplemente no funcionales.

El positivismo fue recibido con interés por todo el mundo de la época, tanto en Francia, Inglaterra y Alemania, como en Latinoamérica, con lo cual la Criminología se psiquiatrizó, llegando a extremos con propuestas eugenésicas negativas, como la esterilización y la endogamia. Entretanto, los penalistas iban construyendo conceptos deducidos del positivismo, tales como la peligrosidad, habitualidad, reincidencia, profesionalidad, entre otros.

Esta intimidad interesada entre la Criminología -clásica y positiva- y el derecho penal liberal, cuya finalidad fue servir de discurso racionalizador y justificante del ejercicio del poder punitivo, comienza a desvanecerse debido al alejamiento entre las ciencias de la naturaleza y las ciencias de la cultura. Estas postulan valores, no realidades como lo hacen las primeras, siendo que un valor no es una entidad real, por lo que no puede relacionarse con una entelequia verificable. El derecho es una ciencia normativa y la Criminología es una ciencia verificable y empírica. Aunque ambas pertenecen a las ciencias de la cultura, no podían entonces seguir trabajando juntas. Sin embargo, la criminología de los médicos y la de los juristas, eran obsecuentes del poder.

4.4.2 La Criminología psicológica

La psicología en materia criminal estudia la personalidad y su relación con el crimen, además de los mecanismos psicológicos que tienen injerencia en la conducta desviada. En esa medida, contribuye a entender, desde su perspectiva científica, el origen del delito; las motivaciones y la personalidad del delincuente; así como ayuda a la prevención y control de la delincuencia; y a la rehabilitación y reinserción del ofensor.

Para Sigmund Freud, la topografía freudiana del aparato psíquico es el espacio en donde actúan las potencias psíquicas, las cuales forman el inconsciente, preconscious y consciente, mientras que las instancias o localizaciones de dichas potencias son el ello, el yo y el superyó. El ello está, reprimido, en el inconsciente. El yo y el superyó están en el consciente, pero llegan en parte al inconsciente y al preconscious (Fernández, 2018).

La propensión inherente del organismo a impedir el sufrimiento y procurar el goce a través de la descarga de energía se conoce en psicología como el principio del placer, el cual es ínsito, y que es normalmente modificado por el principio de realidad, que es aprendido y apunta a la prórroga del placer inmediato. Deriva de la maduración del yo. Ambos principios son importantes en la comprensión de la conducta humana, de acuerdo con el psicoanálisis freudiano. El consumismo irrefrenable propiciado por el sistema económico neoliberal encuentra en el placer un aliado y en la realidad un obstáculo a vencer con la prédica posmoderna de vivir el momento.

Otro aspecto central en Freud es la teoría de los instintos, según la cual el instinto es un estimulante continuo que produce, cuando es satisfecho, una placentera satisfacción específica. Por lo tanto, el principio del placer y la teoría de los instintos están asociados, explicando cómo las excitaciones,

tendencias, deseos, fantasías y representaciones, asociadas afectivamente, llegan a la conciencia e incitan al yo a actuar. El origen del instinto es la parte somática en que aparece; el impulso es el nivel de fuerza o exigencia de trabajo realizada por el instinto; y la propensión es la actividad encaminada a liberar la tensión hacia el objeto, que es la persona o cosa adonde se dirige la acción. Hay dos tipos de instinto, el erótico y el tanático.

El instinto erótico es el impulso vital expresado en la propensión de las células a ensamblarse, para constituir unidades nuevas y diferentes, como en la reproducción sexual, y crear nuevas vidas. Pero el fin de todo material biológico es terminar en nada, por lo que el instinto tanático o de muerte es dominante y produce el envejecimiento y la muerte, razón por la cual es una fuerza compulsiva hacia la repetición de la conducta pretérita, aunque sea equivocada, por lo que las personas tienden a volver a experiencias traumáticas para sufrirlas lentamente.

En el inconsciente todo es atemporal, alógico, amoral, se rige por el principio del placer y no existe el principio de contradicción. En cambio, en el consciente, el hombre está en contacto con la realidad. Por eso, para la psicología freudiana, el hombre es un ser en conflicto entre lo inconsciente, lo preconscious y lo consciente, entre los principios de la realidad y del placer.

El sistema de lo inconsciente es como “una gran antesala en la que se mueven todas las tendencias psíquicas, como seres vivientes. Este espacio da a una habitación menos amplia, en la que se encuentra la conciencia. Una puerta comunica a las dos habitaciones; pero en el lugar de pasaje vigila un centinela que inspecciona a todas las tendencias, les impone su censura e impide el paso a las que le caen mal” (Freud, 1981: 2306).

Una de las explicaciones psicológicas de la criminalidad, apunta a un criminal sin superyó o con un superyó débil, es decir, un hombre pleno del impulso instintivo y primitivo de su ello, que vence las prohibiciones del superyó, lo cual, a su vez, manifiesta una conciencia endeble, un yo frágil, lo que significa que la moral estaba estrechamente ligada a la culpabilidad, esto es, que el criminal carecía de culpa al tener un superyó apagado. Como se puede apreciar, el individuo con un ello notorio y un superyó decaído privilegia el principio del placer, por encima del principio de realidad, busca satisfacer su ego beneficiándose sin ningún sacrificio y sin poder tolerar la limitación y la frustración.

Posteriormente, Dollard y Miller propondrían su conocida hipótesis de la frustración-agresión, según la cual, la familia, la escuela y la comunidad misma constituyen fuentes de frustración, en las que

habría un vínculo entre las experiencias de tensión y la tendencia a ejecutar ciertos crímenes, en la medida que una potencial acción correctora contra una fuente de tensión vivida es el comportamiento criminal, dado que éste elimina el origen de la tensión y al mismo tiempo se consolida. La frustración es una emoción que aparece cuando algo impide que logremos un objetivo o nos dificulta su obtención. Como dice Alejandro Jodorowsky, la frustración es inducida por una sociedad que nos presiona a ser lo que no somos y nos responsabiliza de ser lo que somos (Rodríguez, 2016), lo cual recuerda el concepto de anomia de Merton.

Bastaría reflexionar en lo que se han convertido hoy en día la familia, la escuela y la sociedad para comprender mejor la conducta no conforme. Familias disfuncionales, desintegradas, monoparentales, cuyos integrantes mantienen traumas individuales no superados, sin ingresos permanentes ni suficientes ni vivienda adecuada para desarrollar una vida digna, sin la presencia de los padres por razones económicas o de otra índole, entre otras deficiencias por las que atraviesan las familias. Escuelas con un bajo nivel educativo y con infraestructura y elementos de ayuda a la pedagogía indispensables en la actualidad, con docentes mal remunerados y capacitados, tolerantes hasta el libertinaje o severamente sancionadores, currículos escolares y metodología universitarias descontextualizadas de la realidad nacional, educación subordinada a la lógica del mercado, entre otras carencias que padece el sistema educativo en el Perú en todos sus niveles y características. Una sociedad violenta en el nivel estructural, institucional, comportamental y discursivo, con violencia simbólica y difusa, que no dialoga porque sus miembros no se reconocen como iguales. Cuando no originan frustración agresión generan tensión.

La tensión, en general, se origina, de acuerdo con Robert Agnew, en las relaciones interpersonales negativas, pues producen frustración, tales como, la dificultad para alcanzar objetivos positivos, no recibir gratificaciones esperadas, ser sujeto de contextos hostiles inevitables, pues desatan emociones criminógenas como la ira, la cólera o el odio, que resultan aliviadas a través de la conducta desviada, por entender que así corrigen la situación, cuando en realidad la empeoran (Redondo, y Garrido, 2013).

En 1932, Freud responde la carta que Albert Einstein le remitió el 30 de julio de dicho año, solicitándole su opinión sobre el origen de la violencia en los hombres; cómo canalizar la agresividad del ser humano y armarlo mejor psíquicamente contra sus instintos de odio y de destrucción. Expresa Freud en dicha misiva que la existencia de desigualdades de poder origina el dominio de unos sobre

otros, fundamentalmente en la elaboración de leyes, desmantelando así el dominio del derecho y entronizando la violencia; que el humano, como los animales menores, usa la fuerza para dirimir un conflicto, convirtiéndolo en violento; que las modalidades empleadas para el uso de la fuerza son accesorias y sucesivas (fuerza muscular, armas o inteligencia), pero el objetivo perseguido es siempre el mismo, destruir al enemigo, con la finalidad de someterlo e impedir que se vuelva a oponer; que una sociedad está unida por dos factores de identificación, que son la violencia y los lazos afectivos; que cualquiera de ellos deberá manifestar una comunidad de intereses para llegar a ser trascendentes; y que la violencia es vencida por la unión permanente de la comunidad para enfrentar al individuo que se le opone y que prevalezca el derecho (Correo de la UNESCO, 1985)

Esta reflexión puede explicar por qué en los países cuya identidad nacional es inexistente o precaria, la violencia sobresale por encima del derecho. La mejor forma alternativa de solucionar los conflictos, según Freud, son el reconocimiento y el predominio de las necesidades y los fines comunes, que derivan de la coexistencia en la misma comunidad, ante lo cual se impone consensualmente un nuevo orden social y jurídico. El derecho surgió, precisamente, de la fuerza, como límite a ésta, de modo que un nuevo orden jurídico puede equilibrar la relación social y reducir la violencia. La necesaria vinculación afectiva puede producirse por amor y por identificación de intereses, de esta forma se puede desviar el instinto agresivo-destructivo y sublimar la energía en otras expresiones. Freud recomienda educar a los hombres dirigentes para que sean independientes, inaccesibles a la intimidación, busquen la verdad y estén dirigidos por la razón y no por la pasión. Es consciente que el poder se opone a este sistema educativo, el cual podría construir una unidad muy resistente de los hombres, aunque no existieran vínculos afectivos entre ellos, pero coloca su esperanza en la educación, pues limita las tendencias instintivas y fortalece el intelecto (Correo de la UNESCO, op. cit.).

La agresividad, sin embargo, ha sido explicada, a lo largo de la historia de la psicología, desde diferentes perspectivas, dando lugar a las teorías biológicas, del aprendizaje, ambientales, entre otras.

Para las teorías del control, específicamente la teoría de los vínculos sociales, la presencia de vínculos afectuosos con personas socialmente integradas es el primordial elemento que evita a los jóvenes involucrarse en conductas criminales. El arraigo en el núcleo familiar, el espacio escolar, el ámbito vecinal y amical y los modelos de acción convenidos, se lleva a cabo mediante el apego emocional de admiración e identificación con otras personas; la responsabilidad con los objetivos sociales; la

intervención y colaboración del individuo en actividades sociales positivas, tales como, escolares, familiares, laborales, entre otras; y las convicciones propicias a los valores establecidos y contrarias al delito (Hirschi, 2003). Pero claro, cuando el problema de las fuentes de frustración en la familia, la escuela y la sociedad subsisten, entonces el control se reduce o desaparece y la conducta no conforme aparece.

Para la teoría de la identidad negativa, formulada por Erik Erikson, los padres resultan ejerciendo una influencia negativa inconsciente hacia los hijos, porque interiorizan las prohibiciones que les imponen, deviniendo en impracticables o no atractivos los roles que les asignan u ofrecen, tornando la confianza en desconfianza, al no poder encontrar alternativas propias, por lo que la búsqueda de identidad se distorsiona; pierden autoestima; su comportamiento es contrario a lo que se espera de ellos; y terminan aceptando, por rebeldía, su identidad negativa, siendo aceptados por grupos de referencia que valoran la conducta que sus padres reprochaban.

Como se puede apreciar, queda claro que hay un factor psicológico temporal o permanente en la gestación de un comportamiento no conforme, pero hay que identificar la causa que origina que dicho factor ocasione interrupciones en la conducta que atenten contra los derechos de los demás.

4.4.3 La Criminología sociológica

El liberalismo como ideología y el crecimiento del derecho penal como instrumento de control social del poder posibilitaron una visión contractualista y consensualista de la sociedad, que funcionaba como una estructura orgánica, en la que la variación de alguna de sus partes traía consigo la transformación del todo, lo que no podía tolerarse, ya que el sistema obedecía a un orden natural que autorizaba la superioridad de la sociedad sobre el hombre y el ejercicio del derecho de defensa, a fin de extirpar las partes malogradas para salvar al todo. Era el organicismo de Auguste Comte.

4.4.3.1 El estructural funcionalismo

En un segundo momento, el funcionalismo aparece en escena de la mano de Emile Durkheim, quien tuvo la virtud de despatologizar el crimen al sostener que era un fenómeno social normal, necesario y útil, pues lograba la cohesión social contra él. Así, a mayor tasa delictiva la utilidad se daba porque constituía una alerta temprana de que era necesario reajustar las estructuras sociales. En suma, el crimen era funcional.

El funcionalismo sostenía que, en materia comportamental, las personas son más dúctiles que los animales, por lo que es evidente que coexisten una individualidad y una sociabilidad, siendo que ésta influye poderosamente en aquella, al punto de estar comprobado que los individuos son propensos a ser coordinados por otros, de tal manera que la sociedad humana no debe ser entendida simplemente desde las individualidades, también cada individuo debe ser comprendido en el marco estructural de su coexistencia e interacción con otros. Esta es una segunda idea fuerza de la prevalencia de la ciencia criminológica sobre el derecho penal.

Hay una estrecha vinculación entre el *yo* y el *nosotros*. Aquel está inmerso en éste. Hay una sucesión de acciones, planes y fines no planificados personalmente y viceversa, la historia registra adelantos y repliegues determinados por las personas. En suma, la vida personal es no planeada pese a proceder de planes y ser carente de fin, aunque es movida por fines (Elías, 1990).

Estas ideas explican la criminalidad en el funcionalismo de Durkheim, pues la conducta no conforme con el ordenamiento jurídico es funcional para la vida social, por ello no es patológica sino fisiológica, de allí que, dentro de ciertos límites de cantidad y gravedad, es un fenómeno inevitable e integra la función psicosocial de toda comunidad sana (Molina, 1994) y el transgresor también es funcional en el papel que desarrolla en la sociedad, pues su conducta dinamiza y moviliza a la sociedad.

El funcionalismo de Durkheim cuestionó la causa biológica y psicológica de la criminalidad y puso su atención en los elementos interiores del sistema de producción capitalista, fundado en una repartición del trabajo altamente especializada y sumamente coercitiva, así como en las graves dificultades económicas y sociales que conlleva dicho sistema.

Merton, otro exponente caracterizado del estructural funcionalismo, entiende el comportamiento que se desvía de la normatividad, como un producto normal de la estructura social, al igual que el comportamiento que es conforme a dichas normas (Merton, 2002).

Con este pensamiento era la primera vez que se hacía alusión al contexto social y político-económico del comportamiento no deseado, que se produce debido a una antinomia entre la estructura social y la cultura, así como a una disconformidad fundamental entre los fines que la cultura propone y la posibilidad restringida y desigual para los miembros de la sociedad de lograrlos por las vías

institucionalizadas y legítimas. Tercera idea fuerza de la prevalencia de la ciencia criminológica sobre el derecho penal.

De esta manera, la organización social y política explicaría el proceso de criminalización primaria expresado en la creación de la ley penal, así como el proceso de criminalización secundaria reflejado en la selectividad del sistema penal, como resultado de los problemas estructurales que la sociedad capitalista genera para lograr las metas impuestas por la cultura. Dicho de otra manera, los ciudadanos pobres enfrentan grandes dificultades para cubrir sus necesidades básicas y aspiraciones, por la escasa o nula posibilidad de acceder a un mercado laboral empequeñecido y a un nivel de calidad de vida compatible con la dignidad humana, por lo que crea una situación de conflictividad individual que los hace extremadamente vulnerables a la proclividad de realizar conductas no conformes correspondientes a la criminalidad callejera o de subsistencia.

En el caso de los ciudadanos de los grupos socio económicos altos, las estructuras cumplen el mismo rol propiciador de inconductas divergentes, aunque en este caso por exceso y no por defecto, como ocurre con los integrantes de las clases deprimidas. La competitividad, la falta de empatía, la ausencia de solidaridad, el proceso de interacción basado en la exclusión del otro, las relaciones asimétricas, la desconsideración hacia los considerados desiguales y la visión de otredad y ajenidad con los individuos que no pertenecen al grupo socio económico, son factores detonadores de la conducta criminal.

4.4.3.2 El interaccionismo simbólico

El pensamiento individual tiene origen social, no es un aspecto ajeno como la organización política y económica neoliberal se empeña en hacer creer. La acción individual se realiza dentro de una realidad que es construida por otros. Si bien puede parecer al individuo que nada le corresponde hacer a nivel personal, sí es posible asumir el desafío de deconstruirla y emprender una acción transformadora. Al comenzar a pensar así se apreciará que la cuestión criminal no está dissociada de la realidad social y que la criminalidad no tiene por causa la conducta individual de los ciudadanos. Entre individuo y sociedad hay pues una relación dialéctica y conflictiva que puede hacer aparecer la criminalidad. Esta es una cuarta idea fuerza en la prevalencia de la ciencia criminológica sobre el derecho penal.

Es lo que postula el interaccionismo simbólico al sostener, uniendo la psicología y la sociología, que en la acción colectiva existe una inter-individualidad o inter-subjetivismo en la conformación del orden social, que se expresa en la imitación, invención, oposición y adaptación como producto de la influencia mental mutua en el proceso relacional de interacción social. La conducta de un individuo, específicamente la conducta criminal, sólo puede comprenderse en el marco del grupo social del que forma parte (Mead,1972).

Esto es fundamental para el pensamiento criminológico contemporáneo pues destruye la idea del criminal nato con tendencia congénita hacia el mal. El proceso social de interacción y la experiencia con los demás forman a la persona en la orientación de su conducta hacia la satisfacción de sus intereses formados en función del significado que para él tienen las cosas físicas, sociales y abstractas (Blumer, 1992).

La acción individual es una incitación para la reacción de otro sujeto y en el devenir del proceso vital se forma y desarrolla la persona, por ello en la sociedad existen reacciones comunes ante situaciones similares, fomentadas subliminalmente por instituciones severas y arbitrarias que esterilizan la expresión propia y privan el pensamiento único y disidente, lo que no es deseable, en lugar de contribuir a que la persona se constituya con base en la libertad e igualdad, generadoras de la innovación y el cambio en virtud de lo cual la sociedad evoluciona.

Esta explicación revela cómo el pensamiento penal colonial, proveniente del Estado monárquico absolutista, basado en la diferenciación social y humana, subsiste agravando la fragmentación social al mantener una sociedad desigual formada por personas que se creen superiores a otras en función de factores insustanciales como el nivel económico, la categoría social, el perfil cultural, la apariencia física, entre otros, con el agravante de que la menor cantidad o calidad de dichos factores apareja la etiqueta y el estigma de considerársele un individuo nocivo a la sociedad que debe ser castigado por el hecho de cómo los demás consideran su comportamiento y que debe ser excluido mediante la pena privativa de la libertad. La aplicación del sistema penal manifiesta, entonces, un poder configurador y represivo inicuo e inadmisibles.

En la sociedad actual los ciudadanos construyen la realidad interpretando su significado a partir de su posición personal en el proceso de interacción entre ellos (Alcover, 2003). La interpretación que hagan depende del aprendizaje como resultado de la negociación de significados, pero ocurre que el

aprendizaje se ha concebido fundamentalmente como el resultado de un proceso formal e institucionalizado coronado por la enseñanza de un experto, cuando en realidad proviene primordialmente de un proceso social preexistente a lo académico y transversal a todos los órdenes de la vida, siendo aquel un refuerzo estratégico del orden de cosas existente (Wenger, 1998) que cimienta la creencia en la operatividad del sistema penal y en su supuesta eficacia.

El interaccionismo simbólico en Criminología y específicamente en la tarea de descolonizar el pensamiento penal, enseña que es necesario reconocer que todos los que conforman una sociedad participan en ella cuando hablan, callan, atacan, se muestran indefensos, buscan o ceden espacios, están presentes o ausentes en la relación interactiva, en suma, cuando hacen o dejan de hacer, por eso para deconstruir la realidad criminógena y transformarla neutralizando sus causas, se debe participar activamente, de lo contrario el paradigma penal se mantendrá como hasta ahora, identificado en el ficticio social como algo externo, autónomo y autoritario, que se requiere para conservar el orden existente, ideología que es funcional a un positivismo jurídico y criminológico que invisibiliza el conflicto social latente.

4.4.3.3 El pensamiento criminológico basado en la teoría marxista.

Seguidamente, el pensamiento marxiano se proyectó a la Criminología para adosar la dimensión económica que explica el crimen como una conducta de las clases proletarias que muestran su disconformidad contra la burguesía, al extremo de anatemizar al lumpen proletariado porque es parásito de la burguesía; y de llegar a sostener que sería terrible para el poder las consecuencias de la desaparición de los delincuentes, aludiendo al carácter funcional del crimen para quien controla, domina y castiga en la sociedad (Zaffaroni, 2011).

El análisis marxista de la sociedad burguesa proporciona insumos teóricos necesarios, aunque no suficientes, para una explicación causal de la criminalidad y el proceso de criminalización, en función del modo de producción capitalista, los cuales tienen que analizarse histórica, política, sociológica y culturalmente para no caer en el mecanicismo ni el reduccionismo que se critica al positivismo criminológico, sino más bien tender hacia el holismo criminológico. El proletariado no es actualmente la víctima exclusiva o preferente del sistema penal, son otros sectores marginados los que padecen la selectividad del sistema penal, por tanto el crimen no es un acto de manifestación de la lucha de clases; el proceso de criminalización no se limita a la cárcel como expresión de su poder

represivo y punitivo, sino se expande como un poder configurador y clasificador al incriminar, certificar antecedentes y estados jurídico sociales como los de procesado, reincidente, habitual, entre otros.

El pensamiento de Marx aplicado a la criminología, adecuadamente actualizado al sistema económico actual, mantiene vigente el proceso desocializador y alienante que sufre la persona en el neoliberalismo, lo que explica por qué la conciencia o la libertad de los individuos no es donde nace el crimen sino la estructura social injusta y excluyente que impide el ejercicio pleno de la libertad de realización de la persona y lo lleva a una vida precaria material y/o éticamente.

4.4.3.4 La multifactorialidad

Luego vino una verdadera dispersión de factores sociales para explicar la génesis de la criminalidad, proveniente mayormente de los Estados Unidos de América, tales como la teoría ecológica (Escuela de Chicago) que postula el desorden derivado del urbanismo como factor criminógeno; la teoría de la asociación diferencial y de las subculturas que sostiene la influencia de procesos socio culturales diferenciados; las teorías del control que sustenta las deficiencias del control familiar y educacional como factores criminógenos; las teorías funcionalistas sistémicas que atribuyen la criminalidad en la tensión existente en las estructuras sociales; y las teorías del conflicto que afirman la existencia de una situación permanente de problemas sociales.

4.4.3.4.1 La teoría ecológica

El crecimiento de las ciudades en Norteamérica, su marcado proceso de industrialización y la migración europea del este, durante los primeros veinte años del siglo pasado, fueron el arranque del pensamiento de que la demasiada agrupación de habitantes y su concentración en un área determinada provocaría condiciones de existencia y relaciones conflictivas, lo cual hacía que este modo de pensar se desvinculara de la etiología biológica estigmatizante y se caracterizara por su visión reformista, ya que suponía que ese problema de espacio urbano atiborrado era superable. La teoría ecológica afirmó que la desorganización de zonas urbanas, la privación económica de sus habitantes y el choque cultural, eran las causas de la criminalidad. En realidad, pueden ser factores criminógenos, pero no causas, estas hay que buscarlas más allá, en aquello que crea esos factores.

A partir de ahí, las diversas teorías postuladas por las escuelas sociológicas de la criminología se sucedieron tomando como base el pensamiento de la anterior, pues del área citadina colmada de habitantes seguía la consecuencia de la inevitable interacción social entre grupos diferentes o subculturas, lo que traía al análisis el rol de los grupos primarios como la familia y la escuela, que se vería debilitado frente a la presión de dicha concentración demográfica.

4.4.3.4.2 *El Teorema de Thomas*

Ello sirvió de fundamento a William Thomas, fundador de la Escuela de Chicago quien, junto a George Mead, formuló una proposición (el Teorema de Thomas) en el sentido de que si las personas precisan las situaciones como reales sus consecuencias son reales. Algo así como una profecía auto cumplida. Y es que las situaciones dependen de cómo están previamente precisadas por la sociedad y el grupo dominante, por eso cuando se define una imagen de la realidad, ella tiene consecuencias reales. En su aplicación criminológica, si la sociedad considera a un grupo de personas de determinadas características como criminales, serán tratados y se comportarán finalmente como tales. La fuerza del enunciado del teorema está basada en el interaccionismo simbólico por la capacidad de (re) crear la realidad que tiene el proceso de interacción social, lo que deviene en el proceso de criminalización a partir del sistema de control informal y la selectividad ejercida por el sistema de control penal.

El ser humano por su naturaleza social está motivado conductualmente a crear nuevas realidades partiendo de la fuerza de las creencias del grupo, lo que trae como consecuencia realizar conductas asumiendo *ex ante* una realidad supuesta que terminamos fabricándola como cierta *ex post facto*. ¿A qué se puede atribuir entonces la creencia de que una persona con determinadas características físicas es un criminal? ¿A qué se puede atribuir que las personas pobres económicamente son sospechosas de ser criminales? ¿A qué se puede atribuir que las personas económicamente solventes y de elevado nivel social no son consideradas *a priori* criminales? No existe en esos casos una realidad objetiva que lo compruebe. La criminología demuestra con este teorema que no es necesaria una realidad, pues la sociedad es capaz de considerar reales las situaciones que no lo son y viceversa, simplemente por el hecho de asumirlo y de comportarnos consecuentemente. Evidentemente, lo ideal será que no se dramatice lo malo y se piense en lo positivo para generar condiciones favorables y no criminógenas. El enunciado de este teorema se verifica, lamentablemente, en la realidad actual de los países periféricos indoamericanos.

4.4.3.4.3 La teoría de las subculturas

La relación entre las personas pertenecientes a diversos grupos culturales produciría según Robert Park una convivencia que tendería a desorganizar el cuerpo social, debido al efecto de la invasión, el dominio y la sucesión, proceso interactivo que origina que los jóvenes, en su relación con personas mayores que ellos, se apartaran de los grupos primarios convencionales, debido a la trasmisión de otros valores y costumbres, como sostenía Clifford Shaw.

De esta asociación diferencial planteada por Sutherland, surge la visión de Richard Cloward y Lloyd Ohlin para referirse a la teoría subcultural criminal, basada en la idea de la anomia de Robert Merton, quien consideró que las personas asumen actitudes individuales en función de las oportunidades que la sociedad les brinda para alcanzar las metas que ella misma les impone. Para Cloward y Ohlin, esas actitudes eran grupales (subculturas) y se daban en todos los estratos sociales.

Más adelante, en 1955, por el mismo efecto social, Albert Cohen planteó la subcultura reactiva, por la cual aparecía la frustración de las personas que no pueden llegar a cumplir las metas sociales con las oportunidades que la sociedad brinda, originando el rechazo de las normas y la inversión de los valores positivos.

Se puede apreciar que estas teorías socio criminológicas ponen el acento en el reformismo social y no en la patología individual, lo cual ya era un notable avance; sin embargo, dan la sensación de asentar la idea de que el crimen no se presenta fuera de esas condiciones sociales urbanas.

4.4.3.4.4 La teoría de la asociación diferencial

En 1939 aparece Edwin Sutherland proponiendo su teoría de la asociación diferencial, que venía a ser la antítesis de lo que hasta ese momento veían los criminólogos sociales, que era la desorganización social. Sutherland enfatiza la relación personal que puede ser afectada por la intensidad, frecuencia, duración, prioridad y exceso de contacto con modelos criminales, pues toda conducta humana, así como las motivaciones, las técnicas y los valores que la sustentan, es aprendida en un proceso de interacción social en la que coexisten modelos criminales y modelos no criminales, de ahí que los valores y las necesidades no explican la conducta criminal. Específicas variaciones a esta teoría dieron lugar a la formación de las teorías de la ocasión diferencial, la oportunidad diferencial, el condicionamiento operante, el refuerzo diferencial, entre otras.

4.4.3.4.5 *La teoría de la criminalidad de cuello blanco*

Basado en lo anterior, Sutherland consiguió en 1949 elaborar su teoría del *White collar crime* (criminalidad de cuello blanco), que precisamente se presentaba en estratos no necesitados, lo cual comprobaría que el comportamiento personal se debía a una fuerte identificación con pautas diferentes que sometía al individuo. Esta teoría originó una revolución copernicana en la criminología pues antes se consideraba socialmente que el crimen solo se presentaba en individuos carenciados y después se conoció que es ubicuo y transversal, por lo que tuvo la virtud de llevar la criminología del barrio marginal a los salones de directorio y despachos de altos funcionarios públicos y privados. En el Perú hasta el despacho presidencial, pues se tiene en 33 años, seis presidentes privados de la libertad y uno suicidado debido a una orden de detención judicial por casos de corrupción, de los cuales tres fueron destituidos y dos renunciaron⁷, es decir, una auténtica crisis de criminalidad en el poder que conlleva una crisis política inédita y que dice mucho de la relación entre criminalidad, seguridad y política. La constante observada en estos casos emblemáticos es que fueron investigados y apresados cuando dejaron el poder, lo cual es un signo elocuente de que el poder es inmune al sistema penal.

La teoría del crimen de cuello blanco reafirma el carácter sesgado e invertido de la aplicación del Teorema de Thomas en favor de los individuos con poder y recursos para sortear la acción del sistema penal y el control informal; y en perjuicio de las personas insignificantes y vulnerables que son convertidas en carne de presidio por el control social, situación que no ha variado de antiguo precisamente porque los ciudadanos no reconocen su capacidad de deconstruir el sistema y repensar el derecho penal escapando al paradigma del colonialismo punitivo que nos rige.

4.4.3.4.6 *La teoría del labelling approach*

El *labelling approach* es una teoría que surge del concepto de desviación social, como contravención de una norma jurídica o una convención social y, partiendo de esa noción, examina cómo y explica por qué una persona infringe las normas. Entonces, esta teoría postula que la desviación no es una condición o particularidad de la conducta realizada, sino el resultado de que otros apliquen las normas

⁷ Ver más en <https://www.bloomberglínea.com/2022/12/07/pedro-castillo-detenido-la-lista-de-presidentes-destituidos-y-denunciados-que-tuvo-peru/>

y las sanciones, lo cual significa que son los grupos sociales los que crean la desviación según el mayor poder que tienen y ejercen al crear normas cuya trasgresión resulta ser calificada como una desviación por parte de individuos a los que se le coloca la etiqueta de otro diferente, extraño a dichos grupos sociales. Deviene entonces la figura del desviado como alguien al que el rótulo que lo identificará como tal, es decir, como criminal le ha sido colocado; y el comportamiento desviado o criminal es la conducta que ha sido etiquetada por los grupos sociales poderosos. Esta es una quinta idea fuerza respecto a la prevalencia de la ciencia criminológica sobre el derecho penal.

Queda claro para la criminología que el comportamiento contrario o divergente respecto de una norma no supone *per se* una desviación, pues la atribución de dicha consideración se produce cuando la mayoría de las personas así lo consideran como algo negativo, revelándose que es una consecuencia externa de índole social a la conducta del individuo, sobre la base de las interpretaciones que los grupos sociales tienen y atribuyen a los comportamientos de las personas.

La etiqueta social y su manifestación más grave como etiqueta penal tiene consecuencias demoledoras para las personas a quienes se les ha colocado y se les ha adherido el rótulo de criminal, siendo la principal de ellas la de constituir un estigma social que retroalimenta la conducta criminal, pues la imagen de sí misma que una persona construye se ve impactada negativamente y alterada debido a lo que los demás creen de ella y a la interacción que desarrollan con los demás, razón por la cual actuará influenciado por lo que se espera de él, por el concepto que los demás tienen de ella.

La etiqueta, ese rótulo infamante que es colgado al individuo considerado desigual e insignificante, con base en su conducta, depende del mayor poder de definición y de asignación que poseen los grupos sociales, que hoy en día se ve potenciado por los *mass media* y las redes sociales, los cuales constituyen auténticos censores y verdugos que realizan inicuos asesinatos morales que esterilizan u orientan la acción y el resultado de la justicia.

El estigma, esa particularidad ignominiosa atentatoria de la dignidad humana, es la rediviva marca en el cuerpo con que en épocas inquisitivas se diferenciaba a los reos para apartarlos de los burgos, y que hoy como ayer sirven para excluirlos de la sociedad haciendo sumamente difícil o acaso realmente imposible la posibilidad de su reintegración plena.

Observando la impartición de justicia penal y examinando la composición de la población penitenciaria, se comprueba que las personas carenciadas, marginales, vulnerables e insignificantes

son la inmensa mayoría preferida por el sistema penal para convertirla en carne de presidio⁸. Una minoría está conformada por individuos que han perdido el poder que tenían y son incómodos a quienes detentan el poder. Más allá de esta visión notoria se puede encontrar una gran cifra negra de criminalidad constituida principalmente por crímenes corporativos y crímenes de poder. ¿Esta situación no revela acaso el carácter político e instrumental del sistema penal? ¿No se pretende encubrir este panorama con dogmáticas sofisticadas y campañas mediáticas contra las personas que en el sistema penal debaten su libertad y existencialmente su vida misma por las carencias del sistema penitenciario?

4.4.3.4.7 La teoría de la neutralización

En 1957, Gresham Sykes y David Matza critican las teorías subculturales sosteniendo que las personas que criminalizan sus conductas no niegan los valores dominantes sino los neutralizan. Esas personas no carecen de valores, los tienen, solo que son distintos o inversos a los valores de los demás, de ahí que construyen, mantienen y refuerzan su conducta por oposición a los valores dominantes, los cuales se presentan en términos categóricos e imperativos como guías para la acción contextualizadas y limitados en su aplicabilidad en función del tiempo, del espacio, de otros individuos y de las circunstancias sociales. Es, en otras palabras, un sistema normativo axiológico flexible que no es obligatorio en todas las circunstancias. Por ejemplo, el principio moral que reprueba el acto de matar no rige para el soldado en combate; de igual manera la apropiación de bienes escasos en tiempos de grave necesidad se considera justo, a pesar de que la propiedad privada es inviolable (Williams, 1951).

Las técnicas de neutralización operan como una extensión de las atenuantes de responsabilidad a manera de justificaciones o racionalizaciones de la conducta divergente que son válidas para los infractores, como una manera de protegerse contra su sentimiento de culpa luego de haber cometido el delito.

La negación de la responsabilidad, consistente en que el infractor no se define a sí mismo como culpable de su conducta desviada, por lo que la reprobación de uno mismo o de otros pierde efectividad como influjo represivo; la negación del daño, por la cual quiebra el vínculo entre su

⁸ Ver nota 4 de la pág. 14.

conducta y las consecuencias de la misma, pues considera que pese a violar la ley no irroga daños importantes; la negación de la víctima, para afirmar que el daño no es un mal porque era merecido por el sujeto que lo recibe; el rechazo a quien rechaza, que consiste en trasladar la atención a su conducta desviada hacia los motivos y el comportamiento de quienes desapruban su comportamiento; y la apelación a lealtades superiores, por la cual prefiere cumplir con las demandas del subgrupo social al que pertenece y no las de la sociedad y resolver así el dilema al que se enfrenta; son las técnicas de neutralización dadas a conocer por esta teoría.

La pretendida neutralización de la responsabilidad criminal se da en todo tipo de crimen, desde el callejero hasta el crimen de poder. Evidentemente surte efecto en estos últimos por el poder del transgresor.

4.4.3.4.8 Las teorías sistémicas

Conciben la sociedad como un sistema de relaciones en el que sus partes componentes se encuentran en estado de tensión social. La explicación de la criminalidad surge así de la dinámica social del sistema y la función que cumplen sus partes. Robert Merton es el más caracterizado exponente de esta corriente de pensamiento. Diferenció el concepto de anomia de Durkheim, sosteniendo que la diferencia entre los fines que la sociedad impone a todos sus miembros difiere de los medios que pone a disposición para alcanzarlos. Mientras que para Durkheim la anomia se presenta en una sociedad cuando los vínculos sociales disminuyen y se atenúan haciendo que la sociedad pierda su fuerza integradora y cohesionadora, así como para regular adecuadamente a los individuos, generándose desorden, caos y fenómenos sociales como el de la criminalidad.

Durkheim afirma que las personas reaccionan de distinto modo ante la tensión anómica. Si acepta las nuevas reglas y los escasos medios de que dispone, la respuesta es conformista y origina la adaptación resignada del individuo. Si, por el contrario, se aceptan las nuevas metas y se impugnan los medios, la respuesta es innovadora. El inventor y el delincuente son innovadores para Merton, porque eligen vías heterodoxas de solución a sus problemas. Si se rechazan las metas y se aceptan los medios, la respuesta es ritual y simbólica, como la del burócrata. Si se repudian las metas y los medios sin reacción alguna, la actitud puede corresponder a parásitos sociales, como el caso de los vagos y mendigos; o si hay reacción, puede corresponder a los rebeldes y líderes sociales que proponen nuevas metas y medios.

Los sistémicos privilegian el sistema social. De ahí es fácil deducir que prefabrican un modelo de sociedad del cual derivan las funciones que cumplirá el ejercicio del poder punitivo. Precisamente, Talcott Parsons se refirió al control social como un mecanismo de domesticación social y neutralización de las inclinaciones desviacionistas de la conducta.

Niklas Luhmann fue más allá que su maestro Parsons. Sostuvo que el poder punitivo producía consenso al restablecer el equilibrio roto por las conductas desviadas. Para construir su pensamiento partió de la idea de que el sistema social se mantiene en equilibrio en la medida que puede satisfacer las demandas de los ciudadanos, imponiendo lo que debe ser.

Sin embargo, Luhmann no tomó conciencia de que el poder punitivo funciona con base en una falsa conciencia, porque la sociedad cree que el poder hace lo que en verdad no hace, es decir, prevenir, disuadir, contra motivar, por ejemplo, pero como la sociedad cree que lo hace genera consenso falso y se estabiliza.

El sistema penal se legitima porque es aceptado, no porque funcione éticamente ni porque satisfaga las expectativas de los ciudadanos en su operatividad. Al ser aceptado, no interesan las razones. Deviene simbólico, funcional e instrumental al poder. Pura defensa y reacción sociales. Retribucionismo puro y represión. ¿Eso necesita la sociedad? ¿No interesan las causas del crimen? ¿Buscar causas es postergar soluciones? ¿Para qué existe el Estado?

Actualmente, ocurre algo peor en los países periféricos indoamericanos. La opinión pública manipulada por los *mass media* y la clase política exigen penas más duras permanentemente y pese a que se modifican las normas con ese fin creando expansionismo e inflación penales, hiper punitivismo y ultra prisionización, mediante lo que se denomina el populismo punitivo, la criminalidad continúa en aumento, porque no se aplica una política criminológica informada por la Criminología, sino únicamente una política penal represiva que configura lo que se denomina una gobernanza a través del crimen, infundiendo miedo a la población, como en el pasado inquisitivo, la que se debate entre la criminalidad y la represión estatal.

4.4.3.4.9 *Las teorías conflictivistas*

Sostienen que el sistema capitalista origina miseria debido al egoísmo que se instala en la persona humana de cualquier estrato social en un marco de supervivencia y arribismo. Willen Bonger expuso esta corriente de origen marxista y fue el precursor de la criminología crítica.

Thorsten Sellin expuso también el conflictivismo, pero refiriéndolo al conflicto cultural, en cuya tensión se produce el dominio de una cultura sobre otra, con un resultado fatal de etiquetamiento como grupo cultural desviado.

George Vold, por otra parte, caracterizó el conflictivismo como oposición de grupos sociales de intereses insolidarios y antagónicos, que si carecen de la fuerza necesaria para intervenir en esa dinámica social resultan sin poder para imponer reglas y normas.

Todas las teorías sociológicas tienen como denominador común el hecho de que excluyen la consideración del ejercicio del poder punitivo como explicación de la criminalidad, pues se limitan a estudiar el aspecto de la dinámica social, sea consensual o conflictiva, a partir del cual explican la desviación de la conducta. No se detienen a analizar el control social penal o poder punitivo y su operatividad condicionante de comportamientos individuales. Al no hacerlo dejan fuera del análisis a la política que es el campo propicio del poder que configura los espacios donde puede desarrollarse el ser humano.

4.5 La tercera criminología: La criminología contemporánea.

A partir de los años setenta del siglo veinte se produjo un rotundo cambio de paradigma sobre las causas de la criminalidad. Se pasó de la búsqueda de las causas criminógenas en el individuo, el ambiente y el entorno social, a estudiar el ejercicio del poder punitivo y el proceso de criminalización en el que actúa dicho poder, como causantes de la criminalidad.

La criminología contemporánea afirma que en la sociedad las personas no interactúan como iguales, sino como desiguales y están vinculadas por el conflicto. En este marco, el estado -cuyo fin teleológico es procurar la igualdad- emplea el derecho -especialmente el penal- para arbitrar las desigualdades manteniendo bajo control a los grupos sociales carenciados y en la posición dominante a los grupos poderosos económicamente.

La nueva criminología se basa en que “el estudio del delito debe concentrarse no en la acción sino en la reacción social. El problema no es el sujeto que actúa, sino los agentes sociales que controlan” (Larrauri, 2009:1) de manera funcional al mantenimiento del *statu quo*. De ahí que se corrobore que la reacción estatal y social generan criminalidad. No es ésta la que origina la reacción como se cree o se hace creer.

En ese sentido, el crimen no debe considerarse una conducta de un individuo aislado, sino de un ser social, no solo de un ser vivo; y para entenderlo hay que comprender la sociedad en la que se produce el crimen, porque hay una relación innegable entre sociedad y crimen. Son las estructuras económicas, políticas, sociales, culturales y jurídicas que hacen actuar al *ius puniendi* estatal las que causan el crimen y crean criminales.

El enfoque criminológico, como se puede apreciar, pasa a ser total y manifiestamente político, en el sentido técnico del término. En realidad, la Criminología nunca fue totalizante sino específica, pero siempre fue encubiertamente política, pues incluso la criminología tradicional pretendía encontrar la causa de la criminalidad en el individuo o en la sociedad o en la conjunción de ambos factores, proporcionando un discurso justificativo del sistema penal de la época, es decir, de la reacción formal y, por tanto, manteniendo el *statu quo*.

La nueva criminología a través de sus diversas escuelas, en cambio, busca a través de la corriente radical la transformación general de la sociedad; a través de la escuela crítica el cambio de las estructuras económicas, políticas y sociales para que sean más igualitarias y justas; a través de la denominada criminología de la liberación la plena fuerza y valor de los derechos humanos; y a través del abolicionismo la erradicación del sistema penal y de la cárcel para reemplazarlo por métodos alternativos que privilegien una solución más eficaz y positiva del conflicto que subyace a todo crimen, de tal modo que asegure una efectiva reparación a la víctima, así como el arrepentimiento del agresor y su propósito de enmienda.

Evidentemente, la perspectiva con la que la nueva criminología aborda el enfoque de la criminalidad es de índole económica, pues lo económico es omnipresente y preeminente en la vida por un instinto de supervivencia, que es de prioritaria necesidad, por lo que involucra el dominio de la naturaleza y el desarrollo de la tecnología. Para ello, se desarrollan determinadas instituciones sociales, jurídicas, políticas, entre otras, que conforman el Estado.

El resultado de esta visión es que, desde que se creó en el siglo XIII el Estado moderno caracterizado por la monarquía absolutista, existe una relación de cooperación entre el Estado, que era el director de la economía y el monopolizador de la violencia, y el capital; por lo que aquel busca perpetuar el funcionamiento del sistema capitalista y para ello alinea todas las instituciones antes referidas con la finalidad de reproducir el sistema. El sistema jurídico legitima el sistema económico y el sistema

penal robustece el control y dominación de los ciudadanos marginales con relación al sistema económico, los cuales atentan con sus acciones de criminalidad de subsistencia contra él.

Por cierto, el Estado no puede ser visto como el guardián armado del interés capitalista, sino más bien como un espacio público para dirimir los diversos intereses en tensión. Pero claro, habría que ver cómo está configurado dicho espacio y si hace posible la preponderancia de los intereses generales.

El neoliberalismo como teoría económica, se presenta como un proyecto civilizatorio hegemónico que ha cambiado los supuestos y los valores esenciales de la sociedad liberal moderna con relación al hombre, la riqueza, la naturaleza, la historia, el progreso, el conocimiento y la vida en general; y que produce incesantemente mercancías para el mercado mundial, individuos dúctiles en función de los dictados de la ideología y praxis neoliberal y pobres a los cuales hay que controlar y someter en sus manifestaciones conductuales de descontento, oposición y rebeldía frente al sistema (Lander, 2014).

La vinculación entre el Estado y el neoliberalismo genera graves daños a la sociedad, los que se pueden ver en el detrimento de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en un extremo tal que da lugar a la precarización de la vida⁹; y en los delitos de poder que originan las políticas de connivencia mercantil, los cuales también deben ser objeto de estudio de la Criminología como se entiende contemporáneamente desde la vertiente que sobre la base de la violencia estructural y el daño social critica la limitación del enfoque tradicional encerrado en la criminalidad callejera.

La criminología contemporánea sostiene que el sistema económico neoliberal en los países capitalistas y el sistema de economía centralizada en los países comunistas, han cooptado al sistema político en los Estados donde existen, a diferencia del sistema económico social de mercado de los Estados social demócratas en los que lo económico se subordina a lo político, este al derecho y este a los principios de dignidad, libertad e igualdad de la persona.

En el sistema neoliberal el Estado se reduce a su mínima expresión y la libertad económica se acrecienta; en el sistema económico centralizado ocurre a la inversa, el Estado se hipertrofia y la

⁹ Transcurso creciente derivado de los factores económicos, la acción de los agentes sociales y las políticas públicas, que se ha institucionalizado en el sistema neoliberal y se caracteriza por la pauperización de las relaciones sociales y un menoscabo total de la calidad de vida.

libertad económica desaparece. Siendo el sistema neoliberal el más extendido en el mundo, veamos cómo resulta siendo la causa de la criminalidad según la criminología contemporánea.

En un Estado con sistema económico neoliberal, la libertad económica genera desigualdad y exagera el individualismo, ambos efectos resultan nocivos porque dejan de lado la solidaridad y la responsabilidad social y las reemplazan por la desprotección de las personas carenciadas y de menores recursos, para las cuales el Estado ya no les debe ayuda y asistencia humanitaria sino únicamente les aplica la ley penal en caso sus acciones sean contrarias al desigual orden establecido. Dichos efectos se agravan al agregar la biotecnología y la globalización que generan incesantemente intereses materiales distintos a los relacionados con la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales esenciales.

Como los recursos son limitados y la cantidad de personas que pugna por alcanzar los mismos intereses es mayor, se producen conflictos intersubjetivos de intereses los cuales, al no saber solucionarse pacíficamente mediante el diálogo, la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje, porque el hombre basado en su capacidad económica ve al prójimo como diferente y enemigo, por encima o por debajo de él, pretenden ser resueltos por medio de la violencia, dando lugar al crimen, con el que forzosamente se beneficia una parte y se perjudica a la otra. En este esquema se advierte la génesis de la criminalidad de subsistencia.

Por otro lado, el afán competitivo, el espíritu desmedido de lucro y el interés individual anormal, hace que las personas ejerzan su poder de cualquier índole en su propio beneficio y de manera desproporcionada, desviada o arbitraria, dando lugar a los otros crímenes, que no aparecen por necesidad sino por exceso, es decir, crímenes corporativos, económicos, financieros, ecológicos, de poder, entre otros.

Como se aprecia, la nueva criminología no toma en cuenta al hombre como causa de la criminalidad sino al poder ejercido en función de intereses individuales o de grupo, que crea estructuras inicuas, excluyentes y arbitrarias, las cuales producen conflictos violentos que se expresan en crímenes, es decir, no son un grupo de hombres malos los que hacen una sociedad conflictiva, sino son las estructuras económicas, sociales, políticas y culturales asimétricas y desiguales las que generan ciudadanos conflictivos y violentos.

Esta idea explica, a juicio del investigador, la criminalidad de cualquier índole, pues el sistema económico neoliberal mercantiliza y comercia todo, hasta la dignidad humana. Lo real es que no hay hombres buenos ni malos, sino hombres en permanente conflicto con el sistema. Esta es la sexta idea fuerza de la prevalencia de la ciencia criminológica sobre el derecho penal.

CAPÍTULO V: EL SISTEMA PENAL DESNUDO: PARA QUÉ SIRVE Y A QUIÉN SIRVE EL SISTEMA PENAL

5.1 El sistema penal depende de la forma de Estado

Todo estudio científico debe partir de la realidad y dirigirse a una finalidad. Se parte de lo que es para llegar a lo que se debe ser o se aspira a ser. En el caso específico de la cuestión criminal, por tratarse de un asunto eminentemente social, pues guarda importante relación con la seguridad de todos, se debe partir de la forma de Estado y en este aspecto se tiene que confrontar lo que la Constitución Política enuncia y cómo funciona el poder punitivo del Estado.

En las cartas políticas de los Estados democráticos y de derecho, como por ejemplo la Constitución de la República del Perú (1993), se preceptúa, entre otras disposiciones, que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado¹⁰.

Asimismo, que toda persona tiene derecho: (art. 2 inciso 1) A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...); (art. 2 inciso 2) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole; (artículo 2 inciso 24) A la libertad y a la seguridad personales, en consecuencia: (literal e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad; y (artículo 139 inciso 22) el principio de la función jurisdiccional de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (Constitución Política del Perú, 1993).

El Código Penal en el artículo I de su título preliminar declara, entre otros, un principio general, el de su finalidad preventiva, expresando que tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad; y en su artículo IX preceptúa que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora¹¹ (Código Penal del Perú, 1991).

¹⁰ Ver Constitución Política del Perú. Disponible en: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>

¹¹ Ver Código Penal del Perú. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/\\$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf)

Resulta palmario que en un Estado democrático y de derecho, fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana, el sistema penal debe fundamentarse en dicho precepto, es decir, la defensa de la dignidad constituye un atributo basal que debe guiarlo en su funcionamiento, configurar su interpretación, sobresalir sobre otro principio y constituir el límite a la intervención penal. Pero claro, se debe tener siempre presente que la producción jurídica sobre la dignidad humana se inicia necesariamente en el espacio político y no en el legal, esto es, en la construcción de un Estado y la formación de una sociedad, en dejar de lado la consideración de que la dignidad es un atributo exclusivo de algunas personas y no de todas, como lo fue en el pasado colonial de la humanidad.

Evidentemente, otras formas de Estado, como el totalitario y el autoritario, preferirán la razón de estado y la prevalencia de la organización política jurídica a la defensa de la dignidad humana. Por ello, no se concibe cómo en un Estado democrático y de derecho el sistema penal se manifieste de manera atentatoria de la dignidad y los derechos fundamentales del hombre, como sin embargo ocurre en democracias que se suelen denominar críticamente de etiqueta o meramente formales.

La Criminología permite apreciar precisamente la ausencia de razón en la ordenación actual del sistema penal, desde que no se encuentra un verdadero acuerdo sobre la cosa pública ni un vínculo originario que manifieste una real inclusión política, aspectos que legitiman *per se* un sistema penal, haciéndolo normal.

Cuando el derecho penal pierde su calidad de instrumento político legítimo, verosímil y fidedigno de una alianza fundacional de inclusión, ya no garantiza los derechos de las personas. Si se pervierte y pasa a ser un instrumento de exclusión de los carenciados, vulnerables y marginales, invita a reflexionar si la obligación de que estos cumplan el pacto de obediencia aun continua vigente para ellos. En esa situación irregular del sistema, la desobediencia del hombre carenciado se vuelve criminalidad y desviación. Es por eso por lo que resulta indispensable tener en consideración la forma de Estado al analizar la praxis del sistema penal.

5.2 El derecho penal y la dignidad humana

La dignidad humana legitima internamente el sistema penal. Es un mandato intrínseco de reconocer los límites de la actividad humana, desde que el hombre está condicionado, influenciado y relativizado por el mundo físico y la realidad social en la que está implantado, un medio en el que no siempre tiene la capacidad para superarlo, razón por la cual no siempre se le puede obligar que lo

haga. Este aspecto central lleva a analizar cómo se exige la responsabilidad penal como presupuesto de la culpabilidad para castigarla. En el ordenamiento penal la pena requiere la responsabilidad penal subjetiva del infractor, esto es, que haya decidido libre y voluntariamente realizar la acción u omisión en ejercicio de su libre albedrío.

Sin embargo, el marco físico y social en el que el infractor se conduce es indispensable para fundar su exigibilidad individual, por lo que cabe admitir una corresponsabilidad social y estatal como elemento importante de la culpabilidad penal, toda vez que un trato digno imposibilita instrumentalizar a una persona que actúa característicamente influenciado. Aquí no cabe discutir necesidades prevencionistas debido al mayor valor del principio-derecho de la dignidad.

La interrogante que trasciende a este análisis, entonces, no es si por razones de prevención conviene aplicar un castigo, sino reflexionar si el infractor lo merece teniendo en cuenta sus condiciones existenciales en las que actuó, considerando lo que podía razonablemente exigírsele en su situación específica. Es preciso admitir que hay circunstancias en las que la exigencia de obrar conforme a derecho deviene excesiva, injusta o inhumana, como es el caso de la marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, que padecen los grupos sociales de donde se extrae la carne de presidio, ciudadanos sin educación o con escasa o pésima instrucción; sin trabajo o con ocupaciones eventuales; y por lógica consecuencia sin una vivienda digna; sin seguridad social; entre otras penurias y carencias.

Si se observa la población penitenciaria intramuros en el Perú, 92,351 personas a junio y 94,502 personas a octubre de 2023, se advierte que la criminalidad está caracterizada por internos que solo han cursado el nivel educativo primario (19.8%) o secundario (69.4%) y por analfabetos (1,6%), mientras que el porcentaje de los internos con educación superior no universitaria (5.2%) y universitaria (4%) es bajo. Igual ocurre con la ocupación que tenían los internos antes de su ingreso, el 92.5% corresponde a personas que tenían oficios, tales como obreros (23,614), choferes (13,563), peones de campo (12,802) y comerciantes (7,025); el 3.1% a técnicos; el 2.2% profesionales; el 1.6% a estudiantes; y el 0,6% no trabajaba. Ver Tabla 1. Estos índices se pueden complementar con las tasas de delitos cometidos por los internos, siendo la mayor la que corresponde al delito contra el patrimonio (robo, hurto y tentativas) ascendente al 33.4%, seguida de la tasa de delitos de violencia sexual y contra el pudor (22.2%), de la tasa de delitos de tráfico ilícito de drogas (17.4%), de la tasa

de delitos contra la vida (4.5%) y la categoría generalizada de otros delitos (16.9%) (INPE,2023). Ver Tabla 2.

Los porcentajes precedentes significan principalmente que los internos en los establecimientos penitenciarios del Perú provienen de grupos sociales carenciados, marginales y vulnerables que cometen mayormente crímenes callejeros, lo cual es elocuente de la grave fisura en el derecho de igualdad ante la ley y la selectividad del sistema penal respecto a ese tipo de ciudadanos, en un país que ha obtenido 36 puntos en el Índice de Percepción de la Corrupción que publica la Organización para la Transparencia Internacional, lo que significa que se percibe un incremento de la corrupción en el sector público y que al haber disminuido su puntuación ha empeorado su posición respecto a los demás países hasta el orden 105 de los 180 del ranking de corrupción gubernamental¹² (Organización para la Transparencia Internacional, 2022); Ver Tabla 3; lo que contrasta con las tasas de crímenes callejeros antes señaladas porque los crímenes de corrupción en todos los niveles y modalidades engrosan la cifra negra de la criminalidad, por lo que sus perpetradores no son denunciados, no ingresan al establecimiento penitenciario o no son condenados por el poder que tienen.

Más todavía, si se tiene en cuenta que en el año 2021 los actos de corrupción e inconducta funcional en el sector público ocasionaron un perjuicio económico estimado en S/ 24 262 964 827, de acuerdo con el Índice de la Contraloría General de la República 2021, monto que representa el 13.6% del presupuesto nacional devengado o ejecutado, un poco más que el presupuesto para la ejecución de dos nuevas carreteras centrales y mayor al perjuicio económico por corrupción del año 2020 que fue de S/ 22 059 183 058¹³ (Plataforma Digital Única del Gobierno Peruano, 2021). Ver Tabla 4.

Pero no solo se evidencia la desigualdad, selectividad y discriminación en el funcionamiento del sistema penal contra los ciudadanos carenciados, sino también una grave afectación de su dignidad, pues en los establecimientos penitenciarios hay sobrepoblación cuando se excede el aforo o capacidad de albergue y cuando la sobrepoblación excede o es igual al 20% de la capacidad de albergue, se denomina sobrepoblación crítica, lo que el Comité Europeo para los Problemas

¹² Ver más en: <https://datosmacro.expansion.com/estado/indice-percepcion-corrupcion/peru>

¹³ Ver más en la Plataforma Digital Única del Gobierno Peruano:

<https://www.gob.pe/institucion/contraloria/noticias/629665-peru-perdio-mas-de-s-24-mil-millones-en-2021-por-corrupcion-e-inconducta-funcional>

Criminales ha entendido como hacinamiento (Carranza, 2009). Al mes de junio de 2023, según el Informe Estadístico del Instituto nacional Penitenciario, la diferencia entre la capacidad de albergue en los 68 establecimientos penitenciarios y la población penitenciaria intramuros es de 51,332 personas que representan el 125% de la capacidad de albergue, es decir, este exceso de internos no tiene cupo en el sistema penitenciario¹⁴ (INPE, 2023). La evolución del último año (junio-2022/junio 2023)¹⁵ marca un incremento sostenido de la población penitenciaria intramuros del 3,1%, esto es, 2,887 personas, lo que equivale a 240 personas por mes y ocho ciudadanos que ingresan a la cárcel por día, lo que dice mucho y mal de la perversa capacidad de la fábrica penal. Ver Tabla 5.

El problema del funcionamiento del sistema penal es notorio, grave y estructural. Sus efectos penitenciarios son igualmente graves y permanentes. Ello ha dado lugar a que el Tribunal Constitucional del Perú declarara la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el hacinamiento de los penales y las peligrosas deficiencias en su infraestructura y servicios básicos (Exp. N° 05436-2014- PHC/TC, Fundamento 107), lo cual demuestra una violación intensiva y repetida de la dignidad y los derechos fundamentales de los internos, cuya causa procede, a juicio del investigador, de la expansión descontrolada del sistema penal a partir del establecimiento del sistema económico neoliberal, el que aumenta las funciones de policía del Estado y, al mismo tiempo, lo reduce al máximo en su política social, para que sea un simple guardián del orden establecido y verdugo de las personas que, por sufrir los efectos de la desigualdad económica y la exclusión social, no pueden satisfacer con los medios convencionales y legales sus necesidades materiales básicas ni las inmateriales que establece dicho sistema económico concernientes a la idea de éxito y felicidad mediante la acumulación de dinero y bienes patrimoniales, por lo cual recurren a medios que no son regulares ni lícitos.

Una cruel política económica que desiguala a las personas desde su nivel de ingreso y de consumo, característica de una mercadotría, ocasiona el *big bang* del sistema penal, expresado en una hiperactividad de sus agencias legislativa, judicial y ejecutiva, cuya operatividad está dirigida casi unánimemente hacia los individuos de los grupos sociales carenciados y vulnerables con una selectividad inclemente, en la que son preferidos los ciudadanos entre 20 y 49 años de edad, rango

¹⁴ Ver más en el Informe Estadístico del mes de junio 2023 del Instituto Nacional Penitenciario del Perú. Disponible en: https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2023/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_junio_2023.pdf

¹⁵ En junio 2022 la población penitenciaria era de 89,464 personas (INPE, 2023).

etario que concentra la mayor cantidad de internos; que contaban solo con oficio y no con un empleo antes de su ingreso al penal, lo que significa ser eventual e inestable en la generación de ingresos en un país con una tasa de informalidad del 75% como tiene el Perú, según el Instituto Peruano de Economía¹⁶, que supera al porcentaje registrado al primer trimestre de 2022, que era de 74%, aunque la tendencia en los últimos 15 años sitúa la tasa de informalidad por encima del 70 %¹⁷. Las personas que tienen trabajo informal cuentan solamente con instrucción secundaria completa o incompleta¹⁸, lo cual no garantiza una buena educación en términos personales, por lo que este factor de informalidad en la generación de recursos para vivir es criminógeno para los delitos contra el patrimonio.

La agencia legislativa del sistema penal que tiene a su cargo el poder de definición también actúa como lo hacen las demás agencias penales, de manera discriminatoria. Por ejemplo, los datos anteriores dan cuenta que el delito contra el patrimonio es el que más se comete en el Perú. Uno de los tres presupuestos materiales de la prisión preventiva es que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad según el art. 268 inciso b) del Código Procesal Penal (2004); y que, para calificar el peligro de fuga, que es el segundo de los tres presupuestos materiales de la prisión preventiva, se debe tener en cuenta la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, según el art. 269 inciso 2 del mismo código. Resulta que en el 64% de los delitos contra el patrimonio previstos en el Código Penal se cumple con un presupuesto material objetivo de la prisión preventiva que es la prognosis de pena mayor a cuatro años de pena privativa de la libertad; y los otros dos presupuestos, es decir, los elementos de convicción y el peligro de fuga y de obstaculización de la justicia, tienen una índole subjetiva que puede llegar a ser manipulable por los

¹⁶ Ver:

<https://www.ipe.org.pe/portal/cual-es-la-situacion-de-la-informalidad-laboral-en-el-pais/#:~:text=En%20el%20pa%C3%ADs%20la%20informalidad,%20se%20situ%C3%B3%20en%2075%25>

¹⁷ Recuperado el 9 de octubre de 2022 de:

<https://comunicaciones.congreso.gob.pe/noticias/en-la-comisioncapital-peru-examinan-la-situacion-de-laformalizacionlaboral/#:~:text=Puntualiz%C3%B3%20que%20al%20primer%20trimestre,crisis%20de%20la%20COVID%2D19>

¹⁸ El Perú registra una tasa bruta de escolaridad del 95,6% y ocupa la posición 62 del ranking mundial y la 13 del Foro de Cooperación Asia-Pacífico (APEC). El nivel de calidad en ciencias y matemáticas de la educación peruana es muy pobre, ocupa la posición 133 a nivel mundial y el último lugar entre las economías de los países miembros de la APEC, al igual que en la extensión del uso de internet en las escuelas para propósitos de enseñanza. Recuperado el 9 de octubre de 2022 de: <https://gestion.pe/economia/peru-sigue-cola-respectocalidad-educativa-nivel-mundial-148579-noticia/>

agentes penales policiales, fiscales o judiciales precisamente por la condición marginal en la sociedad que tiene el presunto autor (Ríos, 2022).

Es sencillo advertir cómo se forma la sobrepoblación carcelaria y por qué los presos sin condena, que según la Constitución Política son considerados inocentes hasta que no se declare su responsabilidad penal, ascienden al mes de junio de 2023 al 37%, es decir, 34,411 personas privadas de su libertad sin sentencia. Curiosa forma de presumirlos inocentes manteniéndolos encerrados.

La sobrepoblación penitenciaria encuentra su causa en el proceso de criminalización a cargo del Estado, en el que interviene, en un primer momento, la agencia legislativa encargada de la fase de definición de conductas y penas, aunque por efecto del neoliberalismo la función legislativa delegada en materia penal la ejerce frecuentemente el Poder Ejecutivo, por ejemplo, hasta el Código Penal, el Código Procesal Penal y el Código de Ejecución Penal han sido emitidos mediante sendos decretos legislativos, lo cual da cuenta de la nula legitimidad formal del orden penal, que se suma a la inexistente legitimidad interna del sistema penal por atentar contra la dignidad. Y, en segundo momento, la agencia penal judicial encargada de decidir la prisionización, lo hace con base en los presupuestos materiales antes referidos, en uno de los cuales el art. 268 inciso c) establece para el peligro de fuga y el peligro de obstaculización que se permita colegir razonablemente que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad (Ríos, op. cit.).

Lo anterior demuestra en la mención a los antecedentes un factor propio del derecho penal del enemigo, sin precisar de cuáles antecedentes se trata, por lo que en esta expresión abierta puede ingresar cualquier antecedente; y en la mención a otras circunstancias del caso demuestra en la praxis la libérrima subjetividad.

Lo expuesto en torno a la sobrepoblación carcelaria y sus niveles educativo, laboral y social, que es el corolario del mal funcionamiento del sistema penal debido a graves fallas estructurales, son un ejemplo de la afectación a la dignidad y los derechos fundamentales, que debe servir para recordar que todos los hombres tienen derecho a demandar de la autoridad un mismo tratamiento, pues merecen la misma consideración independientemente de su diversidad; un trato igualitario respecto de la salvaguarda de sus derechos ante las intrusiones de terceros y las garantías necesarias ante las intenciones punitivas del estado, que sin embargo no se cumple.

Empero, hasta podría ser cuestionable la exigencia de un trato digno e igual a todos cuando algunos se encuentran en situaciones materiales de desventaja. En tales casos, la presente investigación invita a reflexionar acerca de una pretensión de diferencia como implícito agregado del principio de igualdad, porque resulta un deber de justicia que, junto con el deber negativo de no discriminación, el Estado tenga el deber positivo de interponerse en favor de los ciudadanos en contextos de diferencia material con una mayor protección y mayores garantías en el ámbito penal. Por cierto, el cumplimiento del deber positivo de intervención debe ser *ex ante*, pero resulta que el Estado no cumple con intervenir en favor de las personas marginales y carenciadas, si lo hiciera contribuiría a la prevención de la criminalidad, pues en materia de cuestión criminal las políticas sociales tienen más fuerza que el Código Penal. Como el Estado no lo hace, el investigador invita a reflexionar, por lo menos *ex post facto*, en el deber de no discriminación.

La dignidad humana también debe ser concebida como autonomía en el diseño del propio plan vital y de determinación individual según las características de este, lo que implica que no puede perseguirse penalmente al ciudadano por la forma en que decide encaminar su vida, siempre que no perjudique a nadie, es decir, el derecho penal solo puede ser de acto, nunca de autor. Sin embargo, la mención a los antecedentes para el caso de la prisión preventiva y a la reincidencia y habitualidad (artículos 46, 46B y 46C del Código Penal peruano) como circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, son claros ejemplos, entre otros, de disposiciones penales de derecho de autor¹⁹ e incluso de derecho penal del enemigo. Una muestra más de la bipolaridad que adolece el sistema penal, que proscribe el derecho penal de autor, pero legisla en ese sentido.

En el ámbito penal, el respeto a la dignidad humana entendida como vivir sin humillaciones implica prohibir los tratos y las penas crueles, inhumanas y degradantes, tales como la pena de muerte (artículo 140 de la Constitución Política del Perú), las penas imprescriptibles (Ley N° 30650), la prisión perpetua (artículo 29 del Código Penal peruano), las penas desproporcionadas y de larga duración (artículos 189, 189^a, 189C, 206A, entre otros). Asimismo, la dignidad concebida como contextos materiales de existencia, involucra vivir bien aun estando privado de la libertad, de ahí que

¹⁹ Ver más en Gino Ríos Patio: Análisis histórico e ideológico de una cuadratura del círculo conceptual en los países indoamericanos: del derecho penal de autor al derecho penal de acto y viceversa. Disponible en: <https://revistanotashistoricasygeograficas.cl/carga/wp-content/uploads/2022/04/10-Gino-Notas-Historicas-Julio-Diciembre-2022.pdf>

el máximo intérprete de la Constitución Política haya declarado el estado de cosas inconstitucional de las cárceles.

La actividad estatal, como la punitiva, por ejemplo, encuentra su límite y fundamento en la dignidad humana y, en ese sentido, restringe las posibilidades de actuación del Estado y lo obliga a optimizar las condiciones de vida de los ciudadanos.

La desigualdad y discriminación que apareja el funcionamiento del sistema penal se erige junto a un concepto contrario al de dignidad humana, pues el presunto infractor como el transgresor son considerados indignos y no merecedores de la defensa del Estado, lo cual ha traído a colación la finalidad inocuidadora de la pena, la eventualidad del empleo de la tortura, el fomento de la autodefensa violenta y la ampliación de la duración de la pena, buscando preterir los derechos humanos de los sometidos al poder punitivo.

Es menester recalcar que la dignidad humana no admite como contrapeso la coexistencia de hombres indignos o no humanos, razón por la cual deben impugnarse las justificaciones del expansionismo penal, el hiper punitivismo y la ultra criminalización que se funden en la separación entre buenos y malos ciudadanos. El principio-derecho de dignidad humana no está destinado a funcionar como mecanismo positivo de criminalización, sino siempre como dispositivo negativo de limitación, porque no existen humanos sin dignidad o no humanos.

De ahí que no sea posible pretender colegir órdenes de criminalización del hecho de exigir al Estado la prestación de condiciones apropiadas para vivir dignamente, pues se estaría justificando el totalitarismo penal como medio para supuestamente defender la dignidad humana. Diferente a hacer cumplir al Estado su obligación de promover tales condiciones y crear normas que prohíben o mandan comportamientos lesivos de las mismas, es que dichas normas protectoras tengan que hacerse cumplir mediante una intimidación penal. Un deber de protección es distinto a un deber de criminalización.

Así, el respeto a la dignidad como fundamento del funcionamiento del sistema penal no quiere decir que la razón para castigar es la sumisión a la dignidad humana, sino que el sistema penal no puede ignorar los requerimientos de un trato humano y digno de acuerdo con lo preceptuado en la Constitución Política de un Estado democrático y de derecho.

5.3 El fracaso del sistema penal

El sistema penal está hundido en una gravísima situación estructural, no es que esté atravesando por un mal momento coyuntural y pasajero, debido a la cual el discurso penal no legitima la operatividad de las agencias punitivas, que ejercen su poder notoriamente con características de degradación, indignidad y muerte, cuyo sentido es carencia de vida.

Al respecto, Zaffaroni citado por Ríos (2016) señala:

El sistema y el discurso penales son falsos porque la normatividad declara que el primero sirve para prevenir y hacer frente a la criminalidad, mientras que el segundo pretende legitimarlo con racionalizaciones forzadas y abstractas; sin embargo, la operatividad del sistema demuestra que no previene porque tiene un déficit temporal, ya que siempre llega tarde, cuando el crimen ya se cometió; y no reduce la criminalidad sino más bien la incrementa, porque la selectividad, reproducción de la violencia, corrupción institucional y concentración de poder, entre otros aspectos, condiciona mayores conductas lesivas.

Asimismo, el sistema penal es ilegítimo e irracional, porque no es socialmente auténtico ni coherente en su funcionamiento, esto es, deviene contradictorio en el decir y el actuar, pero además carece de justificación antropológica, pues es claro que el hombre crea al Estado para mejor subsistir y el Estado al Derecho para servir al hombre, no para expoliarlo, atropellarlo y abusar de él.

También resulta ilegal, ya que no actúa conforma a sus propias normas y principios, sino que los revuelve y pervierte en un ejercicio degradante atentatorio contra la dignidad humana. Un solo ejemplo basta con explicar que es ilegal. El principio de legalidad exige que el sistema penal actúe siempre en todos los casos, pero no lo hace porque selecciona y discrimina en favor de los grupos de poder y en perjuicio de los grupos marginales, o sea, el mismo sistema abdica de la legalidad, contribuyendo al crecimiento de la denominada cifra negra de la criminalidad.

Por ello, el sistema penal deviene en alucinante, porque engaña e ilusiona, ya que no cumple con ninguno de sus fines, es decir, no previene, no acciona ni procesa a todos por igual, no controla que cumplan condena en las mismas condiciones, siendo que las situaciones y ambientes en las que se cumplen las penas son inhumanos; no rehabilita, reeduca ni resocializa, como tampoco reduce la criminalidad sino que la exacerba, perfilándose como perverso al adoptar actitudes y ejercer el poder de que dispone de manera distinta, desigual e incomparable al verdadero ejercicio de un poder penal propio de un Estado democrático y de Derecho (pp. 4-5).

Lo anterior es asentido por Balestena, E. (2006:4) cuando anota que “el sistema penal es una línea de montaje que genera criminales del mismo modo que la persecución de brujas generaba brujas”, es decir, el sistema penal opera en los problemas de la gente con distintas consecuencias, diferentes velocidades y disímiles decisiones (Balestena, op. cit.), pese al principio de igualdad ante la ley consagrado constitucional e internacionalmente.

El sistema punitivo mata o tortura humillando la dignidad, denigrando perpetuamente y marcando para siempre. Es una eterna promesa incumplida, porque debiendo servir para prevenir y reducir la criminalidad, atesta las cárceles dibujando un círculo vicioso entre penas más duras y más crímenes, permaneciendo simplemente por la inhabilidad de la sociedad de sustituirlo por otro.

5.4 La coalición entre el poder político y el poder económico

Las características del sistema penal que se han reseñado son atentatorias de la dignidad humana y se originaron desde el Siglo XIII, cuando aparece el Estado monárquico absolutista y trae consigo cambios políticos y político criminales, tales como una nueva forma de Estado, un nuevo sistema económico denominado capitalismo, un nuevo concepto de soberanía, la burocracia, la inquisición y nuevos conceptos de derecho y justicia. Desde entonces, la nueva forma de ejercicio de poder punitivo evidenció la alianza entre el Estado y el capitalismo. A partir de allí, la soberanía fue concebida como la particularidad de la autoridad para dictar leyes, no solo emplear las consuetudinarias y, por ende, transfigurar la naturaleza y relaciones sociales. Declina el sentido de lo universal que caracterizó la Edad Antigua y los poderes locales que identificaron la Edad Media fueron desplazados por el centralismo monárquico absolutista sobre espacios señalados gracias principalmente a la práctica punitiva.

El poder absoluto pasó a mostrar su carácter administrativizado, con una burocracia profesional jurídica que reemplazó a la comunidad en las actividades sociales y jurisdiccionales, que hizo predominar en nombre del rey el orden en vez de libertad, pues el rey estaba por encima de la ley y tenía dominio sobre la justicia.

Esta nueva forma de estado involucró más represión y menos disuasión. Si bien se reemplazaron las formas bárbaras medievales del castigo, se profesionalizaron y burocratizaron los órganos de poder penal al lado del estado, creándose una jerarquía de servicios especializados en mantener el orden, tales como jueces, policías, etc. El derecho, que había sido restitutivo debido a la mediación de la comunidad se hizo coercitivo e impuso un modelo de culpabilidad o inocencia de acuerdo con el dictado de la autoridad central.

En el plano político el rey se apropió de territorios, castillos e instituyó la moneda real, creó la cancillería y el fisco, no vitalicios ni hereditarios, sino de confianza, generando miedo de perder el puesto.

En el ámbito penal creó un cuerpo teórico o doctrinario denominado burocracia judicial para ejercer la violencia legitimada, mediante la persecución de oficio y la víctima y la comunidad fueron despojadas de su rol en la resolución de conflictos cuando las relaciones de poder eran interpersonales.

Aparecen las delaciones secretas; desaparece el sistema acusatorio y aparece la inquisición política, sucesora de la religiosa; aparece la infracción en reemplazo del daño, a fin de que el estado sea el afectado y pueda obrar; se impone un poder externo, judicial y político a las partes en conflicto; aparece el procurador del rey; la tortura reemplaza a la ordalía o juicio de Dios; la averiguación de la verdad se hacía con el método de la inquisición; la confesión cobra importancia mediante la tortura; la enemistad con el soberano era estar en pecado, de esa manera se racionalizó y justificó el poder de la iglesia y del rey, supuestamente orientados hacia el bien común por su origen divino, de tal modo que la Iglesia dominaba el cuerpo mediante la indagación y la confesión y el rey dominaba el cuerpo social mediante el censo de personas y bienes y el secretismo, en ambos casos la individualización permitía a la autoridad escapar del control de la comunidad; y el poder punitivo se definió como reacción a la disidencia religiosa y política, convirtiendo al infractor en enemigo de la sociedad para justificar la punición cruel. Eran tiempos de la alianza entre el rey y la iglesia.

El Estado y el derecho, es decir, la superestructura, se consolidó antes que la forma de producción, hasta ese momento feudal. Pero, nuevas y crecientes necesidades de renta del grupo dominante que no podían ser satisfechas por el sistema feudal de escasa productividad y abuso, hizo notar pronto que la actividad comercial ofrecía más posibilidades al poder político, que por entonces manifestaba más necesidades debido a las guerras en las que se embarcaba para expandir sus territorios y el lujo con el que creía afianzar su poderío, ya que concebían que lo suntuario era una necesidad política y económica.

Al surgir la burguesía comercial, los siervos comenzaron a emigrar a las flamantes ciudades, beneficiadas por el centralismo, por lo cual se formó una nueva alianza entre el poder real y el económico. Luego se privatizaron las tierras comunales, se reemplazó la agricultura por la ganadería en mayor escala, se reforzó el valor de cambio y se reestructuró la economía. El producto del trabajo fue social y se llamó manufactura, por lo que los gremios de comerciantes y artesanos agrupaban capital y mano de obra y reorganizaron el trabajo.

Ese fenómeno formó nuevas ciudades, leyes propias, control urbano segregativo, excluyente y disciplinario, como el leprosario, el gueto, entre otros. La acumulación de riqueza en bienes materiales y en dinero o metales a través del comercio y la banca se hizo atractiva. Entonces el poder comenzó a requerir más territorios (colonias) para comerciar y mantener el poderío. El Estado y el comerciante buscaban afanosamente el dinero, que pasaba a ser un valor de la persona, la cual se consideraba poderosa y libre, aunque estuviera atada a esa poderosa cadena. Así, la economía de intercambio fue reemplazada por una economía monetaria y financiera, lo que originó la extensión de las instituciones estatales, sobre todo de la justicia para mayor estabilidad en las relaciones comerciales.

La burocracia advirtió prontamente la ventaja del sistema capitalista para su reproducción, mantenimiento y justificación, surgiendo también la burocracia empresarial. La división de roles originó la concentración del beneficio y del poder para su distribución asimétrica y no equitativa.

El poder, para hacerse más fuerte, pregunta, indaga, busca la verdad y reemplaza a la víctima, exigiendo la reparación civil y confiscando bienes y armas. Luego se transformaría en la pena para justificar al Estado.

La filosofía escolástica dogmática fue reemplazada por una filosofía más racional y eficiente, dejando de lado la teología y la metafísica, separando el ser del pensar, así como la iglesia del Estado, este pasó a ocuparse de la naturaleza y el gobierno y basarse en la experiencia, para lo cual contaría con modernas técnicas, como el derecho. Se reemplazó, asimismo, la técnica de la memoria por la dialéctica. Más tarde, la técnica se empleó en la administración de castigos.

El capitalismo y el modelo de Estado se expandió fuera de Europa, bajo el influjo de la violencia y sus justificaciones teológico-políticas. La dominación de otras tierras se asentó en la exclusión del otro, apoyado en lo punitivo y el miedo al poder y al enemigo.

Como se puede apreciar, para imponer el mercado fue necesario crear el Estado. El derecho y el *ius puniendi* fueron armas principales del centralismo.

Cabe reflexionar, nuevamente, sobre cómo el Estado pudo desplegar tanto poder violento si no resultaba conveniente a unos cuantos individuos. Definitivamente extendió su poder ejercido violentamente porque beneficiaba a quienes estaban en el poder, en ese momento el rey y los nobles. Luego serían reemplazados por la burguesía en las postrimerías del Siglo XIII. En la actualidad, la selectividad del sistema penal puede encontrar su origen en una rediviva alianza entre el *ius puniendi* y el capital económico-financiero de las corporaciones transnacionales que imponen y mantienen el sistema económico neoliberal. No de otro modo se puede llegar a comprender la predilección del sistema penal por los individuos carenciados que no son funcionales al sistema de consumo y representan una pesada carga para un Estado de Bienestar.

5.5 La construcción del enemigo en el derecho penal

Ese grupo de personas insignificantes y todo aquel que intente oponerse al sistema económico de una u otra manera, así como todo el que pretenda resistir, enfrentar o recuperar el poder tendrá que vérselas con el sistema penal porque ambos sistemas, el económico financiero y el penal, lo convertirán en el enemigo de la sociedad, que es una táctica antigua.

Desde el Siglo XIII el Estado monopolizó el ejercicio del poder punitivo y para mantenerse en el poder creó enemigos a fin de justificar su severo accionar castigador, dirigido a castigar la desobediencia de la norma estatal antes que a reprochar en nombre de la sociedad el daño infligido a otro.

El repudio y el apartamiento al menesteroso es, de antiguo, invariable e inmutable en el sistema penal. En el caso de nuestra región, es también herencia del colonialismo territorial y del auto colonialismo. El progreso del (pretendido) Estado constitucional, democrático y de derecho, en nuestra región, no ha podido evitar la aporofobia y con ello la discriminación del carenciado socioeconómico, el cual se encuentra siempre bajo sospecha criminal inducida por los *mass media* y los grupos de poder. Sin embargo, la criminalidad intraclase los registra como el grupo más vulnerable y afectado, no solo por la delincuencia callejera sino también por la criminalidad de poder. Tal parece que a dichas personas no se les desea en la sociedad porque no cooperan económicamente con el sistema neoliberal. Así, el sistema penal es aporóforo por exceso porque criminaliza conductas de exigua dañosidad realizadas por personas en una situación de carencia económica, como algunos delitos contra el patrimonio; y también lo es por defecto porque no proporciona protección para prevenir los crímenes contra dichas personas.

En esa medida, el Estado impone castigo utilitario para afianzar su poder y mantener el *statu quo*, sin resocializar al infractor. De hecho, es antinómico pretender resocializar a alguien separándolo de la sociedad y recluyéndolo en una cárcel, esto es, expulsándolo hacia adentro o desarraigándolo.

Al Estado tampoco le interesa la víctima, pues no se le resarce ni reivindica y, más bien, se le olvida en su dolor. Así, el violento conflicto intersubjetivo de intereses que supone un crimen, nunca se resuelve y se va adosando y sedimentando en el inconsciente colectivo, creando resentimiento y más conflictos.

Por ello, una sociedad conflictiva crea ciudadanos conflictivos y no es que éstos creen una sociedad conflictiva. Desde siempre el poder ha creado enemigos para justificar su perpetuación: herejes, brujas, judíos, indígenas, criminales callejeros pertenecientes a las clases marginales y vulnerables, entre otros.

5.6 El neo punitivismo y el derecho penal simbólico

La época actual está marcada por un ejercicio irrazonable del poder de punición estatal que consiste en crear nuevos tipos penales ya no solo de resultado ni de acto, sino tan solo de estado situacional o de nivel de sospecha; ampliar los existentes; endurecer las penas; eliminar o reducir los beneficios penitenciarios, en suma, ejercer un poder punitivo inconmensurable, pero no dirigido a todos sino solo a determinados infractores, aquellos que pertenecen a los grupos más carenciados de la sociedad.

En ese sentido, el sistema penal sirve únicamente como instrumento de punición, expresando el deterioro y la desaparición del concepto derecho, así como la solitaria existencia del concepto penal únicamente, con lo cual, luego de la explosión e hipertrofia de su ámbito y alcances (*big bang*) ha quedado reducido, contraído y tiende a desaparecer como efecto de esta implosión (*big crunch*), observándose meramente un sistema falaz, violentamente sancionador y vindicativo debido a que ha devenido en simbólico, que carece de efectos reales idóneos, teniendo su utilización una triste señal de ineficacia que ilusiona perversamente a la sociedad, la que cree que sirve para contrarrestar la criminalidad, cuando en realidad la crea.

En el Perú, el Código Penal data del año 1991 y hasta el año 2023 (32 años) ha sido modificado 845²⁰ veces, esto es, un promedio anual de 26 veces y dos veces por mes o una vez cada quince días. De la misma forma, el Código Procesal Penal data del año 2004 y hasta el año 2023 (19 años) ha sido modificado 324 veces²¹, esto es, un promedio anual de 17 veces y 1.4 veces por mes (Ver Tabla 6). Con semejante cociente se revela que en materia penal y procesal penal no hay seguridad jurídica y, asimismo, que la ley penal es habitualmente instrumentalizada. Además, la población penitenciaria indicada en la Tabla 5 y el índice de criminalidad se han incrementado pese a los códigos antes mencionados. Sobre la criminalidad, la data existente y disponible es desde el año 2012, año en el que el Perú registra 60.94 como índice de criminalidad, mientras que en el 2023 registra 67.53 como índice de criminalidad²². Ver Tabla 7.

La mayoría de esas modificaciones se han realizado mediante decretos legislativos emitidos por el Poder Ejecutivo, que si bien son normas que tienen fuerza de ley, ese procedimiento viola flagrantemente el principio de reserva de ley penal, según el cual, la norma penal debe estar contenida en una ley sancionada por el Congreso de la República, debido a que afecta la libertad humana de manera intensa y requiere por ello de discutirse en el Parlamento nacional para tener legitimidad formal.

El sistema penal no puede atajar la tendencia al alza de la criminalidad y, menos aún, puede reducir la criminalidad, por el contrario, termina reproduciendo la violencia que implica el crimen por su

²⁰ Según el cuadro de modificaciones al código penal del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1319151>

²¹ SPIJ. Disponible en: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1291328>

²² Índice de criminalidad por país. Ver: <https://es.numbeo.com/criminalidad/clasificaciones-por-pa%C3%ADs?title=2012-Q1>

carácter violento y selectivo, en una expresión de lo que se conoce como la profecía autocumplida, pues la expectativa popular que despierta el sistema penal respecto a combatir la delincuencia y reducirla, resulta aumentando su incidencia.

Ello enseña que atrás de la conducta de un individuo siempre concurre una amplia afluencia de variables comprometidas en cada acto particular de la persona. En materia de la cuestión criminal, el conocido Teorema de Thomas, según el cual, si la sociedad define situaciones como reales, sus consecuencias serán reales. Por ello, si la sociedad define a alguien como delincuente, terminará siendo delincuente. Ello ocurre porque el individuo responde a lo que percibe, esto es, a las creencias de su ambiente, al significado que le da a su entorno a las cosas y este comportamiento se convierte en la situación en sí y pasa a ejercer efectos en el propio ambiente, es decir, se configuran comportamientos que aprueban el significado de la situación. Cuanto más intenso sea el significado que atribuyen los individuos en la sociedad a la criminalidad, sobre todo emocionalmente como ocurre en el pensamiento penal que configura el castigo como venganza, el efecto de la profecía y del teorema se cumplirán más probablemente, pues la inmediatez afectiva dispensa fuerza al significado que resulta siendo premonitorio.

Lamentablemente, al no existir confianza, empatía, diálogo y solidaridad entre los ciudadanos de los países de la región, el influjo, la asistencia y la cooperación efectivas para con el otro, no tendrán un efecto benéfico. Peor aún con la dramatización del mal en que incurren los medios de comunicación social respecto a la criminalidad. Si no hay aliento y apoyo al más débil y vulnerable socialmente, no se logrará efectivizar una política prevencionista de la criminalidad.

Es conocido que la política es la lucha por el poder, espacio en el que el uso de los símbolos tiene gran capacidad para sensibilizar y conmover para manipular y dirigir acciones a fin de conservar el poder. En esa línea, la política impura instrumentaliza el sistema penal para su beneficio, como ocurría en la época colonial, con intereses extraños a la justicia, formando procesos de comunicación con oficiosidades simbólicas, que no son idóneas para la prevención, el control ni la reducción de la criminalidad, pero fingen proporcionar seguridad, diciendo querer lograrlo y lo que se aplica es ilusión, porque las normas penales no pueden realizar los cambios sociales requeridos para que la criminalidad disminuya. Ello se traduce en el mantenimiento del *statu quo*.

El derecho penal como instrumento político del poder suministra símbolos que tienen un potencial emotivo, con los cuales despliega la capacidad de formar ficciones y cuentos. El símbolo en el derecho penal es conector de artificio de irreal efectividad y eficacia, en el que las funciones ocultas, que siguen el fin falaz, predominan sobre las reales, logrando objetivos diferentes a los que debe aspirar una norma penal. El simbolismo penal revela la crisis del derecho penal, porque en su afán represor y sancionador, no prevencionista, contravienen la jerarquía constitucional y no realizan un control razonable de la criminalidad ni una auténtica resocialización del penado.

5.7 La pena perdida

En ese afán punitivo irrefrenable el sistema penal impone penas sin sentido, que causan mucho dolor en el hombre y, por ende, en la comunidad. Las penas son carentes de racionalidad y oportunidad porque no resocializan y resultan inidóneas y extemporáneas. La pena no disuade ni contra motiva. Ha perdido su eficacia, si alguna vez la tuvo. El Estado constitucional, democrático y de derecho, que consagra el respeto a la dignidad del hombre como el fin supremo de la sociedad y de él mismo, desaprovecha la oportunidad de reeducar y resocializar a un asociado.

En Noruega, el pensamiento comunitario al momento de castigar a un infractor se condensa en la expresión metafórica “volver a apilar los leños caídos”, los cuales fueron ordenados y organizados por todos los miembros de la colectividad, incluyendo al infractor. De esta manera, éste toma conciencia del daño que ha cometido, se arrepiente, no deja de considerarse un excluido del sistema social pues debe participar con la comunidad en la recomposición de la situación que su conducta afectó.

Por eso, la afectación de derechos a título de sanción debe reformularse para que no impregne su violencia estructural, etiqueta ni estigmatice. En el Perú y los países indoamericanos, subsiste una herencia colonial de desigualdad y discriminación que no permite actuar frente a las inconductas con la sabiduría de otras naciones, sino únicamente con la venalidad del castigo cruel, que como se sabe, carece de base ética en una sociedad de desiguales.

El derecho penal enseñado y aplicado como dogma en nuestra región, resulta placentero y funcional a un sistema socio económico y político cultural discriminatorio, segregacionista y cruel, lo que origina que el *ius puniendi* sea criticado y funcione con mínimos de confianza de la población. El

Informe Latinobarómetro (2021: 69)²³ indica que “América Latina muestra escepticismo respecto del poder judicial (...). El poder judicial desde 1995 no alcanza nunca cuarenta puntos porcentuales de confianza²⁴ y fluctúa entre un máximo del 37% en 2006 y un mínimo del 23% en 2003. En 2020 alcanza un 25%. La debilidad de la justicia en la región es uno de los puntos más débiles de sus democracias”. La otra agencia penal, la policía, “se mantiene entre el máximo del 44% en 2013 y el mínimo del 31% en 2017, alcanzando el 36% en 2020. Uruguay y El Salvador encabezan también la lista de la mayor confianza con el 65% y el 57%” (p. 66). Ver Gráfico 1.



La disidencia respecto a la eficacia de la dogmática permite comprender que la aplicación de la ley penal es una respuesta de quienes tienen el poder conforme a sus intereses, lo que descubre que no es imprevisto que la pena cause sufrimiento y estigmatice a los carenciados, así como excite la impunidad en los delitos de poder.

¿Hay algo que legitime la pena? Es distinto explicar un fenómeno que justificarlo y legitimarlo. La lacerante realidad del sistema penal con sus penas privativas de libertad de excesiva duración y la

²³ Los Informes Latinobarómetro 2022 y 2023 no contienen información sobre la confianza interpersonal, con los poderes del estado y las instituciones privadas, por lo que se emplea el del año 2021.

²⁴ Excepto Uruguay que registra 56% según el mismo informe.

sobrepoblación crítica penitenciaria que acumula, anula cualquier intento dogmático racionalizador. Cuesta aceptar lo aterrador, y más aún oponerse, porque está arraigado por un colonialismo punitivo y oculto. El investigador considera que la descolonización del pensamiento penal debe hacer que se encuentre maneras de sancionar sin denigrar ni degradar al ser humano, de tal modo que la sanción tenga base ética, imperativo básico en una sociedad que no es igualitaria.

La posmodernidad y el desarrollo económico están dando a entender que es necesario que todo cambie²⁵ para que todo siga igual en materia de cuestión criminal. Así, en lo económico se introdujo el neoliberalismo con la promesa de que el esfuerzo individual traería consigo riqueza personal; y en lo procesal penal se migró del proceso inquisitivo al proceso garantista acusatorio adversarial, pero el hiper punitivismo y la ultra prisionización han crecido exponencialmente sin que la criminalidad haya disminuido.

La pena no es legitimada ni justificada por la semántica, porque deja fuera arbitrariamente la realidad. Esta demuestra que la conflictividad y violencia existentes en nuestra región, debido a la desigualdad, no puede desaparecer gracias a la pena. Hay que reconstruir la pena partiendo de su deslegitimación y para eso hay que descolonizar el pensamiento penal. Solo así será posible contenerla, racionalizarla y volverla constructiva. Su negada justificación se evidencia porque las teorías -absolutas, relativas y mixtas- existentes no han convencido de que la justifiquen.

5.8 Los mitos del derecho penal

Sin embargo, el poder tiene todo controlado y presenta en un bello y efectista empaque dogmático al sistema penal. Antes fue el causalismo y el finalismo, hoy es el funcionalismo. Ayer fue el sistema procesal inquisitivo, herencia del más rancio abolengo inquisitivo medieval, hoy es el sistema procesal garantista con rasgos adversariales. Ayer fue el constitucionalismo formal de la democracia representativa y un sistema jurídico legalista, hoy es un neoconstitucionalismo garantista de un Estado de Derecho que declara privilegiar la dignidad y los derechos humanos junto a una democracia participativa y deliberativa.

²⁵ Frase del personaje de Tancredi expresada a su tío Fabrizio en la novela de Giuseppe Tomasi di Lampedusa, entre 1954 y 1957: «Si queremos que todo siga como está, necesitamos que todo cambie»

Cabe preguntar si todos esos bellos sistemas y preciosas formas estatales han contribuido alguna vez a reducir la criminalidad en nuestra región. La respuesta es lamentablemente negativa. El etiquetamiento, la estigmatización, la selectividad y la discriminación penal son el resultado político de que el poder da las espaldas al desarrollo humano y la paz social, y en cambio alimenta la conflictividad, violencia e inseguridad. De hecho, la criminalidad intracase afecta más a los individuos pertenecientes a los sectores económicamente desfavorecidos.

Por eso, el investigador considera que la criminología positivista es leyenda porque plantea afirmaciones generales de significado supuesto y simbólico sobre el delito y el delincuente, las que son empleadas en la vida diaria para reforzar conductas y explicaciones de la autoridad, entre otros.

El investigador considera que la existencia de la mitología penal se verifica porque todo mito cumple, a nivel popular, una función explicativa pues interpreta la cuestión criminal; una función significativa por cuanto otorga un desahogo que tranquiliza a la población; y un rol pragmático que es el soporte de determinadas ordenaciones y operaciones estatales, como son el orden y el control; por lo que es viable que estas funciones mezcladas se representen contemporáneamente en el espacio social y político, como se da el caso con el derecho penal.

El mito de que el criminal tiene particularidades de horripilante, menesteroso, chusco, pertenece a los más bajos estratos sociales, adolece de salud mental, carece de educación y tiene errores genéticos, cumple las funciones de la mitología penal antes descritas, pues pretende establecer el origen natural del crimen; otorgar un consuelo a quienes no tienen las peculiaridades corporales mencionadas; y ser el soporte de la estructura social y el sistema penal. Siempre se ha necesitado mitos para exponer y simbolizar lo siniestro, lo tenebrosamente peligroso y evitar así un análisis criminológico de la cuestión criminal.

Un segundo mito es que el delincuente está en la cárcel, lo cual permite hacer dos lecturas de un solo mecanismo de control estatal, la primera que dicho dispositivo institucional es implacable para aparentar una solución a la cuestión criminal, pues reinsertaría y rehabilitaría al infractor; y la segunda que oculta la violencia estatal con una pseudo defensa social, que hasta hoy se mantiene en la realidad de nuestra región, aunque exclusivamente para los grupos sociales vulnerables y desfavorecidos económicamente. La realidad de la cárcel es execrable y la sobrepoblación crítica es consecuencia de la propensión del sistema hacia la pena privativa de la libertad como norma general

y la comparecencia como excepción, lo contrario de lo que debe ser para salvaguardar la dignidad del hombre.

Para el sistema penal, el infractor es un elemento patológico que debe ser curado, idea que le sirve para construir un consentimiento legitimador del poder penal, lo que es un modo de tenue violencia subconsciente, con lo cual aparece el tercer mito penal, el de la resocialización. Esa tenue violencia implícita, sugerida, que existe sin que el individuo sobre el que recae tenga conciencia de ello, proviene de la clase dominante que construye un artificial consenso que se convierte en hegemonía, dando como resultado la promoción de la ideología de dicha clase (Rodríguez & Seco, 2007).

La defensa del ineficaz sistema penal perverso, falaz y alucinante apela a esta visión mítica sin posibilidad por el momento de acceder a nuevas posibilidades que respeten las peculiaridades que conforman el colectivo, sencillamente porque en nombre de la democracia la población se rinde, como los súbditos y los cortesanos del Rey con su nuevo traje, al falaz enfoque de la idea dominante, que sin embargo proyecta una imagen de autoridad que no gobierna, pues el índice de violencia y de criminalidad no se reduce. Recuérdese que democracia es un modo de vida más que un sistema político, en ese sentido es reflexionar desde las prácticas cotidianas, en materia de cuestión criminal, en las causas y los factores criminógenos y la hiriente praxis penal.

El funcionamiento del sistema penal es impuesto por el grupo político dominante, como la manera coercitiva de imponer los valores cuando el consenso social no se construye. La dogmática penal desempeña el papel de compromiso. El rol mediador de las instituciones sociales, como la escuela, iglesia, prensa, ciencia, sociedad civil, entre otras, se confronta con los valores y creencias de los grupos subordinados. Se trata, como es fácil advertir, de un consenso maniobrado sobre el sistema penal. A través de procesos sociales, de la legislación y del sistema penal, la realidad muestra que el que tiene recursos dinerarios, relaciones con intereses poderosos o el que tiene algún poder, no es denunciado, procesado o acusado. La sociedad está fragmentada interesadamente en buenos y malos, en una concepción maniquea del comportamiento humano, cuando lo cierto es que solo hay hombres en conflicto con el sistema.

Los mitos del derecho penal cumplen simbólicamente la función de dar sosiego a la ciudadanía ante la criminalidad, legitimando ficticiamente el sistema penal e intentando demostrar su incierta eficacia. Sabido es que la tipificación penal de conductas, la atribución de culpabilidad y la

imposición de castigos punitivos, son poderes de criminalización ejercidos por el grupo dominante a través de la clase política, que construyen un falso consenso sobre la operatividad del sistema punitivo que cree proteger los bienes jurídicos, sin embargo, no los salvaguarda realmente porque su discurso es ilusorio, discriminatorio y ha rehecho premeditadamente la realidad.

Los mitos del sistema penal cumplen una función simbólica de orden frente a la criminalidad, pero lo cierto es que no puede reducir ni contener a la criminología crítica porque esta normaliza la comprensión de las causas del crimen y la operatividad del sistema punitivo, develando que el derecho penal no es una respuesta a las causas.

5.9 El derecho penal desnudo

El nombre de este ítem permite resumir de manera clara todo lo anteriormente expuesto utilizando la metáfora del famoso, clásico y popular cuento de Hans Christian Andersen intitulado “El traje nuevo del Emperador”, también conocido por el nombre de “El Rey desnudo”, publicado en 1837, cuya enseñanza consiste en que la verdad no es verdad por el simple hecho de que así lo crea todo el mundo.

En el cuento, un Emperador era muy apegado a lucir trajes nuevos y una vez se presentaron dos malhechores que se hacían pasar por tejedores, asegurando que podían tejer telas tan maravillosas que además de su belleza tenían la milagrosa virtud de ser invisibles a toda persona que no fuera apta para su cargo o que fuera irremediablemente estúpida. El Emperador pensó que si mandaba confeccionar sus trajes nuevos con esas telas podría averiguar cuáles funcionarios del reino eran ineptos, así que pagó para que adelantasen la tarea. Los falsos confeccionistas montaron un telar y simulaban que trabajaban; pero no tenían nada en la máquina, a pesar de ello se hicieron suministrar las sedas más finas y el oro de mejor calidad, que se embolsaron, mientras seguían haciendo como que trabajaban en los telares vacíos. El Emperador estaba un tanto cohibido porque un hombre que fuera estúpido o inepto para su cargo no podría ver lo que estaban tejiendo, por lo que envió a su ministro a que visite a los tejedores y no vio nada, pero a fin de que no lo crean incapaz informó al Emperador lo hermoso que estaba quedando el nuevo traje, obviamente para no perder su empleo. Y envió a otro más con el mismo resultado. Hasta que fue el mismo Emperador acompañado de su séquito, pero ninguno veía nada, no obstante, todos alababan como el Emperador el nuevo traje, por lo que los falsos confeccionistas fueron condecorados y nombrados oficiales confeccionistas. El

Emperador quiso lucir el nuevo traje en un acto público y fue vestido con las inexistentes prendas al tiempo que toda su corte las ensalzaba. En pleno acto público, el Emperador desnudo, pero creyendo, como todos, su Corte y sus súbditos, estar vistiendo sus galas, para no ser tomados por incapaces, fueron sorprendidos por la exclamación sincera y valiente de un niño que dijo que el Rey no llevaba puesto nada, lo cual causó el efecto inmediato en toda la población de reconocer que el Rey estaba desnudo, sin embargo, al sospechar éste que el pueblo tenía razón, decidió aguantar hasta el fin y siguió más altivo que antes, con sus cortesanos haciendo coro de lo bello que era lo que lucía el Rey (Andersen, 1837).

En la realidad, el poder económico del nuevo orden mundial que controla el poder político es el Emperador que le encanta manifestar su poder mediante normas; los falsos confeccionistas son los burócratas especializados que se prestan para embaucar hábilmente a la población y a otros burócratas con la peregrina idea de que la criminalidad se reduce con penas severas, más cárceles, eliminación de beneficios y garantías procesales y penitenciarias, y con más policías, fiscales y jueces penales, en suma, gobernando a través del crimen, pero claro está que nadie se atreve a poner la nota discordante porque sería considerado un inepto y perdería su cargo. La población pese a que declara no tener confianza en el sistema penal por la corrupción, dilación y otras calamidades, sin embargo, siguiendo la herencia colonial de crimen y castigo y convenientemente manipulada por la clase política y los *mass media*, claman por penas más severas.

En este círculo vicioso, la norma penal ha perdido el simbolismo que toda norma debe tener y ha surgido un fetichismo penal desde que la gente común y corriente le pide acciones eficaces a un sistema penal que ha fracasado ruidosa e históricamente, como cuando alguien le ruega a un fetiche o amuleto por un milagro que naturalmente nunca llega.

El niño que expresa su visión pura respecto a la desnudez del Emperador es el criminólogo crítico que con su enfoque acendrado pero cuestionador, basado en la realidad, difunde la orfandad de principios *ius* antropocéntricos legitimadores del sistema penal y sus miserias. El proceso penal no finiquita con la condena, la pena no finaliza con el egreso del penal ni la única pena perpetua es la prisión. En realidad, la pena impuesta, por lo general, no acaba jamás.

5.10 El sistema penal es un instrumento político del poder

Para encontrar una explicación y comprender por qué se transgreden las normas penales y se castiga a los infractores no es posible dejar de lado u ocultar el nivel del conflicto político en términos de exclusión de la *res pública*, puesto que la obediencia al acuerdo fundacional no tiene ninguna utilidad para los ciudadanos marginales, en la medida que, por ejemplo, el bien común, el bienestar general y la seguridad integral son visiones espectrales para ellos; la corrupción política/empresarial privatiza la riqueza pública; y el sistema económico neoliberal es depredador para ellos porque los excluye de reconocerse pertenecientes a la sociedad.

Como ocurrió en épocas pasadas, al confiscar el Estado el conflicto intersubjetivo de intereses y monopolizar el *ius puniendi* el castigo penal se encuentra deslegitimado por un déficit de comunidad por la exclusión de los carenciados y un déficit social por la inutilidad en la solución de los conflictos que lejos de resolverlos los crea.

El sistema penal es un instrumento político del poder para mantener el *statu quo*, a fin de que el Estado conducido por un gobierno determinado castigue a los que infringen el orden social establecido por dicho gobierno en nombre del Estado. La Criminología, en cambio, asume como un problema social un comportamiento desviado o no conforme, que revela la inoperancia de las estructuras y manifiesta un grado de desorganización social, de ahí que la explicación y comprensión de la criminalidad se vuelve, a juicio del investigador, concluyentemente política y forja historia. Por lo mismo, toda reacción a la desviación únicamente se legitima por el consenso social en una sociedad democrática e incluyente.

En una democracia, toda definición de crimen y toda medida de reacción contra el delito, debe tener necesariamente naturaleza convencional para que el control social penal sea legítimo y produzca cohesión social, debiendo además estar exentos de la manipulación de los *mass media* y de los empresarios morales²⁶. El sistema penal con la definición de comportamientos criminales, asignación

²⁶ Son agentes mediáticos, con intereses altruistas o hipócritas, que suelen llamar de manera fervorosa la atención del público para un determinado tema, con el objetivo de que una regla o ley sea creada, además de impulsar y conducir energías que permitan que se llegue a este objetivo. En términos de política criminal, estos agentes son parte de un grupo de presión que aspiran influir en la elaboración de leyes penales o procesales penales, pudiendo prestarse al populismo penal. Ver:

<https://www.dykinson.com/revistas/cuadernos-de-politica-criminal/los-empresarios-morales-y-el-populismo-penal-mediatico-los-mass-media-como-grupo-de-presion-en-la-elaboracion-de-la-politica-criminal-populista/8935/>

de responsabilidades penales e imposición de penas no debe ser un atributo de los miembros de una aristocracia política e intelectual.

Un sistema verdaderamente democrático en la forma de vida social, en lo político y lo económico, es idóneo para postular un acuerdo maduro e inclusivo de ciudadanía y, por ende, legitimar el sistema penal, de lo contrario, ejercer el *ius puniendi* sin una participación seria y un consenso responsable de la ciudadanía implica producir y reproducir una determinada cosmovisión dominante de un orden social. Se trataría del poder desnudo que engendra un sistema penal despojado de razón legitimante, crudo y emanado de la voluntad de pocos para imponerse sobre muchos que padecen su selectividad y rigor punitivo desproporcionado.

El derecho penal al ser instrumental y funcional para el Estado representa el poder político que gobierna el Estado, el cual se revela de modo disímil y heterogéneo. A través de la pena, el Estado se auto constata ideológicamente, verifica su presencia y poder ante los ciudadanos, señala que el sistema que eligió y protege, así como las relaciones concretas determinadas por él, están vigentes. Por ello, el investigador afirma que la pena no tiene fines, como se esfuerza por declarar y hacer creer el sistema penal, por ejemplo, la resocialización del transgresor, la prevención del delito, la reivindicación de la víctima, entre otros, tan solo tiene funciones simbólicas como la coactiva, la punitiva y la configuradora, por esta última etiqueta y estigmatiza a perpetuidad al castigado por él, pero es ajeno a sus capacidades ejercer funciones pedagógicas, éticas y motivacionales que contribuirían a la prevención criminal, debido a que carece de legitimación en un Estado democrático y de derecho.

5.11 La judicialización de las relaciones sociales

Además de las notorias deficiencias estructurales del sistema penal que conciernen a su ilegitimidad, ilegalidad, falsedad, perversidad y carácter alucinante, a las que se ha hecho mención en un ítem anterior, ocurre que contemporáneamente se da una alarmante judicialización de las relaciones sociales, que se expresa en el uso exacerbado de la respuesta penal supuestamente solucionadora de los conflictos intersubjetivos de intereses en el ámbito social, lo cual involucra un gran deterioro social, por cuanto los conflictos siguen sin ser resueltos y se depositan en la base social erosionando la confianza interpersonal y en los poderes y las instituciones públicas, es decir, en toda la vida nacional. Asimismo, el auténtico simbolismo normativo se pierde desde que el sistema penal se instrumentaliza, originando un conflicto mayor al que pretende dar solución.

En ese orden de cosas, es evidente que el sistema penal genera victimizaciones por dondequiera que se aplique, en los trasgresores que pasan a ser víctimas del sistema en la medida que son prisionizados, condenados, etiquetados, estigmatizados y no resocializados; en las propias víctimas del acto delictivo que no son reivindicadas ni resarcidas; y en la misma sociedad porque el índice de criminalidad y la tasa de desconfianza aumentan.

El sistema penal es tan grave y trascendente en la vida del hombre y de la sociedad porque condensa todo el poder estatal castigador que únicamente debe ser utilizado como recurso extremo para la defensa del hombre y la comunidad, lo que lamentablemente no se da en la actualidad, pues se le aplica como primer recurso a un altísimo costo social por su ineficacia, ya que jamás ha contribuido a reducir la criminalidad; y reparte dolor, sufrimiento y muerte debido a los aciagos efectos que tiene en la vida de las personas y, como se ha mencionado, en la vida social.

Y es que el sistema penal es inidóneo para regir ni tutelar la convivencia social, pues el control social corresponde a un conjunto de instituciones sociales entre las cuales el sistema penal es el anillo último y extremo de la cadena de control, que solo debe operar subsidiaria y limitadamente.

Ocurre hoy, como también se ha expresado, que se ha colocado al sistema penal como un subsistema central en importancia, previo en aplicación y difuso en el cuerpo social, con objetivos ilimitados que no puede cumplir, tales como, por ejemplo, la defensa de los bienes jurídicos, la prevención de las conductas no conformes y la orientación de los comportamientos en las relaciones sociales. Hay un sobredimensionamiento del sistema penal que se expresa en el expansionismo punitivo, la ultra prisionización, el hiper punitivismo, en suma, la gobernanza mediante el crimen.

5.12 La privación de la libertad como punición preferida por el poder

El uso descomunal de la pena privativa de la libertad constituye una solución violenta desproporcionada y asistemática con relación al catálogo de los delitos y al elenco de las penas, por eso existe la sobrepoblación carcelaria y el hacinamiento en un nivel crítico.

En realidad, el incremento de la duración de la pena privativa de libertad sobredimensiona el sistema penal, acrecienta la reincidencia y habitualidad delictivas y no reduce la criminalidad, pues tiene un efecto desocializador ya que es surrealista encerrar a una persona en condiciones incompatibles con la vida social, es decir, separarla de la sociedad en una prisión para resocializarla. El largo período de tiempo del encierro es, además, una condición criminógena por las relaciones e intercambios con

los reclusos debido al efecto de desculturización por la desadaptación a la vida en libertad y consecuente quebranto de los valores y modelos de conducta de la vida en sociedad; y al efecto de culturización por el aprendizaje que conlleva la adaptación al medio penitenciario por el cual el recluso sustituye actitudes, conductas y valores. Así, no es posible pues apartar personas de la sociedad y procurar con ese acto reintegrarlas a la sociedad.

Con lo desarrollado hasta aquí sobre este aspecto, queda establecido que la pena privativa de la libertad debe ser empleada como último recurso por el sistema penal para no afectar, como se ha hecho, la utilidad y aptitud de este.

El sistema penal al aplicar una sanción origina otro resultado nocivo a la persona humana, que es oculto porque obviamente no se declara función de este. La estigmatización es, en efecto, un efecto residual del funcionamiento del sistema penal que cumple una función configuradora perpetua, pues excede a la duración de la pena y deviene en una consecuencia visible en la sociedad que deteriora un conjunto de derechos humanos, como la igualdad ante la ley, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, lo que ocasiona de modo informal y colateral un menoscabo en su calidad de ser social y anula las posibilidades de subsistencia digna de quien ha cumplido su pena y procura reintegrarse a la sociedad.

El uso máximo e intensivo del sistema penal ha terminado hipertrofiándolo; contradiciendo los principios de intervención mínima, de fragmentariedad y de subsidiaridad; y atribuyendo una exagerada competencia del Estado para ejercer el control social penal frenética y arbitrariamente, contrariamente a lo que requiere el problema social de la criminalidad, que es el estudio etiológico para identificar las causas e intervenir científicamente para neutralizarlas con fines preventivistas. Mucho penalismo es propio de estados totalitarios, autoritarios y de policía, con super poderes controladores, no de Estados democráticos.

El sistema penal es una necesidad terrible para impedir la anarquía en la sociedad actual, pero ello no quiere decir que el Estado debe renunciar a criminalizar las graves conductas criminales que atentan contra el orden social. Debe analizarse y determinarse los intereses nucleares de la sociedad, así como aquellas conductas que los afectan gravemente, lo cual involucra descriminalización y criminalización. El sistema punitivo de un Estado democrático y de derecho debe tender

decididamente a la humanización y la razonabilidad, y no ser la única ni la primera reacción del control social ante el crimen.

La pena privativa de la libertad en la colonia fue instituida por los españoles con una modalidad penitenciaria similar a la de la metrópoli peninsular, adecuándola a las singulares condiciones de la tierra conquistada, por lo que hubo tantos tipos de carcelería como categorías sociales, jurisdicciones civiles y eclesiásticas existían en España, reservándose locales especiales a cada una de ellas: cárcel para nobles, para presos comunes, clérigos, y jurisdicción inquisitoria (Vega, 1973).

La leyenda negra de la colonización española en el tema de la privación de la libertad, no es una fantasía de hispanóforos rencorosos sino que se sustenta en pruebas documentales como la recopilación de Leyes de Indias, los informes de los Virreyes y las denuncias de los criollos, contra un régimen de castas y elitista que, con base en una explotación indiscriminada de la riqueza nacional y la afrenta permanente a la dignidad humana, cometieron continuamente encomenderos, corregidores, curas doctrineros y demás autoridades peninsulares (Vega, op. cit.).

El pensamiento penal colonial en la fase de ejecución aún permanece en nuestros países debido a que el gobierno no muestra un auténtico interés en la readaptación del infractor y se limita a normativizar los principios de la ciencia penal y penitenciaria sin hacerlos realidad, porque considera a los condenados y los presos sin condena como enemigos de la sociedad, los cuales deben sufrir el castigo inclemente de estar privado de la libertad como en la época colonial, hacinado, humillado y sin posibilidad de regeneración.

5.13 El sistema penal: punto de encuentro del poder económico y político

Este carácter definitorio del sistema penal que lo vincula al poder económico ha existido desde que el Estado monárquico absolutista confiscó el conflicto intersubjetivo de intereses de los particulares y monopolizó, al amparo del nuevo concepto de soberanía, la potestad de ejercer el derecho de castigar. La soberanía sirvió en los tiempos de la monarquía para fundamentar el poder y su administrativización, así como para reforzar el poder, pues lo ejercía un único ente, el rey, visible a todos los súbditos, en virtud de la cual imprimía su marca y dejaba caer a título de venganza los efectos de su poder, por haber quebrantado su norma, de tal modo que con el castigo se establecía una especie de simetría de la venganza, para igualar lo horrendo del delito con un castigo igualmente pavoroso, de ahí la crueldad de los castigos (Foucault, 2002).

En esa época inicial de la genealogía de la pena, esta era espectacular para infligir miedo a los súbditos, evidentemente como un mecanismo de control social para conseguir la obediencia. Posteriormente, alrededor de la tercera y cuarta décadas del Siglo XIX, llegó la economía del castigo, aunque referida únicamente al pensamiento y la legislación penal, así como a la punitividad en general, marcó el inicio del uso de la pena como ortopedia social en una sociedad disciplinaria. Se trataba de un nuevo constructo del poder y de su expresión a través de la pena, que tenía como fundamento el pensamiento de Beccaria, Rousseau, Bentham y Hobbes, entre otros, en la Ilustración, en la que el contrato social no pasaba de ser un mito, pues la materialidad del poder se posaba sobre los cuerpos de los individuos a través de la aplicación de una nueva tecnología penal con el fin de hacer más productivo el poder (Foucault, 1999).

En esta nueva época, que se extiende a la contemporaneidad, la soberanía ya no se fundamenta en la concentración del poder en una sola persona, sino que procura distribuir el poder en todos los miembros de la sociedad, lo cual dependerá del éxito del régimen de gobierno para construir una sociedad normalizada, en la que los individuos sean corregidos en función de lo que la sociedad exige de cada uno, es decir, el mismo poder disciplinario con nuevo ropaje, que se ejerce a través de diversas instituciones sociales de manera informal como la familia, la escuela, la iglesia, los *mass media*, la fábrica, entre otros; y de manera formal mediante las agencias penales como la policial, fiscal, judicial y penitenciaria.

Si bien el modelo político cambió de monarquía a democracia, la idea de soberanía estatal y disciplinamiento social -penalidad incluida- subsistió reformulada, ocultando más o menos el mecanismo de poder según el nivel de desarrollo democrático, en otras palabras, se trató de una nueva justificación política del *ius puniendi*, no por la crueldad de la pena del régimen anterior, sino por ser una mala repartición del poder, de tal modo que no se quería ya concentrar el poder, ni dividirlo mucho, sino que esté mejor distribuido para castigar mejor, con más universalidad y necesidad, para aumentar la eficacia o utilidad penal.

Empero, hoy en día, el sistema penal y su justificación en el poder estatal demuestran que el poder se mofa de los infractores, en cuanto a su reinserción, porque económicamente no son significativos para el sistema, resultando que el poder solo se interesa por mantener el conjunto del sistema como instrumento de control.

El sistema económico imperante ha señalado la dirección e intensidad de la intervención punitiva del Estado y la criminalización de las conductas de aquellos que están en situación de exclusión económica. Es una expresión clasista de la justicia (De Giorgi 2006) que además tiene en la cárcel un dispositivo de gestión de la indigencia. Los pobres criminalizados y empujados al delito por el propio sistema son un excedente de los subgrupos humanos marginales (Wacquant, 2009), los residuos humanos de la sociedad de consumo (Bauman, 2005). Son el principal objetivo del selectivo sistema punitivo que no hace sino ratificar la autoridad del Estado y remarcar el lindero existencial con los ciudadanos pobres, los otros, a quienes se les considera enemigos por la comisión de conductas cuya situación de sumisión, inferioridad y sometimiento las determinan con la violencia estructural e institucional del propio sistema económico, quebrantando los principios constitucionales y degenerando los principios penales, ya que la injusticia social se orienta hacia peores tasas de criminalidad en vez de dar lugar a políticas sociales para prevenir el desarraigo y fortalecer los controles sociales y el autocontrol disuasorios. La desigualdad impacta gravemente en el sistema punitivo.

Debido a este encuentro del poder económico y el *ius puniendi*, surge el objetivo de mantener el *statu quo* y encubrir las contradicciones del sistema, revelándose de esta manera el influjo de la economía en el sistema punitivo. A falta de soluciones a las diferencias e inseguridades, se comprimen los derechos económicos y sociales en desmedro de la igualdad, lo que incrementa la necesidad y la exclusión, agudiza la conflictividad y la violencia, haciéndose más intenso el uso del *ius puniendi* como control de las minorías marginales y carenciadas. Es un sistema penal copartícipe al aceptar y reproducir la pobreza, la desigualdad y la criminalidad, toda vez que cuando la pobreza es estructural y multidimensional, la responsabilidad por provocarla y al mismo tiempo por infracción del deber de evitarla, corresponde al estado.

Es evidente que el presente no es el tiempo de los derechos sino de hondas desigualdades (Bobbio, 1991) debido al gobierno privado y económico de lo político, que ha reemplazado en esta época al gobierno público y político de la economía.

CAPÍTULO VI: LA CAPACIDAD CIENTÍFICA DE LA CRIMINOLOGÍA PARA LA PREVENCIÓN CRIMINAL Y MEJORA DEL CONTROL SOCIAL

6.1 La utilidad social de la Criminología

La Criminología, como se ha sostenido en esta investigación, es una ciencia social empírica, esto es, refiere y explica la conducta desviada y el comportamiento no conforme, individual y colectivo, a partir de experiencias sistemáticas y metódicas, acotando la descripción del objeto de su observación en diferentes contextos espacio temporales, con análisis teóricos fundamentados que conducen a evidencias que tienen las características de falsabilidad y refutabilidad, postulando así sus principios causales generales y forjando normas de regularidad en materia de cuestión criminal, es decir, para la mejor comprensión e intervención de la conducta criminal, el infractor, la víctima y el control social.

La Criminología se basa en alguna medida en la filosofía práctica al describir la conducta y connotarla deseable o no deseable; conforme o no conforme; encauzada o desviada, tomando siempre en consideración la realidad en que se genera. De esta manera, la ciencia criminológica resulta ser una útil herramienta para mejorar la indispensable convivencia entre personas y grupos sociales, además por su carácter interdisciplinario supera la densidad mono disciplinaria de la modernidad con una dimensión intersticial promotora de un diálogo científico fructífero entre las distintas ciencias sociales que necesariamente se ocupan de la conducta humana, construyendo puentes transdisciplinarios para integrar el mundo de la vida del hombre que se expresa en un acto criminal, reconociendo en esa integralidad comportamental un punto de partida existencial para plantear, demostrar y emplear normas de control social informal y formal, entre estas últimas las penales, las cuales deben ser previamente propuestas, reflexionadas socialmente y estar basadas en principios claros, comprensibles y evidentes, antes de ser autorizadas para su aplicación.

Por ello no hay, a juicio del investigador, una designación más adecuada y conveniente para abarcar la Psicología, la Antropología, la Economía, la Sociología, la Politología, la Historia, la Pedagogía, entre otras ciencias sociales, en lo tocante a su vinculación con el comportamiento humano desviado, no conforme o criminal, y congregarlas en la Criminología.

La singularidad de la ciencia criminológica es que en las distintas realidades en las que ocurre un evento criminal, lo que tiene existencia verdadera y efectiva es lo inconstante y voluble, distinto de

lo que sucede en la naturaleza no humana, en la que lo real es inmutable. Por eso, precisamente, la mutabilidad y la diversidad son indispensables en el ejercicio teórico criminológico y, justificadamente, tornan ardua la enunciación de principios causales como, por ejemplo, las diferencias de los rasgos, disposiciones, estados psicológicos, preferencias y costumbres personales, entre otros aspectos, tales como la cultura, la historia, las condiciones, las circunstancias, los traumas, las emociones, las necesidades, los deseos, las creencias, las frustraciones, las ambiciones, las metas y objetivos, las relaciones humanas y sociales, las estructuras políticas, económicas, culturales y sociales, y una larga lista de lo humano.

Es que la tracción entre lo individual y lo social, demanda ser expuesta en diferentes exploraciones y registros. En suma, la Criminología estudia en la realidad toda esa polifonía conductual humana con el noble fin de entender lo enigmático de la conducta criminal, identificar sus causas y neutralizarlas para prevenir la criminalidad.

La ciencia criminológica demarca espacios discursivos, pues las intenciones, de las que no están exentas las ciencias, están coligadas con intereses (aquello que está entre los hombres). En ese sentido, la explicación de la conducta criminal permite apreciar en las normas sociales una finalidad descriptiva y prospectiva, y en las normas penales una finalidad prescriptiva. Por ello existe la criminología del ciudadano y la criminología del otro; el realismo de derecha y el realismo de izquierda; el positivismo criminológico y la criminología crítica; el derecho penal del enemigo y el derecho penal garantista, entre otros. La mirada científico social es también una visión interesada que puede fecundar géneros, perspectivas y miradas desiguales que, en sí mismas, exhibe las bases de su aprobación y utilidad.

En la realidad histórica y social de la región indoamericana, hay que examinar la marca que imprime el contexto en el cual se piensa criminológicamente, el que se puede llamar indoamericanidad, insumo epistemológico para la construcción de la Criminología de la región y en el diálogo con la Criminología proveniente de Europa, aprender a elaborar y aplicar teorías descriptivas, explicativas, prospectivas y prescriptivas. De ninguna manera negar el conocimiento criminológico universal sino conocerlo para apoyar a esclarecer el proceso social y relacional del origen de la conducta criminal.

Al igual que ocurre con las ciencias sociales, suele negarse o considerarse sin cabal entendimiento, el carácter científico de la Criminología. Es un problema que origina mucha discusión centrada en la

objetividad de los objetos de estudio de las ciencias sociales que, como se ha dicho anteriormente, son versátiles, plurales y dependen del espacio tiempo histórico en que se produzcan. No obstante, el investigador considera que sí hay un modo seguro e incuestionable de conocer y comprender objetivamente la realidad histórica y la actual.

La diferente naturaleza del conocimiento científico social y, específicamente, del conocimiento científico criminológico, reside en la diversidad y pluralidad de objetos de la realidad que son estudiados por ellas. Solo en el caso de la Criminología, esta estudia la conducta no conforme o no deseada, al infractor, la víctima y al control social. Como se puede apreciar, ello no significa que el estudio de realidades múltiples y variadas sea un conocimiento científico social subjetivo.

Tal parece que el hecho de que las denominadas ciencias de la naturaleza se emanciparan de la metafísica y la teología aproximadamente en el Siglo XVII, con la revolución científica iniciada por Copérnico, antes que lo hicieran las disciplinas que estudiaban la sociedad, las cuales se independizaron en el Siglo XIX al surgir pensadores sociales que sostenían la necesidad e importancia de estudiar y analizar científicamente los problemas sociales y morales, observando empíricamente los fenómenos, de tal modo que facilite revelar y describir el comportamiento humano individual y grupal con normas universales que puedan beneficiar a la humanidad; hizo que ese período de tiempo en el que las ciencias naturales se desarrollaban autónomamente demarcara, en favor de ellas y en perjuicio de las ciencias sociales, lo que era ciencia y lo que no lo era.

Sin embargo, todo lo social es un conjunto objetivo que puede ser estudiado y examinado unitariamente desde diversos puntos de vista, pero con características singulares, como son, la posición preferente del sujeto que conoce frente al objeto a conocer, pues aquel integra de manera intensa y activa la vida social y sus expresiones; y la realidad social disímil, complicada, inconstante e inmaterial, con las numerosas interrelaciones del comportamiento humano individual y colectivo. En ese sentido, los hombres pueden construir un conocimiento objetivo sobre la realidad social creada y recreada asiduamente por ellos mismos, pues el conocimiento científico no está dado únicamente por la naturaleza de los resultados, que siempre serán perfectibles, sino porque ha sido obtenido mediante un método para lograr reproducciones conceptuales de las estructuras de los hechos, es decir, para fabricar teorías factuales siempre parciales y falibles (Prats, 2011).

La dificultad que aportan los hechos sociales no constituye óbice para hacer ciencia, por el contrario, exige un esfuerzo adicional de reflexión epistemológica y de precisión metodológica. La investigación social ha permitido y permite generar nuevos conocimientos que siempre son contrastados con la realidad a través de la práctica político-social, por lo que la ciencia social es posible y sobre todo necesaria, su ausencia o falta de desarrollo pone de manifiesto la inestabilidad y la inseguridad en las sociedades modernas.

La Criminología, como una ciencia social que estudia la conducta no deseada, al infractor, la víctima y al control social, analiza a la sociedad como un organismo inteligente conformado por individuos e instituciones que se influyen recíprocamente directa y mediatamente; y persigue comprender los propósitos y los significados de dichas acciones individuales para poder entender lo social y viceversa (Piaget, 1973). Así, los actos individuales no conformes se explican entendiendo su entorno social y el tejido estructural en el que se dan y, del mismo modo, para comprender estos elementos es necesario conocer debidamente al individuo que erige lo social ambiental y estructural.

La atención y consideración a las interacciones del individuo y la sociedad permite un mejor entendimiento de la criminalidad, que es un drama individual del trasgresor y la víctima, pero sobre todo un grave problema comunitario por tratarse de la seguridad integral como finalidad del Estado. Por ello, la ciencia criminológica es no solo factible sino además necesaria, indispensable y urgente para estudiar, explicar y comprender la criminalidad, sobre todo en los países de nuestra región indoamericana, por la gran utilidad que tiene en la elaboración de una política criminológica basada en la información científica que produce.

La gran capacidad que tiene la Criminología para estudiar, entender, explicar y aplicar los conocimientos que genera a la cuestión criminal para neutralizar las causas y factores criminógenos que identifique y diseñar una política criminológica científica y humanista que contribuya decisivamente a mejorar los controles sociales, tanto los informales como el penal, y reducir la criminalidad, es desaprovechada en los países de nuestra región indoamericana, en los cuales se prefiere la aplicación de una política penal represiva, vengativa, emocional y que atenta contra la dignidad humana y los derechos fundamentales.

6.2 La diferente perspectiva del derecho penal y la Criminología

En efecto, el crimen para el derecho penal es simplemente un tipo penal que describe como presupuesto normativo fáctico una conducta que al ser realizada por un individuo merece una consecuencia jurídica a título de pena. Alrededor de esa postura originaria, la doctrina penal, llamada indebidamente dogmática porque en una ciencia no hay cabida para los dogmas, ya que no es posible tener algo por verdadero, *a priori*, sin que pueda ponerse en duda dentro de su sistema, agrega diversas y pretendidas justificaciones teóricas sobre el delito, la pena y la prueba, todas elaboradas en abstracto, sin base empírica ni resultados pragmáticos positivos, pues no es posible afirmar que las teorías del delito, ya sea la teoría causalista, la teoría finalista o la teoría funcionalista, han servido alguna vez para contribuir a reducir la criminalidad.

Del mismo modo, las teorías absolutas, relativas o mixtas de la pena, no han valido para prevenir el crimen, reeducar, resocializar y reintegrar al penado a la sociedad de una manera positiva o para reivindicar, reparar y restablecer a la víctima en el goce de sus derechos, intereses y bienes afectados por el ilícito.

Lo anterior sería bastante y suficiente para retirar del mercado un producto que es vendido monopólicamente con base en una propaganda y publicidad que comunican pseudo verdades, falsas certezas y supuestos valores e informan sobre el producto proyectando la sensación de que soluciona un problema cotidiano, con el objetivo de que esa comunicación e información se instalen en el inconsciente colectivo y se considere automáticamente un buen producto, pero que en realidad resulta inútil en la práctica.

Es lamentable constatar en el ejercicio del litigio penal que la criminalidad no se reduce por la actuación de las agencias del sistema punitivo, más aún, no ha disminuido nunca por efecto de la imposición de penas de más larga duración y de mayor rigor. Esto es una constatación histórica. Los países con mejores índices de desarrollo humano y de ingreso *per cápita* anual; y con menores índices de pobreza extrema o multidimensional y de informalidad laboral; tienen tasas muy bajas de corrupción, homicidios dolosos, de percepción de inseguridad ciudadana, violencia y de población penitenciaria, por lo que están situados en los primeros puestos del ranking global de paz. Esto es así, a juicio del investigador, porque basan su política criminológica en una intervención extrapenal oportuna y precisa en las causas y factores criminológicos mediante políticas públicas de justicia y

equidad social y no en la mera represión punitiva, la cual se deja como último recurso en caso fuese necesario si fracasan dichas políticas y la criminalidad se agrava.

Para hacer frente a la criminalidad se debe comenzar por hacer uso de la ciencia competente que es la Criminología, no el derecho penal que solo sirve para castigar con base en la comprobación de la existencia de responsabilidad individual de la cual deriva la culpabilidad que habrá de sancionar, sin que le interese la causa de la criminalidad que es socio política, sino únicamente la comisión del evento criminal y su autor. Recuérdese que el derecho penal es, en el mejor de los casos, una ciencia prescriptiva, no explicativa.

El crimen para la Criminología es algo muy diferente de lo que es para el derecho penal. En principio es una conducta, no un tipo normativo abstracto, lo que ya significa mucha diferencia, pues al ser conceptualizado como un comportamiento importa conocer aquello que lo causa, lo que le da origen; en cambio cuando es solamente un tipo normativo interesa únicamente verificar si el hecho se subsume en el tipo penal, comprobar la operación deóntica, es decir, el funcionamiento del deber ser de la norma, para aplicar la consecuencia jurídica, esto es, la pena.

6.3 El origen de la conducta criminal

La conducta criminal, en opinión del investigador, desde el prisma criminológico, surge en un conflicto de intereses, interpersonal o social. Aparece cuando dos o más personas con diferentes intereses se oponen, enfrentan e inician recíprocamente actos contrarios con el propósito de dañar, descartar o quitarle poder al otro. Los intereses son todo aquello que deseamos lograr o poseer por necesidad o satisfacción y que, sin embargo, se puede dificultar su posesión o su satisfacción debido a que en la realidad natural la cantidad de bienes y recursos que pueden aplacar necesidades y satisfacer intereses son significativamente menos en cantidad que la población y sus intereses. De ahí que una inferencia lógica puede indicar que la equitativa distribución de los recursos en general resultaría en una menor conflictividad al procurar satisfacer los intereses de todos en un determinado nivel.

Hay que recordar, no obstante, que la naturaleza voluble del ser humano y su ambición o codicia, hace que sus intereses sean acaso ilimitados, más aún con el progreso de la ciencia y la tecnología, así como por un sistema económico y proyecto hegemónico que incita a un consumo desmedido de bienes mayormente innecesarios por estar dirigidos al boato, al ornato y la vanidad, y a un furor del

individualismo narcisista, ansioso por acumular más poder y vivir con mayor comodidad y realizando el menor esfuerzo energético posible.

Por ello, la conflictividad siempre va a estar presente entre los hombres porque los intereses de estos no tienen límites, pues apuntan a la obtención de poder individual o grupal. Empero, es necesario lograr reducir la conflictividad social a una cantidad tolerable para que la violencia, la criminalidad, la inseguridad y la ingobernabilidad no desaten el caos en la sociedad.

Entonces, cuando los conflictos no se resuelven mediante el diálogo, no se componen a través del entendimiento razonable ni se gestionan con medios de resolución autónomos o heterónomos, pero sin intervención estatal, sino que pretenden terminarse por medio de la violencia, que es la fuerza abundante de cualquier índole, que se aplica a la parte contraria para vencerla, dominarla y excluirla de la relación, sometiéndola y relegándola a un único rol pasivo de obediencia, que equivale en la práctica a invisibilizarla y eliminarla de la sociedad; el Estado, la sociedad y cada persona en particular se encuentran en graves problemas que afectan sus derechos fundamentales y atentan contra la seguridad de todos.

La violencia es una forma de relación entre individuos o grupos originaria del reino animal, con la cual instintiva e indeliberadamente uno o unos animales causan daño a otro u otros animales para imponerse en una determinada situación. En la especie humana la violencia no debería darse en la misma magnitud que se presenta en los animales, pues el hombre es un animal superior y al estar dotado de racionalidad puede reflexionar, deliberar, dialogar y decidir, frenando todo automatismo o instinto agresivo, sin embargo, la variable racional parece que no funciona conforme a lo previsto, por el contrario, empeora el instinto tanático, el cual parece tener más predominio que el instinto erótico porque la inclinación destructiva es asidua y dramática en la historia de la humanidad, quizás por la tendencia que orienta el hecho de que el hombre es materia finita, tiene fecha de vencimiento y en el transcurso de su existencia se degrada, transforma y el hombre desaparece como tal.

Más aún, en línea con el criterio precedente, si se considera al hombre como un cadáver postergado, como lo definió poéticamente el portugués Fernando Pessoa, hay poderes colosales, transnacionales y nacionales, económicos, políticos y militares, que le adelantan la fecha de vencimiento que cada hombre tiene desde su nacimiento, mediante la violencia que monopoliza el Estado y se entiende políticamente legítima, pero que debe ser administrada y dosificada racional, proporcional y

necesariamente para entenderse sociológica y legalmente válida; o mediante la inseguridad que genera la falta de aplicación de la criminología en políticas criminológicas idóneas.

La violencia humana vista desde la Antropología deriva de un proceso de imitación social y está asociada a un interés que no se encamina al bien, sino hacia el interés del otro, del que no puede participar. Eso provoca una rivalidad y una envidia que desata la violencia con efectos perniciosos.

La sociedad pretende liberarse de esos sentimientos negativos mediante el mito del chivo expiatorio, en virtud del cual se señala y castiga a una persona para encubrir el impulsivo fundamento social y político de la sociedad, mantener la convivencia en un nivel armónico, es decir, un sacrificio expiatorio con un propósito sociopolítico.

Los elementos de la violencia son una o varias personas, el otro u otros y lo que se desea de éstos, este último elemento es, finalmente, el deseo de todos contra todos, pero que se dirige siempre hacia los que tienen menos poder o lo han perdido, lo que manifiesta un egoísmo en el comportamiento dirigido a satisfacer las propias necesidades e intereses no teniendo en cuenta los de los demás, lo que pone de manifiesto la pérdida de la solidaridad.

Más allá de la explicación antropológica cultural, cabe reflexionar acerca de la razón por la cual las personas prefieren aplicar la violencia y no la comunicación.

6.4 La comunicación frustrada o ausente genera violencia y criminalidad

La comunicación implica emitir, recibir y comprender un mensaje sin trastornar su objetivo final, compartiendo el mismo significado, sin que contenga incertidumbres y desconciertos, alcanzando las expectativas de lo que se ha transmitido.

Es importante expresar con firmeza y claridad nuestro interés, pero con tranquilidad y respeto a las ideas ajenas, ello es imprescindible para la convivencia social pues abre las puertas al diálogo para encontrar puntos de convergencia, a lo que la humanidad está obligada por la necesidad vital derivada de la naturaleza finita y vulnerable del hombre, es decir, el hombre es un ser social por necesidad, no (solo) por naturaleza, pues solitario no podría procurarse su supervivencia en términos de seguridad integral.

La comunicación asertiva supone una actitud personal positiva en el proceso relacional, que evita descréditos, reprensiones y oposiciones violentas, por eso es propicia para la interacción y la comunicación humana porque mejora las relaciones, ya que implica no únicamente decir lo que se piensa de una manera clara, firme y respetuosa, sino también comprender la situación, posición, necesidades e intereses de ambas partes, es decir, ser empático y con responsabilidad emocional para poder conectar con quienes forman parte de la relación.

Al no proceder de la manera expuesta, la comunicación deficiente agrega, inmediata y explosivamente, violencia al conflicto preexistente dando lugar a la conducta criminal, en ciertos crímenes primero será la violencia gestual, luego la verbal, después la física y/o psicológica; en otros crímenes será la violencia estructural, la violencia institucional, la violencia simbólica, entre otras.

El contexto de la vida posmoderna agrega un marco de referencia para entender cómo la violencia se instala en la vida personal. El adelanto de la competencia personal para que cada uno solucione sus problemas y opte por su proyecto de vida, en el sistema neoliberal, encumbra la libertad económica; y la reificación de todo volviéndolo susceptible de mercantilización.

Lo que en buena cuenta significa el predominio del individualismo y la extinción de la sociedad como concepto, pues el yo deviene en la forma más expresiva de una nueva cultura (*self*), la que ha aparejado hondos cambios en el modo de vida que arrasan con el carácter verdaderamente social, situación que forja ansiedad por la competitividad existente en el mundo exterior, terminando el individuo por encapsularse en sí mismo para experimentar una sensación de falsa calma en la prosperidad o comodidad sensualista, sin embargo, se desocializa realmente y descalifica para conservar relaciones duraderas de diverso jaez, pues no asume compromiso alguno, aunque se jacte de su extendida sociabilidad merced a las tecnologías de la comunicación, con lo cual todo lo valedero, como los principios, las virtudes y los valores éticos, desaparecen y sobreviene lo provisional, efímero y transitorio, es decir, una sociedad líquida (Bauman, 2003).

En este contexto, la realidad resulta ser la elección y exégesis que hace del mundo cada persona, deviniendo en una construcción social, lo cual omite un aspecto central, como es la existencia de estructuras sociales que influyen y establecen los modos en que el individuo analiza lo que procede del mundo exterior; y la existencia de situaciones materiales incuestionables que limitan sus elecciones. El individualismo en su expresión más acabada, como es el narcisismo, también es

significativo del embeleso del *ego*, al punto de creer que no se necesita de otra persona para subsistir ni la opinión de otro para interactuar, lo que ha terminado con la empatía y la solidaridad, surgiendo una sociedad espuma, es decir, una gran cantidad de cápsulas de sobrevivencia ante la depresión causada por la ansiedad que, sin embargo, nunca se llegan a tocar (Ríos, 2022).

Esta disminución del tejido social ha entronizado la frivolidad, la desconexión personal y lo políticamente correcto, estableciendo lo que hay que pensar, con indolencia por los hechos y cambiando el eje de atención, del mundo exterior al yo interior, con lo cual la razón se niega y se abre paso la emoción y el interés individual, en términos freudianos el principio del placer domina al principio de la realidad; se busca por cualquier medio satisfacer el deseo omitiendo la reflexión y esto es la simiente del conflicto por el exceso de elecciones privadas extremas y apresuradas que acusan la pérdida de significación que perturba los juicios de valor. Hoy se habla y se critica por lo que se siente y no por lo que se piensa.

La población de los países de la región indoamericana está inmersa en altos índices de criminalidad precisamente porque acusa elevada conflictividad y violencia. Ello es producto de optar por no dialogar y no comunicarse asertiva, empática y eficientemente.

El investigador sostiene que no se dialoga porque no existe conciencia de la igualdad de los hombres. Entonces, al que no es igual, se cree que hay que imponerle las cosas por la fuerza, en uno o en otro sentido, de cualquier índole, así por ejemplo en la criminalidad callejera se aplica la fuerza física; en la criminalidad económica se emplea la fuerza monetaria o financiera; en la criminalidad del poder se aprovecha el dominio de la autoridad, entre otras, toda vez que por considerarse diferente al otro se soslaya la razón al asumirse que el diálogo es inviable por una anticipada falta de entendimiento ya que no es igual a uno, entonces se procede con aprovechar la mayor fuerza que se tenga sobre el otro en determinadas circunstancias.

En todo caso, el conflicto del agresor es con el sistema y con la desigual estructura económica, la arbitraria estructura política, la discriminatoria estructura social o la excluyente estructura cultural, pudiendo agregarse el conflicto con la propia víctima.

De acuerdo con la anomia mertoniana, la sociedad propaga entre sus miembros la consecución de los objetivos existenciales de felicidad y éxito basados únicamente en el valor del patrimonio económico, el confort con el que se vive y un cierto patrón de estética corporal, por cuya obtención

contradictoriamente el individuo hipoteca su felicidad; pero el Estado no distribuye equitativamente la riqueza, generando que los objetivos de felicidad y éxito individual deban ser satisfechos por vías ilegales por quienes no se encuentran en iguales condiciones para lograrlos.

Las estructuras influyen decisivamente en la separación de los miembros de una misma sociedad debido a criterios económicos, étnicos, educativos y sociales, excluyendo a los considerados desiguales y favoreciendo a los que se consideran más iguales entre sí o que quieren ser considerados iguales por el nivel económico, quienes optan por aprovechar la mayor ventaja que les da su mejor posición para cebar su codicia y obtener pingües ganancias de manera ilícita.

La conformación de un sistema con estructuras odiosas acusa otro rasgo característico que se suma a la explicación de la conflictividad, violencia y criminalidad, consistente en la proliferación de normas que son impuestas a la ciudadanía por un poder que las crea deficientes, ambiguas, contradictorias, inconexas, abstrusas, con vacíos legales y lagunas jurídicas, y en muchos casos de espaldas a la realidad nacional, creando de esa manera fuentes legales de corrupción para eludir la maraña normativa que paraliza cualquier actividad, con lo que se tiene que el derecho no coadyuva al mantenimiento de la paz social y la tipificación del delito, la asignación del rótulo de delincuente y la pena misma, fases del proceso de criminalización desde una aparente legitimidad, responden a la conservación del *statu quo* u orden de cosas existente por injusto que sea.

6.5 Buscando el origen del crimen más allá de la comunicación ausente

El tema de la conflictividad que pretende ser resuelta con la violencia, que es el germen de la criminalidad, depende además de la emocionalidad, rasgo natural del hombre que actúa en la toma de decisiones y la formación del conocimiento, no obstante considerarse a la racionalidad una peculiaridad positiva en el hombre, diferente a la emotividad que desvaloriza el juicio. La emocionalidad tiene su asiento en la amígdala cerebral humana, la cual cumple un rol básico de comienzo de las reacciones condicionadas por el miedo, que son insustituibles para garantizar la sobrevivencia humana. Por eso, la gobernanza basada en el miedo al crimen es un factor que detona una ética instrumental.

Si se suma a lo anterior el hecho de que no hay indicio de que el hombre sea moral o inmoral por naturaleza, se infiere que el hombre es amoral porque carece de inclinaciones innatas para el bien o el mal. Su ética surge en y por su entorno. El interaccionismo simbólico de George Mead, cimiento

del *labelling approach* de Howard Becker y de la asociación diferencial de Edwin Sutherland, abonan a favor de esta aseveración.

El hombre viene al mundo como una tabla rasa, únicamente con la propensión por sobrevivir y realizar actos para su supervivencia. Entonces, no le es sencillo tener una coherencia ética independientemente de sus circunstancias.

La existencia física del hombre se desarrolla en un espacio y tiempo determinados que lo conforman y disponen. Esta es una realidad primordial puesto que lo demás tiene que estar referido a ella. Allí decide el hombre cuál camino seguir, por eso no es lo mismo el deber ser ético, alojado en la zona intelectual, con el imperioso tener que ser, residente en la profunda zona del instinto primario. Por ejemplo, el estrés corrobora los cambios neuroendocrinos que se producen por una tensión física o emocional, las cuales influyen en la función de las zonas cerebrales que sirven para tomar decisiones. Ello significa que, en circunstancias conflictivas, de necesidad y miedo graves, el hombre actuará con el objetivo de satisfacer las necesidades vinculadas con la supervivencia, adoptando conductas egocéntricas, lo cual se evita desarrollando políticas de seguridad, igualdad, inclusión y paz.

El egoísmo, por otra parte, ayuda a interpretar y precisar el pensamiento aristotélico de que el hombre es un ser social. Lo es en el sentido de que no puede subsistir aislado y solitario, es un costo de su pervivencia biológica y egocéntrica para alcanzar sus objetivos, le cuesta trabajo constreñir sus emociones y ajustar su conducta a la ética en su interacción social.

Las circunstancias individuales y el ambiente social, dependientes de las estructuras económicas, sociales, culturales y políticas, ciertamente influyen el comportamiento del hombre, porque la naturaleza humana es maleable, como el cerebro humano que busca situaciones que le resulten placenteras porque está proyectado para sentirse bien, por lo que hace lo preciso para alcanzar, mantener y acrecentar su gratificación neuroquímica.

Por ello, los factores que motivan permanentemente la conducta del hombre son el interés y el deseo que gratifican el instinto de supervivencia, cuya consecución no encuentra límite. En efecto, como registra la historia electoral de los países de nuestra región indoamericana, cuando un candidato político promete democracia a la población y otro candidato ofrece una bolsa de víveres, se debe considerar en cuál nivel de pauperización los electores optarían por los víveres y no por la

democracia. Más aún, el hombre es un ser complejo y sus necesidades no pueden ser plenamente satisfechas, hay en él otras apetencias, como la codiciosa, la competitividad desleal, la vanidad y la pasión por el poder, que le dotan de placer, beneficio, orgullo y supervivencia.

En la actualidad, se aprecia que el hombre ha devenido en un medio para la sociedad de consumo, con nocivos efectos en la interacción social, como la integridad, la rectitud y la meritocracia, toda vez que, al quebrar la ética ligada a la responsabilidad, la voluntad y el libre albedrío, el significado valioso de la conducta se esfuma y el provecho individual preside el comportamiento.

6.6 La Criminología y su fin primordial: La prevención

La Criminología, en su finalidad prevencionista de la criminalidad, aconseja fundar marcos de gobernanza que permitan guardar la proporción y la moderación de los factores motivacionales de la conducta humana antes desarrollados, evitando de esa manera la adicción al poder que conlleva su utilización en beneficio propio debido a la subida en los niveles de la dopamina, neuroquímico a cargo del placer, por ello, el *dictum* de Lord Acton (1887) de que el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente, es certera porque cuanto más poder tiene una persona, más desea aumentarlo.

Únicamente el funcionamiento de instituciones políticas y sociales comprometidas, ponderadas, responsables, transparentes, producto del consenso y sujetas a controles, pueden analizar los elementos motivacionales de la conducta humana. El investigador afirma que la conducta no conforme, como cualquier comportamiento del hombre, tiene su inicio en un proceso dinámico y relacional de retro interacción entre los miembros de la sociedad, bajo un sistema de desiguales estructuras económicas, sociales, políticas y culturales, que influyen en el ciudadano para decidir resolver los conflictos por medio de la violencia. No olvidar que el hombre es determinado y determinable.

Es lamentable constatar cómo el sistema educativo y los *mass media* contribuyen a la conservación de este *modus vivendi* dirigiendo y operando el conocimiento y la información de modo tal de evitar enseñar cómo actuar en pro del interés general, prefiriendo el interés individual, en una tarea corporativista que se coloca obscenamente al servicio del poder, haciendo peligrar la vida de los individuos más vulnerables y marginales y dificultando la convivencia en sociedad.

Cuando lo positivo y lo negativo dependen del sentir individual, la libertad se pervierte y se expresa en libertinaje y el control social en el brazo armado de la ética del grupo dominante, por su parte el sistema punitivo es instrumentalizado en agravio de los individuos que no son del mencionado grupo, resultado de lo cual se tiene el expansionismo penal, el hiper punitivismo, la ultra prisionización, el fetichismo penal, la normalización de la violencia, el populismo punitivo, en suma, el gobierno a través del crimen. En un entorno con esas características la criminalidad que presuntamente se pretende reducir, crea más conflictividad, violencia y criminalidad.

La gran capacidad de la Criminología para hacer frente a la criminalidad y perseguir su reducción a límites tolerables reside en su finalidad prevencionista, a la cual se arriba previo estudio de la cuestión criminal en un determinado espacio tiempo histórico y, una vez que se ha identificado con precisión las causas de la criminalidad, se encamina a neutralizarlas modificando asimismo las condiciones que detonan los factores criminógenos, para formular las recomendaciones tendentes a evitar la realización de la conducta criminal mediante una política criminológica idónea.

Dicha finalidad hace notar una diferencia sustancial con el derecho penal, el cual pretende combatir el crimen sin tener en cuenta que siempre llega tarde, cuando éste ya se ha consumado y solo le queda castigar. La Criminología no tiene este déficit de oportunidad, porque su aplicación es previa no extemporánea.

El derecho penal está delineado como instrumento de punición, escarmiento y corrección, lo que imposibilita precisamente la prevención, por ello su declarada finalidad preventiva, general y especial, no puede ser cumplida por la pena. La actuación *ex post facto* y no *ex ante* del derecho penal impide la prevención, toda vez que prevenir es impedir el comienzo de algo, adoptar cautelas o previsiones, por adelantado, para sortear un daño o un riesgo; indicar o anunciar un peligro. Eso solo lo puede hacer la Criminología identificando las causas del crimen y brindando información científica al Estado y la sociedad para que sirva al diseño de una política criminológica apta a tal efecto.

Además, el derecho penal tiene un déficit de comunidad, pues al haber el Estado confiscado la resolución del conflicto a los particulares desde hace ocho siglos le importa más castigar por la desobediencia a su norma violada que por el daño irrogado a la víctima, cuya reparación económica y reivindicación social no le interesa hacer cumplir, como tampoco la resocialización del transgresor.

Así, el conflicto que subyace al crimen no se salva y se agrega a la serie de conflictos irresueltos que imprimen a la sociedad más conflictividad y violencia, enemistades y odios.

También padece un déficit social porque en la creación de normas penales no interviene la sociedad y, peor aún, las principales normas penales codificadas, tales como el Código Penal, el Código Procesal Penal y el Código de Ejecución Penal, no han sido promulgadas en leyes promovidas por iniciativa legislativa, estudiadas por las comisiones congresales, debatidas por la representación popular y aprobadas por el Congreso de la República, sino han sido elaboradas y sancionadas por el poder ejecutivo mediante sendos decretos legislativos, vulnerándose el principio de reserva de ley penal, exigido por la doctrina debido a la indispensable legitimidad que debe revestir toda norma penal, como ha ocurrido en el caso peruano.

El investigador sostiene que la jerarquía que exhibe la Criminología para prevenir la criminalidad desde su embrión, esto es, desde la conflictividad y violencia, está fundamentada en que para realizar la verdad la única posibilidad de llegar a ella es a través de la no violencia como símbolo de respeto al prójimo. Contrariamente, la violencia triunfa y se desencadena cuando el hombre se acostumbra a ella, cuando se normaliza la violencia y simboliza una especie de manía social haciendo que la sociedad no pueda vivir sin el crimen.

Esta situación se presenta cuando los intereses son egoístas e iracundos y, por eso, no pueden llevar a la verdad. Entonces, la violencia solo puede ser enfrentada, por lo contrario, que es la no violencia, la cual tiene más capacidad movilizadora y crea un espacio afectivo distinto al de la violencia, de ahí que el sistema penal que es violencia estatal potente no ofrezca posibilidad alguna para hacer frente a la violencia criminal, pues responder a la violencia con más violencia arrastra a todos hacia una vorágine sin fin, es decir, donde no hay justificación y escapatoria posible.

Se reitera que, para el investigador, el crimen es un conflicto intersubjetivo de intereses caracterizado por la violencia con la que se procura resolver, en vez de haberse superado previamente por medio del diálogo y otros medios alternos de resolución de conflictos, por lo que se agrava al confrontarse las partes involucradas usando su fuerza y poder, no la razón, desde un primer momento, toda vez que no hay una relación de alteridad sino de ajenidad entre las personas en la región indoamericana, pues son individuos de sociedades profundamente desiguales e inmaduras, con una pesada carga colonial en su mentalidad, carentes de identidad e integración nacional, que han perdido credibilidad

y confianza interpersonal y en las instituciones estatales, a las que ven como organismos meramente formales, ausentes y vacíos de contenido social, lo cual se manifiesta en la ausencia de políticas públicas eficaces para la creación de empleo, servicios de salud, salubridad y servicios de energía eléctrica, agua y desagüe, vivienda digna, educación en zonas alejadas de las ciudades y educación de calidad, desintegración de la familia, mercantilismo de los *mass media*, corrupción, en fin, la inobservancia de los fines primordiales de bienestar general y seguridad integral en la región (Ríos, 2021).

De acuerdo con Frosini citado por Ríos (op. cit.):

El progreso de la civilización humana se mide sobre todo en la ayuda dada por el más fuerte al más débil, en la limitación de los poderes naturales de aquel, como reconocimiento de las exigencias morales de éste, en el aumento del sentido de una fraternidad humana sin la cual los derechos a la libertad se convierten en privilegios egoístas y el principio de igualdad en una nivelación basada en el sometimiento al poder del más fuerte. En lo que respecta a la libertad como derecho fundamental, debemos decir que el ser humano tiene, por naturaleza, un conjunto de derechos esenciales, de los cuales, según la filosofía racionalista, la libertad precede a los demás en importancia, por cuanto la libertad es la facultad constante que tiene el hombre para ejercer sus actividades, morales y físicas, en servicio de sus propias necesidades, con el fin de alcanzar su destino (p. 107).

El Informe de la Corporación Latinobarómetro (2021) señala que los relevantes aspectos de la pobreza y la desigualdad en los países de la región constituyen una condición característica desde la época colonial, la cual impacta negativamente en la política, la sociedad y la economía. Estos dos aspectos, pobreza y desigualdad, son conceptos independientes, razón por la cual puede disminuir la pobreza, pero mantenerse la desigualdad, en tal caso la inequidad se eterniza, como sucede en la región. Por otro lado, como es fácil advertir, la condición de desigualdad es altamente criminógena porque la exclusión y la discriminación que conllevan, generan conflictividad y violencia de los grupos dominados y de los dominantes. Es una cuestión de vida y de dignidad humanas. Una lucha de opuestos, de un lado la desaparición de la desigualdad y, de otro lado, la conservación del orden y la seguridad, en realidad es el mantenimiento del predominio de unos grupos sobre otros.

Ante este panorama, las gentes se han decepcionado de la política, incapaz de acabar con la desigualdad y la discriminación; y han decidido reivindicar sus libertades y labrar sus oportunidades para generar sus recursos informalmente, lo cual origina desorden, confusión y conflictividad, esto es, confrontación y disputa en las interrelaciones personales, que al pretender resolverse con violencia, pues los opuestos se resisten a intentar otras formas de solución al no haber sido formados en ellas, sino en el mando autoritario y la obediencia sumisa del colonialismo, trae consigo la criminalidad en múltiples formas.

No tiene duda alguna el investigador que la criminalidad es un problema social de definición política que se agrava porque el sistema penal se utiliza con criterio político, emocional, vengativo y, en modo alguno, científico o racional.

Algunos datos acerca de aspectos cruciales de la vida social permiten verificar la existencia de un clima de conflictividad propicio para la violencia, de donde emerge la criminalidad. En primer lugar, la insatisfacción con la democracia en 2021 se registra en 13 de los 18 países indoamericanos y oscila en un mínimo de 10% y escala hasta el 68%, situándose en promedio en 25% en la región, como se muestra en el gráfico 2 (Informe Latinobarómetro, p.39)²⁷.

²⁷ En 2023 la insatisfacción con la democracia en Latinoamérica es del 69% (Informe Latinobarómetro 2023. Disponible en: <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp>)

SATISFACCIÓN CON LA DEMOCRACIA TOTAL LATINOAMÉRICA 1995 – 2020 - TOTALES POR PAÍS 2020



P. En general, ¿Diría Ud. que está Muy satisfecho, Más bien satisfecho, No muy satisfecho o Nada satisfecho con el funcionamiento de la democracia en (País)?
Aquí: "Muy satisfecho" más "Más bien satisfecho".



Si la tendencia es la insatisfacción con la forma de Estado y el gobierno democráticos, debido a una multiplicidad de factores políticos que se señalan a continuación, entonces se deduce que hay un clima enrarecido en la forma de vida, la cual es criminógena.

Uno de esos factores políticos es el hecho de que la población considera, en porcentajes muy elevados, que se gobierna para grupos poderosos en su propio beneficio, como se aprecia en el gráfico 3 (Informe Latinobarómetro, p.43)²⁸.

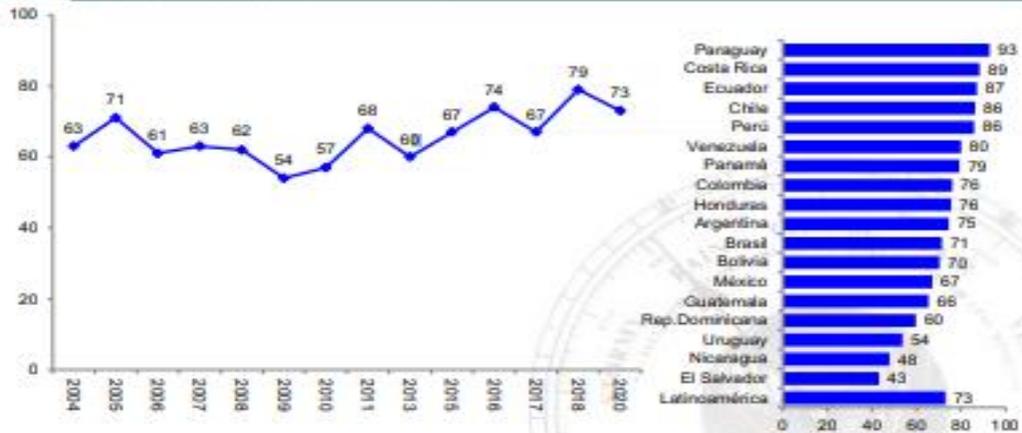
²⁸ Los Informes Latinobarómetro 2022 y 2023 no contienen información sobre este aspecto.

SE GOBIERNA PARA GRUPOS PODEROSOS EN SU PROPIO BENEFICIO

TOTAL LATINOAMÉRICA 2004 – 2020 - TOTALES POR PAÍS 2020



P. En términos generales, ¿Diría Ud. que el país está gobernado por unos cuantos grupos poderosos en su propio beneficio, o que está gobernado para el bien de todo el pueblo?
Aquí: "Se gobierna para grupos poderosos en su propio beneficio".



Fuente: Latinobarómetro 2020.

En la misma línea, otro factor político es la distribución de la riqueza, aspecto que según el 78% de la población la considera injusta, según se puede observar en el gráfico 4 (Informe Latinobarómetro, p.45)²⁹.

CUÁN JUSTA ES LA DISTRIBUCIÓN DE LA RIQUEZA

TOTAL LATINOAMÉRICA 1997 – 2020



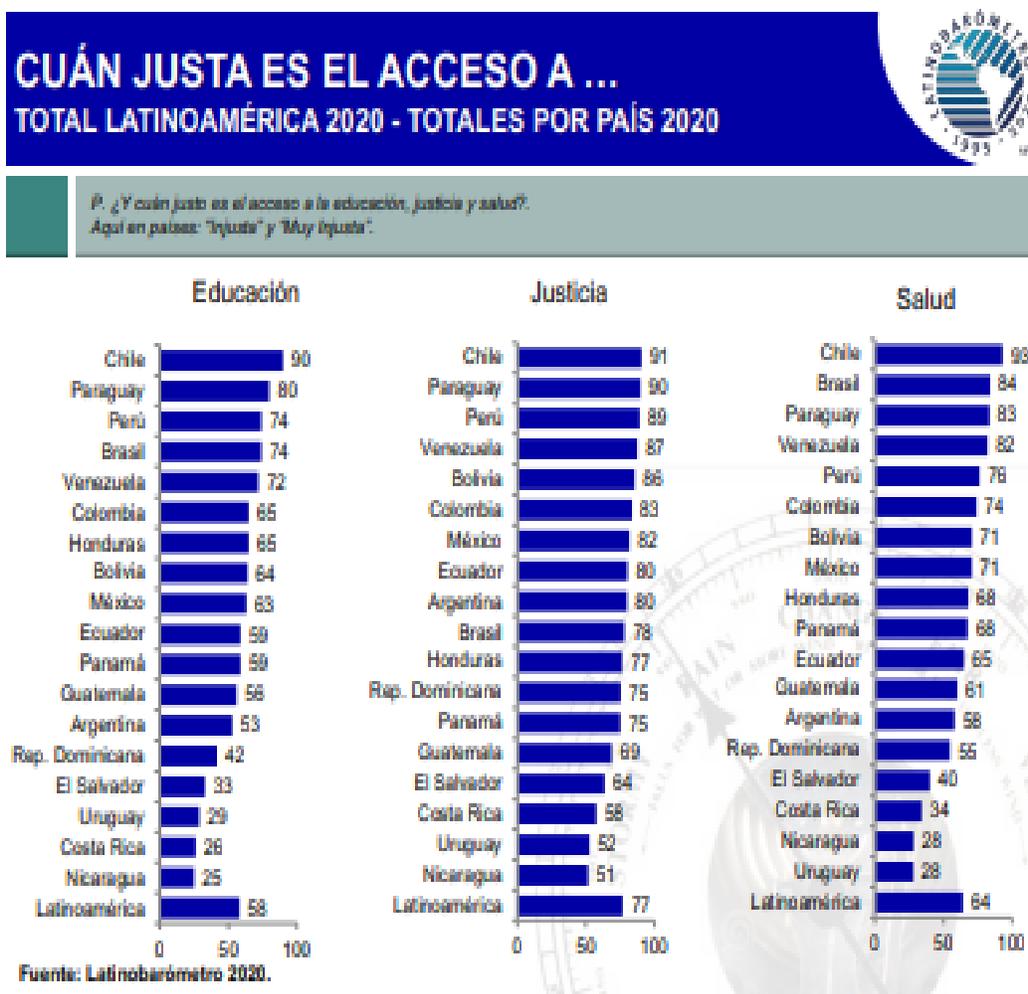
P. ¿Cuán justa cree Ud. que es la distribución del ingreso en el país?
Aquí: "Muy justa" y "Justa"; "Injusta" y "Muy injusta"; "No sabe/No responde".



Fuente: Latinobarómetro 2020.

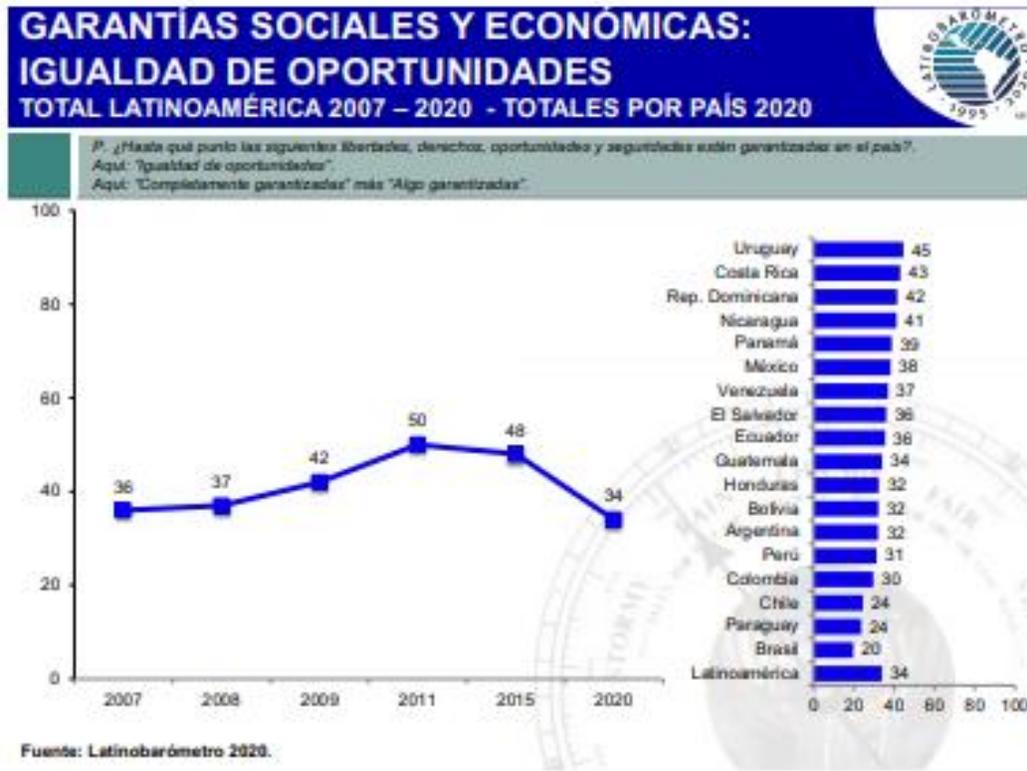
²⁹ Los Informes Latinobarómetro 2022 y 2023 no contienen información sobre este aspecto.

Acerca de cuán justo es el acceso a la salud, educación y la justicia, la población considera que es muy injusto. Si no hay acceso a los derechos humanos de índole económico, social y cultural, es porque el gobierno no puede plasmar la democracia y, al mismo tiempo, esta circunstancia condiciona la insatisfacción con la forma de gobierno, que prefiere ejercerse en beneficio de grupos poderosos y en perjuicio de los grupos vulnerables, lo que explica la conflictividad, violencia y criminalidad, como se observa del gráfico 5 (Informe Latinobarómetro, p.46)³⁰.



³⁰ Los Informes Latinobarómetro 2022 y 2023 no contienen información sobre este aspecto.

Otro factor central en el análisis de la cuestión criminal, que ha sido recogido por la teoría mertoniana, es la igualdad de oportunidades, la cual no está garantizada por los gobiernos en la región, como se indica en el gráfico 6 (Informe Latinobarómetro, p.60)³¹.



El nivel de confianza es otro factor criminógeno que erosiona la vida social, la solidaridad y la empatía. América Latina es la región del mundo más desconfiada, de hecho, se registran 20 puntos porcentuales menos que en África, Asia y los países árabes. El nivel de confianza se mide respecto de instituciones públicas, privadas e interpersonal. En este último rubro, por segundo año consecutivo se registra un mínimo histórico, al comparar con el Estudio Mundial de Valores (www.worldvaluesurvey.org) y con los Barómetros de Opinión (www.globalbarometers.org), como se observa en la Tabla siguiente. (Informe Latinobarómetro, p.62)³². Ver Tabla 8 de esta investigación a continuación:

³¹ Los Informes Latinobarómetro 2022 y 2023 no contienen información sobre este aspecto.

³² Los Informes Latinobarómetro 2022 y 2023 no contienen información sobre este aspecto.

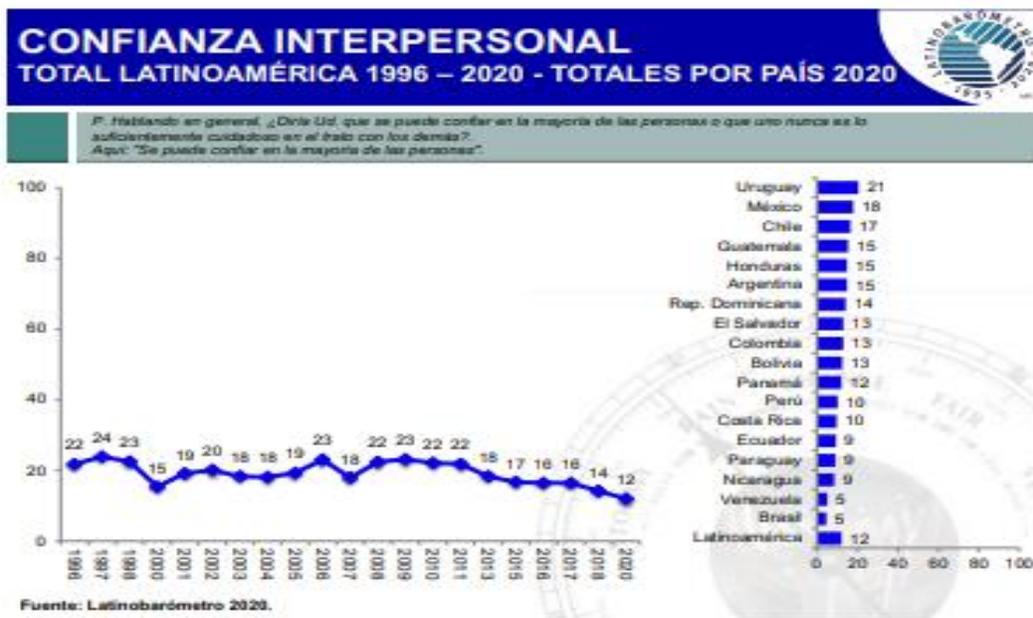
TABLA 3: Estudio Mundial de Valores, Séptima Ola 2017 - 2020*

	Confianza (%)	Desconfianza (%)
América Latina (11 países)	9	90
Promedio del resto del mundo	29	69
Europa Central	49	49
Países nórdicos	70	28

Fuente: Estudio Mundial de Valores, Séptima Ola 2017-2020

* Aquí no están representadas las respuestas "No sabe; No responde".

El máximo nivel de confianza interpersonal es de 21% y el mínimo es de 5% haciendo un promedio en la región de 12%, aspecto interpersonal tan deprimido que es un factor importante en la conflictividad, violencia y criminalidad. Ello se debe a la separación social que impide la igualdad. A continuación, el gráfico 7 ilustra lo expresado (Informe Latinobarómetro, p.63).



En el aspecto de la confianza con las instituciones, la ciudadanía en la región tiene más confianza con la Iglesia (61%) y las demás instituciones se sitúan por debajo con más de 23 puntos porcentuales menos, como es el caso de las fuerzas armadas (44%), la policía (36%), la institución electoral (31%), el poder judicial (25%), el gobierno (27%), el congreso (20%) y los partidos políticos (13%), como se observa en el gráfico 8. (Informe Latinobarómetro, p.72).

TABLA RESUMEN CONFIANZA EN INSTITUCIONES TOTAL LATINOAMÉRICA 2020 - TOTALES POR PAÍS 2020



P. Por favor, mire esta lista y dígame, para cada uno de los grupos/instituciones o personas mencionadas en la lista ¿Cuánta confianza tiene usted en ellas: Mucha, Algo, Poco o Ninguna confianza en...? Aquí: "Mucha confianza" más "Algo de confianza".

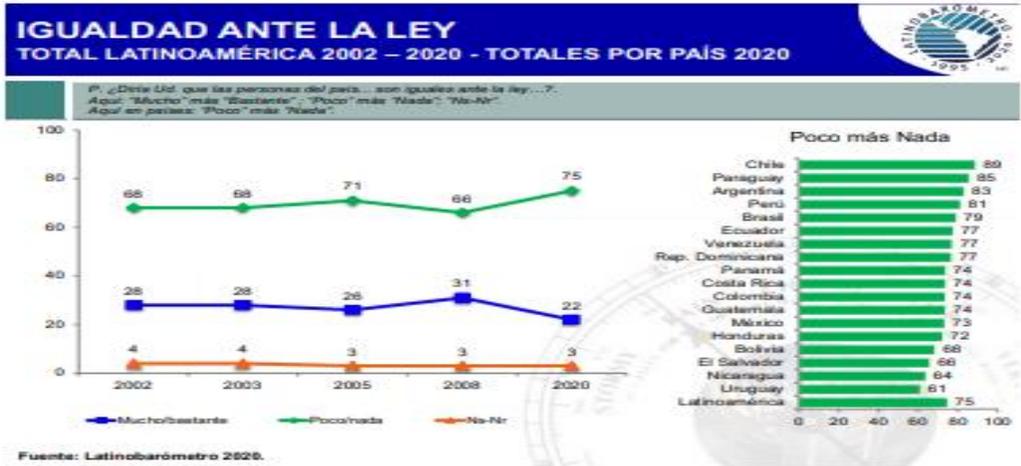
	Latinoamérica	Argentina	Bolivia	Brazil	Colombia	Costa Rica	Chile	Ecuador	El Salvador	Guatemala	Honduras	Haití	Nicaragua	Panamá	Paraguay	Puerto Rico	Uruguay	Venezuela	Rep. Dominicana
La Iglesia	61	36	65	67	65	61	31	60	73	71	74	53	65	69	77	63	38	71	72
Las Fuerzas Armadas	44	59	41	57	48	6	32	47	65	34	32	48	30	-	38	47	59	20	50
La policía/Carabineiros	36	37	27	48	37	50	32	34	57	26	27	22	29	47	27	31	65	13	32
El presidente	32	29	23	30	35	17	16	10	80	27	13	44	38	32	17	31	57	24	61
La institución electoral del país	31	15	27	38	54	45	41	16	27	17	13	38	27	38	13	32	64	21	31
Gobierno	27	22	25	27	25	14	18	10	71	22	11	28	35	23	13	16	58	19	51
Poder Judicial	25	16	20	38	23	40	16	18	30	20	16	24	30	23	13	16	58	18	36
Congreso	20	18	27	23	14	19	13	13	12	18	12	22	28	15	10	7	51	19	33
Los partidos políticos	13	11	16	13	11	10	7	9	10	9	9	13	22	12	9	7	33	15	24

Fuente: Latinobarómetro 2020.

Esta situación inamistosa personal e institucional es un síntoma de un proceso de desinstitucionalización en la región que erosiona más aún la frágil democracia y agrava el panorama de violencia, criminalidad e inseguridad a nivel individual, institucional y estructural.

Otro factor es la desigualdad ante la ley que registra en promedio en la región el 75% de personas que cree que no hay igualdad ante la ley, como se aprecia en el gráfico 9. Esto constituye un detonante de conflictividad social de elevados rangos criminógenos (Informe Latinobarómetro, p.74)³³.

³³ Los Informes Latinobarómetro 2022 y 2023 no contienen información sobre este aspecto.



Mientras que un 84% de promedio considera que los ciudadanos no cumplen las leyes, lo cual revela el alto índice de criminalidad de la región, como se muestra en el gráfico 10 (Informe Latinobarómetro p.5).



Otro rasgo muy criminógeno alineado con los anteriores es que en promedio el 67% no es consciente de sus deberes y obligaciones, como se ilustra en el gráfico 11, por lo que su comportamiento es



Respecto al fenómeno cultural de la corrupción, enraizado desde la colonia³⁵, el recelo de corrupción en la región es consumado. La corrupción es la difidencia de todo lo público y su aumento, como se evidencia en el gráfico 12, revela la decepción que causa la democracia en la región por la ineficacia de los gobiernos (Informe Latinobarómetro p. 81)³⁶.

³⁴ Los Informes Latinobarómetro 2022 y 2023 no contienen información sobre este aspecto.

³⁵ Para más información ver el capítulo "El delito de corrupción de funcionarios. De la histórica invisibilidad al primer plano social" de Gino Ríos Patio, en el libro Delitos cometidos por funcionarios públicos. Instituto Pacífico. http://isbn.bnpp.gov.pe/catalogo.php?mode=resultados_rapidos&palabra=978-612-322-213-0

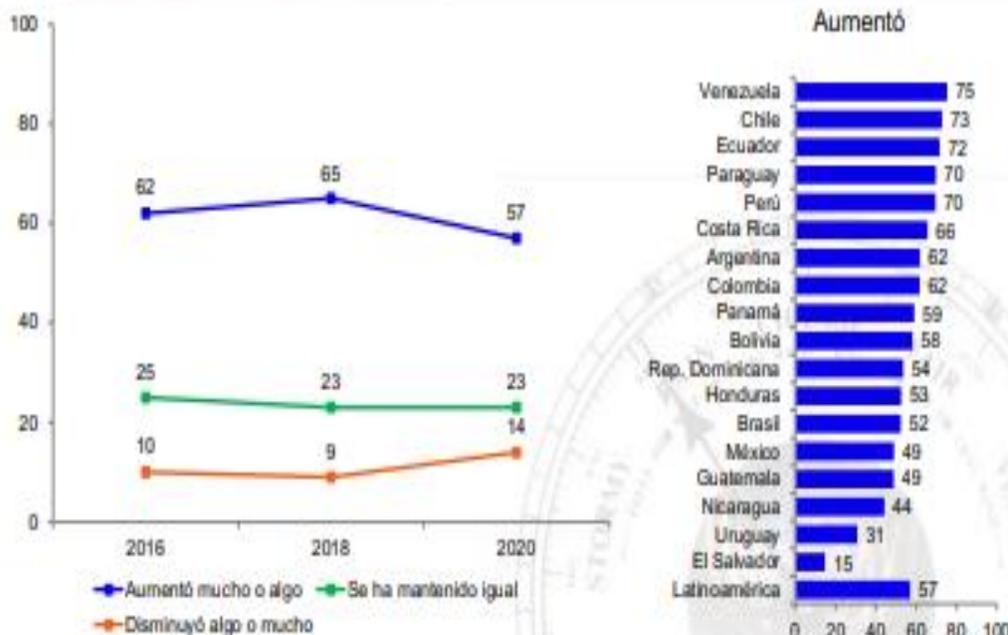
³⁶ Los Informes Latinobarómetro 2022 y 2023 no contienen información sobre este aspecto.

AUMENTO DE LA CORRUPCIÓN

TOTAL LATINOAMÉRICA 2016 – 2020 - TOTALES POR PAÍS 2020



P. ¿En su opinión, desde el año pasado, el nivel de corrupción en su país ha Aumentado mucho, Aumentado algo, Se ha mantenido igual, Disminuyó mucho o Disminuyó algo?
 Aquí: suma "Disminuyó mucho" más "Disminuyó algo" y "Aumentó mucho" más "Aumentó algo".
 Aquí en países: "Aumentó mucho" más "Aumentó algo".



Fuente: Latinobarómetro 2020.

Las peores desigualdades en los países de la región son la de salud (47%), educación (43%), trabajo (42%), justicia (40%), ricos y pobres (35%), agua potable y energía (29%), la ley (28%) y la clase social (27%), como lo muestra el gráfico 13 (Informe Latinobarómetro p. 86)³⁷.

³⁷ Los Informes Latinobarómetro 2022 y 2023 no contienen información sobre este aspecto.

LAS PEORES DESIGUALDADES

TOTAL LATINOAMÉRICA 2020 - TOTALES POR PAÍS 2020



P. En su opinión ¿cuáles son las peores expresiones de la desigualdad en su país?

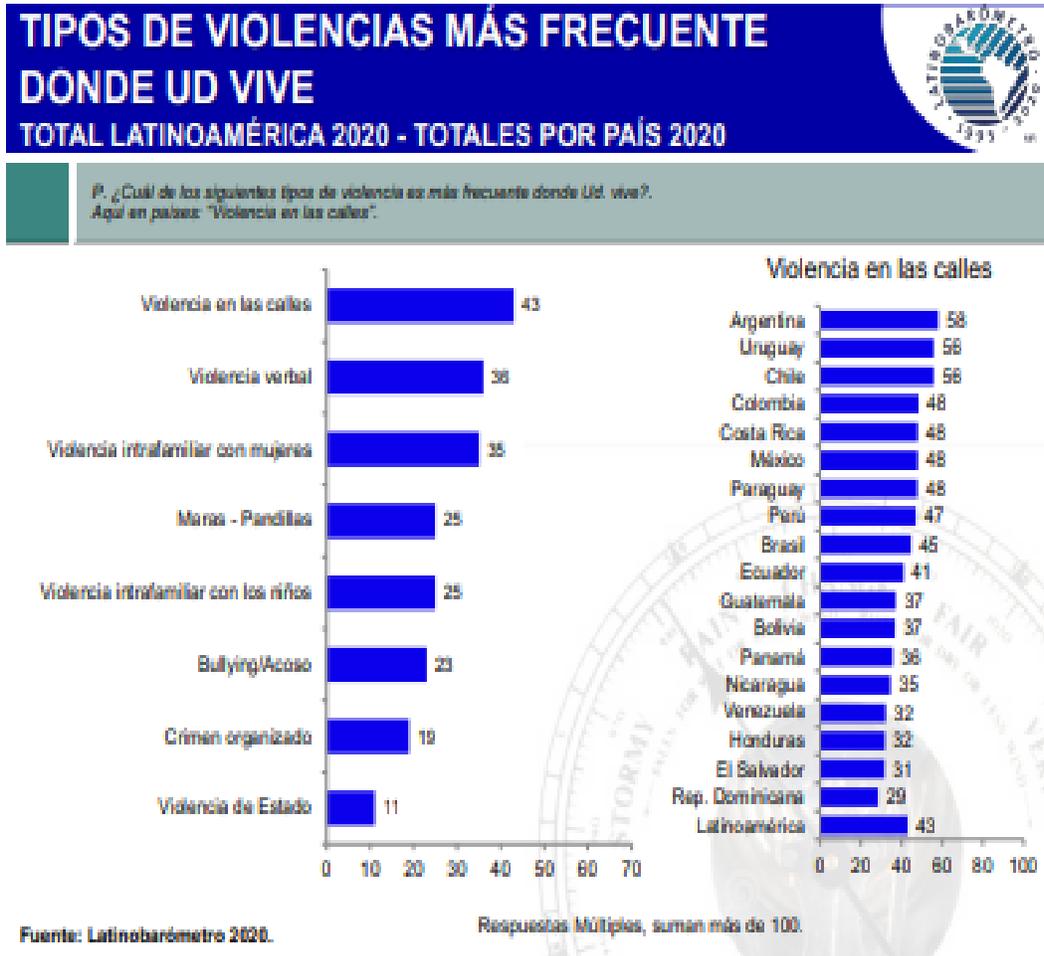
	Brasil	Argentina	Bolivia	Brazil	Colombia	Costa Rica	Chile	Ecuador	El Salvador	Guatemala	Honduras	México	Nicaragua	Panamá	Paraguay	Paraguay	Uruguay	Venezuela	Rep. Dominicana
En el acceso a servicios de salud	47	59	42	59	65	29	79	43	33	41	47	44	22	26	59	51	21	64	30
En las oportunidades de educación	43	52	32	40	58	24	69	41	30	46	51	32	16	37	61	53	26	58	26
En las oportunidades de trabajo	42	66	30	44	54	32	55	42	26	42	43	25	31	37	45	40	47	42	19
La desigualdad ante la justicia	40	74	40	31	44	35	64	39	26	30	29	32	27	24	42	52	35	46	21
Entre ricos y pobres	35	58	27	30	44	51	46	28	26	29	35	16	48	26	31	38	44	27	26
En el acceso a servicios, agua potable, energía	29	52	15	32	35	16	34	18	25	28	30	23	18	28	34	31	13	62	14
La desigualdad ante la ley	28	58	23	23	37	28	54	24	19	31	23	18	21	18	28	37	24	26	11
En el trato entre clases sociales	27	52	20	20	37	26	45	24	20	24	22	19	16	16	22	32	25	20	9
Entre hombres y mujeres	24	37	18	20	29	31	29	18	14	27	20	29	17	14	21	25	22	17	11
Entre razas / etnias	22	16	17	22	29	21	29	24	8	27	18	25	11	18	17	29	22	15	7
En el tiempo de transporte al trabajo	20	20	10	14	22	14	25	12	15	20	18	22	12	18	21	18	18	46	11
En el ingreso	20	20	6	22	28	25	52	7	9	14	15	10	12	13	17	11	28	28	10
En el acceso al poder	17	22	13	17	25	25	28	15	13	17	16	11	11	11	11	16	17	19	7
Entre zonas urbanas y rurales	16	28	10	13	22	22	25	12	10	17	15	14	10	9	12	16	23	14	7
En el ejercicio de la ciudadanía	9	17	3	11	11	8	19	4	4	12	10	7	6	7	6	7	6	11	5

Fuente: Latinobarómetro 2020.

Respuestas Múltiples, suman más de 100.

El cuadro precedente resume claramente las principales desigualdades de la población en materia de bienes, servicios y posibilidades para acceder a una vida digna, las cuales generan conflictividad, violencia y criminalidad.

El factor violencia es un problema que se incrementa en la región y está presente en la vida cotidiana de las personas. El gráfico 14 que se muestra refleja la incidencia de los tipos de violencia más frecuentes (Informe Latinobarómetro p. 100)³⁸.



Obsérvese que se trata de la violencia producto de las condiciones precedentes que hacen insufrible la vida social. El cuadro muestra la violencia estructural e institucional cuando se refiere a la violencia del Estado; y a la violencia cultural y simbólica cuando se refiere a la violencia física, psicológica y verbal.

³⁸ Los Informes Latinobarómetro 2022 y 2023 no contienen información sobre este aspecto.

Por otra parte, la alimentación es otro indicativo de la desigualdad y la pobreza. En el gráfico 15 que se muestra, los porcentajes de falta de comida son alarmantes (Informe Latinobarómetro p.104)³⁹.



La desigualdad, el incumplimiento de la ley, la exclusión social y la gobernanza en beneficio de los poderosos, genera conflictividad, violencia, inseguridad y criminalidad, que es algo así como el apocalipsis laico de las sociedades indoamericanas, en tanto situación trágica originada por agentes humanos, que evoca la imagen de la destrucción paulatina. El lugar común de nuestras sociedades es el continente más inseguro y desigual del mundo. Por ello, las alternativas de solución parecen exiguas, pese a lo cual los medios de comunicación excitan las quimeras patibularias. La conflictividad, violencia, inseguridad y criminalidad se nos imponen, por eso no son subjetividades sino objetividades estructurantes de socialización.

³⁹ Los Informes Latinobarómetro 2022 y 2023 no contienen información sobre este aspecto.

La conflictividad, violencia, inseguridad y criminalidad se configuran como cuatro escalones con una secuencia, pero también con una lógica propia que sustentan el caos a nivel estructural, institucional, comportamental y discursivo.

A nivel estructural, la globalización origina que la desigualdad se reproduzca a escala mundial generando violencia estructural por la asimetría entre el centro y la periferia, debido a la debilidad de los países indoamericanos, a la precariedad institucional de los estados, y a la expansión de pobreza y desigualdad. Como señala Tavares dos Santos (1999) la reestructuración del capitalismo mundial, mediante una nueva clase dominante asentada en la privatización de las empresas estatales y el florecimiento de los negocios bajo formas de desorganización, aparejó un crecimiento de la criminalidad urbana moderna.

Desde un enfoque cultural, es pertinente tener en cuenta que los cambios en la economía y en el modelo de gestión del Estado modifican los límites tradicionales entre el Estado y la sociedad, produciéndose un retroceso en lo público y una pérdida de lealtad y legitimidad hacia lo político, por lo que el Estado tiene problemas para mantener el monopolio de la violencia legítima, de ahí que la propagación de la capacidad de vigilancia como del potencial de violencia fuera de las agencias penales, incrementa la debilidad del poder del Estado. Como anota Castells (1997) el Estado está perdiendo su monopolio porque la criminalidad organizada es ahora transnacional y más violenta.

A nivel institucional, como se ha mostrado en los datos estadísticos antes reseñados, las instituciones políticas y las agencias penales son ahora cuestionadas y merecen un nivel ínfimo de confianza, debido a que se les percibe como un lugar de construcción o perpetuación de desigualdades categoriales. Son el gran espacio de criminalización en el que el poder estatal define conductas criminales, asigna la condición de criminal y dispone dónde y cómo se cumple la pena.

La violencia tiene un espacio propio en los medios de comunicación social, la fruición del registro del hecho criminal es un tema central actualmente, hay un exceso de imposición de actos criminales acumulativos imposibles de seguir; estos actos no tienen memoria, porque son nuevos, pero inmediatamente antiguos, sorprendivos, pero al mismo tiempo reiterados, de tal modo que conforman una espiral ascendente emocional narrativa, facilitada por la opacidad del hecho criminal, pues el crimen es siempre lóbrego y misterioso, lo que permite que la información se manipule con

dramatizaciones, ruptura de relatos, prosopopeya injustificada, según convenga a los intereses del medio de comunicación.

Es un hecho incontrastable que hoy en día la criminalidad ha trastornado el quid de la convivencia social, pues la inseguridad es equivalente al miedo y éste expresa angustia cultural, se ha quebrantado el arraigo colectivo y ha sobrevenido el pánico moral.

A nivel comportamental, se puede precisar que los peldaños estructural e institucional dimensionan la conducta y sus significaciones. El Estado provoca y tipifica conductas violentas y construye responsabilidades individuales penales selectivamente; por otro lado, los medios de comunicación social deforman y limitan la realidad utilizando símbolos susceptibles de valoración sesgada porque la violencia pública repugna más, pero a la vez cuanto más visible resulta más muda e incomprensible.

A nivel discursivo, si bien se alimenta de los escalones precedentes (estructural, institucional y comportamental) también los condiciona simbólicamente con las visiones y representaciones sociales destinadas a cohesionar al cuerpo social. El lenguaje tiene un gran poder disciplinante. Las nuevas demandas de seguridad refuerzan los viejos discursos de la seguridad. cohesionan a la sociedad. De hecho, el riesgo en seguridad a nivel popular se inserta en una dinámica cultural que lo determina, que incluye la mitología penal respecto de la monstruosidad del delincuente.

La conflictividad, la violencia, la criminalidad y la inseguridad son textos ahítos de significación y deben ser asumidos como meta-textos culturales *per se* de carácter binario porque fragmenta la realidad entre buenos y malos, no delincuentes y delincuentes, orientando un referente decisivo de cómo los ciudadanos deben actuar.

Si bien el sistema económico ha podido mejorar la economía, no ha evidenciado una elevación del desarrollo humano ni un incremento del bienestar para todos los ciudadanos, lo que significa que los resultados sociales no han acompañado a los resultados económicos obtenidos. Eso es lo que origina la desigualdad, injusticia, arbitrariedad y exclusión social que generan la conflictividad y la violencia, situación de la cual surge la criminalidad y la reacción penal sesgada hacia los individuos más carenciados porque no son funcionales al sistema, pues no crean suficientes recursos para consumir y demandan políticas de responsabilidad social del Estado, lo que hoy está proscrito en el esquema

neoliberal al mismo tiempo que dicho proyecto neoliberal agiganta el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Por ello, el Estado afirma equivocadamente que la disminución de la criminalidad se alcanzará con más policías, fiscales y jueces; con la construcción de más cárceles; la eliminación de beneficios procesales y penitenciarios; el endurecimiento de los castigos y la creación de más delitos; con lo cual desperdician valiosas oportunidades para diseñar una eficaz política criminológica.

Contrariamente, la incorporación de respuestas penales de realidades ajenas de países desarrollados es un signo que confunde a la ciudadanía, pues genera un problema al hacer creer que se está en un pleno Estado constitucional y democrático de derecho, cuando no es así en realidad. Dicha política pone de manifiesto la inexistencia de una política criminológica idónea para la prevención, el control y la represión del crimen, que es la secuencia lógica en la que el Estado debe hacer frente, juntamente con la comunidad y el ciudadano, a la criminalidad que está presente en toda sociedad y que puede ser disminuida a niveles tolerables.

Ante esta hiriente realidad indoamericana, cabe reflexionar si la universidad como formadora de líderes de la nación hace algo para superar el estado de la cuestión. ¿Acaso capacita a los alumnos para que coadyuven científicamente al estudio de las causas y la prevención de la criminalidad? La respuesta es negativa. Actualmente, no existen facultades de criminología en Indoamérica, en la que se formen licenciados en dicha ciencia, excepto una en Costa Rica, algunas en Venezuela y 297 en México, según el censo respectivo realizado por Hikal, Romero y Pérez (2016). En los demás países de la región apenas se dicta un curso de criminología y uno de política criminológica en determinadas facultades de derecho y secciones de posgrado en derecho.

En el Perú, según la información de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (2019) existen 60 Facultades de Derecho. En 34 de ellas se dicta un curso de criminología y en tres de ellas se dicta un curso de política criminológica. De las 61 Facultades de Derecho 20 tienen el Programa de Maestría en Derecho Penal, en 12 de dichos programas se dicta un curso de Criminología y tres de Política Criminológica. La Tabla 9 que sigue a continuación muestra tales cifras:

	CANTIDAD
Facultades de Derecho en el Perú	60
Maestrías en Derecho Penal	20
Curso de Criminología en Pregrado	34
Curso de Política Criminológica en Pregrado	3
Posgrado (Curso de Criminología)	12
Posgrado (Curso de Política Criminológica)	7

Fuente:

- <https://enlinea.sunedu.gob.pe/>
- <https://www.tuni.pe/programas?term=Derecho>

Elaboración: propia

Los cursos se alinean en su contenido con el paradigma etiológico de la criminología positivista, como consecuencia de la mentalidad penalista arraigada en los países indoamericanos que trasciende al ámbito universitario, con lo cual la nueva criminología no es cultivada y, consecuentemente, el abogado penalista no va a poder conocer más allá de la ley y la dogmática penal ni estar en conocimiento de los nuevos conceptos de la criminología crítica o politología del delito, desperdiándose así una gran ocasión de mejorar el sistema penal o de hacer algo mejor que él.

En dicho escenario, no se advierte que exista una correlación entre la formación universitaria y la competencia cognitiva para descolonizar el pensamiento penal y ayudar a la prevención de la criminalidad y la mejora del control social. En los tres países en los que existe la carrera de Criminología, resulta patente a juzgar por los respectivos índices de criminalidad que el empleo de la Criminología se ha restringido al aspecto administrativo, gerencial y estadístico de la seguridad ciudadana, con lo cual no se interesa por las causas de la criminalidad, sino únicamente busca reducir los síntomas. Es probable que ello se deba a la posición del grupo dominante al que no le cautiva que el conocimiento criminológico critique y revele la esencia y verdadera finalidad del poder punitivo e ilumine las deficiencias del sistema penal.

6.7 El papel de la educación universitaria frente a la criminalidad

La educación pasa por una fase crítica. Se somete a la lógica del mercado que la reduce a la creación de recurso humano capacitado técnicamente. Es mucho más lucrativo para el exitismo individualista

ser abogado especializado en lo penal para defender mediáticamente en los casos particulares enfocados por la sociedad, que trabajar en conjunto, silenciosa pero solidariamente con las instituciones sociales y la comunidad, para determinar las causas estructurales del crimen, neutralizarlas con fines preventivos y reducirla razonablemente.

En materia de inseguridad y criminalidad, es cierto que existe una brecha entre la comunidad y la universidad, entre el mundo fáctico y el conocimiento. Es necesario ejecutar políticas públicas centrada en la persona humana como integrante de un conjunto social; reexaminar los componentes teóricos de un currículo universitario partiendo de la sociedad y que la tenga a ella misma por destino, modulando las escalas filosóficas, sociales, éticas y políticas en dicho currículo.

Constituye un desafío enorme definir un currículo, hay que optar frente a diversas alternativas y adoptar decisiones en aras de lograr una excelente enseñanza. El currículo debe plantear lo que verdaderamente los discentes deben aprender y cómo lo tienen que lograr, demarcándolo en la propia aplicación del currículo, razón por la cual este debe proponerse no como una porción de la realidad, sino como instrumento de construcción y transformación de la realidad.

El currículo debe priorizar la forma acertada para que el contenido cultural que se debe enseñar sea aprehendido por los discentes; debe señalar lo que debe ser capaz de hacer un discente al término de la asignatura; y debe exponer las actividades que se debe desarrollar en clase. Eso es lo que importa y no que el docente atiborre de información al discente y éste reciba gran cantidad de contenidos. Es mejor que el discente experimente múltiples vivencias de aprendizaje proyectadas en y fuera del aula, que articulen su proceso educativo, relacionen al discente con su entorno, que este aprenda haciendo, para que su aprendizaje sea útil. En suma, hay que considerar que la meta común es la formación integral del discente.

Debe tenerse en cuenta, en consecuencia, que el currículo es un medio para optimizar los fines de la educación, no es un fin *per se*; razón por la cual debe confeccionarse un currículo para formar y capacitar en Criminología, que permita al discente comprender la cuestión criminal de su realidad nacional, coexistir dignamente, trabajar y cooperar con la sociedad, ya que la seguridad integral apremia y el currículo debe estar basado en las necesidades sociales y no exclusivamente en el mercado profesional o la proyección de recursos humanos. En lo profesional, el *quid* de la formación

profesional y la razón de existir de la carrera misma reside en lo que aspira, esto es, conocer el estado situacional de las cosas y lograr su aplicación para mejorar al hombre y la sociedad.

Por ello, el investigador sostiene que la universidad en los países de la región debe formar y capacitar criminólogos para contribuir con alternativas de superación al grave problema social de la criminalidad.

La Criminología se integra a la problemática nacional de la inseguridad desde diversos espacios de diferente trama y atribución social, precisamente porque dicha ciencia es una malla en la que confluyen diversas disciplinas sobre una problemática concreta. Las competencias que debe lograr un discente en Criminología se sitúan en un ámbito axiológico, es decir, una forma de diseñarse frente al mundo; un aspecto procedimental que apunta a adiestrar al discente en la capacidad para realizar ciertos procedimientos; y un saber actuar adecuadamente en distintos entornos, afrontando y resolviendo dificultades que atañen a la utilidad de la profesión, asumiendo responsabilidad por los resultados.

En este punto se puede evaluar cómo un abogado penalista competente no puede apoyar a la solución del problema de la criminalidad, al escoger la preparación de una política penal que no es pertinente para hacer frente a la criminalidad, pues deja indemnes las causas y solo atiende el síntoma de ellas.

Elaborar y ejecutar un currículo en Criminología es una acción pública que trasciende la institución universitaria, como si fuera una labor política en el más acendrado significado del concepto, que aspira a hacer converger distintos intereses, espacios y representantes para aportar a la solución del problema social de la criminalidad. En la formación en Criminología se debe privilegiar las carencias sociales, porque el elevado índice de criminalidad es, en sí mismo, una apremiante necesidad social. La exigencia de una educación eficiente debe servir para estimular la investigación, la madurez de criterio para el pensamiento crítico y la independencia, que son el marco de referencia de la relación entre la educación, la comunidad y el Estado.

Por consiguiente, el currículo es un plan pedagógico fundado en el discernimiento y la comprensión de un objeto del conocimiento, en aras del desarrollo humano, a partir del diálogo y la comunicación participativa racional, con un objetivo liberador; el cual debe ser aplicado de manera flexible, pluri, multi e intercultural, con apertura a la crítica, de modo tal que se descubre en la praxis y se legitima en las polis a nivel reflexivo, en su cotejo en la vida pública.

Al enseñarse Criminología en algunas escuelas de derecho, se revela que el sesgo de la formación profesional del profesor abogado penalista es muy marcado y no contribuye con explicar el fenómeno criminal ni su intervención desde perspectivas extrapenales. La universidad de los países de la región debe responder no sólo a los desafíos que le presenta la sociedad del conocimiento, la globalización y el nuevo papel de la ciencia y la tecnología, sino fundamentalmente a la formación de un ciudadano o ciudadana como protagonista, como funcionario de la humanidad con un claro sentido de la responsabilidad de la opinión pública como conciencia crítica de la sociedad (Del Basto 2005).

La universidad está llamada a desarrollar una función social porque es una institución prestadora del servicio público de la educación superior. Esta misión revela para el estudio de la realidad, la necesidad de comprender lo público y conceptualizar lo complicado de la vida social. El concepto de calidad en la presente centuria está ligado al progreso de la aptitud discursiva, como habilidad colectiva para el aprendizaje, que debe afirmarse en el entendimiento del sentido que merece lo público, lo societario y la labor conjunta, delineando caminos despejados para la educación superior en cuanto a su responsabilidad en la formación para la ciudadanía y la democracia participativa (Del Basto, op. cit.). Esta función robustece la formación de criminólogos.

El currículo universitario debe priorizar la tarea de formar sujetos honestos mediante procesos que involucren a los miembros del espacio educativo, en armonía con las escaseces y precedencias nacionales y regionales. Hay que ensamblar en la universidad, lo que originalmente ha estado fusionado, esto es, la aspiración intelectual de cultivar la verdad y el anhelo ético de aprender el deber. En suma, articular razón y fe.

En consecuencia, el currículo universitario asume, en la cultura discursiva del proceso educativo, un sentido ético político de participación democrática basada en una concepción comunicativa de la educación, asumiendo la formación de sujetos morales a través de procesos que afecten a todos los integrantes de la comunidad educativa (Luque, 1995).

6.8 La política criminológica como puente que une la Criminología y el derecho penal

El derecho penal describe y prohíbe conductas que atentan contra bienes jurídicos tutelados al tipificarlos como delitos y establece penas por la comisión de éstos. En ese proceso de criminalización de conductas, define, asigna, rotula y estigmatiza al infractor, selecciona la violencia

con la que se castiga, reproduce la violencia de la conducta que castiga, condiciona a mayores conductas lesivas y destruye las relaciones horizontales o sociales.

La Criminología, en cambio, estudia científicamente las causas del comportamiento no conforme y analiza por qué se criminaliza cierto comportamiento en una sociedad, trata del origen y desarrollo sociales del delito; también estudia al hombre que criminaliza su conducta, aspira a conocerlo, clasificarlo y aportar a su resocialización; estudia a la víctima, a la que redescubre como integrante de la primera pareja del crimen, tópico de estudio dinámico e interaccionista inescindible que facilita entender mejor el fenómeno criminal; y examina el control informal y el control penal con una finalidad político-criminológica de prevención.

La relación entre ambas ciencias se fecunda en el cúmulo de medidas y acciones integrales que el Estado adopta para prevenir, controlar y sancionar la criminalidad, con la finalidad de reducirla a niveles tolerables. Por ello, la práctica de la política criminológica corresponde al legislador porque debe aprobar en normas legales las soluciones recomendadas por la Criminología, la cual es tarea de los criminólogos. Si concuerdan completamente las normas y las recomendaciones hay una genuina política criminológica, de lo contrario no existe y es reemplazada por una política penal.

La Criminología previene porque el insumo cognitivo que aporta para una política criminológica tiende a evitar el nacimiento, detener el progreso o desarrollo de las causas criminógenas; lo cual implica diseñar una política comprendida en la política general del estado. Como se puede apreciar, el derecho penal no puede prevenir pues llega cuando el delito ya se ha cometido; y el supuesto fin preventivo de la pena carece de eficacia por cuanto el sistema penal es selectivo. Para prevenir, controlar y sancionar la criminalidad se requieren medidas políticas, económicas, educativas, sociales y culturales, así como la intervención de los poderes públicos y de la sociedad.

Dado el carácter político del control, cada forma de Estado y de gobierno, aprecian de manera diferente la criminalidad, pero lo cierto es que en toda sociedad la presencia del crimen es inevitable e inextinguible, de ahí que el Estado debe saber intervenir la criminalidad mediante una política criminológica diseñada con el aporte de la Criminología. El derecho penal no debe construir dogmáticamente castillos en el aire, necesita conocer las tendencias político-criminológicas para cumplir con su función de otorgar respuestas sancionadoras racionales a los conflictos humanos, por su parte, la política criminológica debe orientar racionalmente su misión de prevención y tratamiento

del fenómeno criminal en el ámbito de la reforma de la legislación penal, considerando los principios e instituciones del derecho penal. La política criminológica es una estrategia con valoraciones coyunturales históricas, de ahí que sirve de puente entre la Criminología y el derecho penal. Ambas, junto a la política criminológica, constituyen una trilogía inseparable e interdependiente (Ríos, 2013).

6.9 La política criminológica en el Estado democrático y de derecho

La forma política de abordar la criminalidad varía según la forma de Estado de que se trate. Por ejemplo, desde una perspectiva penal, el objeto de intervención es el delito según la óptica del derecho penal y la correspondiente política sería el endurecimiento del castigo y la tipificación de nuevos delitos. Si se tiene en cuenta que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, prevista y penada por ley; que el delincuente es la persona culpable a la que una sentencia le declara su responsabilidad; y que delincuencia son los delitos y delincuentes en un tiempo y espacio determinados; entonces importa reflexionar si todos los actos dañosos y reprochables socialmente están tipificados; y si toda persona que es declarada responsable es verdaderamente culpable. Pero, la realidad demuestra que no todo culpable es declarado responsable; ni toda persona condenada mediante sentencia es responsable; ni todo responsable está en la cárcel. Entonces, la deducción que se impone no es otra que la limitación e insuficiencia de la ley penal para contener el objeto y la finalidad de la Criminología y para servir de fundamento a una política criminológica.

El delito en sí mismo es un concepto muy restringido para que un Estado democrático y de derecho pueda realizar una política criminológica que logre la finalidad prevencionista de la Criminología. La prevención de todas las situaciones que involucran la afectación del orden adecuado para una convivencia social digna y armoniosa -y no exclusivamente el delito como una conducta típica, que además implica una etiqueta y un estigma- deben formar parte del conjunto de dispositivos político-criminológicos a través de los cuales la comunidad ejerce control sobre las personas para lograr que cumplan sus normas. Lo importante es que el mayor ámbito de la Criminología permite ejercer un control social democrático distinto al efectuado por el derecho penal, que es clasista y represivo, lo cual es un punto de partida para repensar el sistema penal y hacerlo más justo e igualitario.

Entonces, la Criminología al prevenir la criminalidad neutralizando las causas criminógenas ejerce un control social democrático, horizontal y no militarizado ni violento, fundado en principios de ética social que propugnan un libre y humanista desarrollo de los ciudadanos y de la comunidad, demostrando que la sociedad civil es competente para superar sus propios problemas.

En un Estado democrático y de derecho, el encierro como expresión de control social no es indispensable, a diferencia de lo que ocurre con la disciplina que sí se requiere para vigilar a las personas. El sistema penal es un aparato institucional individualizador y al mismo tiempo masificante, destinado a dominar al sujeto entre tanto se consiguen todos los datos para ingresarlo en otro régimen de visibilidad, que es biopolítico, en el que se establecen curvas sobre lo normal y lo patológico y se convierten en reglas de comportamiento esperado denominadas normalización.

El ambiente de inseguridad que se vive en los países periféricos produce miedo en la población, pero también permite que el Estado no democrático genere dispositivos penales para hacerle frente mediante el castigo ejemplar exaltado que genera un efecto placebo en la sociedad pues hace creer que aplaca la inseguridad. Este mecanismo se realiza mediante una interacción mediática y política en la que la condena y el castigo son vocablos sumamente expresivos para hacer comprender falsamente que el miedo y el sufrimiento generado por la criminalidad puede justificar la respuesta penal.

Por ello, el encierro ya no rehabilita, sino que excluye al individuo de la sociedad, cual agujero negro expresivo del giro punitivo hacia una penalidad neoliberal, caracterizado por el incremento de la duración de la prisión y la renuncia a sanciones terapéuticas, porque desvalorizan la responsabilidad y por su alto costo económico, entre otros. Este fenómeno contemporáneo denominado neo punitivismo, demuestra que el *ius puniendi* ejercido *sine ratio* o *prima ratio*, es una praxis habitual que pretende solucionar todos los conflictos sociales con severidad cruel e irracional, como si fuera la octava maravilla del mundo. Esta política “criminal” neo punitivista ha transformado al derecho penal en un sistema exclusivamente penal, no sujeto a límites y controles garantistas. En un Estado democrático y de derecho, la política criminológica si bien incluye al derecho penal, lo sujeta a los principios de última ratio, fragmentariedad y subsidiariedad, de modo tal que pueda ser aplicado cuando otros medios de control social no han sido efectivos.

El sistema penal usado intensivamente como política punitiva impone la ideología del control a cualquier costo, con efectos histriónicos que son asimilados por la población mediante los *mass media*, resultando una política de persecución penal en medio de una gobernanza a través del delito, generadora de pánico moral cuyo efecto emocional en la población es hacerla clamar por penas más duras, que la experiencia demuestra no reducen la criminalidad pues no se neutraliza sus causas.

6.10 La Criminología y la política criminológica

La Criminología busca la génesis de la criminalidad para realizar la política criminológica, que son las decisiones, criterios, argumentaciones, orientación, valores, conocimientos, argumentos y experiencias resultantes del estudio e identificación de las causas de la criminalidad, que tienen por objeto contrarrestar la desviación a través de la prevención, el control y la sanción.

Las medidas que aplica el Estado para prevenir y reprimir la criminalidad no constituyen profilaxis criminal porque significaría apreciar al delincuente como enfermo o anómalo; tampoco es reacción social pues equivaldría a las respuestas que el Estado o la sociedad daría a los comportamientos criminales o desviados. Es una genuina política adelantada y comprendida en la política integral del Estado, por lo que debe excluir la impremeditación, el control transitorio y toda medida que no cumpla una finalidad preestablecida.

La política criminológica no reprime porque no contiene, rechaza, frena, modera, sujeta, calma, domina ni limita la libertad sin soportes políticos legítimamente justificados. Fundamentalmente previene cuando detecta las causas y busca extirparlas o neutralizarlas y cuando propone otro proceso para definir, aplicar y ejecutar la ley. La política criminológica contiene medidas económicas, educativas, sociales, culturales y también medidas penales, y obliga a intervenir a los poderes del Estado y la comunidad misma para prevenir y sancionar el crimen.

La virtud de la Criminología es su materialización en una política criminológica que trasciende el discurso penal, el cual se construye y desarrolla bajo propios y características medidas jurídicas que no consideran en la elaboración de sus categorías teóricas, la realidad y las necesidades político-criminológicas de las instituciones jurídico penales, razón por la cual el derecho penal necesita asimilar y alinearse con las tendencias político criminológicas para cumplir con brindar respuestas razonables a los conflictos. A su vez, la política criminológica debe dirigir racionalmente su finalidad prevencionista del comportamiento delictivo en el espacio de la reforma penal, teniendo en cuenta los principios del *ius puniendi*.

Históricamente, los gobiernos y el Estado han tenido, por lo general, una marcada predisposición hacia el exceso y desviación del poder y su utilización para fines personales. La misma Criminología, desde su antecedente remoto, la demonología, fue un conocimiento justificador del sistema penal inquisitivo y violento y una legislación penal caótica, primitiva e irracional. Si bien el pensamiento

ilustrado generó el cambio e inició el sistema político democrático, como reconocimiento de libertades y garantías ciudadanas, hoy se encuentra en retroceso debido al expansionismo penal producto del neoliberalismo, con lo cual la confianza ciega en el poder de la razón que permitió descubrir las leyes universales que rigen la naturaleza y el progreso de la ciencia mayor respeto a seres humanos, introdujeron aires garantistas en el sistema penal, lo que supuso la indagación de un ponderación entre la defensa de las libertades y la limitación de la punición, hasta el límite indispensable para la convivencia pacífica.

Sin embargo, la profundización de los principios político criminales liberales, tales como, el de legalidad, intervención mínima, igualdad, proporcionalidad, culpabilidad, reeducación y resocialización, entre otros, en la práctica no duró mucho tiempo, pues el sistema penal recrudesció como un sistema cruel, incivilizado e irrazonable que no permite la reintegración social del reo.

Una política criminológica eficaz en el marco de las medidas penales se podría perfilar con la introducción de penas cortas, que no desocializan como las de larga duración; con la imposición de penas de multa dependiendo de la situación económica del infractor conjuntamente con la abjuración a la selectividad del sistema penal; con el arresto de fin de semana que también evita la desocialización y posibilita una efectiva prevención especial y general; con el trabajo comunitario que favorece el sentido de integración, estimula los valores y fomenta la solidaridad; con la reparación del daño causado junto al reconocimiento pleno del acto y el sincero arrepentimiento, aparte de la reparación civil; el cambio del tipo de ejecución de la pena privativa de libertad, que está vinculado con la postura política del poder público respecto de los fines de la pena, la seguridad ciudadana, la relevancia de los derechos del reo y, por ende, se trata de costes económicos y de actitud ideológica; y el reemplazo de la realidad carcelaria deshumanizadora que se disfraza con principios y garantías que no se cumplen y la introducción de otros sistemas penitenciarios que no segreguen, no incapaciten, reinserten, para lo cual es necesario un sistema progresivo y de tratamiento individualizado, complejo, programado, continuo y dinámico, que estudie la constitución, el temperamento, el carácter y las actitudes del interno, que esté dividido en grados para ir excluyendo en cada fase las limitaciones a los derechos, características del sistema carcelario, hasta lograr la libertad condicional.

La Criminología enseña que el control social promueve y tutela un orden social determinado, legitima y defiende un modelo social, por lo que en un Estado totalitario o absolutista el control social es total

y centralizado; en un Estado liberal se defiende el contrato social; en un Estado neoliberal se busca eliminar a los ciudadanos que no resultan económicamente funcionales al sistema; y en un Estado social de derecho se mantiene el consenso ciudadano única fuente de legitimidad.

El derecho penal es un control político, formal, directo, coactivo, abierto, represivo, que responde a una determinada ideología y modelo de desarrollo. En cambio, la política criminológica como la capacidad de precisar los procesos criminales en la comunidad; dirigir y organizar la estructura social respecto a la cuestión criminal, es útil para identificar los instrumentos y mecanismos de definición y construcción de lo criminal y analizar sociológicamente los procesos de criminalización.

Por estas razones, la política criminológica informa todo el sistema legal de la cuestión criminal, dentro del cual se encuentra el derecho penal que es el instrumento formal de definición, por lo que solo puede pensarse desde la política criminológica.

En un Estado democrático, social y de derecho, se debe partir del mundo real, teniendo en cuenta que el principio de igualdad no es algo real ni concreto, sino un programa a alcanzar, por lo que hay que redistribuir el poder de criminalización y bajar la discriminación, pues la desigual distribución de la criminalización hace al sistema penal criminógeno.

No se debe desconocer la libertad y convertir a las personas en instrumentos. No se debe separar entre buenos y malos, debe haber una relación libre de personas con el sistema.

Mediante la política criminológica se debe socialización el poder de definición para ejercer el control del control; devolver a las partes la resolución de sus conflictos; intensificar las formas de mediación y reparación; y que los conflictos se resuelvan por vías no violentas, privilegiando formas alternativas al control penal, pues el estado de derecho así lo exige.

La política criminológica puede evitar que el sistema penal reprima y agudice los conflictos en lugar de componerlos, repotenciarlos y sedimentarlos en el fondo social. También puede impedir que, por la actuación de las agencias penales, surjan más conflictos en otros ámbitos.

El sistema penal debe ser repensado a partir de la Criminología porque es impropio para cumplir las funciones sociales que proclama, que corresponden a la mítica defensa social y a las teorías utilitarias de la pena. El sistema penal es violencia útil para reproducir el sistema social vigente y defender el interés de los que detentan el poder, para la conservación de las relaciones de producción y la

distribución injusta de los recursos. Opera como soporte importante de la violencia estructural y de la desigualdad social, comprimiendo las necesidades reales de la mayoría de los ciudadanos, las que podrían ser satisfechas si las relaciones sociales fuesen distintas.

El ejercicio del *ius puniendi* sí puede ser efectivo si el funcionamiento de las agencias penales se ajusta al respeto de los derechos humanos y la justicia social. No se puede separar la violencia institucional, de la violencia estructural y de las injustas relaciones de propiedad, sin perder el horizonte de la tarea del rediseño del sistema penal.

La limitación de la violencia estructural pasa por reivindicar el goce de los derechos humanos. Emplear la justicia penal para la defensa de los derechos humanos es un mecanismo limitado por su diseño estructural y su selectivo funcionamiento, de ahí que resulte indispensable elaborar una política criminológica informada por la Criminología que sea el control del control penal.

CAPÍTULO VII: DESCOLONIZANDO EL PENSAMIENTO PENAL

7.1 La colonialidad del saber

El saber está influenciado por la geopolítica, por ello para examinar la elaboración y difusión del conocimiento como componente esencial en el concepto de la colonialidad del saber, se debe reconocer que hay una relación directa entre la parcelación geopolítica y el orden epistémico del planeta.

En efecto, los lugares y los individuos tienen una determinada capacidad sapiente y un poder de explicación que clasifica de manera racista y colonial a la población mundial. En este sentido, el sujeto cognitivo y su espacio social y epistémico son datos importantes para criticar la colonialidad, deconstruir el saber penal colonial y resignificarlo teniendo en cuenta el saber y el lugar propios. Algo así como "...un relato del mundo (post)colonial contado no desde la perspectiva de los colonizadores sino de los sujetos colonizados" (Mignolo, 1993: 123), con lo cual es posible alterar las relaciones de control y dominación epistemológicas del discurso colonial y cuestionar el sesgo colonial de la confirmación y el control del saber en el proceso de la expansión colonial.

Desde el Siglo XV y como consecuencia del colonialismo español, se invadió y ocupó estas tierras, se terminó con su independencia, se discriminó racialmente a su población nativa y se varió la forma del derecho, imprimiendo rasgos de colonialidad del ser, del poder, entre otros, los cuales generaron estructuras y sistemas violentos que permitieron y mantuvieron la explotación y el dominio del colonizador sobre la población colonizada, naturalizando las relaciones de superioridad y subordinación basadas en la raza y degradando ontológicamente a los individuos racializados, como si carecieran de dignidad.

Posteriormente, tales odiosas diferencias fueron catalogadas como raciales, étnicas, antropológicas o nacionales, según los momentos, los agentes y las poblaciones implicadas (Quijano, 1992) y a partir de la tercera década del Siglo XIX se reprodujo la colonialidad extranjera en una colonialidad interna al independizarse políticamente la colonia y formar un nuevo estado, naturalizando también las diferencias propias de ese momento inicial, tales como, una diversidad de naciones o etnias no reconocidas, un distinto régimen de propiedad respecto del que trajo el colonizador extranjero, un

proyecto apresurado de afirmación de una identidad nacional, una religión católica única, y una sola forma de vida prohijada por la cosmovisión colonial que fue la forma eurocéntrica.

El colonialismo aparece con la violencia en el apoderamiento de tierras, los recursos naturales y la fuerza de trabajo de la población indígena. Se personifica en el ser del conquistador, como nueva subjetividad dominante y dominadora; se refuerza con una formación alienante y enajenadora que conlleva la demonización, que anula lo nativo y lo reemplaza por lo colonial; con la folklorización para denigrar lo nativo por ser popular y no estar basado en la razón, sino en la tradición de un no ser colonizado; y con la patrimonialización para mantener en la posición superior y dominante al poderoso, reproduciendo el esquema relacional colonial pese a haber transcurrido más de cinco siglos de sostenibilidad (Romero, 2017).

La conquista de estas tierras evidenció una estrategia de colonización mediante procesos invisibles, tales como el encubrimiento y la enajenación, con los que se ponía de manifiesto el adelanto, el avance y la evolución como beneficios de la conquista, que otorgaban sentido a la realidad y presentaban un proyecto político que consideraban la única posibilidad de civilización y, al mismo tiempo, ocultaba un conflicto entre civilizaciones diferentes (Dussel, 2008).

Las actividades de la conquista y la colonización se caracterizaron por actitudes contrapuestas, aunque complementarias, de un lado la acumulación, el apoderamiento y la apropiación de la riqueza material ajena; y de otro lado la negación y el ocultamiento del otro, por ejemplo, la negación de los nativos, de su existencia, su cultura y su historia.

En efecto, los conquistadores asumieron deliberadamente su gesta como un descubrimiento fundacional al extremo que renombraron lugares, sujetos y hechos en su propio idioma, en lugar de aceptar lo nuevo, no quisieron reconocer la nueva realidad y reprodujeron su misma realidad, con lo cual rompieron los lazos históricos de estas tierras e impusieron nuevas ligaduras y referencias desde su propia lógica, así fuera errada. El solo hecho de nombrar de nuevo algo es un acto inicial, originario, fundacional, que implica una nueva subjetividad y dominio, porque el lenguaje es donde habita el ser, es lo que dota de sentido todo (Dussel, 2008), por lo cual permite conocer esa cultura, convertir los sentidos en ese mundo y transformar al ser que había constituido ese lenguaje. Esa fue la razón por la cual se llevaban consigo a los indios jóvenes de cada lugar para aprender de ellos la lengua y enseñarles la suya.

El análisis de las actividades de la conquista y la colonización permite demostrar el perfil del conquistador basado en la violencia ejercida, alimentado por la apetencia de acumular oro y poder sometiendo a los indígenas y modelándolos mediante el encubrimiento y la violencia.

El conquistador y sus huestes necesitaban sentirse superiores para lo cual requerían hacer que los nativos se sintieran inferiores, no solo objetivamente, sino también subjetivamente, por eso además del soldado colonizador que enseñaba de día la economía moderna de la producción con látigo y espada, a comer, a vestir, a caminar, a hablar y a mirar como dominados; por la noche el educador enseñaba su pedagogía con la cruz, a pensar, a escuchar y a aprender como dominado, sin cuestionar ni dudar de nada, ni siquiera preguntar. (Bautista, 2007 pp. 124-125).

Para ello aplicaron determinados dispositivos esenciales a fin de afianzar la colonialidad en las estructuras nativas y en la base de los procesos de relación cotidianos. En esta denominada pedagogía de la enajenación, la demonización generó un vacío en la vida indígena al anular el sentido de las representaciones de las prácticas rituales nativas, extirpando idolatrías en una combinación de medidas pedagógicas, judiciales y penales, para lo cual fueron indispensables los clérigos católicos al momento de aplicar castigos, pues trajeron su experiencia en el sistema inquisitivo que convertía en enemigos a quienes desobedecían la orden del colonizador y pasibles, por tanto, de ser castigados por la autoridad judicial por rechazar la idea nueva de verdad.

Como se sabe y lo tiene registrado la historia, el sistema inquisitivo inicialmente fue utilizado mayormente por la iglesia católica para imponer su credo como una verdad inmutable, por lo que se dirigió contra toda persona que no compartía la fe cristiana, razón por la cual pasaba a ser considerada un enemigo, tales como los herejes, los apóstatas y los judíos. La mujer también fue considerada una enemiga al ser etiquetada y estigmatizada como bruja por atribuírsele hacer un pacto con el diablo para corromper al varón, motivo por el cual fueron quemadas 60,000 mujeres en el período comprendido entre 1450 y 1750 en Europa. La inquisición episcopal fue creada por la bula *Ad abolendam* del Papa Lucio III a fines del Siglo XII, posteriormente en 1231 el Papa Gregorio IX creó la inquisición pontificia mediante la bula *Excommunicamus* dándole mayor jerarquía eclesial. El sistema inquisitivo fue practicado también por las autoridades civiles durante dicho período hasta que en el Estado monárquico absolutista se utilizó políticamente contra los disidentes, opositores y personas incómodas para el monarca, bajo el mismo esquema de violencia y selectividad que en la versión religiosa.

Este sistema oficial de averiguación de la verdad que trajo la colonialidad a estas tierras, tuvo rasgos característicos singulares que significaron una nueva forma de ejercicio de poder punitivo y cambios políticos y político criminales, basados en el nuevo concepto de soberanía como atributo de la autoridad para dictar leyes, no solo aplicar las consuetudinarias y, por ende, transformar la naturaleza y las relaciones sociales, que implicaron más represión y menos disuasión, además de profesionalizar y burocratizar los órganos de poder penal al lado del estado, apareciendo consecuentemente una jerarquía de servicios especializados en mantener el orden, tales como, jueces, fiscales, policías, verdugos, con lo cual el derecho penal, que antes había sido comunitario, consuetudinario y reparador, se hizo coercitivo y punitivo, imponiéndose un modelo de culpabilidad o inocencia de acuerdo con el dictado de la autoridad central.

Los funcionarios del sistema penal del rey, pues eran dependientes de él, primero provenían de la Iglesia y luego, al necesitar más poder el Estado para sacar del medio al potencial o actual rival, provinieron del medio civil, conteniendo con la población que se oponía a aceptar su primacía, pues antiguamente la justicia se discernía en la propia comunidad.

En este sistema inquisitivo, en cambio, el poder absoluto y administrativizado del rey lo colocaba a éste por encima de la ley y con dominio sobre la justicia. Se buscó orden y justicia de acuerdo con lo que dictaba el poder en vez de libertad, generándose una burocracia profesional jurídica que reemplazó a la comunidad en las actividades sociales y jurisdiccionales, ejerciendo la violencia legitimada por el poder del Estado.

El Estado confiscó el conflicto a la víctima y la potestad de discernir justicia a la comunidad misma. La persecución de oficio, las delaciones secretas, la tortura, el reemplazo del daño por la infracción a fin de que el estado sea el afectado y pueda actuar penalmente, la desaparición del sistema acusatorio, fueron el medio en el que se desarrolló la inquisición política, imponiendo un poder externo, judicial y político, a las partes en conflicto. El sistema de justicia estatal penal instaurada significaba que, así como la iglesia dominaba el cuerpo mediante la indagación y la confesión, el rey hacía lo propio con el cuerpo social mediante el censo de personas y bienes, el secretismo y la potestad de la jurisdicción. En ambos casos la individualización permitía a la autoridad escapar del control de la comunidad. En suma, la inquisición surgió y sirvió para convertir e integrar al enemigo, utilizando el poder punitivo como reacción a la disidencia religiosa y política.

El rey superó el problema que significaba depender de los otros individuos para condenar, lo que era arduo en comunidades relacionadas con los perseguidos, gracias a la investigación a cargo de un funcionario dependiente de él. En esa época, el proceso penal comenzaba, como ocurre ahora, con la prisión preventiva y el secuestro de bienes del imputado. La pena cruel tenía como finalidad imponer el miedo en la comunidad, como hoy en día ocurre con el hiper punitivismo. La táctica del poder era segura, consistía en crear el enemigo sobre la base del otro, del diferente; y crear la emergencia social para justificar la pena cruel que estigmatizaba. Actualmente se observa el mismo patrón de conducta del poder pues se generan urgencias sociales con el apoyo de los *mass media* y la clase política sobre la base de actos no conformes, que solo buscan castigar gravemente pero no prevenir. Hoy el expansionismo penal, como ayer los manuales de inquisidores, fortalecen la capacidad punitiva y el poder penal que lamentablemente no son atajados porque los abogados especialistas en lo penal son formados en sistemas de enseñanza universitaria acríticos y de formalismos procesales sacralizados.

De antiguo, la utilización del sistema penal por el poder se pretende justificar con el pretexto de que se emplea para que no surjan otros males, lo que la dogmática penal busca legitimar con la prevención general y especial de la pena. El modelo de orden del poder que asegura el sistema penal de la era moderna hasta la contemporánea subsiste desde hace ocho siglos y su manifiesta inutilidad para hacer frente a la criminalidad, resocializar al infractor, reivindicar a la víctima, ejercer un mejor control social y resolver los conflictos intersubjetivos de intereses, da lugar a la reflexión siguiente: ¿Pudo el Estado desplegar tanto poder violento si no resultaba conveniente a unos cuantos individuos? Evidentemente no. La conservación del *statu quo* es siempre el objetivo. Por cierto, si el estado de cosas existente es injusto, como lo es en los países de nuestra región, entonces la utilización del violento sistema penal se torna perverso y no es útil para coadyuvar al cumplimiento de la seguridad como fin esencial del Estado.

Ese sistema penal inquisitivo introducido en la colonialidad vació de dignidad al individuo enseñándole que solo le quedaba obedecer por ser el dominado. La nueva realidad instituida por el conquistador y colonizador fue generando prácticas esenciales en las relaciones interpersonales, tales como, la riqueza como poder, el poder como dominación y la dominación como una manera de objetualización de la realidad que hacía diferentes al individuo pensante (el colonizador) y al no ser que es pensado (el colonizado).

Así fueron objetivadas las nuevas relaciones de uso con el mundo, la naturaleza y las personas. Estas prácticas sobrevivieron al independizarse el Perú y los países de la región indoamericana, siendo los colonizadores reemplazados por los criollos o mestizos que tenían fortuna, educación europea y poder, quienes continuaron la demonización del otro como una estrategia de dominación para después negarlo, invisibilizarlo y desconocer su dignidad. De este contingente de personas se colma la selectividad y discriminación de la fábrica penal.

7.2 La colonización de la justicia

El colonialismo en Indoamérica registra por lo menos tres formas de ejercicio del *ius puniendi*. Una de ellas fue el colonialismo español del siglo XV al siglo XIX; otra es el auto colonialismo o colonialismo interno; y otra es el denominado colonialismo tardío o etapa superior. En la primera forma, la del colonialismo territorial, el poder punitivo verticalizó el control social, contribuyó a instaurar el carácter colonizador y anular las formas autóctonas de resolución de conflictos para patentizar su dominio en todo el territorio conquistado. Se trató de una forma que utilizan los gobernantes no democráticos para excluir a los que consideran enemigos, lo cual es un continente cuyo contenido es llenado a discreción por el gobernante, para declararse agraviado y valerse de la venganza colectiva para legitimar su poder, aunque en verdad utiliza esa forma para someter a su dominio y autoridad a la población. La consecuencia es que la sociedad pierde los vínculos horizontales que la constituyen y los reemplaza por lazos verticales de obediencia.

En la segunda forma se reproducen las mismas maneras, pero la diferencia es que el colonizador español es reemplazado por la élite criolla que continúa la senda de negación y exclusión del colonizado que es su connacional.

En el colonialismo tardío hay una élite global del poder económico financiero, constituida por las corporaciones transnacionales cuya economía es mayor que la de muchos Estados indoamericanos.

El problema es que la primera forma, la de resolución vertical de conflictos mediante la coerción fosiliza a la sociedad y le impide adaptarse a las versátiles situaciones de la realidad resultando contraproducente, pues la normatividad jurídica pierde su simbolismo y el sistema penal no merece la confianza de la población, porque lo consideran ajeno e injusto. Por eso es por lo que la criminalidad no es reducida ni un poco por el poder punitivo y la sociedad sufre el miedo al crimen y el pánico moral a la sobre criminalización y el hiper punitivismo, de donde descende la necesidad

de restringir el poder punitivo y rediseñarlo para coadyuvar al desarrollo de la comunidad. En nuestra región indoamericana era exiguo el poder punitivo que era ejercido por las comunidades cuando arribaron los colonizadores.

En cambio, el poder punitivo colonial fue una auténtica ocupación policial del territorio. Hoy, en el tardo colonialismo, el *ius puniendi* ha sufrido una auténtica metástasis con fenómenos tales como el expansionismo, la sobre criminalización, el hiper punitivismo, la ultra prisionización, el populismo punitivo, la mediatización de la violencia y la gobernanza a través del crimen. Ello con la finalidad de reducir al máximo la libertad de quienes no son funcionales al sistema neoliberal.

¿Cómo pudo ocurrir que la independencia política, fruto de ideas liberales, terminara sustituyendo simplemente al dominador, manteniendo al dominado y conservando el pensamiento penal, es decir, la ideología que usa el sistema penal como instrumento político del poder para defender el *statu quo* en lugar de rediseñarlo para contribuir a realizar justicia social?

Aconteció que cuando la metrópoli decae y nuestros próceres independentistas piensan la patria grande y la emancipación de nuestros pueblos, tenían que erradicar el poder punitivo colonial con propuestas igualitaristas y liberales, para fomentar el efecto comunitario, pero minorías criollas corrompidas⁴⁰ articularon un poder punitivo de ocupación territorial feudal al servicio de gamonales y capataces serviles a las oligarquías terratenientes o extractivas. Este fue el panorama desde el porfiriato mexicano hasta la República Vieha brasileña, desde la oligarquía de la carne enfriada argentina hasta el patriciado peruano (Zaffaroni, 2012).

Las élites criollas apropiándose del concepto de pueblo, pues no había en el caso del Perú una clase ciudadana al momento de su independencia en 1821, tuvieron soberanía formal pero no real, al punto que pasó del sometimiento colonial a la tutela de las oligarquías locales merced a su superioridad racial respecto del pueblo, expuesta por teorías spencerianas que legitimaban a las minorías blancas y a su poder policial punitivo, pues a tono con las corrientes fisionomistas y más tarde lombrosianas, se consideraba peligrosos a los que conformaban el pueblo.

⁴⁰ Para una explicación de la herencia colonial de la corrupción véase Ríos (2020) en: Delitos cometidos por funcionarios públicos. Instituto Pacífico. Lima.

En el colonialismo tardío, por efecto del neoliberalismo, los Estados periféricos del sur global pierden soberanía económico-financiera y se someten a la nueva hegemonía mundial de las corporaciones globales instrumentalizando el sistema penal y dirigiéndolo hacia los carenciados y marginales.

Lógicamente, los pueblos indoamericanos comenzaron a desconfiar de las leyes y el sistema penal heredados de la colonia, que era legitimado por una doctrina europea de seguridad nacional con el respaldo, en su aplicación, por la agencia policial, con nefastas consecuencias en sobrepoblación y hacinamiento carcelarios, muertos, torturados e intimidación ilimitada. De ahí hacia adelante, el funcionamiento del sistema penal destruyó los vínculos comunitarios con una realidad lacerante e injusta generadora de conflictividad y violencia; y su operatividad enardecida se incrementó merced a la nefasta acción del auto colonialismo, es decir, el colonialismo heredado y dirigido por las élites criollas que hicieron posible que los demás mestizos, sus connacionales, estén, pero no sean, es decir, los invisibilizaron y excluyeron del sistema social.

Hay un círculo vicioso histórico con la colonialidad del saber, la colonización de la justicia y el funcionamiento del sistema penal, pues nuestros países de la región indoamericana, para avanzar hacia el desarrollo tienen que seguir el mismo modelo de los países desarrollados de occidente que los colonizaron, es decir, lo mismo que hicieron con nuestros países, esto es, mantener las estructuras de dominación y explotación, por eso es que no ha cambiado en esencia la colonialidad, solo los titulares del dominio, porque se cambia una casta u oligarquía por otra.

Además, la colonialidad implica crear estructuras coloniales en las relaciones intersubjetivas, codificadas como raciales, étnicas, antropológicas o nacionales. De tal modo que entre la devastación social producida por la interiorización del imaginario del dominado, que han destruido su cosmovisión y le han hecho creer que lo mejor proviene de la cultura europea; la destrucción cultural que permitió la imposición del uso de los patrones de expresión del dominante, que sirvió como un eficiente medio de control social, pues se les obligó a verse con los ojos del dominante; y el genocidio masivo⁴¹ por considerársele al indígena mano de obra desechable, que fue uno de los dos fundamentos materiales de la colonia (la ingente cantidad de mano de obra y de recursos naturales, tales como, metales, piedras y vegetales precisos), la justicia colonial inquisitiva justificaba la persecución contra los enemigos de entonces, miembros de subculturas campesinas e iletradas, como

⁴¹ 35 millones de indígenas en menos de 50 años en Indoamérica (Bautista, 2012).

la justicia de ahora selecciona a los justiciables entre los ciudadanos de los grupos socio económicos menos favorecidos, por ser insignificantes y no funcionales al sistema.

7.3 Pensamiento penal, poder punitivo y colonialidad

En la disputa entre el derecho penal y la Criminología por la superioridad del saber sobre la cuestión criminal, ganó la sanción punitiva en Indoamérica, lo que ratifica la procedencia del castigo penal del ancestral medio sacrificial y la práctica genocida. De antiguo, en las tres formas de colonialismo, el conocimiento penal y también el conocimiento positivista criminológico en Indoamérica han permanecido sometidos a lo dispuesto por los centros de poder para el problema de la criminalidad, de tal manera que en esa tradición se puede encontrar racionalizaciones absurdas, moderadas y liberales, pero desde hace 30 años la impronta neoliberal es hegemónica y ha desnaturalizado al derecho penal. Obviamente ninguna ha sido eficaz, pues adolecían de poca realidad, abundante idealismo o hedionda impudicia.

El castigo es una institución socio cultural omnipresente. El *ius puniendi* está identificado con la soberanía política, bajo el argumento de que el crimen es un mal tan grave que si no tiene castigo la sociedad se extinguiría sumida en un caos. Por ello, la pena proviene de una racionalización moderna del mito del chivo expiatorio, animal al que hay que expulsar de la aldea cargado de cosas para simbolizar que con él se van todos los males sociales y la comunidad recobra su cohesión. Hoy se expulsa al criminal hacia adentro castigándolo con la privación de su libertad en una cárcel.

La colonialidad causó que la pena se racializara en Indoamérica y la corriente liberal no pudo contener esa ignominia que se transformó en la principal causa de vulnerabilidad de individuos respecto del poder punitivo. El asunto de la sumisión por supuesta inferioridad biológica y mental de los indígenas y mestizos originó que los carenciados sean etiquetados y estigmatizados por las agencias del sistema penal como criminales y por la opinión pública como anormales, degenerados y peligrosos.

El derecho representa la ordenación jerárquica y positivizada de la violencia legítima. Como el derecho es fuerza, están de un lado los que prometen seguridad y ordenan; y de otro lado los que acatan, lo cual no hace sino reforzar el recurso punitivo en caso de daño, intimidación o riesgo de la convivencia social. Pero la pena no es una mera respuesta para afirmar el derecho afectado por el crimen. Hay que ver más allá para indagar acerca de lo que significa la pena, hay que posarse en la

fragilidad ante el poder punitivo más que en el delito solamente y esa debilidad está con frecuencia en el grupo social, el género, la edad, la política, la cultura, la economía, entre otros factores.

La cárcel no es la repuesta natural e ineludible para el crimen. Es un invento político para una nueva economía del castigo. La expulsión hacia afuera y el castigo físico fueron reemplazados por la expulsión hacia adentro y la mítica resocialización del delincuente, aspectos fuertes en el complejo industrial del crimen. La sociedad moderna de colonizadores (los que dominan) y colonizados (los que son sometidos) se asemeja más a una fábrica penal en la que las supuestas clases peligrosas, conformadas por trabajadores, pobres, mujeres y adolescentes, son los ejes que guían la política penal. El crimen y el criminal son una entelequia de conocimientos prominentes que contienen por el poder para definir, etiquetar, estigmatizar y catalogar seres humanos (Foucault, 2002).

La colonización asimiló la soberanía política a la autoridad punitiva como atributo de la autoridad a decidir la vida o la muerte, la libertad o su privación y otros castigos accesorios, como la inhabilitación del infractor. La modernidad se caracterizó porque la autoridad hacía morir y dejaba vivir al transgresor. Posteriormente, con el desarrollo del capitalismo, la autoridad decide hacer vivir y dejar morir al infractor, independientemente de la brutalidad del castigo, que se asume como una práctica disciplinaria normalizadora de individuos peligrosos y conocimientos especializados que caracterizaría en adelante a la seguridad pública. Gobernar es normalizar inevitablemente la vida. Soberanía es hacer vivir de una determinada forma (Alagia, 2017).

En ese sentido, la Inquisición fue un exceso aniquilador estatal que se exportó a nuestra región con la colonización, que consistió en una empresa exterminadora de indígenas mediante ejecuciones directas o trabajo forzado hasta la muerte; más adelante el mismo sistema penal en el auto colonialismo continuó con la esclavitud de plantación, la masacre estatal de opositores políticos perpetrados por dictaduras cívico-militares y las ejecuciones extrajudiciales; y finalmente el colonialismo tardío prosiguió con la tortura sistemática, la prisionización masiva de población no-blanca, la muerte violenta masiva, también racializada resultado de la guerra punitiva a las drogas; todo lo cual reafirma el principio foucaultiano de que el gobierno es el que hace morir y demasiado poco deja vivir (Alagia, op. cit.).

El sistema normativo que impide que la sociedad se disuelva no es punitivo ni disciplinario, por el contrario, es más un sistema jurídico privado el que promueve la obediencia a la autoridad, porque

el derecho es un medio para organizar, permitir y facilitar la vida humana y alcanzar el fin propuesto, no cabe, de ninguna manera, definirlo como el instrumento protector de la ética ni como un régimen de interdicciones para asegurar la vida social, pues en la posibilidad de escoger libremente, en el ejercicio ético personal el hombre se hace responsable de su propio destino, por lo que la libertad y la responsabilidad se sostienen y fortifican recíprocamente. El derecho no es el ejército de la ética, sino más bien el facilitador de la sana convivencia humana. no hace bienhechores a los hombres, a lo más pretende evitar que sean malhechores en su relación con los demás. El derecho no tiene la naturaleza de una lista de prohibiciones, sino es una forma de estructuración social en la que se combinan permisividades, proscipciones, interdicciones y coordinaciones, por lo que no emplea la moral como único criterio para regular la vida de relación, de ahí que equivalga a una ingeniería social que permite construir un orden de comportamientos y fomenta el accionar de la libertad en los hombres (Ríos, 2016:5).

Lo anterior significa que el sistema penal no puede anhelar lograr el consenso o eliminar el conflicto. Por el contrario, la pena es una manera patológica de encontrar bienestar en la desgracia. Por ello, se esgrime la tesis de la soberanía punitiva para pretender convencer que se combate la criminalidad, resocializa al infractor y reivindica a la víctima, cuando nada de eso es verdad. El Estado viste al castigo con el atuendo de un mal necesario, con lo cual los agentes penales se salvan del fracaso de la prevención.

En Indoamérica, la imputación penal exige una lesión importante para la víctima, sin embargo, en su aplicación se desnaturaliza en favor del bien jurídico, para desdibujarse en la infidelidad al deber, con lo cual se retorna al crimen antiliberal de lesa majestad que justifica una mayor autonomía para el castigo penal, convirtiéndose en la esencia del delito, en cambio cuando la imputación se encamina por el conflicto lesivo, como en el caso de la querrela por afectación del honor personal, se desvía el brío vindicativo, evitando la detonación del sistema penal. Otro tanto ocurre con el dolo, que es reemplazado por una presunción normativa; y con la norma de prohibición y el derecho subjetivo. En este caso, la causa de justificación y el ejercicio de un derecho no son fragmentos ni restos de una proscipción.

Con la culpabilidad penal pasa lo mismo, pues se detiene en el libre albedrío y la voluntad para declarar la responsabilidad y castigar, sin embargo, el sistema penal debería sostener el principio de exigibilidad, en virtud del cual se debe examinar si el estado está en condiciones de exigir al imputado

la responsabilidad por su conducta no conforme, con lo que la culpabilidad no sería entendida sólo en función del sujeto, sino también vinculada a la posibilidad de que el estado esté en la posición de requerir una respuesta determinada, es decir, la culpabilidad implica reconocer si el estado está en aptitud de exigir una conducta estándar al ciudadano y, por ende, tomar en cuenta si le ha proporcionado las condiciones para esperar ese comportamiento.

Reemplazar la imputabilidad por la exigibilidad de la conciencia del injusto y de la conducta, nos sitúa ante una concepción política, no ontológica, una noción de interrelación y ordenación social y no, como en teorías tradicionales, de la culpabilidad del ser, de la capacidad de obrar de modo diferente, del libre albedrío, sino del trato que se debe el ciudadano y el estado.

En nuestra región el derecho penal colonial no permite la presencia de la Criminología y cuanto más se separe de ella dejará atrás la observación de los datos de la realidad, originando que haya más criminalidad concebida como desobediencia de la norma dictada por la autoridad y se alejará más aún de las víctimas.

La herencia colonial del derecho penal marcó la operatividad del sistema penal con dirección hacia los individuos inferiorizados, asumiendo la condición de dogma político en el que la infidelidad normativa es el delito y la sanción penal es una fuerza vengativa sobre los individuos insignificantes y contaminantes, cuya eliminación produce una supuesta disminución de la incomodidad que ellos causan a la sociedad y divulga el mensaje de que tomar una vida vulnerable transforma la adversidad en algo positivo. El sistema penal dice producir seguridad con su intervención, pero la Criminología ve en dicha operatividad más conflictividad y violencia.

El poder punitivo en nuestra región está descontrolado como en la época colonial, solo han cambiado los actores, pero el argumento es el mismo. Se requiere urgentemente más trabajo criminológico para sentir, pensar, descolonizar y rediseñar el sistema penal en pro del reconocimiento de poblaciones sometidas y vulnerables al poder punitivo.

El poder punitivo está tan expandido que ha pulverizado los principios penales garantistas creando un espacio de conflicto con la potestad que tiene de definir lo que debe considerarse como real, como justo y como enemigos de la autoridad, pudiendo clasificar, etiquetar y estigmatizar grupos poblacionales, marcar la frontera entre la conducta conforme y el comportamiento anormal o peligroso, entre otras cosas del orden punitivo.

Entonces ¿se mantiene libre a aquella fuerza vindicativa o se la contiene? La contención del punitivismo implica la descolonización del pensamiento penal, la cual debe librarse en el campo académico, cultural, político, jurisdiccional y comunicacional, no basta hacer una Criminología encauzada al funcionamiento del derecho penal de última ratio. Si se ve tal funcionamiento con una óptica criminológica crítica se observará que los *mass media* y el Poder Judicial cumplen el rol que antaño desempeñaron las fuerzas armadas y policiales, favorecidos en esa tarea los agentes jurisdiccionales por la naturaleza gremial de las estructuras judiciales, recuérdese al respecto que la burocracia y el estamento judicial han favorecido históricamente medios vengativos desde la inquisición.

El poder fracciona a la sociedad entre los que ordenan y los que acatan. Una sociedad de iguales tiene conflictos que los asume como el motor del progreso, pero una sociedad fraccionada exhibe graves problemas estructurales y permanentes, lo cual da lugar a mayor conflictividad destructiva que cree encontrar escapatoria en el recurso vindicativo. La sociedad civilizada sistematiza y extiende una práctica que la comunidad originaria tenía implícita, convirtiendo el castigo en un asunto cotidiano, en cambio desecha lo que mejor hacía la comunidad, que era la restauración de la paz comunal quebrada, la reconstrucción del vínculo lesionado y la reparación a la víctima.

La síntesis hobbesiana del *homo homini lupus* termina cuando uno o un grupo de ellos convierte a los demás en rebaño. Es la incongruencia suprema de la política moderna que pretende convencer con el empleo de la fuerza punitiva que debe estar por encima de la ley para asegurar la conservación del pacto social, grosera estratagema que pone al zorro de guardián del gallinero. El poder crea la emergencia y al enemigo de la sociedad y exhibe el castigo para producir miedo o angustia en cada asociado, para impeler la subordinación del rebaño, así intercambia defensa por obediencia, algo así como “*protego, ergo obligo*”, que equivale al “*cogito, ergo sum*” de la filosofía. Tenemos pues que el Estado no impide la barbarie para proscribirla sino para monopolizarla.

7.4 La ideología detrás del pensamiento penal

El capitalismo se sostiene por el dominio del cuerpo, de la labor y del tiempo del hombre. Para que ello ocurra desde el acopio mercantil del siglo XIII, se necesitó montar un control de las almas con el propósito de que todos piensen y sientan en esa línea; y establecer una conflictividad social de clases. Los métodos y sistemas empleados fueron desde la educación hasta el sistema penal. El capitalismo requería de orden para asentarse y la monarquía necesitaba procurárselo a los

comerciantes de la época, iniciadores de la burguesía, a cambio de sus cuantiosas contribuciones. Entonces echó mano de su poder punitivo en la fase de definición a través de la criminalización primaria, lo que posibilitó aplicar el sistema penal como un instrumento político de clase con el que pretendió y logró legitimar la supremacía del capital (Lemert, 1967).

La cuestión criminal debe ser entendida a partir de esa referencia histórica y de la demanda por el orden, por cierto que hay diversas clases de demandas de orden y su racionalidad está dada por la respuesta política para necesidades de orden transformable, por ello existen distintos tipos de política criminológica, las conservadoras como las del positivismo criminológico que se alinean con las políticas de ley y orden y duros contra el crimen; y las progresistas de la criminología crítica que se organizan con las políticas de mejor prevenir que castigar y duros contra las causas del crimen. El sistema penal monopolizado por el Estado monárquico es un plexo de interpretaciones para una determinada situación, partiendo de una exigencia de orden resultante de ciertas insuficiencias económicas, sociales y culturales. Entonces, el *ius puniendi* legitima el capitalismo, lo cual se puede comprobar porque el mayor índice delictivo es el de los delitos contra el patrimonio privado.

El ejercicio de la soberanía en el Estado monárquico absolutista, consistente en la potestad de dictar leyes, facilitó la utilización política del poder de criminalización; ese mismo atributo en el Estado democrático pasó al Parlamento bajo el mito del pacto social, suprema idealización en la que reposa la sociedad y el derecho penal burgués, razón por la cual las normas punitivas son el fetiche del capitalismo (Pashukanis, 1976).

La justicia criminal y el *ius puniendi* se transforman en un instrumento para el control diferenciado de las ilegalidades populares. Es para esto que fueron concebidos históricamente la prisión y el sistema penal, porque el pánico del desorden proyecta entre los conservadores la limitación de derechos, por ello el conservar la esclavitud involucra el apego al antiguo dogma de la inquisición como fórmula magistral que soluciona los conflictos sociales mediante la pena (Batista, 2003). No obstante, solo la redención de la remembranza social puede engendrar modelos de resolución de conflictos o políticas prevencionistas que no reproduzcan la auto colonización.

La ideología que sustenta el sistema penal resulta de las propias jerarquías del poder como una forma de dominio que reside en la voluntad de imponer con violencia y no por medio de la razón, para aletargar los instintos en el hombre y crear la conciencia moral, la cual no es sólo una perspectiva

ética sino que se transfigura en una ideología que subyuga el pensamiento penal y la posición no igualitaria del hombre en el Estado (Nietzsche 2010), la cual pretende que el hombre transcurra su existencia en una eticidad ligada firmemente a obligaciones, promesas, deberes, pero sin lograr la igualdad de los hombres resulta imposible, por lo que su incumplimiento genera dolor y culpa en el individuo pretendiendo de esa manera evitar las conductas no conformes o impedir su reincidencia.

Pero la normatividad penal no es suficiente para inhibir al hombre de comportarse de acuerdo con sus deberes y obligaciones porque tiene el hábito de no controlar sus instintos y dejar de lado las normas, la culpa y el remordimiento. Para impedirlo, el Estado apela al dolor del castigo, produciendo la nemotécnica del dolor, convencido de que únicamente lo que no termina de doler persiste en la memoria, sirviendo para hacer más real la conciencia de la culpa.

Esta nemotécnica del dolor se relaciona con la teoría del contrato social, pues el castigo supone un costo para vivir en sociedad, en un orden tutelado por el Estado y cuyo quebrantamiento le da derecho a infligirle dolor a un asociado, que es castigado no por el daño ocasionado a la víctima sino porque ha infringido una norma derivada del pacto social. El simbolismo del castigo penal es el retorno del infractor al estado natural sin ley, arrojado del seno social y libre de seguir procurándole amparo, protección y gracia, lo cual explica la deprimente y infausta situación actual de las cárceles.

La ideología que fundamenta y legitima el derecho penal está basada en la conciencia y ejercicio de poder mediante el cual aplica el derecho a los asociados y los obliga violentamente a comprometerse, dando lugar a la reacción de los desiguales o los menos iguales, quienes no van a ser del interés del Estado porque este asume una apreciación impersonal de la acción perpetrada por aquellos.

7.5 La operatividad psicopolítica del pensamiento penal

La modernidad operó con el tipo de biopolítica materializado en el panóptico como modelo de cárcel en la que un vigilante que no era visto por los vigilados lo observaba todo, con el que el sistema penal controlaba los cuerpos de los internos mediante la disciplina. La posmodernidad funciona con el modelo de la psicopolítica, con la cual domina la *psique* de todos todo el tiempo mediante la tecnología, estimulada por el neoliberalismo. Así, una gran cantidad de información almacenada permite vigilar y controlar incluso el inconsciente, operatividad que afecta indudablemente a la cuestión criminal con el uso arbitrario de crear emergencias sociales y enemigos que hace el poder.

La técnica en sí no es nueva. Por ejemplo, el sistema de control nazi se rigió por el principio de permutación, para culpar al enemigo de los propios errores y estigmatizarlo; el principio del silencio, para ocultar cuestiones sociales importantes; el principio de aplicación, para hacer propaganda deshumanizante de los excluidos; el principio unificador de diversos enemigos en una sola categoría; el principio de la amplificación y deformación, para transformar hechos sin importancia en graves; y el principio de repetición infatigable del concepto que se usa para excluir. El pensamiento penal utiliza la técnica de dominación que reproduce el sistema neoliberal mediante una programación y control psicológicos (Han, 2016).

El neoliberalismo transforma al sujeto en el afán individualista que deteriora la *psique*, echa abajo el compromiso recíproco entre los ciudadanos y el logro de una comunidad real y físicamente cohesionada, convirtiéndola solo en una comunidad en red, que nos muestra hiper comunicados, hiper visibles, hiperconsumistas y hiper vigilados. Este designio individualizador, atribuye al individuo sus victorias, pero genera indiferencia en su derredor y lo culpa de sus fracasos. En el pensamiento penal se reproduce este propósito individualizador al culpar al reincidente y al habitual por sus fracasos de resocialización, en vez de discutir el sistema de reeducación y rehabilitación. El control y la vigilancia que permiten la libertad y la comunicación ilimitadas son absolutos y totales, por lo que las tecnologías de la comunicación parecen panópticos digitales (Bauman, 2003), al extremo que, como instrumento de control, el dataísmo ha reemplazado a la estadística en la posmodernidad.

El neoliberalismo utiliza el espacio-tiempo de la imaginación de los individuos para controlarlos. La mente de las personas es un no-lugar, como lo es la web, a través de ambas se les domina sin que se den cuenta. La positividad de la psicopolítica neoliberal no opera con intimidaciones, funciona con incitaciones positivas, que gustan, por ello todos se someten por su voluntad. Este fenómeno psico político constituye un desafío para la Criminología, que debe impugnar la realidad ejecutiva del sistema penal en este contexto.

La sociedad posmoderna no es de explotadores y explotados sino de incluidos y excluidos, estos no son indispensables para los incluidos como lo eran los explotados para los explotadores. Entonces el pensamiento penal y el poder punitivo son sumamente importantes para este tipo de sociedad pues, según el discurso neoliberal, los incluidos no tienen la responsabilidad ni la culpa del deceso de los excluidos, son ellos mismos los que por no vencer y estar por debajo de los niveles de consumo,

originan su propia exclusión y muerte, lo que equivale a la expulsión del diferente, principal propósito del pensamiento penal, de la dogmática penal y del derecho penal garantista o liberal, mediante las penas de duración extrema, la eliminación de beneficios penales, procesales o penitenciarios, la rigurosidad con los reincidentes, la depreciación de las circunstancias atenuantes, entre otras medidas. Pura aporofobia y criminalización de la pobreza.

El pensamiento penal en la sociedad posmoderna ha creado un ámbito cultural del castigo al delincuente pleno de significado y uso simbólico, cuya divulgación en redes aparenta cobrar más eficiencia contra la criminalidad con visos espectaculares, que muestra la convivencia del neo contractualismo y el retribucionismo, la cual no es, como se puede suponer, armónica pues el principio de igualdad ante la ley es transgredido permanentemente por la aplicación selectiva del sistema penal.

En fin, el propósito perfecto del pensamiento penal, cual es la reafirmación del derecho, no se cumple, ya que la criminalidad se incrementa, lo que supone que las personas no tienen confianza en el sistema y, por ende, este permanece desestabilizado. Entonces, la teoría del funcionalismo penal lo que hace es encadenar psíquicamente a la población haciéndole creer que a más penas menos delitos. En una sociedad desarrollada, homogénea e igualitaria, con gran autodeterminación personal de sus ciudadanos, quizás funcione, pero en nuestra región no.

La realidad social ha sido desplazada por los hechos irrelevantes que se comparten y publican, la apariencia ha desalojado a la esencia, porque sencillamente el sigilo, el asombro o la otredad son trabas para una comunicación ilimitada, por eso se eliminan para que los hechos sin mayor importancia lleguen al espacio público y el propio individuo los internalice.

El pensamiento penal y su violencia punitiva están en la ordenación y distribución del control social que admite una actividad continua y permanente, que se extiende como represión omnipresente pero invisible, por lo que implica un poder que pasa desapercibido porque hace funcionar el sistema penal para ejercitar el *ius puniendi* como algo obvio, en la cual todo infractor obtiene un castigo grave y exhibido socialmente, aunque en la práctica se excluye y segrega a las personas carenciadas y vulnerables.

El pensamiento penal facilita y genera la exclusión en un sistema de supuesta plena libertad, como se pretende que es la sociedad de mercado, pero resulta evidente que sin el ejercicio del *ius puniendi*,

el poder del nuevo orden mundial no conseguiría imponer su modelo excluyente ya que cuando progresa la sociedad de mercado se causa el delito (Bergalli, 2008).

El pensamiento penal legitima un sistema punitivo que no es resocializador sino un instrumento de exclusión y de neutralización. La anulación de este pensamiento penal solo es factible mediante la evolución de las conciencias que permita tomar razón y sentido de la realidad de la cuestión criminal más allá del enfoque penal y proyectar una política criminológica que promueva la liberación de la opresión, merced a la visión criminológica de la criminalidad que con su capacidad crítica y creativa contribuye a la descolonización y emancipación del pensamiento penal o des pensamiento punitivo alterando los nocivos efectos de la psicopolítica y el poder punitivo.

7.6 La alternativa político-criminológica ante el pensamiento penal posmoderno

La globalización postula la tendencia a una cultura única y excluyente a nivel planetario, que es diferente a una cultura global, que es lo que correspondería a dicho fenómeno neoliberal. Frente a esta situación, es necesario construir un conocimiento criminológico emancipador para quebrar el paradigmático pensamiento penal vigente y construir una *gnosis* racional, fraterna y liberadora mediante la hermenéutica diatópica, la cual se sustenta en que todo conocimiento es parcial e inconcluso, es decir, no hay cognición cultural completa y universal; y al examinar la pluralidad cultural todos aprenden y engrandecen la propia cultura.

Esta praxis es útil para rehacer lazos sociales y personales que están desapareciendo por acción de un pensamiento absolutista que clasifica como indeseados otros pensamientos y descarta a las personas al considerarlas enemigas o no aptas para el sistema, devastando la dignidad y los derechos humanos, como el derecho a una episteme descolonizadora, que quiebre con el oscurantismo impuesto por el colonialismo punitivo y construya un saber de la solidaridad, cuya formación es deber exclusivo de la población oprimida, rechazada o victimizada por el pensamiento penal colonial. El poder punitivo nacido y aplicado bajo la égida del pensamiento penal colonial, como cualquier poder, puede ser detenido, disminuido y reemplazado por otro poder que brinde apertura a lo marginal, que sea insuflado por una empatía y alteridad para con el otro.

El pensamiento penal colonial en la actualidad está basado en la globalización comunicacional y la manipulación ideológica, de ahí que no es posible entender el control social represivo sin tener presente el protagonismo de los monopolios mediáticos. La hiper comunicación además disminuye

posibles respuestas conductuales al problema del poder punitivo, lo cual origina el empoderamiento y expansión del sistema punitivo para inmovilizar a los echados de la sociedad del rendimiento.

Pero cabe advertir que el *ius puniendi* no es un paradigma solucionador de problemas, sino de suspensión de conflictos, los mantiene sin resolver y los acumula y deposita en el piso social, lo que enturbia y contamina las relaciones descomponiéndolas y corrompiéndolas con violencia inusitada. El *ius puniendi* es funcional al poder político, porque opera como dispositivo de represión y vigilancia.

Ante un panorama posmoderno de extremo peligro para la generación de comportamientos conflictivos y violentos, la política criminológica sistémica e integrada en la política general del Estado debe estar orientada a gestionar la conflictividad; recusar la violencia; promover la inteligencia emocional, esto es, la comunicación efectiva, la empatía con los demás, la reducción de los conflictos y el desarrollo de habilidades sociales que permitan elevar la autoestima, la autoconciencia emocional y una comunicación asertiva; todo lo cual abona en favor de una mayor racionalidad y consiguiente disminución de daños en general y especialmente en favor de la población excluida para su liberación del armazón neoliberal en sus ámbitos de interacción y procesos relacionales, cuya finalidad es cimentar un pensamiento crítico, decolonial, pluralista e intercultural, para detener las consecuencias del funcionamiento selectivo y violento del sistema penal, contrayéndolo al máximo y priorizando su aplicación a los casos de criminalidad grave que vulnera derechos fundamentales difusos.

La política de descolonización del pensamiento penal implica la desaparición de la mediatización de la violencia y de la publicidad vengativa en redes sociales, para evitar de manera general la violencia y el abuso de poder, llevando así la cuestión conflictiva desde el concepto de delito hacia la desatención del Estado en el desarrollo de la conflictividad y la evitación del abuso de poder y la violencia en la resolución de conflictos.

Para ello es indispensable la coordinación de la sociedad y del Estado, para generar un tejido social útil a la gestión de conflictos y crear espacios donde se cimente la capacidad de autogestión social, interviniendo directamente en el conflicto.

En ese sentido, la política criminológica debe estar orientada democráticamente a la búsqueda de otras formas de intervención en los conflictos tipificados penalmente, dejando atrás la violencia

estatal empleada contradictoriamente para proteger la vida social armoniosa, evadiendo el abuso del poder. El *quid* del asunto es diseñar una política criminológica idónea para poder identificar, descubrir y administrar conflictos, de tal modo que se procesen otras formas de intervención posibles, pues cada vez que un conflicto es enfocado por el sistema penal, resulta inverosímil una manera diferente de intervención.

Es preciso que como parte de la nueva política criminológica el monopolio estatal de violencia se reconvierta y transforme, para no tener que seguir operando esquizofrénicamente, esto es, pretendiendo disminuir la violencia social mediante la irrigación de la violencia estatal, sino por el contrario, absorbiendo la violencia social y aplicando el pensamiento penal únicamente donde sea rigurosamente imprescindible, de no ser así su intervención no tiene razón de existir.

El pensamiento penal ha desarrollado su discurso y convencido a la población de que con el derecho penal estamos mejor que sin él, pero lo cierto es que el derecho penal es el más autoritario, violento, represivo y degradante de todo el derecho y medios de control social por el modo como ensaya dar solución a los conflictos, a través de la cárcel, las inhabilitaciones y la pena de muerte, desmontando en la práctica el sistema de garantías que formalmente eran la barrera intransitable del *ius puniendi*.

A su vez, la criminología tradicional, servicial de ese pensamiento penal, aportó las teorizaciones con las que se justifica y legitima desde el poder la aplicación perversa del sistema punitivo, tales como que el criminal es un ser anormal, enfermo, trastornado y que debe ser castigado duramente por representar un peligro para la sociedad. Con ese pensamiento penal y criminológico surgido en Europa, mezcla de poder, conocimiento y diferencia, se gobernó las colonias en medio de un orden capitalista e imperial. En esa etapa, la criminología fue utilitarista y funcional al pensamiento penal pues su tetra objeto lo define el propio Estado, razón por la cual la Criminología se inclina a desconocer la naturaleza del propio Estado, opresivo y violento por naturaleza y generalmente modelado por el colonialismo histórico y hoy por el neocolonialismo capitalista.

Si bien la conducta criminal, esto es, conflictiva y violenta, siempre ha existido y seguirá existiendo por la naturaleza humana, la demonología, las escuelas criminológicas precientíficas como la frenología y la fisiognomía y la criminología tradicional, aportaron la idea de un criminal irracional, defectuoso, nato, salvaje, incurable, infrahumano y distinto a lo normal, debido a que Europa había vivido precedentemente épocas de extrema violencia, dominación y explotación, por lo que el

dominio colonial requería un tipo de individuo inventado para la colonia y utilizó el concepto de raza para diferenciar a sujetos carentes de los derechos y la libertad del hombre europeo por su biología y morfología. Artificio antropológico legitimador del colonialismo.

La enseñanza de la Criminología elude mostrar sus inicios para exhibir la criminalidad como algo no problemático y admitir las agencias penales y su operatividad como respuestas estándar y bienhechoras para la sociedad. De hecho, las crónicas coloniales sobre el progreso, la civilización y el desarrollo de la justicia penal son inadmisibles, inexplicables e indefendibles con el costo social y cultural que representó el colonialismo.

Todos los actos violentos que se perpetraron durante la colonia fueron indudablemente crímenes de lesa humanidad por su gravedad, vileza y repugnancia, sin embargo, las normas emitidas por las potencias imperiales legitimaron atentamente las referidas conductas generadoras de graves injusticias y daños del gobierno colonial. Por ello, al no considerarse tan ruines actos, el pensamiento penal y la criminología tradicional devienen en simples mitologías. La criminología crítica, por el contrario, denuncia que su antecesora y el pensamiento penal constituyen tecnologías represivas, generadas por el poder colonial.

La idea central de la presente investigación ha sido, por ello, afirmar que el pensamiento penal vigente es un problema colonial que los países de la región indoamericana deben superar mediante la descolonización, propósito que implica enfrentar la herencia colonial penal y criminológica académica en nuestros países.

La propuesta reside en resignificar, no destruir el derecho penal, sino desestructurarlo mediante la crítica de sus conceptos, métodos, agencias y operadores, que no es posible desechar porque se necesitan para poder pensar; y realizar el examen insondable de sus afirmaciones expresadas en el saber penal utilizado para erigir el sentido del discurso punitivo y que han hecho que se establezca como conocimiento admitido como verdad.

La utilidad del objetivo central de la investigación es poder develar la posibilidad de otras verdades. Es un ejercicio epistemológico de cuestionamiento de pensamientos, conocimientos, valores, sentidos y costumbres, para limpiar los depósitos insalubres del paradigma punitivo colonial para comprender por qué cavilamos lo que pensamos, forjamos lo que hacemos y expresamos lo que

decimos, con lo cual se viabiliza poder identificar cuáles han sido los dispositivos utilizados para que el pensamiento penal siga vigente hasta hoy y nos haya configurado de una determinada manera de ser, lo cual es importante reconocer para iniciar el cambio de nuestra realidad.

Es indispensable dar término al logo centrismo, creencia cultural impuesta por el colonialismo que nos dirige en una predeterminada visión de las cosas en la que el orden de nuestro lenguaje y representaciones es incuestionable. Según el diccionario etimológico, la palabra crimen, por ejemplo, la forman el vocablo indoeuropeo *krei*, que significa apartar o desigualar, y el vocablo latino *men* cuyo significado es herramienta, medio o efecto⁴², lo cual expresa que el crimen es el medio para aislar, diferenciar y excluir, que es precisamente lo que se hace con los criminales callejeros. La palabra delincuente, nace del vocablo latino *delinquere*, que está compuesto por el prefijo *de* y el verbo *linquere*, que significa dejar o abandonar⁴³, lo cual quiere decir que el delincuente infringe la norma por abandono, que puede ser material o emocional, proveniente del Estado, la sociedad y/o su familia.

Según el mismo diccionario etimológico, el crimen que es un conflicto proviene del latín *conflictus*, vocablo compuesto por los vocablos *con*, que significa unión, y *flictus*, cuyo significado es golpe⁴⁴, lo cual quiere decir que el crimen o conflicto es el golpe a la unidad, lo que permite aseverar que el conflicto da la posibilidad de volver a unir aquello que las posiciones divergentes separaron, no siendo razonable devolver el golpe pues el conflicto no se solucionará por esa vía sino se agravará y perpetuará, por eso el pensamiento penal es inconveniente e inútil ya que sostiene el ejercicio del *ius puniendi* como la solución violenta del conflicto intersubjetivo de intereses, como si el dolor del crimen se pudiera superar con el dolor proveniente de tal castigo penal.

El pensamiento penal ha naturalizado el poder del Estado para castigar y ha normalizado la imposición de la pena. La dogmática penal lo ha instalado como insuperable verdad. Semejante paradigma no es congénito al hombre, pero se encuentra internalizado por el poder. Como ya se tiene afirmado en esta investigación, el poder punitivo estatal existe desde el Siglo XIII, en que confiscó el poder reparador de

⁴² Ver: Diccionario Etimológico. Disponible en: <https://etimologias.dechile.net/?crimen>

⁴³ Ver Diccionario Etimológico. Disponible en [https://etimologias.dechile.net/?delincuencia#:~:text=La%20palabra%20%22delincuencia%22%20viene%20del,sufijo%20%2Ddia%20\(cualidad\).](https://etimologias.dechile.net/?delincuencia#:~:text=La%20palabra%20%22delincuencia%22%20viene%20del,sufijo%20%2Ddia%20(cualidad).)

⁴⁴ Ver Diccionario Etimológico. Disponible en:

<https://etimologias.dechile.net/?conflicto#:~:text=La%20palabra%20conflicto%20viene%20del,las%20palabras%20afligir%20e%20infligir.>

la comunidad que sí resolvía el conflicto entre infractor y víctima y restauraba la paz social; e impuso un método que no resuelve, solo castiga por la infracción a la norma dada por el poder, no repara a la víctima y no resocializa al infractor. La criminología incaica se basaba en el principio de “*ayni*”, que se refiere a la reciprocidad y la solidaridad entre las personas⁴⁵. En este sentido, se creía que el delito era una ofensa no solo contra la víctima, sino también contra la comunidad. Por lo tanto, la justicia incaica se concebía como un proceso colectivo en el que todos los miembros de la comunidad debían participar.

Los jueces en el sistema penal incaico eran elegidos directamente por el pueblo y se encargaban de investigar los delitos y determinar los castigos, los cuales eran proporcionales al daño causado e incluían la necesaria reparación del daño.

La criminología incaica se enfocaba en la prevención del delito a través de la educación, la formación de valores y la satisfacción de las necesidades básicas de su población asentada en su extenso territorio, como el tríptico moral quechua: *Ama Sua, Ama Llulla y Ama Quella* (no seas ladrón, no seas mentiroso, no seas flojo) que estaban coronados con el *Ama Hucha* (no al crimen), los cuales han sido reconocidos por la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución aprobada por la Asamblea General por unanimidad el 14 de septiembre de 2015, como principios destinados a mejorar la eficiencia, la eficacia y la transparencia de la administración pública y promover unos servicios públicos inclusivos y responsables para el desarrollo sostenible de la gestión pública (ONU, 2015)⁴⁶.

En el Imperio Incaico se tenía la convicción que una sociedad de personas honestas, trabajadoras y veraces era menos propensa a cometer delitos. La criminología incaica muestra una forma diferente de concebir la justicia y el control social, basada en la reciprocidad, la solidaridad y la participación colectiva, que enseña importantes lecciones sobre la importancia de la participación ciudadana y la educación en la prevención del crimen.

Contrariamente, la Criminología y el pensamiento penal colonial se utilizaron como una herramienta de control político y social, en lugar de un medio para administrar justicia razonablemente, pues las leyes y los castigos, como se ha visto en la investigación, eran diseñados para mantener el control y el poder de

⁴⁵ El *ayni* era la ayuda mutua que se prestaban entre sí las familias que componían el *ayllu*. Ver: <https://fimi-iiwf.org/fondo-ayni/>

⁴⁶ Resolución 69/237, inciso 11. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/280/66/PDF/N1528066.pdf?OpenElement>

la metrópoli y no para proteger a la población de la colonia a la que discriminaba y castigaba con extrema dureza, favoreciendo a los colonos españoles y las élites de criollos mestizos que eran favorecidos y disfrutaban de un trato preferencial; siendo un ejemplo de cómo la justicia y el control social pueden ser utilizados como herramientas de poder y dominación en lugar de servir a la justicia y proteger a la población. Estos antecedentes invitan a la reflexión acerca de los errores del pasado y la necesidad de asegurar de que el sistema de justicia penal actual sea justo y razonable para todas las personas sin importar su origen o estatus social, económico o cultural.

De ahí que el sistema punitivo inspirado en el pensamiento penal colonial, por el contrario, tenga un poderoso efecto configurador y estigmatizante sobre el infractor y un enérgico resultado constitutivo o constructivo del ciudadano sumiso a través de la disciplina y el miedo al castigo por excelencia que es la privación de la libertad, la exclusión hacia adentro, que tampoco tiene sentido pues es una realidad que no es vista por los demás. En cambio, si el infractor en los casos graves en los que además de la reparación a la víctima o en aquellos casos en que se afecta derechos e intereses comunes, cumpliera el castigo de manera visible en beneficio de la sociedad, el mensaje irradiado y la lección asimilada serían distintos.

El pensamiento penal, entonces, no busca solamente castigar con la pena privativa de la libertad ni confirmar la vigencia de la norma jurídica, sino fundamentalmente su sumisión al poder para asegurar su control omnímodo y omnipresente en los hombres, de ahí que este dispositivo punitivo se utilice para excluir y marginar socialmente a disidentes y toda clase de minorías vulnerables y distribuya selectivamente discriminación y quebrantamientos a la dignidad y los derechos humanos.

El pensamiento penal y su aparato punitivo han fracasado ruidosamente. La criminología crítica ha develado que no previenen la criminalidad, no protegen los intereses sociales, no resocializan al infractor, no reparan a la víctima y no resuelven el conflicto; sin embargo subsiste y tiene vigencia debido a la incapacidad de la sociedad a reemplazarlo por otro y la inhabilidad para comprender que la criminalidad es un problema social, no individual; que no es causado por malos individuos, sino por personas en conflicto permanente con el sistema; y que más bien es causado por las inicuas estructuras económicas, las arbitrarias estructuras políticas; las excluyentes estructuras culturales; y las desiguales estructuras sociales.

Precisamente, el pensamiento penal ha servido para representar como naturales las relaciones de desigualdad en la sociedad y como violencia normal y útil el dolor del castigo penal, cuando en realidad

sirve para mantener un sistema que interesa y concierne a quienes ejercen el poder económico en su beneficio y en detrimento de las necesidades de la mayoría de las personas. Ese es el sistema de ideas que sustenta al pensamiento penal y su aparato punitivo.

Esta investigación presenta una idea descolonizadora y deconstructiva del pensamiento penal; muestra la necesidad de repensar el sistema penal; y propone una política criminológica alternativa para que los conflictos que suponen los crímenes menos graves y que afectan derechos humanos individuales sean gestionados y compuestos en aras de restituir, rehabilitar, satisfacer las necesidades derivadas del daño y el perjuicio, previo arrepentimiento sincero del infractor y veraz perdón del ofendido, y garantía juratoria de no repetir conductas no conformes y no deseadas, con el propósito que las partes involucradas piensen se den cuenta que piensan y reflexionen sobre lo que piensan y el compromiso que adquieren. El pensamiento penal y su sistema punitivo deben rediseñarse, para lo cual hay que criticarlo.

El castigo penal es el principal instrumento del sistema para lograr el fin de someter a la población a través del miedo al delito y el miedo a la pena, sin embargo, el verbo castigar proviene del latín *castigare*, formado por *castus* que quiere decir íntegro y virtuoso, y *agere* que significa hacer⁴⁷, de donde es posible deducir que castigar a una persona significa hacerlo casto para la convivencia social. Entonces, el miedo, el dolor, el sufrimiento que origina la pena carece de justificación, es una oportunidad perdida del Estado y la sociedad. La pena no debería degradar ni denigrar a la persona, sin embargo, lo hace y ocasiona su estigmatización por un tiempo que supera largamente al de la duración de la misma pena, de la que difícilmente llega a recuperarse.

Por medio de una ley se establecen penas privativas de la libertad de excesiva larga duración, pero a través de una ley no es posible lograr que las personas se deban respeto, lo que permite deducir que el problema no es de sistemas sino de hombres, pues éstos crean los sistemas.

El derecho, el delito y la pena son instituciones culturales que expresan el pensamiento de los asociados. En el problema que analiza la presente investigación, manifiesta el pensamiento penal colonial. Ello explica, asimismo, que la criminalidad es una problemática social, de ahí que todos debamos colaborar con desterrar el pensamiento penal colonial.

⁴⁷Ver Diccionario Etimológico. Disponible en: <https://etimologias.dechile.net/?castigar#:~:text=La%20palabra%20%22castigar%22%20viene%20del,%2C%20llevar%20adelante%2C%20actuar>).

El cambio de pensamiento debe ser individual para transformar al Estado desde su base social. La empatía como requisito del enfoque criminológico de la cuestión criminal, debe involucrar deferencia y excluir la diferencia con el otro, que es un rezago colonial. Una ética de la hospitalidad y no de la hostilidad se debe hacer prevalecer sobre la ética utilitarista del poder.

Todos, lo cual incluye a los operadores de las agencias penales, deben abrirse para empatizar con el otro, a fin de dar sentido real al precepto constitucional de la resocialización y reintegración del penado a la sociedad como fin de la pena, pauta jurídico política de la máxima jerarquía normativa que obliga a entender que la pena no debe estructurarse para generar el dolor y la aflicción de las personas, lo cual es bastante y suficiente *per se* para procurar que las relaciones interpersonales en la sociedad sean armoniosas y no conflictivas, de ahí que resulte claro la necesidad de deconstruir y descolonizar el pensamiento penal y resignificar y repensar el derecho penal y otorgarle una operatividad humanitaria.

Lo anterior no niega la necesidad de la pena, pero sí su carácter indigno con el cual el pensamiento penal colonial la implantó en nuestra región indoamericana. Si bien la sanción es una necesidad en los casos más graves, y toda necesidad es una insuficiencia, sin embargo, el investigador no aspira a que el derecho penal sea innecesario, sino únicamente suficiente para disminuir la criminalidad.

Tal como funciona de acuerdo a su estructura, a través de la operatividad de las agencias penales, que lo convierten en ilegítimo, ilegal, falso, perverso y alucinante, su original irracionalidad justificada mediante el discurso punitivo es útil para el sometimiento de los grupos que pretenden el poder, porque el uso del lenguaje, que hizo posible que el hombre se eleve sobre su animalidad, permite crear realidades a través de narrativas y discursos con los que se controla el pensamiento de las personas; y toda interacción expresiva posee una dimensión política, ya que la palabra tiene la potencialidad de organizar relaciones de poder y subordinación, siendo el sistema punitivo como forma de expresión del pensamiento penal colonial una de las más penetrantes en términos de selectividad y discriminación.

Por ello, precisamente, para alcanzar a entender el pensamiento penal colonial y su marcada orientación punitiva no hay que acudir a la realidad que se contrapone con los principios del derecho penal, sino tener en cuenta el discurso punitivo, lo que permite comprender su maniobra para generar el miedo al delito y a la pena que impone, lo cual hace que el discurso penal afecte transversalmente a una verdadera política criminológica; y resulte totalitario, al asumir todo el control social y operando como el código axiológico

de la sociedad, lo que ha originado la juridización de los ámbitos sociales e incluso la politización de la justicia.

El pensamiento penal colonial fomenta la criminalización de conductas, pese a que el derecho penal no resuelve conflictos sociales. Utiliza, además, los índices de criminalidad existentes para sustentar la sanción desproporcionada de conductas, no obstante que el incremento o baja de los índices de criminalidad no tienen relación directa con la intervención del sistema penal, pues el crimen es multicausal y plurifactorial.

El pensamiento penal colonial es extraño a la realidad, ya que ésta no se refleja en él, sino que tiene existencia propia. Así, no desentraña hechos reales sino crea realidades que no existen, imagina en sentido perjudicial al apreciar hechos sin base real, con lo cual reduce la comprensión del conflicto social, para lo cual utiliza las representaciones sociales, significaciones organizadas mentalmente para regir la vida en la sociedad, tales como, las estructuras semánticas como las metáforas, los eufemismos, las redundancias y las fracturas de imagen, entre otras, las cuales crean ligaduras entre ciertas afirmaciones y las experiencias de los ciudadanos, inventando afirmaciones y aprobaciones o admisiones que resultan siendo compartidas.

El pensamiento penal colonial en este punto manifiesta el empleo de la programación neurolingüística que despierta automáticamente los instintos, sentimientos y emociones que el hombre guarda en sus cerebros reptiliano y límbico, los cuales proveen de respuestas de esa índole, relacionadas con el miedo a lo desconocido, la actitud del hombre masa, entre otras, revelando que la reacción a la criminalidad es más instintiva y emocional que racional. Debido a ello, los dispositivos de incitación y contestación se inclinan hacia lo que se conoce para disminuir el miedo, en busca de seguridad, que cree encontrarlo en el sistema penal, por lo que una política criminológica alternativa es descalificada por desconocida.

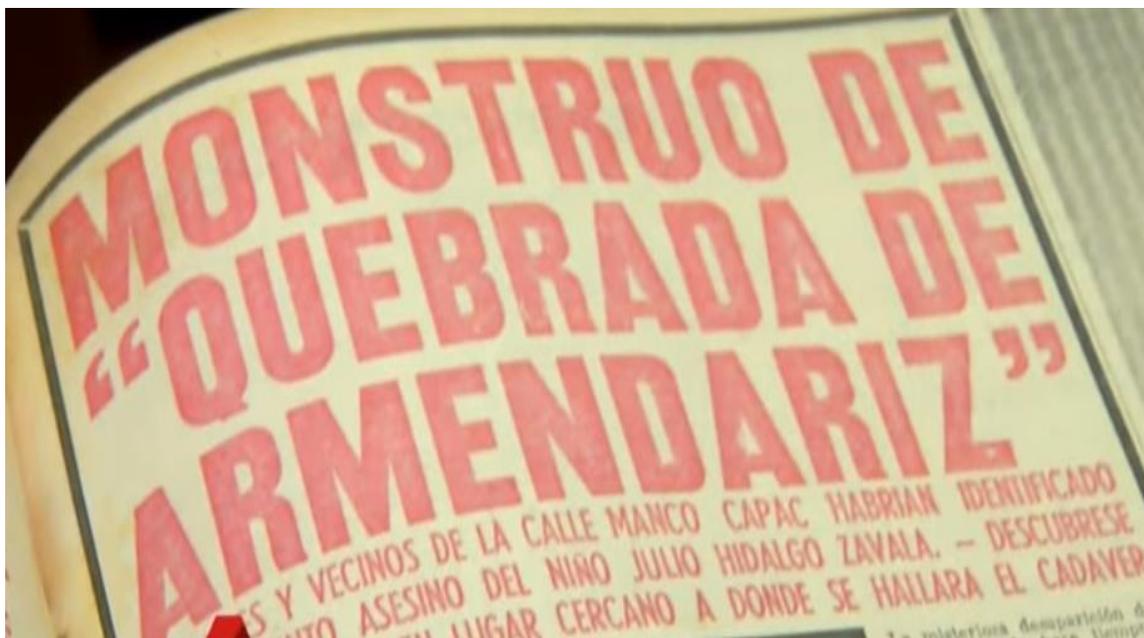
La situación se agrava ante la difusión del pensamiento penal por los *mass media*. La etiqueta de monstruo, bestia, anormal y otros epítetos irreproducibles colgados a la persona de los intervenidos, investigados, acusados y condenados por delitos que hieren la sensibilidad social, con la consiguiente perversa estigmatización, las cuales recaen sobre personas vulnerables, carenciadas y marginales, demuestra que la sustitución de la realidad por un discurso punitivo prevalece sobre la racionalidad y conciencia que el neo córtex debe permitir, del cual debiera surgir la comprensión, la empatía, el altruismo, condiciones indispensables para entender la cuestión criminal en toda su dimensión, para que de manera planificada,

Figura 2



Fuente: <https://elmen.pe/jorge-villanueva-el-criminal-que-no-tuvo-piedad-de-un-menor-de-tres-anos/>

Figura 3



Fuente: <http://bajoelpayande.blogspot.com/2020/01/lima-y-el-monstruo.html>

Figura 4



Fuente: Archivo personal del investigador.

Figura 5



Ubilberto Vásquez Bautista "El Monstruo de los Andes" fue acusado por violar y matar a una pastorcita de once años. Diario La Prensa, 1970.

Figura 6



Fuente: <https://twitter.com/pruperu/status/1009067014252613634>

Figura 7



Fuente: https://issuu.com/cu-edicionesdigitales/docs/subir_c8836221537d00

Figura 8



Fuente: <https://issuu.com/cu-edicionesdigitales/docs/completo/4>

Figura 9



Fuente: <http://anyflip.com/cxrgs/ijcb/basic>

La aciaga denominación no solo perdura en el tiempo y pone de manifiesto la óptica lombrosiana con que se enfoca el delito, sino también patentiza la etiqueta y el estigma discriminadores propios de la criminología tradicional positivista. Pero también la Tabla 10 que se muestra a continuación demuestra que pese a la grave sanción penal⁴⁸ y social que recae sobre el responsable de este tipo de delitos, la cantidad de denuncias sobre el particular sigue en aumentado, lo que permite deducir que la pena no previene ni disuade.

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES DE EDAD

	2018	2019	2020	2021	2022
0-5 años	705 casos	828 casos	713 casos	910 casos	782 casos
6-11 años	2 743 casos	3 655 casos	2 862 casos	4 281 casos	4 238 casos
12-17 años	5 509 casos	7 881 casos	6 007 casos	10 443 casos	11 524 casos

Fuente: <https://ojo-publico.com/3907/adolescentes-son-la-mayoria-victimas-violencia-sexual-peru>

Elaboración: propia

Para el investigador, el pensamiento penal colonial justifica un sistema penal que se asienta desde el cerebro reptiliano y límbico, al buscar reducir el miedo y obtener presunta seguridad por medios violentos, como son la aplicación de drásticos castigos; cuando lo que debe hacerse al descolonizar el pensamiento penal es examinar el conflicto social con un enfoque criminológico, para lo cual hay que enseñar y aprender a pensar criminológicamente labrando la imaginación, para emanciparse de prejuicios y comprender el entramado de la vida social desde un contexto de mayor amplitud.

El pensamiento criminológico permite pensar con prudente distancia de lo penal y analizar los hechos como algo que debe captar la atención del criminólogo como parte de la actividad humana, que se desenvuelve en una complicada y densa red de relaciones socioeconómicas y político culturales globalizadas. Asimismo, el nuevo pensamiento penal descolonizado hará consciente al ciudadano de que la conducta del hombre es producto de su específica situación individual en donde recibe

⁴⁸ La Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 140 limitó la pena de muerte al delito de traición a la Patria en caso de guerra y al delito de terrorismo, conforme a las leyes y los tratados de los que el Perú es parte obligada, tal como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 173 del Código Penal castiga la violación sexual a un menor de 14 años con cadena perpetua.

diferenciadamente el influjo de las estructuras; y que el sistema penal exaltado por el pensamiento penal colonial es instrumento del poder para mantener las condiciones y el orden social existente.

Entender la conducta de los demás desde la posición de ellos y no pretender hacerlo desde la perspectiva ajena, es comprender quién es, qué piensa, cómo vive y actúa el infractor. Sobre esa base, la política criminológica correspondiente tendrá éxito en prevenir socialmente la criminalidad y sancionar las conductas más graves de una manera positiva y digna, recuperando a la persona del transgresor y reparando a la víctima. Saber ubicar la biografía humana en la historia y la política, más que en la limitada estructura binaria del tipo penal, asegura una comprensión eficiente del comportamiento criminal y garantiza su prevención.

En el encuentro con el prójimo, con el semejante, debe primar la tolerancia (siempre que lo tolerado no se muestre intolerante) para considerarlo como igual, invalidando las diferencias que debería respetar; y la hospitalidad para favorecer la alteridad. Ambos son principios básicos de convivencia social pacífica, para cuyo ejercicio se requiere la confianza interpersonal, que como se ha visto es ínfima y hay que acrecentarla educando a las futuras generaciones desde el primer nivel de escolaridad, para poder suprimir el prejuicio. De esta manera, es posible que el imperativo categórico moral kantiano expresado coloquialmente como no hagas a otro lo que no quieres que te hagan, vencerá la tentación de su contrario expresado en el anatema “cree lo que yo creo y que tú no puedes creer o morirás” (Voltaire, 1998: 39).

El encuentro con el otro como igual es el principio del pensamiento criminológico que invalida las diferencias que pudieran existir, por ello la tolerancia es deudora de una plataforma histórica contemporánea que hasta ahora representa diferencias prejuiciosas que debería respetar; y la hospitalidad requerida para la relación social es una postura de la máxima apertura al respeto por la alteridad. El encuentro con el prójimo debe eliminar el prejuicio y usar la razón crítica en los usos y costumbres sociales, la política y el conocimiento. De esa manera, la tolerancia y la hospitalidad serán modos de pensar la relación social y no expresiones de refinada y, a la vez, engañosa cortesía (Balcarce 2014).

Los confines de la tolerancia se sitúan en la posibilidad de tolerar todo, siempre que lo tolerado no sea intolerante. Recuérdese que las diferencias son contingentes porque el otro es esencialmente igual, de tal

modo que no se deben perpetuar como manifestación de una diferencia subjetiva e intersubjetiva. En eso consiste precisamente una ética de la tolerancia, la cual permite distinguir que la diferencia es contingente porque todos somos iguales ontológica y jurídicamente. La tolerancia, la hospitalidad y la alteridad son deudas que mantiene el hombre moderno consigo mismo para consumir la apertura incondicional a la otredad, como afirmación esencial de su ser, ya que si el otro es considerado diferente por la asimetría la hospitalidad lo afirma y respeta, pese a la condición inevitable de la incompreensión (Balcarce, 2014).

En este sentido, hay que ser ultra realista para iniciar un movimiento desde la situación individual al sistema general y viceversa, dejando el empirismo impreciso centrado únicamente en lo individual de una manera alejada y extraña, que esteriliza la investigación criminológica a la manera de un protocolo metodológico y estadístico; y también la teoría anquilosada que sólo ve por el sistema y renuncia a la historia y la política, enajenando la realidad social, para no caer en una categorización neokantiana que relega la filosofía social. Es la única manera que existe por el momento para no asemejar la Criminología al derecho penal y terminar inocuizando el nuevo pensamiento penal descolonizado.

El saber criminológico debe ser democratizado, no elitizado. Esto ayudará trascender de las dificultades personales a los problemas estructurales, gracias a que al prestar atención a los problemas personales aparecerán como telón de fondo los problemas generales, descubriendo el significado humano de los asuntos públicos. La nueva visión del pensamiento penal descolonizado gracias a la criminología crítica hará que sus cuatro objetos de estudio, la conducta criminal, el infractor, la víctima y el control social, sean conocidos por primera vez de una forma diferente para transformar la conducta del individuo hacia la atención y la seguridad.

El nuevo pensamiento penal descolonizado gracias a la criminología crítica enseñará que el mundo actual acelerado e inconstante trae inestabilidad en el plano laboral, familiar y social, ocasiona incertidumbre e inseguridad económica, ausencia de oportunidades, arbitrariedades y odiosas diferencias sobre la base de confinar a la otredad a quien incomode al poder. Evidencia la urgencia de un enfoque alternativo que deconstruya el pensamiento penal colonial para que la población se emancipe de sus postulados aceptando la creatividad humana y encomiando la diversidad. Iniciar la alfabetización criminológica de la sociedad desde la academia y los organismos civiles especializados para viabilizar la descolonización del pensamiento penal, ejercer un mejor control social y prevenir verdaderamente la conflictividad, violencia y criminalidad.

CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 Conclusiones Generales

8.1.1 Colonialidad penal

La colonialidad penal es un instrumento analítico conceptual clave, útil para estudiar críticamente desde el espacio tiempo histórico la prolongación y persistencia del patrón punitivo colonial en la teoría y praxis del derecho penal, procesal penal, de ejecución penal, de los derechos humanos, de la dogmática penal y de la criminología positivista tradicional aún vigente, aunque obviamente no en su forma, sí en su orientación selectiva y discriminatoria, basada en la diferencia cultural, social y económica avaladas por el poder político como consecuencia de la colonialidad del poder, subyacente en la tríada moderna constituida por el Estado, la soberanía entendida como la capacidad para dictar leyes y el derecho como superestructura contextual de subordinación colonial.

8.1.2 Análisis del pensamiento penal

La investigación realizada en ese marco epistemológico invita a reflexionar sobre la importancia del análisis histórico, político, jurídico y criminológico del pensamiento penal para recordar que hay que recorrer en sentido inverso el camino transitado como república independiente políticamente, para permitir la apertura a la posibilidad de recapacitar respecto de dónde viene esta forma de ejercitar el *ius puniendi*, si tiene utilidad social, a quién sirve realmente y en cuál dirección deberíamos enrumbar y por cuáles razones, puesto que caminar al revés es, en alguna medida, recordar, para ir tejiendo pensamientos nuevos y mejorar, pues la nación que padece de amnesia colectiva está condenada a la inmovilidad social.

8.1.3 Contradicciones de la colonialidad penal

La colonialidad penal deja al descubierto una enorme contradicción, ya que se ha avanzado en la constitucionalización e internacionalización de los derechos humanos, sin embargo, en los hechos y, concretamente en el ejercicio del *ius puniendi*, que es el pensamiento penal en acción, se manifiestan repugnantes formas de desigualdad y discriminación que, no obstante, se admiten como políticamente admisibles; esto ocurre porque la colonialidad del poder afirma que el único pensamiento penal permitido es el que fortifica su propio dominio, más aún si se tiene en cuenta que

el sistema penal es un instrumento político del poder, con lo cual tiene garantizada su existencia y vigencia de dominación y avasallamiento del otro, del considerado diferente, gracias a una epistemología jurídica que justifica el uso colonial del sistema penal, esto es, creación ex profeso de la emergencia social, del enemigo ad-hoc y de la aplicación de la pena severa para ser aplicada al ciudadano insignificante.

8.1.4 La necesidad de la transformación del hombre

La investigación realizada en clave crítica está orientada concretamente a contribuir desde la academia al logro de la evolución de la sociedad, para lo cual es condición previa que cada persona emprenda el camino de la autotransformación para que pueda liderar y dirigir la evolución de la sociedad que integra, para lo cual debe ingresar en los circuitos de decisión y gobierno locales, regionales y nacionales, para desde allí transformar el ambiente en el sentido querido y planeado. Los sistemas son hechos por hombres, por ello se debe confiar en estos antes que en aquellos.

8.1.5 Inspirar decisiones políticas

La investigación desarrollada está encauzada, asimismo, a que se ejerza críticamente la capacidad de transformar e inspirar las decisiones políticas correspondientes sin perder la capacidad de regeneración crítica, para no tornarse un nuevo poder conservador, lo cual supone una empresa colosal por la naturaleza conservadora de todo poder, pero no imposible por el fin trascendental y democrático que se persigue, comprometido con la creación de relaciones y sentimientos de amistad entre los ciudadanos y de confianza con el poder.

8.1.6 Compromiso ciudadano

La investigación desarrollada también en clave de política pública para dirigir la acción, representa el ideal de ciudadanía comprometida con todo lo que tiene naturaleza pública, como es la seguridad integral y, por ende, la gestión de la conflictividad, la recusación de la violencia y la reducción de la criminalidad desde la criminología crítica, que ha superado el lastre determinista, positivista y reduccionista de la criminología tradicional que continúa justificando la anormalidad del crimen, la patologización del criminal y la violencia del sistema penal, en suma, que mantiene enhiesto el pensamiento penal colonial que mantiene atados a nuestras naciones a un sistema de justicia penal meramente retributivo, abominablemente vengativo y totalmente inútil por su capacidad generadora de violencia y reproducción de conflictos y criminalidad.

8.1.7 Crítica criminológica al pensamiento penal

La crítica criminológica al pensamiento penal y su aparato punitivo explicada en la investigación ejecutada, permite afirmar que el poder punitivo se usa para controlar, dominar y someter a la población en una actividad utilitaria para los fines de conservación del orden de cosas existente - *statu quo*- dirigiendo todo su imperio hacia las personas insignificantes, vulnerables o que han perdido poder, las que por no ser funcionales política o económicamente, resultan incómodas para el poder en el sistema hegemónico neoliberal, que configura un escenario socio económico y cultural beligerante y heterogéneo, en el que el instinto tanático permanece en actividad constante y el poder político servicial del poder económico, orienta el *ius puniendi* selectivamente y revela su uso instrumental con fines políticos, contrario a un derecho penal democrático en el que, en principio, la ley es verdaderamente igual para todos.

8.1.8 El castigo en una sociedad de desiguales

El apego al pensamiento penal y su aparato punitivo por las personas carenciadas y marginales hace que el castigo a imponerse carezca de base ética, pues resulta cuestionable castigar en una sociedad de desiguales y, más aún, penar al más vulnerable, cuyas acciones desviadas son incomparablemente menos difíciles de explicar que las acciones criminales de los que poseen más recursos y, por ende, vulneran derechos fundamentales colectivos e intereses difusos con menor riesgo al no existir generalmente presencia física.

8.1.9 El ogro punitivo

El sistema hegemónico neoliberal que implica el colonialismo tardío, ha reducido a su mínima expresión al Estado pero lo ha agigantado punitivamente, y ha generado el fenómeno del expansionismo penal como hipertrofia horizontal del sistema punitivo, en término de multiplicación de tipos penales, e hipertrofia vertical en término de endurecimiento de las penas, las cuales son justificadas indebidamente por la dogmática positivista, asumiéndose erróneamente que lo regulado pasa indeliberadamente a la realidad por efecto de una teoría que ignora la realidad social y resistiéndose a admitir que, en materia de disminución de la criminalidad, tienen más fuerza las políticas sociales que el Código Penal.

8.1.10 El simbolismo penal

También ha forjado el fenómeno del simbolismo penal consistente en que la normatividad mantiene efectos distintos a los realmente perseguidos, es decir, el pensamiento penal engaña con la ilusión de que cumple funciones manifiestas cuando en realidad cumple funciones latentes, lo cual desnaturaliza, por falta de legitimación, el sistema penal, toda vez que el derecho no se ajusta a la finalidad político-criminológica que es prioritariamente la de prevenir la criminalidad, siendo que el derecho penal simbólico está encauzado a efectos políticos más que a la tutela de bienes jurídicos y se aplica para satisfacer una real insuficiencia de acción del Estado, por lo que revela la crisis del sistema penal, que ha perdido seguridad de respuesta ante la criminalidad, no cumple la finalidad prevencionista de una política criminológica y quiebra la confianza de la ciudadanía en el sistema penal.

8.2 Conclusiones Específicas

8.2.1 Descolonización del pensamiento penal

La descolonización del pensamiento penal implica explicar y hacer comprender a la ciudadanía que el concepto de delito es abstracto, irreal y formal, mientras que el concepto de crimen, con el que trabaja la criminología crítica es real, concreto y abarca las situaciones problemáticas, los disturbios, los conflictos, los estados pre delictivos, la conducta no conforme, no deseada y desviada, lo cual permite una visión diferente de la conducta extraña que perjudica a unos y beneficia a quien la realiza, para que el tratamiento legislativo sea el que le corresponde y el castigo no tenga carácter meramente retributivo ni vindicativo. Científicamente es un concepto con más posibilidades de acción político-criminológica al ser considerado un conflicto que no encuentra solución en su curso evolutivo y en el que se impone la violencia para obtener un fin, principalmente para someter a alguien o imponer algo.

8.2.2 Deconstrucción del pensamiento penal

La deconstrucción del pensamiento penal colonial invita a reflexionar sobre las muchas razones por las cuales un conflicto no encuentra solución en su desarrollo, desde las razones personales hasta las razones sociales; e incita a pensar si una sociedad es conflictiva porque sus miembros son conflictivos; o si los miembros de una sociedad son conflictivos porque las estructuras sociales, económicas, culturales, políticas y jurídicas condicionan el conflicto; exhibiendo la posición del investigador de que lo que define el conflicto son las estructuras desiguales, injustas, arbitrarias, segregadoras, discriminadoras y excluyentes, porque constituyen el escenario perfecto para que las

personas se entrelacen automáticamente en situaciones conflictivas violentas; siendo así postula una definición de crimen que es simple pero la considera al mismo tiempo completa: una conducta extraña realizada para satisfacer por la fuerza física, moral, económica u otra forma violenta, de manera egoísta, las propias necesidades e intereses con daño y en perjuicio de terceros.

8.2.3 Concepto decolonial del crimen

La conceptualización criminológica decolonial del crimen permite entender que la inmarcesible realidad en la que se presentan hechos diversos y múltiples, no se agota en la tipicidad formal del delito, razón por la cual el concepto penal es limitado y no traduce el concepto omnicomprendido de la criminalidad, el cual es necesario trabajar en una comunidad para que el nivel de respeto por los derechos de los demás no permita la hipertrofia de conductas lesivas en la relación social, pues el pensamiento penal colonial ha hecho entender a fuerza de repetición que lo desviado se entiende como lo que no está conforme a una determinada línea de acción aceptada por la mayoría, por imposición del Estado, que se supone recta por esta razón y se espera acontezca normalmente de acuerdo con ciertas expectativas y normas sociales.

8.2.4 Colonialidad penal

La colonialidad penal generó esta forma interesada de ver el crimen, la cual oculta que el comportamiento del hombre se ve ajustado por su circunstancia y ubicación personal en la sociedad en donde recibe de manera distinta a los demás la influencia de las estructuras, originando su modo de relación con su entorno social, por lo que consecuentemente son diversos los factores individuales detonados por las estructuras que pueden desviar el comportamiento de una persona, de esta manera queda superada la concepción vinculante con una causa interna, que podía ser genética o psicológica y, por ende, termina siendo desvirtuado el carácter patológico de la conducta y anormal o enfermo del infractor.

8.2.5 Desigual socialización de las personas

La perspectiva sociológica de la desviación que la asume como conducta antisocial y propia de una persona deficientemente socializada, a partir del innegable conflicto social que cuestiona la base consensual de la sociedad y su base axiológica uniforme, así como una socialización igual de todas los miembros de los asociados, una motivación para cumplir los mismos valores éticos mediante el sistema de premio-castigo, y finalmente una misma coacción mediante medios de control social

informal y formal que funcionan por igual; es cuestionable porque en la realidad es la reacción social la que produce comportamientos no conformes, de donde resulta que la conducta criminal es un asunto configurado estructuralmente que se manifiesta en un proceso relacional de individuos y de estos con el Estado.

8.2.6 Desigualdad y selectividad en el pensamiento penal

El pensamiento penal colonial entendió siempre por desviación una conducta intrínsecamente negativa, lo cual fue apoyado por la criminología tradicional, sin embargo, aplicada la descolonización epistemológica se comprueba que lo desviado de un comportamiento no es un carácter interior del acto, sino un concepto independiente generado por la reacción social negativa, que es dirigida convenientemente por los grupos de interés que ejercen el poder fáctico en la sociedad, por lo que dicha artificialidad es atribuida selectivamente a ciertas personas pertenecientes a determinados grupos sociales desfavorecidos. Una misma conducta desviada no tiene el mismo final en el sistema penal de raigambre colonial, de donde se deduce que el carácter negativo del acto y sus consecuencias son selectivamente atribuidas a unos -a los que carecen de poder- y no a otros - a los que tienen poder-. La desviación no puede tener una demostración más evidente de su artificialidad. La calificación y persecución de una conducta como desviada se organiza colectivamente y transforma en acción y criterio para determinar estatus, lo que exhibe un interés manifiesto de los grupos dominantes en perjuicio de los grupos carenciados, cuyos integrantes son el público asiduo del sistema penal (las cárceles están llenas de feos y pobres); y demuestra que criminalizar conductas, perseguir y castigar a los individuos de estos grupos vulnerables sirve para justificar el sistema y perpetuarlo. No hay nada que una más, que estar con todos en contra de alguien. Así, se potencia la criminalidad solo en dicho sector social.

8.2.7 Crítica al pensamiento penal

La crítica al pensamiento penal colonial realizada en la investigación sostiene que el crimen tiene su origen en el funcionamiento estándar y acostumbrado del orden social, no en una enfermedad individual o patología social, por lo que no resulta anormal ni deletéreo porque está vinculado al desarrollo social y a fenómenos comunes del quehacer ordinario, por el contrario es funcional porque coadyuva a la estabilidad y el cambio social al entenderse como una alerta temprana de que las estructuras andan mal; y no es desviado sino una reacción esperada como resultado de las contradicciones de las estructuras sociales, las cuales presionan a sus miembros para que realicen

conductas disconformes. En efecto, al no ser satisfechas las necesidades, intereses, apetencias y deseos personales creados por la cultura líquida posmoderna y el sistema neoliberal que incitan el principio del placer exacerbando el consumismo y posponen el principio de realidad, terminan siendo estimulados, lo que detona la conducta como dispositivo de acomodo normal del individuo a disfunciones estructurales en la misma sociedad, pues cuando se enfrentan la estructura cultural y la estructura social, los objetivos culturales en los que se basan las expectativas y aspiraciones de sus miembros, no pueden ser logrados debido a que los medios admitidos para ello no son permitidos a todos; lo cual hace que se sobrevalore el hecho de alcanzar las metas sin importar los ordenamientos institucionalizados que permiten acceder legítimamente a las metas.

8.2.8 Significado del comportamiento criminal

La investigación ejecutada permite al investigador asumir la posición de que el comportamiento criminal tiene un significado, no es irracional ni anormal, por cuanto se realiza con base en motivos determinados y para lograr ciertos objetivos. No se comete como consecuencia de instintos biológicos o pulsiones psicológicas, si así fuere la persona sería un ser predestinado al crimen, lo cual terminaría con el mismo principio penal colonial de culpabilidad que también es desvirtuado porque la conducta es libre y voluntaria en términos relativos y circunstanciales, pues las estructuras permean en diferentes niveles los comportamientos individuales según la posición que ocupen los individuos en la sociedad, de tal modo que el principio de culpabilidad debe ser reemplazado por el principio de exigibilidad a fin de reconocer si el Estado está o no en posición de exigir otro comportamiento al individuo. Sin embargo, la investigación impele a pensar si escuchamos al criminal o solo lo castigamos.

8.2.9 Colonialidad del poder y colonización penal

La colonialidad del poder y la colonización penal impusieron con fines políticos la idea de que la persona que realiza una conducta criminal es anormal, absolutamente determinada por factores biológicos, psicológicos o sociales. Sin embargo, la investigación en clave descolonizadora del pensamiento penal ayuda a tener una visión diferente del problema de la criminalidad y del criminal, descubre el complejo tejido estructural detrás del doloroso drama humano que comporta la criminalidad y que demanda una respuesta diferente y no exclusivamente penal de la que se le viene dando, correspondiendo a cada uno hacer sus propias reflexiones y obtener sus propias conclusiones.

El trabajo realizado coloca a la sociedad frente a su futuro por la disyuntiva crucial de seguir castigando más y comprendiendo menos o prevenir y resolver los conflictos extrapenalmente.

8.2.10 Prejuicio del pensamiento penal

El pensamiento penal colonial no acepta que el crimen es ubicuo y multimodal, que no es exclusivo ni privativo de ninguna clase o grupo social, por el contrario, sostiene irrazonablemente, de antiguo, que el mal es oscuro y el bien es blanco, desacertado paradigma que hasta hoy nos llena las cárceles de, por decirlo coloquialmente, feos y pobres. El simple hecho de que el crimen tenga como base un conflicto violento, lo presenta como una realidad problemática cotidiana en la sociedad contemporánea, toda vez que los actuales colectivos humanos son multivalentes y reina en ellos un individualismo exacerbado, que hace que las personas se comporten de manera auto referente, de tal modo que la conflictividad, la violencia, la criminalidad y la inseguridad tienen en la sociedad un espacio propicio para su desarrollo, pues hay una estructura de ligaduras sociales que definen relaciones sociales e institucionales con características conflictivas y violentas, las cuales generan criminalidad desde las dimensiones estructural, institucional, comportamental y discursiva de la sociedad y el Estado, situación que la hace altamente ubicua y multimodal.

8.2.11 Necesidad de conocer el crimen y el castigo

Es necesario y urgente conocer mejor el crimen y el castigo, conceptos afincados en la naturaleza humana y en la sociedad, para comprender sus causas y lograr que las penas a aplicarse no se pierdan por irracionales, impuestas únicamente como retribución por la violación de la norma emitida por el poder, que es lo que viene haciendo inexistente la finalidad preventiva y reeducadora de la pena.

8.2.12 Gobernanza a través del delito

El pensamiento penal colonial estableció la gobernanza a través del delito mediante la creación de la emergencia social, la construcción del crimen y la fabricación del criminal, para crear pánico moral en la opinión pública y situar al ciudadano entre el miedo al delito y el miedo a la pena, con lo cual se eleva el índice de percepción de inseguridad, lo que a su vez permite inducir el populismo punitivo en la población, para pretender demostrar que la autoridad está atenta al clamor ciudadano de imponer penas sumamente duras y meramente efectistas solo a nivel de seguridad ciudadana, que sin embargo resultan inoperantes para la resolución del problema de fondo asentado en las causas de la criminalidad, que estas medidas no abordan.

8.2.13 Necesidad de difundir socialmente la criminología crítica

La descolonización del pensamiento penal implica difundir la criminología crítica indoamericana directamente a la sociedad civil desde la academia, para desmitificar la cuestión criminal y despertar el compromiso ciudadano con una política criminológica que desplace el instrumento penal para su empleo como última ratio para los casos más graves.

8.2.14 El derecho penal invisibiliza las causas de la criminalidad

La criminología crítica desmitifica y normaliza el entendimiento de las causas productoras de la conducta no conforme y la operatividad del sistema penal. En la praxis, el delito es una conducta atribuida a ciertas personas a través de la selección de los bienes protegidos por la ley y la rotulación de algunos ciudadanos que son estigmatizados, dejando de lado a otros que también infringen la ley; contrariamente al pensamiento penal colonial que estableció que la desviación es una propiedad ontológica de ciertos comportamientos de los ciudadanos. En ese sentido, el derecho penal visto desde el pensamiento penal colonial es una respuesta a los indicios y no a las causas de la criminalidad.

8.2.15 Política criminológica

Para el pensamiento penal colonial la política conveniente para enfrentar a la criminalidad es la política penal consistente en el expansionismo penal, el hiper punitivismo, la ultra prisionización, el populismo punitivo, la mediatización de la violencia y la gobernanza a través del delito. En cambio, para la criminología crítica es el conjunto de medidas, estrategias, recursos, instrumentos, técnicas y saberes criminológicos con el que el estado enfrenta la criminalidad, la cual debe implementarse en el nivel primario de la prevención; el nivel secundario de la imputación, el procesamiento, el juzgamiento y la decisión jurisdiccional; y el nivel terciario de la ejecución penal; con arreglo y sujeción a los derechos humanos para posibilitar un análisis e intervención positiva en la conducta criminal, pues de lo que se criminalice y cómo se castigue se reflejará el tipo de sociedad y de Estado. La política criminológica es una política pública y permanente de Estado, no de gobierno, es integral e intersectorial, pues apunta a coadyuvar con el logro de los fines esenciales del estado que son el bienestar general y la seguridad integral.

8.2.16 Persistencia del pensamiento penal

El pensamiento criminológico crítico desnuda el ejercicio del poder y revela que, en materia de cuestión criminal, el pasado jamás se fue, siempre estuvo entre nosotros, aunque con diferentes discursos e indumentarias ideológicas, pero su finalidad siempre fue la misma, cual es, mantenerse en el poder mediante el ejercicio del poder punitivo de manera selectiva y discriminadora, creando más criminalidad y criminales, administrando de acuerdo con sus intereses la realidad criminal y gobernando a través del delito como medio efectista de alinear y disciplinar verticalmente a la sociedad, coactando sus libertades y entreteniéndola para que mire pero no vea, no analice, no reflexione ni asuma conciencia de su realidad total para procurar su propio desarrollo y trascender, limitando la vida de las personas a tan solo consumir automáticamente lo que el sistema dicta mediante el mensaje subliminal de la programación neuro sensorial, estrategia de comunicación que explota los procesos neurológicos, la expresión lingüística y los modelos de conducta aprendidos, para lograr determinados objetivos dentro del sistema económico neoliberal. Por eso, al poder no le interesa difundir la criminología crítica y, por ende, desdeña la política criminológica prefiriendo la política penal, puramente violenta y represiva.

8.2.17 Respeto a la dignidad humana

Como demostración del respeto a la dignidad humana, que es el fin supremo de la sociedad y del Estado, en vez de hacer mejor el derecho penal, deberíamos hacer algo mejor que el derecho penal, con la finalidad de superar la falsedad, perversidad, ilegitimidad, ilusión y engaño con las que el Estado controla socialmente a través del sistema penal. La Criminología debe tener más en común con la ciencia política y el derecho constitucional para poder constituirse en el control de los controles sociales informales y penal.

8.2.18 Criminología como ciencia de la vida

Es imprescindible divulgar intensamente la Criminología en la sociedad y fomentar su conocimiento y comprensión en todas las personas, para que asuman la responsabilidad de formar el proceso de transformación social a partir del cambio individual, generando la plena identificación con la función y finalidad de la Criminología, que como ciencia de la vida pugna por controlar al control social más formal y riguroso que existe, como es el control penal, el cual debe retornar a su cauce primigenio como extrema ratio y máxima garantía contra el exceso, desviación y arbitrariedad del poder, pero no como acontece actualmente que es usado como prima ratio o, incluso, como sine ratio.

8.2.19 Repensar la mentalidad penal

Ante el panorama que presenta el pensamiento penal colonial, descolonizar el pensamiento penal representa salir del esquema mental de estructuras y dispositivos que establecen las relaciones sociales y las representaciones de la organización y la sociedad colonial, aún vigentes, interesadas en mantener el estado de cosas que beneficia a ciertos individuos. Significa repensar y cambiar la mentalidad penal a fin de no responder las preguntas que se hacen desde el presente con las respuestas y la violencia del pasado de una sociedad no igualitaria, sino analizar y comprender la cuestión criminal de los países de la región indoamericana con una independencia resueltamente epistémica, apuntando a la construcción de una sociedad equilibrada, simétrica y menos violenta.

8.2.20 Pensar fuera de la caja mental penal

La Criminología ha evolucionado y logrado su autonomía, por eso en la actualidad es inaplazable difundir su vasto ámbito de conocimiento a todos los miembros de la sociedad, fundamentalmente para reivindicarla como lo que es, una auténtica *ciencia de la vida*, es decir, que asegura la existencia y dignidad humana. Este propósito de divulgación científica hará que no sea derribada o subutilizada por el ejercicio del poder punitivo del Estado o que sea intencionalmente confundida con éste, como ha sido en el pasado. Es necesario descolonizar el pensamiento penal y que la ciudadanía y las autoridades reflexionen fuera de la caja mental penal en la que se encuentran atrapadas, clamando por penas más brutales y cavilando sobre nuevas formas de castigar más cruelmente, respectivamente.

8.2.21 Empatía con las dramáticas aristas de la criminalidad

Es una necesidad inaplazable ofrecer al profesional, a la juventud y al ciudadano común y corriente, que son agentes del cambio en los países de la región indoamericana, una útil herramienta para desarraigar de la conciencia colectiva la imposición del castigo como venganza emocional e irracional; adoptar una actitud empática con las dramáticas aristas de la criminalidad, que debe ser concebida no solo como una lamentable complicación individual para el infractor y la víctima, sino como un doloroso problema social que nos incumbe, interesa y conviene a todos resolver científicamente; y fomentar el proceso de descolonización del pensamiento penal, con sus nefastas expresiones de pan penalismo y de gobernanza a través del crimen, para coadyuvar al logro de la emancipación de la arraigada pero falaz idea vindicativa de la punición y contribuir de esa manera a un mejor control social y una eficaz prevención de la criminalidad.

8.2.22 Sistema penal como instrumento político del poder

La existencia del pensamiento penal colonial corrobora que el sistema punitivo está al servicio de un sistema político, porque el *ius puniendi* fue introducido como un invento del estado absolutista cuando confiscó a la comunidad la función de resolver los conflictos personales, bajo el mito del contrato social. Por tanto, su justificación última habrá que encontrarla en lo que el Estado realmente es, teniendo como guía que la meta del derecho penal es siempre, en primer lugar, la defensa del hombre, no al revés, como ocurre en el pensamiento penal colonial. El hombre no es un medio para lograr el fin esencial de la seguridad integral. El fin es el hombre siempre y el medio para su trascendencia son la seguridad integral y el bienestar general.

8.2.23 Proporcionalidad del castigo penal

En tal sentido, el Estado moderno es la praxis y centralización exclusiva y excluyente de su aparato político de poder y violencia, basada en el supuesto de una sociedad hegemónicamente estructurada. Por ello, un análisis del *ius puniendi* en el plano indoamericano deberá hacerse basado en la consideración de que se trata de Estados dependientes y subdesarrollados, en los que la sociedad no es de iguales y en la que hay relaciones de dominación. En esa línea, la violencia penal únicamente está justificada cuando sea indispensable para conservar la organización estatal dentro de una concepción realmente democrática, todo lo que exceda dicha medida será autoritario e ilegítimo.

8.2.24 Límites a la intervención penal

La descolonización del pensamiento penal implica asimismo entender que la intervención penal solo se debe realizar en temas muy puntuales, los que solo deben determinarse sobre la base del bien jurídico, conceptualizado como algo preciso y revisable, producto de una relación social determinada. Ello posibilita tener en consideración la posición que cada persona ocupa en una situación concreta, evitando de esa manera incurrir en abstracciones jurídicas que son producto de la ideología, que elige, transfigura y esquematiza los elementos básicos de dicha relación.

8.2.25 Dignidad humana y descolonización del pensamiento penal

La dignidad humana no pensada como un ser abstracto sino entendida como un ser concreto, sujeto a diferencias y condicionamientos sociales, económicos y culturales que inducen determinadas conductas es otra exigencia de la descolonización del pensamiento penal, el cual enarbola como razón de estado para castigar la trasgresión de la norma dictada por el poder.

8.2.26 Fono centrismo del discurso punitivo

La investigación exhibe la necesidad de un discurso criminológico a partir de y hacia el otro, transformar el orden, deconstruir, lo cual se logrará prescindiendo del fono centrismo del discurso punitivo contemporáneo, demostrando que se debe dejar de utilizar la lingüística punitiva preconfigurada, porque no existe nada al margen del texto, lo que contribuirá a erradicar los poderes fácticos que se ocultan más allá del texto para torcerlo y perjudicar la dignidad, igualdad y libertad de los ciudadanos vulnerables.

8.2.27 Dogmática penal y nueva criminología

La investigación realizada busca terminar con el discurso punitivo dogmático, aislado en la teoría pura del derecho, para estimular una Criminología diferente, pero deferente, legítima, porque al no existir hechos, tan sólo interpretaciones de éstos, la verdad se presenta en la versión de cada uno, razón por la cual esta nueva criminología respetará a las minorías, a los diferentes, a los otros, los comprenderá y entenderá, manifestando empatía y solidaridad para transformar nuestra sociedad y sus estructuras sociales, económicas, políticas y culturales.

8.2.29 Igualdad y no exclusión social

Se debe visibilizar los semblantes de quienes están privados de libertad y permitir se les conozca a través de diversas actividades, para que estén en mejor aptitud de recibir la protección de sus derechos humanos y ser acogidos y no excluidos por la sociedad, porque siendo desconocidos y/o ignorados no pueden ser destinatarios de hospitalidad, la cual exige atención para reconocer sus carencias.

8.2.30 Necesidad de la descolonización penal

La descolonización del pensamiento penal es un proceso necesario para erradicar la influencia de las políticas y prácticas coloniales en el sistema penal, porque implica un cambio de paradigma en la forma en que se concibe y se aborda el crimen y la justicia, reconociendo y respetando las diferentes culturas y formas de vida, pues se refiere a la necesidad de reconocer y abordar las desigualdades históricas y estructurales en el sistema de justicia penal, incluyendo el racismo, la discriminación y la marginación.

8.2.31 Participación de todos para la descolonización penal

La descolonización del pensamiento penal demanda la participación y colaboración activa de todas las partes interesadas, incluyendo los grupos socioeconómicos y comunidades afectadas por el sistema penal y los operadores de las agencias penales.

8.2.32 Compromiso y continuidad de la descolonización penal

La descolonización del pensamiento penal es una tarea continua y en constante evolución, que requiere de un compromiso continuo para garantizar que el sistema penal esté en consonancia con los valores democráticos y los derechos humanos universales.

8.2.33 Virtudes del pensamiento criminológico

La aplicación del pensamiento criminológico es fundamental para comprender la naturaleza del crimen y las causas subyacentes que lo motivan, lo que a su vez permite abordar las raíces del problema de la criminalidad y reducirla, viabilizando el desarrollo de estrategias efectivas para el control social informal y formal del crimen, previniendo la criminalidad y también la reincidencia a través de la ejecución de programas de rehabilitación y reinserción social.

8.2.34 Pensamiento criminológico y mejora del control social

El pensamiento criminológico es necesario para mejorar el control social ya que proporciona una comprensión de la naturaleza del delito y las respuestas adecuadas que deben adoptarse para prevenirlo y abordarlo.

8.2.35 Pensamiento criminológico y política criminológica

La aplicación de principios criminológicos ayuda a mejorar el sistema penal y garantizar que los procesos de investigación y enjuiciamiento sean justos, imparciales y respetuosos de los derechos humanos, lo que es esencial para la mejora continua del sistema penal al proporcionar una base sólida para el desarrollo de políticas y programas que aborden el delito de manera efectiva y reduzcan la criminalidad a largo plazo.

8.2.36 Criminología y colonialismo

Actualmente, hay una relación problemática entre Criminología y colonialismo, a diferencia de lo que ocurre con el positivismo criminológico que oculta los crímenes del colonialismo y continúa fijándose en los crímenes callejeros, debido a que el saber colonial la hizo enfocar en el delito,

concepto que era definido por el Estado; y en la invención del otro como delincuente, basado en la racialización. La permanencia prolongada por siglos de este pensamiento penal obstaculiza su descolonización, esfuerzo que debe mostrar la inseparable relación de la criminología con el estado, el colonialismo y el racismo.

8.2.37 Descolonización del pensamiento penal y cuestión criminal

La investigación demuestra que es preciso descolonizar el pensamiento penal para comprender y abordar eficazmente la cuestión criminal a través de la Criminología; identificar científicamente las causas de la criminalidad para neutralizarlas y reducir esta mediante la prevención de la conflictividad y el rechazo de la violencia; y controlar el sistema punitivo como control social formal para adecuarlo a los principios penales garantistas y contraer su funcionamiento como última ratio que es lo que corresponde a un Estado constitucional, democrático y de derecho.

8.2.38 Sistema penal y *telos* democrático

La irregular utilización del sistema penal imposibilita su apropiada operatividad conforme con el *telos* democrático, niega la intervención científica en la cuestión criminal, dificulta la prevención criminal y, protervamente, genera más crímenes y criminales, contrariamente a su finalidad de contribuir con la seguridad; por lo que no es idóneo como instrumento de control social, su operatividad es incongruente con los principios democráticos y dificulta la liberación cultural de la población hacia la búsqueda de una identidad común en materia de comprensión e intervención en la cuestión criminal, debido al pensamiento penal colonial que tiene detrás.

8.2.39 El pensamiento penal no reduce la criminalidad

Es impostergable robustecer en la conciencia social la idea que la prevención y reducción de la criminalidad no se conseguirá con el pensamiento penal, sino con el pensamiento criminológico que justifica el empleo de la Criminología para gestionar la conflictividad y solucionarla sin recurrir a la violencia, así como para propender a un control social positivo, constructivo, horizontal y de mínima intervención penal.

8.2.40 Criminología y Estado

La Criminología requiere observar cómo el Estado moderno ha sido hecho y desarrollado por el sistema capitalista y por la gobernanza colonialista. La enseñanza de la Criminología no debe

soslayar estos asuntos para mostrar la criminalidad como un tema no problemático y, consecuentemente, terminar admitiendo el funcionamiento del sistema punitivo y la operatividad de sus agencias como la reacción natural. La postura negativa del Estado respecto a la criminología crítica tiene como objetivo mantener el colonialismo penal y el racismo. Esta ignominiosa situación involucra la necesidad de duplicar esfuerzos para enseñar y divulgar una criminología crítica descolonizada del pensamiento penal colonial. ¡Seamos realistas, forjemos lo imposible!

8.3 Recomendaciones

En el ámbito educativo universitario

8.3.1 Que en el Perú y los países de la región indoamericana que no tienen la carrera de Criminología, las universidades públicas creen Facultades de Criminología con programas de pre y posgrado, y se fomente en las universidades privadas la misma decisión, para formar y especializar criminólogos que contribuyan al diseño de una política criminológica idónea para mejorar el control social informal y formal, lo que redundará en la prevención y reducción de la criminalidad. Lo que influirá en los aspectos social y político.

En el ámbito educativo escolar

8.3.2 Que se inicie un proceso progresivo de alfabetización criminológica en todos los niveles y modalidades del sistema educativo nacional a todos los educandos, con la finalidad de que internalicen tempranamente la empatía, la solidaridad, el respeto y la sensibilidad hacia los demás; construyan relaciones interpersonales de alteridad; tomen conciencia acerca de la igualdad ontológica de los hombres que implica la igualdad en derechos y obligaciones en la vida social; recusen la violencia para resolver los conflictos intersubjetivos de intereses y más bien aprendan a resolverlos a través de medios alternativos; y erradiquen la conflictividad, para construir una sociedad más igualitaria, justa y pacífica. Lo que influirá en los aspectos cultural y social.

En el ámbito social

8.3.3 Que desde la academia se difunda mediante asociaciones y grupos académicos especializados, directamente a la sociedad la ciencia criminológica para descolonizar el pensamiento penal y transmitir el pensamiento criminológico, con lo cual se contribuirá a un

mejor control social y a la prevención de la criminalidad. Lo que influirá en los aspectos cultural, social y político.

- 8.3.4 Que el Estado planifique para el mediano y largo plazo la implementación de medidas económicas y administrativas destinadas a mejorar el índice de desarrollo humano, reducir el nivel de pobreza multidimensional, eliminar la tasa de informalidad laboral, incrementar el producto bruto interno per cápita y eliminar la corrupción.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Fuentes bibliográficas

Alcover, C. (2003). *Las organizaciones en las sociedades actuales en Introducción a la Psicología de las organizaciones*. Alianza.

Anitua, G. (2015). *Historias de los pensamientos criminológicos*. Ediciones Didot.

Aristóteles (1982). *Metafísica, Libro I*. Aguilar.

Balestena, E. (2006). *La fábrica penal. Visión interdisciplinaria del sistema punitivo*. Editorial IB de F.

Batista, V. (2003). *O medo na Cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. Revan.

Bauman, Z. (2003). *Modernidad líquida*. Fondo de Cultura Económica.

Bauman, Z. (2005). *Vidas desperdiciadas: la modernidad y sus parias*. Paidós.

Bautista, J. (2007). *Crítica de la Razón Boliviana*. Tercera Piel.

Bautista, J. (2012). *Hacia la descolonización de la ciencia social latinoamericana. Cuatro ensayos metodológicos y epistemológicos*. Rincón ediciones.

Bergalli, R. (2008). *Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social, en Violencia y sistema penal*. Iñaki Ribera

Beristain Ipiña, A. (1979). *Cuestiones penales y criminológicas*. Reus

Blumer, H. & Mugny, G. (1992). *Psicología social, Modelos de interacción*. Centro Editor de América Latina.

Boaventura, S. (1999). *La Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Universidad Nacional de Colombia.

Boaventura, S. (2009). *Una epistemología del Sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*. Siglo XXI.

Boaventura, S. (2010). *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Ediciones Trilce.

Boaventura, S. (2019). *El fin del imperio cognitivo. La afirmación de las epistemologías del Sur*. Editorial Trotta.

Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Sistema.

Bustos, J. (1981). *Manual de Derecho Penal Español Parte General*. Tecnos.

Carranza, E. (2009). *Cárcel y Justicia Penal: El modelo de Derechos y Obligaciones de las Naciones Unidas, y una Política Integral de seguridad de los habitantes frente al delito en Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe: Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*. ILANUD.

Castells, M. (1997). *La era de la información. El poder de la identidad*. Alianza.

Centro de Altos Estudios Nacionales (1998). *El Estado, la política nacional y su proceso” en Desarrollo y Defensa Nacional-Planteamientos doctrinarios y metodológicos*. Imprenta CAEN.

De Giorgi, A. (2006). *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud*. Traficante de sueños.

Díaz, I. (2013). *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Elías, N. (1990). *La sociedad de los individuos*. Editorial Península.

Foucault, M. (1999). *Estrategias de poder*. Paidós.

Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión*. Siglo XXI editores.

Freud, S. (1981). *Lecciones introductorias al Psicoanálisis en Obras completas*. Editorial Biblioteca Nueva.

García, R. (2000). *El conocimiento en construcción: De las formulaciones de Jean Piaget a la teoría de sistemas complejos*. Gedisa.

- García-Pablos, A. (2007). *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos*. Tirant lo Blanch.
- Han, C. (2016). *Psicopolítica. Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*. Herder.
- Heidegger, M. (1980). *Lettre sur l'humanisme*. In M. Heidegger, *Questions III*. Gallimard.
- Heidegger, M. (1986). *Être et temps*. Gallimard.
- Lander, E. (2014). *Crisis civilizatoria, límite del planeta, asaltos a la democracia y pueblos en resistencia*. Ediciones del Signo.
- Larrauri, E. (2009). *La herencia de la criminología crítica*. Siglo XXI Editores.
- Lemert, E. (1967). *Human Deviance, Social Problems, and Social Control*. Prentice – Hall.
- Luque, M. (1995). *La idea de universidad. Estudios sobre Newman, Jaspers y Ortega y Gasset*. Ediciones Morata.
- Maalouf, A. (1998). *Les Identités meurtrières*. Grasset.
- Marcel, G. (1968). *Journal métaphysique*. Gallimard.
- Mead, G. (1972). *Espíritu, persona y sociedad. Desde el punto de vista del conductismo social*. Paidós.
- Merton, R. (2002). *Teoría y estructura sociales*. Fondo de Cultura Económica.
- Molina, C. (1994). *Introducción a la criminología*. Biblioteca Jurídica Dike.
- Mosterín, J. (2006). *Aristóteles: historia del pensamiento*. Alianza Editorial.
- Nietzsche, F. (2003). *Genealogía de la moral*. TECNOS.
- Parma, C. (2016) *Teoría del Delito*. Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Pashukanis, E. (1976). *Teoría General del Derecho y Marxismo..* Labor.

- Pavarini, M. (2010). *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Siglo XXI Editores.
- Pereira, M. (1967). *Ser e pessoa. Pedro da Fonseca. I – O método da filosofia*. Universidade de Coimbra.
- Piaget, J. (1973). *La situación de las ciencias del hombre dentro del sistema de las ciencias en Tendencias de la investigación en ciencias sociales*. Alianza
- Quijano, A. (1992). *Colonialidad y modernidad/racionalidad en Los conquistados. 1492 y la población indígena de las Américas*. Libri Mundi
- Redondo, S. & Garrido, V. (2013). *Principios de Criminología*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Ríos, G. (2020). *Delitos cometidos por funcionarios públicos*. Instituto Pacífico.
- Rivera, S. (2015). *Mito y desarrollo en Bolivia: el giro colonial del gobierno del MAS*. Plural Editores.
- Romero, J. (2017). *Potencial político de lo festivo: aprendiendo de la descolonización*. Universidad Distrital Francisco José de Caldas.
- San Juan Guillén, C. & Vozmediano, L. (s/f). *Psicología criminal*. Editorial Síntesis,
- Sartre, J. (1982). *L'êtr e le néant. Essai d'ontologie phénoménologique*. Gallimard.
- Silva, J.M. (2006). *La expansión del derecho penal*. B de F.
- Simon, J. (2012). *Gobernar a través del delito*. Gedisa.
- Tavares Dos Santos, J. (1999), *Violência em tempo de globalização*. Hucitec.
- Thomas, W. (2017). *The Child in America: Behavior Problems and Programs*. Forgotten Books.
- Velásquez, F. (2004), *Manual de Derecho Penal*. Temis.
- Voltaire (1998). *Tratado sobre la tolerancia*. Losada.

Wacquant, L. (2009). *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Gedisa

Wenger, E. (1998). *Comunidades de Práctica. Aprendizaje, significado e identidad*. Paidós.

Williams, J. & Robin M. (1951). *American society: a sociological interpretation*. Knopf.

Zaffaroni, E. (2011). *La palabra de los muertos: Conferencias de criminología cautelar*. EDIAR.

Zaffaroni, E. (2015). *Prólogo al libro de Anitua, G. (2015) Historias de los pensamientos criminológicos*. Ediciones Didot.

Fuentes hemerográficas

Alagia, A. (2017). Foucault murió en América (poder punitivo, derecho penal, colonialidad). *Revista Pensamiento penal*.

Balcarce, G. (2014). Hospitalidad y tolerancia como modos de pensar el encuentro con el otro. Una lectura derrideana. *Estudios de Filosofía*. (50), 195-213.

Carrillo, J. (2020). Concepto de justicia y populismo punitivo. *Revistas del IIIJ*: (59).

Carrington, K. y Hogg, R. (2018). Deconstruyendo los orígenes de la criminología. *Derecho y Crítica Social*. 4(2), 247-283.

Carrington, K., Hogg, R. y Máximo, S. (2018). Criminología del Sur. *Delito y Sociedad*. (45), 9-34.

Del Basto, L. (2005). Reflexión sobre el currículo universitario desde la teoría discursiva de la educación. *Revista ieRed: Revista Electrónica de la Red de Investigación Educativa*. 1(3), 1-11.

Fernández, Lelio (2018). Sigmund Freud. *Praxis Filosófica*. (46), 11-41.

Frosini, V. (1983). Los derechos humanos en la sociedad tecnológica. *Anuario de Derechos Humanos*. (2), 101-116.

García, I. (2013). Derechos humanos en la Edad Media: el proceso inquisitivo y la quema de brujas. *Revista Judicial*. (109), 101-118.

Hikal, W., Pérez, J. & Romero, R. (2016). Censo de escuelas de Criminología, Criminalística, Victimología y afines en materia criminal en México. *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, (17), 7-30.

Hirschi, T. (2003). Una Teoría del Control de la Delincuencia. *Revistas Científicas y Humanísticas*. 31 (4).

Laura, R. (2007). Apuntes sobre la colonialidad de la justicia en un continente en desconstrucción. *Nueva sociedad*. (208), marzo-abril 2007.

Medina, A. (2007). Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* (19), 87-116.

Mignolo, W. (1993). Colonial or Postcolonial Discourse: Cultural Critique or Academic Colonialism? *Latin American Research Review*, 28 (3), 120-134.

Moore, J. (2020). “Ley”, “orden”, “justicia”, “crimen”: disrupción de conceptos clave en criminología a través del estudio de la historia colonial, *The Law Teacher*. 54 (4), 489-502.

Pimmer, S (2017). Gramsci y su lugar de enunciación: una crítica a la geopolítica del conocimiento de Walter Mignolo. *Revista Observatorio Latinoamericano y Caribeño*. (1). 196-218

Ríos G. (2017). Relaciones e implicancias del determinismo biológico, el pensamiento freudiano de psicología criminal y la nueva criminología. *Horizonte Médico*. 17 (3).

Ríos, G. (2013). Implicancias de una política criminológica ineficiente e ineficaz. La afectación desde el Estado democrático y de Derecho del valor libertad y otros derechos fundamentales. *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*. 10

Ríos, G. (2016). Criminología de los Derechos Humanos. Desiderata para la prevención y control de la criminalidad. *Revista Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*. 7

Ríos, G. (2021). Enseñanza de la criminología en los países periféricos indoamericanos. Una herramienta indispensable para la prevención criminal y la mejora del control social. *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*. 16

Ríos, G. (2022). Conducta criminal y relativismo ético en los países periféricos indoamericanos. *Revista Notas Históricas y Geográficas*. (29), 407-423.

Ríos, G. (2022). La privatización de las cárceles. Especial referencia al caso peruano y de la Región Indoamericana. *CrimiFair Magazine*. 9, 22-29.

Rodríguez, M. (2016). Revisión criminológica a la Teoría de la Frustración – Agresión. *Visión Criminológica-Criminalística*.

Vega, F. (1973). La evolución de la pena privativa de la libertad en el Perú. *Derecho PUCP*. (31), 163-194.

Zaffaroni, E. (2013). Descolonización y poder punitivo. *Comunes. Revista de Seguridad Ciudadana y Pensamiento Crítico*. (2)

Fuentes electrónicas

Álvarez, G.; Montenegro, M. & Martínez, J. (2012). Apuntes acerca de dos escuelas criminológicas: Clásica y Positivista. Universidad Nacional Autónoma de México. https://www.psicologia.unam.mx/documentos/pdf/publicaciones/Apuntes_acerca_de_dos_escuelas_criminologicas_Clasica_y_positivista_Alvarez_Diaz_Montenegro_Nunez_Manuel_Martinez_TA_D_7_8_9_sem.pdf

Andersen, H. (1837). El traje nuevo del Emperador. <http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/Colecciones/CuentosMas/Emperador.pdf>

Barona, J. (2005). Franz Joseph Gall: la frenología y las funciones del cerebro. <https://metode.es/revistas-metode/secciones/historias-cientificos/franz-joseph-gall-la-frenologia-y-las-funciones-del-cerebro.html>

Barrado, R. (2018). Teoría del Delito. Evolución. Elementos Integrantes. https://ficp.es/wp-content/uploads/2019/03/Barrado-Castillo_Comunicacion.pdf

Bunge, Mario (1960). La ciencia. Su método y su filosofía. https://users.dcc.uchile.cl/~cguatierr/cursos/INV/bunge_ciencia.pdf

Corporación Latinobarómetro (2023) Informe 2023. <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp>

Corporación Latinobarómetro (2021) Informe 2021. [file:///D:/Grios/Escritorio/Latinobarometro_Informe_2021%20\(5\).pdf](file:///D:/Grios/Escritorio/Latinobarometro_Informe_2021%20(5).pdf)

Correo de la UNESCO (1985) ¿Por qué la guerra? Carta de Albert Einstein a Sigmund Freud. <https://es.unesco.org/courier/may-1985/que-guerra-carta-albert-einstein-sigmund-freud>

Dussel, E. (2008). 1492. *El encubrimiento del Otro. Hacia el origen del “mito” de la modernidad*. Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia. La Paz. https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/dussel_.pdf

Fanon(2010) *Piel Negra, Máscara Blancas*.https://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/dussel_.pdf

Grosfoguel, R. (s/f). La descolonización del conocimiento: diálogo entre la visión descolonial de Frantz Fanon y la sociología descolonial de Boaventura de Sousa Santos. http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Ramon%20Grosfoguel%20CIDOB_2011.PDF

Instituto Nacional Penitenciario (2023) Informe estadístico de diciembre. https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2023/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_diciembre_2023.pdf

Jodorowsky, A. (s/f). Mensajes reflexivos. <https://norfipc.com/leer/mensajes-reflexivos-de-alejandro-jodorowsky.php>

Kant, E. (1784). ¿Qué es la Ilustración? <file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-QueEsLaIlustracion-3171408.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (1985) Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>

Organización de las Naciones Unidas (2015). Resolución 69/237 Asamblea General, Promoción de servicios públicos inclusivos y responsables en pro del desarrollo sostenible. <https://documents-dds.ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/280/66/PDF/N1528066.pdf?OpenElement>

Paternain, R. (2007). *La teoría de los cuatro escalones. Violencia, criminalidad e inseguridad*. Disponible en: <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/handle/20.500.12008/4589>

Pérez, C. (s/f). IN ALBIS file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-InAlbis-4384158%20(2).pdf

Prats, J. (2011). Las ciencias sociales en el contexto del conocimiento científico. La investigación en ciencias sociales. <http://www.ub.edu/histodidactica/images/documentos/pdf/prats-%20que%20son%20las%20ccss.pdf>

Programa Nacional de Educación para la paz (s/f). Seamos realistas, pidamos lo imposible <https://educapaz.co/seamos-realistas-pidamos-lo-imposible/>

Quisbert, E. (2008). Historia del derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/historia_del_derecho_penal_a_traves_de_las_escuelas_penales_-_quisbert_ermo.pdf

Ríos, G. (2016) El cenit de la criminalidad: el inaplazable desafío de adoptar un cambio cultural para la cuestión criminal https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/2372/rios_pg2.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rodríguez, R. & Seco, J. (2014). Hegemonía y Democracia en el siglo XXI: ¿Por qué Gramsci? www.uv.es/cefd/15/rodriguez.pdf

Sistema Peruano de Información Jurídica. <https://spijweb.minjus.gob.pe/>

Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (2019). <https://www.gob.pe/sunedu>

UNESCO (2019). ¿Por qué la guerra? Sigmund Freud escribe a *Albert Einstein*. Correo de la UNESCO. Un solo mundo. <https://es.unesco.org/courier/marzo-1993/que-guerra-sigmund-freud-escribe-albert-einstein>

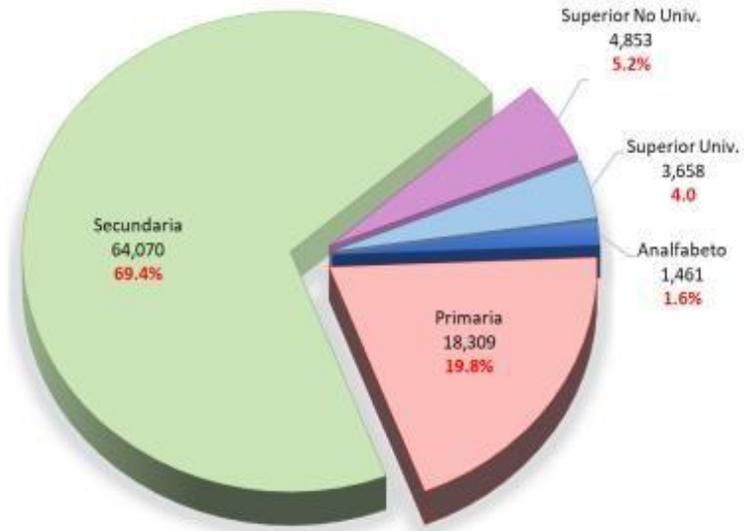
Zaffaroni, E. (2016). Derecho penal humano y poder en el siglo XXI. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/10/doctrina44188.pdf>

Zaffaroni, E. (s/f). Derecho penal autoritario. Conferencia magistral inaugural. <https://docplayer.es/115686422-Horizontales-o-comunitarias-esta-forma-es-muy-escasa-y-limitada.html>

ANEXOS

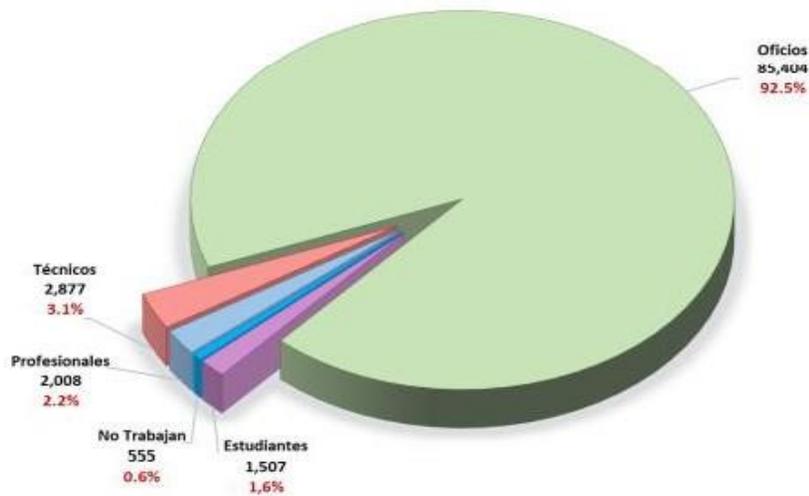
Tabla 1: Nivel de instrucción y ocupación de la población penitenciaria

POBLACIÓN PENITENCIARIA INTRAMUROS SEGÚN EL NIVEL DE INSTRUCCIÓN AL INGRESAR
(Distribución porcentual)



Fuente: Unidades de Registro Penitenciario
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

POBLACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN OCUPACIÓN ANTES DE SU INGRESO
(Distribución porcentual)



Fuente: Unidades de Registro Penitenciario
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Tabla 2: Delitos de la población penitenciaria

**POBLACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN
DELITOS ESPECÍFICOS Y SITUACIÓN JURÍDICA**

Delitos Específicos	Total	Procesado	Sentenciado
Total	92,351	34,411	57,940
Robo agravado	22,046	7,672	14,374
Violación sexual de menor de edad	10,996	2,987	8,009
Tráfico ilícito de drogas	6,994	2,893	4,101
Robo agravado grado tentativa	5,453	2,223	3,230
Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas	4,847	1,943	2,904
Violación sexual	3,897	1,265	2,632
Tráfico ilícito de drogas - formas agravadas	3,347	1,166	2,181
Homicidio calificado - asesinato	3,149	916	2,233
Actos contra el pudor en menores de 14 años	2,760	884	1,876
Hurto agravado	2,326	942	1,384
Tenencia ilegal de armas	1,828	660	1,168
Incumplimiento de la obligación alimentaria	1,164	362	802
Extorsión	1,065	420	645
Hurto agravado - grado tentativa	1,057	445	612
Homicidio simple	1,048	344	704
Actos contra el pudor	1,043	260	783
Tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores	1,025	690	335
Microcomercialización o microproducción	935	353	582
Organización criminal	928	844	84
Violación sexual de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir	799	269	530
Otros delitos	15,644	6,873	8,771

Fuente: Unidades de Registro Penitenciario
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Tabla 3: Índice de corrupción

Perú - Índice de Percepción de la Corrupción		
Fecha	Ranking de la Corrupción	Índice de Corrupción
2022	101°	36
2021	105°	36
2020	94°	38
2019	101°	36
2018	105°	35
2017	96°	37
2016	101°	35
2015	88°	36
2014	85°	38
2013	83°	38
2012	83°	38
2011	80°	34
2010	78°	35
2009	75°	37
2008	72°	30
2007	72°	35
2006	70°	33
2005	65°	35
2004	67°	30
2003	59°	37
2002	45°	40
2001	44°	41
2000	41°	44
1999	40°	45
1998	41°	45

Fuente y Elaboración: Datosmacro <https://datosmacro.expansion.com/estado/indice-percepcion-corrupcion/peru>

Tabla 4: Perjuicio económico al erario causado por la corrupción

TABLA N° 8. DAÑO PATRIMONIAL POR CORRUPCIÓN E INCONDUCTA FUNCIONAL 2021, POR NIVEL DE GOBIERNO

NIVEL	GASTO CONSOLIDADO S/	DAÑO PATRIMONIAL S/	%
Gobierno nacional	106 295 324 187	11 057 470 804	10.4%
Gobierno regional	40 326 377 990	8 842 666 434	21.9%
Gobierno local	31 437 098 591	4 362 827 589	13.9%
Total	178 058 800 768	24 262 964 827	13.6%

Tabla 5: Población penitenciaria peruana

SITUACIÓN ACTUAL DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE, SOBREPOBLACIÓN Y HACINAMIENTO DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS SEGÚN LAS OFICINAS REGIONALES

Total	Capacidad de Albergue (c)	Población Penitenciaria (POPE)	Sobrepoblación (s=POPE-c)	% Sobrepoblación	% Hacinamiento (%H)
68 Establecimientos Penitenciarios	41,019	92,351	51,332	125%	105%

Fuente: Oficina General de Infraestructura
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

Tabla 6: Modificaciones al código penal y código procesal penal

	NÚMERO DE MODIFICACIONES
CÓDIGO PENAL	845
CÓDIGO PROCESAL PENAL	324

Elaboración: Propia

Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - SPIJ

Elaboración: Propia

Tabla 7: Índice de criminalidad

Puesto	País	Índice de Criminalidad	Índice de Seguridad
1	Venezuela	82,65	17,35
2	Honduras	74,24	25,76
3	Trinidad y Tobago	70,64	29,36
4	Guyana	68,96	31,04
5	Jamaica	67,76	32,24
6	Perú	67,58	32,42
7	Brasil	66,63	33,37
8	El Salvador	64,35	35,65
9	Argentina	64,27	35,73
10	Bahamas	62,41	37,59
11	Puerto Rico	61,99	38,01
12	República Dominicana	61,18	38,82
13	Islas Vírgenes de EE.UU	60,93	39,07
14	Bolivia	60,77	39,23
15	Colombia	60,24	39,76
16	Guatemala	59,71	40,29
17	Ecuador	59,43	40,57
18	Chile	58,10	41,90
19	México	54,42	45,58
20	Costa Rica	53,83	46,17
21	Belice	53,08	46,92
22	Uruguay	52,72	47,28
23	Paraguay	50,79	49,21
24	Estados Unidos	49,02	50,98
25	Nicaragua	48,75	51,25
26	Barbados	47,85	52,15
27	Canadá	44,26	55,74
28	Panamá	43,68	56,32
29	Cuba	31,59	68,41

Showing 1 to 29 of 29 entries

Fuente y Elaboración: Numbeo <https://es.numbeo.com/criminalidad/clasificaciones-por-pa%C3%ADs?title=2023®ion=019>