

Gino Ríos Patio
Renzo Espinoza Bonifaz

REFLEXIONES CRIMINOLÓGICAS



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Fondo
Editorial

REFLEXIONES CRIMINOLÓGICAS

GINO RÍOS PATIO
RENZO ESPINOZA BONIFAZ

LIMA - 2022



Fondo
Editorial

FACULTAD DE DERECHO

REFLEXIONES CRIMINOLÓGICAS

Gino Ríos Patio y Renzo Espinoza Bonifaz

© Gino Ríos Patio

© Renzo Espinoza Bonifaz

© Universidad de San Martín de Porres - Fondo Editorial USMP

Facultad de Derecho - USMP

Alameda del Corregidor 1865, La Molina, Lima 12 - Perú

Teléfono: (51-1) 365-7000

Correo electrónico: investiga_derecho@usmp.pe

Universidad de San Martín de Porres - Fondo Editorial - USMP

Jr. Las Calandrias 151 - 291, Santa Anita, Lima 43 - Perú

Teléfono: (511) 362 0064 Anexo 3262

Correo electrónico: fondoeditorial@usmp.pe

Página web: www.usmp.edu.pe

Editor General: Luis David Suárez Berenguela

Diseño y diagramación: Fiorella del Aguila Vargas

Primera edición digital

Setiembre 2022

185 págs.

Pdf – 2 Mb

Este libro ha sido revisado por pares externos.

Reservados todos los derechos. Queda prohibida, sin la autorización escrita del titular del Copyright, bajo las sanciones establecidas en la ley, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, incluida reprografía y el tratamiento informático.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N°: 2022-xxxxxxx

ISBN: 978-612-4460-48-7

ISBN: 978-612-4460-48-7



9 786124 460487

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	8
---------------------------	----------

LA IMPORTANCIA DE LA EDUCACIÓN PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS

<i>Gino Ríos Patio</i>	10
SUMARIO	10
INTRODUCCIÓN	10
FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	13
DIMENSIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	14
CONCLUSIONES.....	31
COLOFÓN.....	32
FUENTES DE INFORMACIÓN	33

IMPLICANCIAS DE UNA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA INEFICIENTE E INEFICAZ. LA AFECTACIÓN DESDE EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y DE DERECHO DEL VALOR LIBERTAD Y OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

<i>Gino Ríos Patio</i>	34
SUMARIO	34
INTRODUCCIÓN	34
EL ESTADO: ORGANIZACIÓN POLÍTICO-JURÍDICA AL SERVICIO DE LA PERSONA HUMANA	35
LOS DERECHOS HUMANOS.....	40
LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA.....	46
EL ESTADO DE LA CUESTIÓN	52

CONCLUSIONES.....	62
FUENTES DE INFORMACIÓN	63

**LOS DERECHOS HUMANOS COMO FUENTE DE LA
CRIMINOLOGÍA. DESIDERATA PARA LA PREVENCIÓN
Y CONTROL DE LA CRIMINALIDAD**

Gino Ríos Patio	65
SUMARIO	65
INTRODUCCIÓN	65
LOS DERECHOS HUMANOS.....	66
LA CRIMINOLOGÍA	73
LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA.....	85
LOS FINES DEL ESTADO	92
LA EDUCACIÓN.....	95
LA SITUACIÓN ACTUAL DE INSEGURIDAD, CRIMINALIDAD Y VICTIMIZACIÓN.....	100
CONCLUSIONES.....	101
FUENTES DE INFORMACIÓN	102

**REFLEXIÓN SOBRE LA PERSONA HUMANA
Y LA POLÍTICA CRIMINAL**

Gino Ríos Patio	104
SUMARIO	104
INTRODUCCIÓN	104
POLÍTICA CRIMINAL.....	105
LAS MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL.....	107
¿PREVENCIÓN O PUNICIÓN?	108

**LA NECESIDAD DEL ENFOQUE CRIMINOLÓGICO
PARA PREVENIR Y REDUCIR LA CRIMINALIDAD
EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN Y LA GRAVE
AFECTACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS**

Gino Ríos Patio	110
INTRODUCCIÓN	110
UNA VISIÓN ANTROPOLÓGICA DE LA DESVIACIÓN	111
LA FINALIDAD DEL DERECHO	113
EL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN	114
LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL MUNDO GLOBALIZADO	119
LA GRAVE AFECTACIÓN DE LA DIGNIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS	124
CRIMINOLOGÍA, CRIMINALIDAD, GLOBALIZACIÓN Y CRISIS DEL DERECHO PENAL	127
CONCLUSIONES	130
FUENTES DE INFORMACIÓN	131

**LA COMUNICACIÓN PARA LA PAZ
COMO HERRAMIENTA DE TRANSFORMACIÓN SOCIAL**

Renzo Espinoza Bonifaz	133
SUMARIO	133
INTRODUCCIÓN	133
COMUNICACIÓN PARA LA PAZ	134
ESTÁNDARES MÍNIMOS DE LA COMUNICACIÓN PARA LA PAZ	135
CRITERIOS PARA IDENTIFICAR LA EXISTENCIA DE UNA COMUNICACIÓN PARA LA PAZ	136
SITUACIÓN DE LA COMUNICACIÓN A TRAVÉS DE LOS MEDIOS DE RADIODIFUSIÓN	138
AGENDA PENDIENTE PARA UNA COMUNICACIÓN PARA LA PAZ	154
CONCLUSIONES	156
FUENTES DE INFORMACIÓN	156

GOBERNAR A TRAVÉS DEL DELITO O GOBERNAR EL CRIMEN
La política en la cuestión criminal

Renzo Espinoza Bonifaz	158
SUMARIO	158
INTRODUCCIÓN	158
CONCLUSIONES	167
FUENTES DE INFORMACIÓN	169

**LA IMPORTANCIA DE LA CRIMINOLOGÍA PARA
COMPRENDER Y REDUCIR EL FENÓMENO SOCIAL
Y POLÍTICO DE LA CORRUPCIÓN**

Un breve repaso a las teorías criminológicas pertinentes

Renzo Espinoza Bonifaz	170
SUMARIO	170
INTRODUCCIÓN: CORRUPCIÓN Y CONOCIMIENTO CRIMINOLÓGICO	170
TEORÍAS CRIMINOLÓGICAS ÚTILES PARA COMPRENDER Y REDUCIR EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN.....	172
CONCLUSIONES	183
FUENTES DE INFORMACIÓN	183

PRESENTACIÓN

La reflexión permite pensar, meditar y deliberar detenida e íntimamente en algo, para llegar a conclusiones y adoptar una decisión consecuente con el resultado del proceso introspectivo realizado, con la finalidad de poder cambiar de dirección a los paradigmas mentales que se tienen arraigados debido a la costumbre, pero también a la imposición.

Es, sin lugar a dudas, un ejercicio racional benéfico, pues corrige el rumbo de nuestra vida, hoy en día guiada por un proyecto económico hegemónico denominado neo liberalismo, que se sustenta en el predominio de la libertad de mercado por encima de las demás libertades humanas; y se apoya en la globalización y las tecnologías de la información y comunicación, que están transformando al hombre en un ser irreflexivo y automatizado, inmediateista e individualista, hedonista y facilista, insolidario y egoísta.

La reflexión es más importante aun cuando se realiza respecto de asuntos vitales para el hombre como, por ejemplo, los fines del estado referidos al bienestar general y la seguridad integral; a la conflictividad, la violencia y la criminalidad.

En materia de la cuestión criminal, precisamente, en la que el sistema penal estatal que excluye a la comunidad y confisca el conflicto a la víctima, interviene con violencia y desproporción para castigar selectivamente a las personas más carenciadas y vulnerables de la sociedad, la reflexión individual es indispensable para tomar conciencia y asumir el compromiso de abjurar del rubro punitivo, que se expresa mediante el expansionismo penal, la sobre criminalización, la ultra “prisionización”, la mediatización de la violencia, el populismo punitivo y la gobernanza a través del crimen, que no es idóneo para prevenir, reducir, controlar y sancionar constructivamente las conductas no deseadas.

Por ello, las reflexiones criminológicas que hacemos en nuestra condición de abogados especialistas en derecho penal y de cultores de la criminología; y que compartimos con los lectores, tienen el propósito de realizar una crítica constructiva del sistema penal, con la finalidad de permitir en ustedes una toma de conciencia, la asunción de un

compromiso y la ejecución de un curso de acción de mayor comprensión y menor castigo, de ser duros con las causas de la criminalidad antes de ser implacables al castigar la conducta desviada.

Inspiran las reflexiones contenidas en este libro, la esperanza de que todos los que conformamos la sociedad podamos exigir, convencidos, la reducción del giro punitivo y la contracción del derecho penal, para que éste vuelva a ser la extrema ratio de la reacción estatal frente a la conducta no conforme y que funcione como un verdadero control del ejercicio arbitrario del poder, empoderando a la criminología como una genuina ciencia de la vida, para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas de la nefasta acción de un ejercicio no democrático, desviado y excesivo de poder.

Este libro es una compilación hecha por los autores de algunos de sus artículos publicados en diversos repositorios científicos, que han actualizado y sistematizado temáticamente, con el propósito de ofrecer al lector la oportunidad de tenerlos reunidos en una obra de fácil acceso para su lectura y análisis crítico, albergando la convicción de que, una vez leído este libro, los lectores puedan tener otra mirada respecto del pensamiento penal y aprecien que la cuestión criminal ya no es lo que parece.

Dr. Dr. Dr. H.C. Gino Ríos Patio

Director del Instituto de Investigación Jurídica
Presidente del Centro de Estudios de Criminología
Universidad de San Martín de Porres

LA IMPORTANCIA DE LA EDUCACIÓN PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS

Gino Ríos Patio

SUMARIO

1. Introducción.
2. Formulación de hipótesis.
3. Dimensiones de los derechos humanos.
4. El arte de vivir y convivir.
5. El poder de la educación.
6. Conclusiones.
7. Colofón.
8. Fuentes de información.

INTRODUCCIÓN

El hombre no nace humano. Esta frase apunta a diferenciar al hombre de lo humano. Lo primero alude a la naturaleza de animal superior en la escala zoológica, mientras que lo segundo es una cualidad adquirida en el proceso de socialización, mejor dicho, en un proceso educativo.

La naturaleza hace que los hombres nos parezcamos unos a otros y nos juntemos. Empero, en este intento primitivo de asociación para la supervivencia, contradictoriamente, el hombre se convierte en el lobo del hombre, como lo enunciara hace siglos Thomas Hobbes.

Complementando esa frase del célebre autor del Leviatán, otro filósofo liberal, el ginebrino Juan Jacobo Rousseau, atribuyó la corrupción del hombre a la sociedad, o sea, al mismo hombre.

Al margen del origen congénito o adquirido de la depravación en el hombre, que significaron diferentes puntos de partida para la explicación del origen de la sociedad y del Estado; consideramos en todo caso que el hombre bárbaro se redime cultivándose, educándose, es decir, humanizándose.

La historia de la civilización nos muestra un doloroso saldo desfavorable a la humanidad y más bien favorable a la bestialidad de los hombres.

Desde tiempos de la esclavitud en los antiguos imperios; del despotismo de las monarquías absolutistas y los gobiernos totalitarios; de la impiedad del holocausto judío y el lanzamiento de las bombas atómicas en Hiroshima y Nagasaki; de la prepotencia de la invasión militar, sin declaración de guerra, a territorios extranjeros; del avasallamiento económico de las soberanías nacionales; del exterminio paulatino pero progresivo del medio ambiente por parte de las super potencias industrializadas; hasta el paroxismo del individualismo que trae consigo el neoliberalismo económico y que conlleva a la despersonalización y cosificación del ser humano; la ruina del hombre es, sin duda alguna, el más triste espectáculo de todas las ruinas del mundo.

La situación actual mundial nos confirma esta apreciación. Terrorismo internacional, narcotráfico, tráfico de armas, corrupción gubernamental, delincuencia organizada, maltrato infantil, violencia familiar, discriminación, falta de solidaridad, desapego a los valores humanistas, etc. son lamentablemente hechos cotidianos.

Esta aseveración podría acompañarse con cruentos hechos históricos y datos estadísticos precisos, pero es tan evidente y asaz elocuente, que por ello precisamente deseamos dejarla para la reflexión personal del lector, seguros de que cada uno encontrará sobradas razones para demostrar su descarnada validez, aún en nuestro entorno personal, socio histórico y hasta en nuestra propia conciencia.

Si pensamos una y otra vez en esos luctuosos sucesos históricos que estremecieron al mundo en cada época, estamos seguros de que insistiremos en preguntarnos interiormente hasta el agotamiento ¿no pudo haber sido diferente si tal o cual personaje individual o colectivo hubieran hecho mejor lo que hicieron?

Asimismo, para tratar de entender a nuestra especie, no nos cansaríamos de forzar nuestra razón para pugnar por encontrar algún motivo razonable para tal o cual hecho histórico que enlutó a la humanidad.

Desde Aristóteles se sabe que el hombre es un ser sociable. Pero este carácter gregario no lo exime de detestar a sus semejantes, según se aprecia históricamente.

Atendiendo a la gran capacidad de mutación de la especie humana, clave de su supervivencia desde que apareció por primera vez sobre la faz del planeta, parecería que el hombre es un ser que se acostumbra a todo.

He ahí lo negativo de esa característica que parece definirlo, pues también se acostumbra a lo malo, aunque le haga daño. El maltrato a otro no causa bienestar a nadie en su sano juicio, sin embargo, a fuerza de practicarlo se ha establecido como una costumbre, ya inveterada, que pretende significar superioridad o dominio de situaciones. El consumo de tabaco, drogas ilegales o comida “chatarra” causa daño a la salud, sin embargo, se ha “institucionalizado” como una costumbre que nos conduce irremediamente a la decadencia social.

Recordemos que el hombre se eleva por su inteligencia, pero no es hombre más que por su “corazón”, es decir, por sus sentimientos y pensamientos humanistas, por su educación. Inteligencia y educación, no son, por cierto, sinónimos. Se puede ser inteligente pero ineducado, como educado y menos inteligente.

En este orden de ideas, estamos informados adecuadamente de la visión androcentrista de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho a la educación y convencidos de que lo adquirido, más que lo congénito, forma al hombre.

Por ello, estamos convencidos del poder inconmensurable de la educación para la transformación del ser humano y el cambio social, lo cual recusa el neo paradigma del pseudo pragmatismo de que la humanidad es como es, por lo que no se trata de cambiarla, sino de conocerla.

En ese sentido, nos hemos impuesto la tarea de elaborar este trabajo doctrinario para demostrar la necesidad y urgencia de educar al hombre para enriquecer su buena formación moral y así reforzar el linaje humano, evitando la degradación de la especie racional y la pérdida del sentido y la vida humana.

Tan simple como no hacer a otro lo que no quieras que te hagan a ti, la base moral de la humanidad no ha podido, sin embargo, permitirnos superar la dicotomía entre libertad e igualdad, sin merma de nuestra dignidad humana.

Creyentes, como Kant, que tan sólo por la educación puede el hombre llegar a ser humano, puesto que no es más que lo que la educación hace de él; estamos seguros de que cuanto más cultivado es un hombre o un pueblo, más limitado está en su libertad, pues menos libertades se toma, porque se considera igual en naturaleza y dignidad a los demás.

La historia y la realidad universal comprobarían, sin embargo, que la gran tarea de la educación habría fracasado.

Empero, somos optimistas y por ello consideramos, con tal de no perder la fe en la humanidad, que hemos sido, hasta ahora, engañados por nosotros mismos; hemos -al decir de Miguel de Unamuno- gritado para no oírnos; y estamos encerrados, desde las cuevas de Altamira, en el exterior de nuestra jaula. El hombre se agita fuera de sí.

Conscientes de que la gran meta de la educación no es el conocimiento per se, sino la acción, la educación debe servir al noble propósito de la formación de personas aptas para gobernarse a sí mismas y no para ser gobernadas por otros.

Así, abordamos el tema del presente trabajo académico con el convencimiento pleno que el desarrollo nacional como instrumento para el logro del fin supremo de la realización plena del ser humano y no para fines utilitarios, sólo será posible en la medida que la “revolución humanista”, en los términos que venimos explicando, sea idónea para transformar al ser humano y así cambiar el sistema social, político y económico, con miras a una nueva cosmovisión global, de carácter universal, que nos persuada de que nuestra verdadera “nacionalidad” es la humanidad.

El presente ensayo ha sido elaborado pensando, es cierto, en la especie humana en general, pero también es cierto que en todo momento no ha dejado de estar presente nuestra preocupación por el ser humano en nuestra realidad, en nuestro país.

En ambos sentidos, responde en nosotros a un ideal y a una convicción. El ideal de que es posible construir una sociedad más justa, donde cada uno de sus miembros se desarrolle plenamente como personas. Y la convicción que el papel de la educación es fundamental e indispensable en el cumplimiento de este ideal.

Estimular en el lector la correspondiente reflexión, persuadiéndolo para obrar en consecuencia, será la única satisfacción que aspiramos como ser humano y profesor universitario de derechos humanos en un país con graves e históricas carencias formativas de su pueblo que ningún gobierno ha deseado superar.

FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

Como adelantáramos en la Introducción, el presente trabajo tiene por finalidad demostrar la necesidad y urgencia de la educación del hombre en derechos humanos para formarlo éticamente y contribuir así al establecimiento de una cultura de paz y justicia social, como es la aspiración consagrada en la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco y la Declaración Universal de

Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.

A tal efecto, es necesario metodológicamente plantear las respectivas hipótesis de trabajo, las que una vez contrastadas con la información académica y doctrinaria que contiene el presente trabajo, nos permitirán deducir consecuencias y establecer las correspondientes conclusiones.

En tal sentido, formulamos las siguientes hipótesis:

Hipótesis 1: Los derechos humanos más que una aspiración romántica, una declaración principista o una mera retórica, constituyen la única respuesta válida a las exigencias de todos y cada uno de los seres humanos de vivir dignamente, con libertad e igualdad.

Hipótesis 2: La fundamentación del orden político reside en la dignidad de la persona humana y en sus derechos inherentes, de ahí que el orden axiológico de toda Constitución tenga soporte, sentido y coherencia en los derechos humanos.

Hipótesis 3: Es posible abrigar el ideal de construir una sociedad más justa, donde cada uno de sus miembros se desarrolle plenamente como persona, si tenemos la convicción de que el rol de la educación es fundamental e indispensable en el cumplimiento de este ideal, por el enorme poder que tiene de transformar al hombre.

Hipótesis 4: Tiene sentido y es razonable que los Estados inviertan en una educación en derechos humanos, para que la administración de lo colectivo sea menos compleja; y la ética y la política constituyan, respectivamente, el arte de vivir y convivir que todos deseáramos practicar para alcanzar la paz social y realizarnos como seres humanos.

Hipótesis 5: Al hombre le corresponde asumir una postura activa, de cambio y bien orientada, en función de ideas progresistas que representen las aspiraciones e intereses del pueblo que conforma.

Hipótesis 6: El reto de la educación en derechos humanos es formar generaciones activas y solidarias que opten por la participación responsable como un camino para la transformación social.

DIMENSIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos nacen con la aparición del hombre en el mundo. Esta afirmación en nada contradice lo expuesto liminarmente en la introducción, en el sentido que el hombre no nace humano.

Que el hombre tenga derechos humanos significa ante todo que su dignidad, libertad e igualdad, merecen respeto y se identifican con una cultura de humanidad. El simple hecho de ser hombre no garantiza la indemnidad de la especie. Diariamente el hombre mata al hombre. No asegura por se los derechos humanos. Cotidianamente el hombre viola los derechos humanos.

Tener y ejercer derechos fundamentales significa tener conciencia humana, es decir, pertenecer a una especie animal superior a las demás, creativa e independiente y, por ende, comportarse fraternalmente por reconocerse iguales.

El reconocimiento y la declaración de los derechos fundamentales se han producido con el devenir del tiempo, precisamente gracias al desarrollo de la conciencia cultural de los pueblos y del horizonte ético de la humanidad.

Pero ello no ha sido suficiente. No basta para garantizar el pleno respeto de los derechos. Lo cual anuncia que la conciencia ética y el horizonte cultural no han desarrollado hasta el nivel deseado en que se haga realidad la fraternidad, solidaridad y alteridad.

Los derechos humanos en la historia

Consideramos, con Moisés Tambini (p. 41), que la historia es, efectivamente, “maestra de la vida, testigo de los tiempos, ejemplo del presente y advertencia del porvenir”; y en tal sentido “nos muestra una serie de hechos que se han dado para lograr conquistas que han significado el reconocimiento de los derechos humanos de parte de los gobiernos”.

El hombre primitivo, indefenso frente a la naturaleza, logra sobrevivir gracias a su capacidad creadora, inteligencia y conciencia, siendo desde esa perspectiva cada día más libre.

En la Era Neolítica, el hombre alcanza un sorprendente desarrollo cultural, convirtiéndose en sedentario, agricultor y pastor e ingresando a la Edad del Bronce y del Hierro, para luego inventar la escritura, evolucionando considerablemente.

Surgen, posteriormente, las grandes culturas de la antigüedad, con sus propias organizaciones sociales, políticas, económicas y religiosas. Entonces, ya se nota la desigualdad de los hombres por su clase social o situación económica (id. p.42).

¿Qué significado tienen estos hechos históricos para nuestro análisis?

El hombre que nació libre e igual somete al mismo hombre y lo considera desigual, sometiéndolo a la esclavitud, al servilismo, a la tortura, en suma, a la privación de sus libertades.

¿Por qué?

Porque era indispensable hacer tal cosa para mantenerse en el poder a través de dichas organizaciones sociales, políticas, económicas y religiosas.

En la Edad Media, los monarcas otorgan algunos privilegios o concesiones relacionados con libertades naturales, a favor de los habitantes de determinadas ciudades o villas o de los miembros de ciertos estamentos sociales.

Esta concesión tenía un matiz contractual, derivado de las quejas de los súbditos por el abuso de poder en el que incurrían, con frecuencia, los señores feudales. Asimismo, tenían un carácter esporádico y fragmentario, pues se referían sólo a determinados derechos o libertades y afectaban únicamente a un determinado grupo de súbditos.

En realidad, se trataba de pactos de sujeción que contenían restricciones del poder real y que constituyeron, aunque diversos y sin enlace orgánico ni sistemático, el antecedente de la positivización y reconocimiento de los derechos humanos.

Nuevamente, se advierte aquí que dichas concesiones tenían un claro espíritu utilitarista, destinado a que los súbditos no se sublevaran. A partir del siglo XVI se dan los primeros pasos hacia la generalización de los derechos humanos, dirigiéndose las concesiones a todos los súbditos.

La Edad Moderna, como apuntan Antonio Fernández-Galiano y Benito de Castro Cid (p. 545), es convulsionada con las guerras religiosas, producto del fundamentalismo, que concluyen con la Paz de Augsburgo en 1555, con la consagración del principio *cuius regio, eius religio*, en virtud del cual los súbditos habrían de profesar la religión de su príncipe, lo que naturalmente siendo un ataque a la libertad de conciencia, generó el movimiento pro tolerancia, lo que culminó con el reconocimiento a la libertad de pensamiento y de religión.

Los mismos autores precisan que, una vez aquietada la cuestión religiosa, los esfuerzos se orientaron hacia la conquista de los derechos civiles y políticos, principalmente en Inglaterra durante el agitado siglo

XVII que se caracterizó por las luchas internas entre el Parlamento y la Corona, lográndose así la *Petition of Rights* (1628), la Ley de Habeas Corpus (1679) y el *Hill of Rights* (1689).

Esta época se caracteriza por el carácter nacional, ya no grupal, de las gestas para lograr el reconocimiento de derechos; y por la índole normativa de los textos, lo cual los hacía susceptibles de ser invocados y de gran perdurabilidad. Pero siempre se encuentra presente el carácter utilitarista y el pacto de compromiso que sigue a la lucha social para conquistar el reconocimiento de los derechos.

En el siglo XVIII, al sostener el racionalismo la existencia de un orden natural, inmanente al hombre y anterior al orden positivo, que era aplicable a todos los hombres, del que derivaban derechos fundamentales; se ingresa a la fase de universalización de los derechos, siendo la primera Declaración de Derechos la de Virginia el 12 de junio de 1776, seguida por la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América el 4 de julio del mismo año y por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789.

En esta etapa, se da la caracterización de los derechos en civiles y políticos, es decir, del hombre y del ciudadano, aunque ambos tienen un claro matiz burgués, por su contenido individual.

Por ello, como indica Karl Marx (p.412), durante el siglo XIX la lucha por los derechos humanos se orienta hacia la conquista de los derechos sociales, de contenido laboral y económico, que garanticen la dignidad del trabajador; lo cual tiene que ser consecuencia de la revolución industrial, que impuso condiciones durísimas de trabajo, permitiendo visualizar la insuficiencia de los derechos individuales si la democracia política no se convertía en democracia social.

En el devenir del proceso histórico de los derechos humanos, la última fase corresponde a su constitucionalización, iniciada con las primeras diez enmiendas a la Constitución norteamericana, que contienen declaraciones de derechos; a partir de dicho momento, lo medular de las Constituciones escritas tuvo expresión en las declaraciones de derechos civiles y políticos, conocidos como de primera generación, con lo que ya no eran simples enunciaciones programáticas.

La incorporación al texto constitucional de los derechos humanos tiene la máxima importancia, pues los sustrae de toda discusión por el rango jerárquico normativo de dicho cuerpo legal, convirtiéndose así en derechos públicos subjetivos.

Esta fase pone de manifiesto que la inscripción constitucional de los derechos humanos es una constancia jurídica solemnizada en la Constitución a favor de los derechos humanos, no es un regalo sino un reconocimiento que viene impuesto naturalmente.

Finalmente, como anota Joaquín Varela Suanzes (p.69), la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América que resuelve el Caso William Marbury vs. James Madison, da curso a la revisión judicial o control de constitucionalidad, con lo que se establece lo que se ha denominado la visión copernicana de los derechos humanos, según la cual, antes éstos sólo valían en el marco de la ley, ahora éstas o, añadiríamos, las decisiones de los funcionarios públicos, sólo valen en el marco de los derechos humanos, con lo cual se llega a la declaración de invalidez de las normas infra constitucionales que violan derechos humanos, característica del Estado de derecho.

De lo expuesto en este apartado referido a la historia de los derechos humanos, se colige que los ordenamientos jurídicos en todo el mundo incorporan a sus normas los logros de la dura lucha de los hombres por su libertad. Este carácter, sin embargo, debe ser considerado como un punto de partida y no un punto terminal de llegada, dentro del proceso histórico, habida cuenta de la expansión de los derechos humanos y de su reconocida característica de sustento y soporte de la propia Constitución, razón por la cual el tema de la interpretación constitucional tiene ya un límite infranqueable.

En efecto, toda norma jurídica, y la Constitución lo es, puede ser interpretada de diversas maneras, según los métodos, ideologías, intereses e intérpretes, más aún si ésta es el ámbito del poder político, un elemento que, a decir de Néstor Pedro Sagues (p.3), es tradicionalmente renuente a ser domesticado por preceptos legales, porque es el recinto donde el poderoso interpreta por sí la norma constitucional que está destinada a limitarlo, por lo que estará tentado de entenderla como mejor le convenga.

Sagues (id. p. 2), nos recuerda, citando a Deane Jones en *La revolución inglesa*, que el bastardeo de la Constitución es antiguo. A mediados del siglo XVII Oliver Cromwell interpretó la cláusula octava del *Instrument of Government* en su provecho para disolver el Parlamento, entendiendo que la palabra mes podía ser lunar y no únicamente solar, clausurando más pronto las sesiones de un Parlamento con el que no se llevaba bien.

Sin embargo, gracias a la dogmática de los derechos humanos, hoy se sabe que el tejido axiológico de la Constitución no permite su interpretación manipulativa en perjuicio de los derechos humanos, pues el juez constitucional tiene que efectivizar los valores constitucionales, que hoy en día son, resueltamente, *pro homine* y *pro libertatis*.

La dimensión axiológica

Ha sido, pues, un largo camino el del proceso de positivización y generalización de los derechos humanos. Los logros de la dura lucha de los hombres por su libertad han sido incorporados en los ordenamientos constitucionales en todo el mundo. Las gestas populares han tenido una concreción histórica y el avance en la definición de los rasgos inherentes a la dignidad humana se han concretado también en un conjunto articulado de normas, que prescriben conductas y atribuyen responsabilidades e institucionalizan mecanismos de acción contra los transgresores.

Estas son, respectivamente, las dimensiones fáctica y jurídica, o normativa, de los derechos humanos.

Pero, en el dintel del siglo XXI, ¿podemos afirmar que los derechos humanos están plenamente asentados en la conciencia de la humanidad?

Al parecer, todos están de acuerdo, por una vez, aún desde diversos planteamientos ideológicos, que existe un conjunto de exigencias sin las que el hombre no podría disfrutar de una convivencia propiamente humana. Esta sería la dimensión axiológica de los derechos humanos, o sea, su aspecto valorativo, su esencia y sustancia, la que los distingue de los demás derechos que podrían denominarse “legales”.

Si bien los derechos humanos han sido reconocidos y declarados en normas jurídicas, aún siguen siendo violados cotidianamente por el Estado, la sociedad y las personas.

Pese a la existencia de valores inherentes a la dignidad de todo ser humano, tales como la vida, libertad, igualdad, integridad, identidad, bienestar, entre otros, que son interdependientes, porque se complementan unos a otros, ya que sería carente de lógica y sentido que una persona sea digna si no goza de libertad o si no es tratada como igual a otras. Por ejemplo, en el Perú, mi país, la Constitución Política establece sólo dos causas para ser privado de la libertad corporal, que son, el mandato judicial escrito y motivado de juez competente; y el delito flagrante; sin embargo, recientemente se ha modificado el artículo 205° del Código Procesal Penal y se ha facultado a la Policía Nacional a detener, hasta un máximo de cuatro horas, a las personas que no porten documentos de identidad, por sospecha, lapso en el cual se les conducirá a la delegación policial, registrará, tomará huellas digitales, revisará y registrará. La pregunta que se impone es ¿la seguridad ciudadana justifica tamaño despropósito y afrenta contra la libertad personal?

Por otro lado, en ciertas regiones del África subsahariana, aún se practica la castración femenina al llegar a la pubertad. La interrogante

aquí es ¿la costumbre ancestral puede justificar un atentado contra la integridad y la libertad personal?

Y así, hay innumerables ejemplos en los que se puede apreciar la comisión de actos lesivos contra los derechos humanos que se practican por usos y costumbres sociales o por acción del Estado en nombre de una supuesta defensa de todos.

Consideramos que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, lo cual nos permite colegir que el interés personal individual siempre es de mayor valor que el interés general, colectivo, porque éste es siempre difuso e impreciso como interpretable por todos y, además, porque si no fuera así, se llegaría por esta vía a la extinción de los derechos individuales.

Por estas razones que tienen que ver con la dignidad humana, los derechos humanos son universales, pues el hecho de ser persona la hace titular de derechos frente a las demás personas. Son, asimismo, imprescriptibles, ya que al ser consustanciales a la naturaleza humana tendrán vigencia en tanto existan seres humanos. También son irrenunciables e inalienables, desde que, al ser ínsitos a la persona humana, se encuentran más allá de la esfera de su manipulación y, por ende, no es posible disponer de ellos arbitrariamente.

La efectividad está igualmente en su aspecto esencial, ya que per se demandan su respeto y reconocimiento positivo por parte de la sociedad y el orden jurídico.

Como pertenecen al ser humano en su totalidad, forman un conjunto integral e interdependiente, por lo que su real protección demanda hacer ciertamente posible la realización de todos ellos, los civiles como los políticos, económicos, sociales, culturales y los denominados de la solidaridad. En esa medida, no es posible, por ejemplo, que un Estado derogue la pena de muerte y, sin embargo, no cumpla con dotar de alimentación, agua, salud, trabajo o educación a su población.

La filosofía de los derechos humanos descansa también en la igualdad de todos los seres humanos, cuyo corolario es la no discriminación o trato desigual, por ningún motivo, entre quienes merecen igual trato.

Es la dignidad humana que les da sustento la que los hace también irreversibles y progresivos, esto es, una vez reconocidos no pueden ser suprimidos posteriormente y, más bien, hay un enriquecimiento de la noción de dignidad humana, lo que hace que aparezcan nuevos derechos, por lo cual su relación constitucional no es limitativa ni taxativa sino meramente enunciativa.

Finalmente, es la base filosófica, ética y axiológica de los derechos humanos, en la que descansa su inviolabilidad y corresponsabilidad. Está proscrito imponer a las personas humanas, contra su voluntad, sacrificios y privaciones que no redunden en su beneficio. Todos somos responsables, individual y colectivamente, del respeto y vigencia de estos derechos; por eso constituyen un límite al ejercicio del poder, cualquiera que éste sea. Nadie puede lícitamente invadir la esfera de los derechos humanos con el propósito de cercenarlos.

La dignidad humana, sustrato valorativo de los derechos fundamentales, hace que estos sean la expresión de auto conciencia más acabada que la humanidad ha podido forjar, dentro del proceso de su afirmación, de la razón y espiritualidad. Siendo así desde la perspectiva axiológica ¿por qué el mismo hombre que luchó por ellos, los viola?

Nuevamente, tenemos que responder, como ya lo hicimos antes, por el poder, para acceder o mantenerse en él.

Hasta aquí, está claro que la dimensión fáctica o histórica y la dimensión jurídica o normativa, corresponden a la voluntad positiva y favorable del hombre por los derechos humanos, mientras que la dimensión axiológica se queda limitada a un plano meramente dogmático, filosófico y teórico, pues en la praxis se evidencia precisamente el ejercicio de un poder homínido que avasalla los derechos humanos.

Parece como si la propia naturaleza del ser humano conspirara y se volviera contra su elemento más importante, la dignidad.

Nos resistimos a admitir que ello sea un sino fatal, pues sería desastroso para la especie humana.

El arte de vivir y convivir

El hombre es realidad originaria, natural, esencial y trascendental. Es un fin en sí mismo. El Estado, en cambio, es una creación del hombre, artificio e instrumento circunstancial. Es realidad accesorio.

El hombre es la base de la sociedad y ésta lo es del Estado. Por tanto, la persona es el núcleo primario de la realidad social y política. Bidart Campos (p. 56) nos dice que el hombre es, simultáneamente, mundano, sociable y político. Es decir, el hombre está en el mundo y, por ello, es mundano. Es el mundo del hombre, no el mundo físico. La diferencia es obvia, América no estaba en el mundo del hombre europeo antes de 1492 y viceversa.

En este mundo se inserta el hombre, de tal forma que es “su” mundo en el que vive. Cuando muere, “su” mundo se acabó para ese hombre. O sea, el mundo tiene sentido para cada hombre, que lo hace suyo. Allí transcurre su vida.

Pero, en su mundo, el hombre no está cerrado, sino abierto a la trascendencia, a lo que está fuera de él, a lo que no es él. Por eso, el idealismo fue superado, pues agotaba la realidad del mundo en el yo, suponiendo que las cosas son ideas o proyecciones de la conciencia.

Lo superó la filosofía existencial moderna, que rescata la mundanidad del hombre, la misma que se da desde su nacimiento. El hombre en el mundo vive en una circunstancia, la “suya”. Por eso, cuando cambia la circunstancia, el mundo del hombre se altera. Asimismo, el hombre es sociable porque está en el mundo y coexiste con cosas y convive con otros hombres. El hombre se relaciona con las cosas de modo diferente como se relaciona con los hombres. El hombre cuenta con la piedra, por ejemplo, pero esta no cuenta con el hombre. En cambio, el hombre cuenta con otro hombre y viceversa. Uno existe para otros. Esto es convivir, según lo definió Julián Marías, citado por Bidart Campos (id. p. 58). No hay otra forma de ser hombre, de estar en el mundo, de trascender, de convivir. No existe un hombre asceta, anacoreta, ermitaño.

La convivencia, para cumplir con el fin de satisfacer todas las necesidades del hombre, requiere organizarse, de una coordinación, un orden, dirección, jefatura. Son sus elementos indispensables. Esto es la politicidad.

Luego, el hombre es, pues, mundano, sociable y político por intrínseca constitución ontológica de su ser. En palabras de Bidart Campos (id. p. 68), la limitación del hombre y su indigencia natural convencen de la naturalidad de la sociedad y el Estado. Estas creaciones no denigran la dignidad del hombre, antes bien, al integrarlo a otros hombres la perfeccionan, dado que es la propia naturaleza del hombre la que impone y exige superar esa limitación natural.

Entonces, ambas entidades existen para el hombre. Su carácter es de ministerio y de servicio. Sirven al hombre, son para su beneficio. Más aún, existen porque el hombre existe y para que se realice y desarrolle plenamente como persona humana.

En este sentido debe entenderse que el individuo hace a la sociedad y el Estado, pero estas se deben a la persona humana, que es el origen y el fin de aquellas. Luis Bustamante Belaúnde (p.15) nos refiere que la dimensión individual del ser humano está marcada por su capacidad de idear, escoger

y crear, acertando y equivocándose. Nos recuerda que Savater llama a la ética, *el arte de vivir*, que consiste precisamente en decidir con libertad, responsablemente, con arreglo a los valores de cada uno.

La dimensión social del ser humano, en cambio, se plasma en su vida cívica, que puede darse en un plano privado o público, una de cuyas facetas es la política. Así, ética y política son los extremos de una continuidad que se inicia en la conciencia de los individuos y que concluye en la actividad pública de una sociedad que necesita lograr fines generales. Ambas comparten la libertad y las reglas.

La libertad es necesaria para afrontar dilemas y producir conductas responsables en función de principios, de lo contrario, sobrevendrían en la política los pragmáticos, desprovistos de principios y valores; y los violentos, que atropellarían los principios y valores de los demás. Las reglas también son necesarias igual que los fines. Su uso y el respeto de ellas hace que los ciudadanos sean rectos.

Por eso, la ética y la política son necesarias en la búsqueda de una mejor vida para el hombre. Además, es su objeto: vivir y convivir lo mejor posible. En ese sentido, son inherentes al hombre y no un asunto de filósofos. Pero, son precisamente la ética y la política las que han perdido valor y credibilidad. Entonces, para qué pretender recurrir nuevamente a ellas si son sólo un sueño de idealistas, dirían los realistas y pragmáticos.

Hoy -y nos atreveríamos a decir que siempre, según lo enseña la lección de la historia- lo que más importa a la sociedad es el poder (económico, mediático, militar, político) y la apariencia. ¿o no? Reflexionemos íntimamente.

Hay un evidente avance científico y tecnológico. Hemos salido de la órbita terrestre y llegado a cuerpos celestes y planetas, pero hemos sido incapaces de llegar hasta nuestro prójimo. Hay un notorio desgaste y retroceso social. Es un mundo al revés. Nuestros valores se han invertido. Utilizamos a la persona humana para nuestros fines. La hemos instrumentalizado.

En mi país, la política se ha banalizado y *elementalizado*. Nuestros políticos ofrecen -cuando lo hacen, por lo general sólo exhiben una locuacidad vacua- solucionar problemas colectivos para acceder al poder y cuando lo logran incumplen abiertamente lo prometido. Peor aún, se han dado casos de políticos tráfugas en el desarrollo de su labor parlamentaria. Es decir, electos por una lista de determinado color político, no han tenido reparos en pasarse a otra tienda política.

En nuestra vida individual, no hacemos lo que debe ser, sino lo que, a cualquier precio, nos procura beneficio, así sea inmediato únicamente, aunque causemos perjuicio a otro. En la vida política, los órganos del poder estatal están inmersos en la corrupción, que en mi país se entiende como económica, cuando esta es sólo una de sus manifestaciones. La corrupción es un estado de la persona carente de ética. Sin embargo, el hecho de darnos cuenta de todo cuanto venimos diciendo, significa reconocer otro extremo contrario, del que alguna vez, siendo un referente, se provino; y podría significar recónditamente la aspiración de volver a asumirlo.

Por lo menos, los tiempos que vivimos nos motivan a pensar sobre cómo estamos yendo por la vida. ¿Por qué permanecemos indiferentes cuando vemos que nuestro vecino es asaltado e inclusive preferimos no testimoniar? ¿Por qué no decimos nada cuando vemos que alguien da y otro recibe coima para hacer, dejar hacer o no hacer algo a lo que está obligado, aun teniendo autoridad y hasta obligación de intervenir?

Estamos conviviendo con la intolerancia, el autoritarismo y demás males éticos. Y nos hemos acostumbrado a eso, aunque nos haga daño, como lo adelantamos anteriormente.

Como la vida es transitoria y efímera, todos queremos vivir bien, pero vivir bien no significa abusar de otro, eso es vivir de cualquier modo. Es necesario, entonces, iniciar o continuar la búsqueda de una vida mejor, en el sentido de una vida buena y no de una buena vida materialmente. Para eso están la ética y la política. Como arte de vivir y convivir, son un asunto de todos y no sólo de filósofos y políticos. Todos educamos en esos asuntos vitales para el ser humano.

La ética, conviene recordarlo, es el arte de elegir lo que más nos conviene y vivir lo mejor posible, en función a valores humanos, por eso se ocupa de lo que cada uno hace con su libertad.

La política es el arte de organizar lo mejor posible la convivencia social, de modo que cada cual pueda elegir, libremente, lo que le conviene, en función de la primacía de la persona humana, por eso trata de armonizar de la mejor manera la libertad de cada uno con la libertad de todos.

La finalidad de ambas es el logro de una vida buena a través de cómo empleamos nuestra libertad.

Aun así, en la historia ha habido ejemplos de pensadores que han expresado que la política debe ser indiferente o neutra respecto de la ética, como lo preconizaba Maquiavelo, a diferencia del hiper moralismo idealista de Platón.

Para saber si está bien o mal que sea tal como es la política, no nos sirve el empirismo, pues sólo nos enseña que una realidad política se realiza con soluciones éticas o *anéticas*.

Nosotros consideramos que la respuesta no es difícil. En efecto, si la política es una actividad humana; si el Estado es la forma organizada de la convivencia humana; si hay sociedad y Estado porque hay hombres que conviven; entonces hemos de pensar de la política y el Estado lo que pensamos del hombre.

Y en este orden de ideas, el bien y el mal no son indiferentes para el hombre, pues mediante el empleo de su recta razón puede conocer lo que es bueno y malo. Por eso, cuando el hombre convive socialmente, lleva consigo al ámbito político todos los principios éticos que tiene como persona. Desde este punto de vista la política no es autónoma respecto de la ética.

Frente a la situación actual de la relación entre la ética y la política, el ciudadano tiene la primera responsabilidad al tomar conciencia del sentido de pertenencia entre él y su ciudad o país. Ello se adquiere sólo estableciendo una relación de compromiso, en la que se dé algo mío y reciba algo del grupo. Una vez que sentimos que pertenecemos, tendremos identidad y reconocimiento: seremos ciudadanos conscientes, voluntarios y comprometidos. La ética y la política habrán ganado, pues serán objeto de preocupación de todos.

Ser ciudadano de la forma como ha quedado anotada, supone adquirir derechos y deberes que debemos conocer y ejercer.

Ahora bien, nadie tiene por qué disfrutar más o menos de sus derechos y deberes, sino igual. Las mismas leyes deben regir para todos, prescribía la isonomía griega, porque se entiende que la igualdad es necesaria para la dignidad de las personas. Por eso precisamente, es nuestro derecho y deber mantenernos vigilantes en el cumplimiento de los derechos y deberes. De lo contrario, el Estado no funcionaría o funcionaría mal, esto es, sólo para unos cuantos; y si esto llegase a ocurrir la vida en común tampoco funcionaría, resultando precaria la condición de ciudadano.

Entonces, vemos que para el funcionamiento del Estado se requiere participación, sentido de pertenencia, ejercicio de derechos y deberes e igualdad de todos. La carencia de dichos elementos se debe, creemos, a la falta de educación. No enseñamos a considerar al otro como a uno mismo, sino inculcamos el exitismo a cualquier precio, atropellando al otro y, simultáneamente, manteniéndonos indiferentes ante los problemas de los demás. Establecemos una relación de ajenedad y no de alteridad,

creyendo en una supuesta eficacia del consabido refrán: ojos que no ven, corazón que no siente. Desconocemos o no queremos recordar que vivir humanamente es con-vivir, es decir, reconocernos mutuamente como humanos, dando y recibiendo un trato de humanidad.

Etimológicamente, educar significa hacer salir de dentro hacia fuera, ayudar a crecer, guiar, facilitar y acompañar el crecimiento de otros. Por eso, al relacionarnos todos nos influimos recíprocamente. Así, todos educamos, de ahí la importancia de influir positivamente en los demás.

Entonces, la ética y la política deben ser nuestra principal preocupación y no debemos desentendernos de ellas porque nos son connaturales, pues a través de ellas elegimos, creamos y mejoramos nuestra forma de vida, reflexionando sobre ella, ejerciendo nuestro pensamiento crítico y nuestra libertad, dispuestos a adoptar decisiones conscientes de los valores humanistas para evitar una vida infame y nuestra autodestrucción.

Lograrlo no es nada fácil y requiere voluntad y preparación. Pero, si lo que queremos es vivir humanamente, tiene sentido intentarlo y para ello es indispensable interesarnos por la educación en derechos humanos. No de otra manera se puede acometer el intento de alcanzar una vida buena.

El poder de la educación

Se atribuye a René Descartes la frase según la cual, no hay espíritu, por necio y grosero que sea, incapaz de adquirir las más altas virtudes, si se le conduce como es menester.

También se atribuye a Víctor Hugo la expresión del clamor popular de abrir escuelas para cerrar prisiones, aludiendo a que el porvenir está en el maestro. Semejante era la frase atribuida a Pitágoras de educar a los niños para que no sea necesario castigar a los hombres.

Los pensamientos anteriores revelan y ponen de manifiesto el inmenso poder que tiene la educación.

Ahora bien, la única manera de educar es con el ejemplo, pues las personas educadas tienen un derecho sobre las que no lo son: el derecho de instruir las y formarlas. Entonces primero tiene que transformarse uno mismo para dar buenos ejemplos con su vida.

Richard Pierre Claude (p.39) sostiene que la educación es valiosa por ser la herramienta más eficiente para el crecimiento personal y cobra estatus de derecho humano por ser parte integrante de la dignidad humana. Esto nos enseña que la educación es un super derecho o un

derecho potenciador, ya que amplía el conocimiento y discernimiento del hombre para su actuación plena como ser humano en la sociedad, esto es, para que la persona pueda conocer y ejercer sus demás derechos fundamentales. Por ello, la educación está íntimamente vinculada con la ética, desde que debe servir para mejorar la condición natural del hombre y, por ende, incrementar o ayudar a revelar su dignidad.

Debe ser, entonces, una educación en derechos humanos o para los derechos humanos, pero no en el sentido únicamente de dar a conocer su declaración normativa, su conquista histórica y su defensa procesal, sino fundamentalmente para formar al hombre como ser humano en el respeto mutuo para la convivencia civilizada y el logro de una vida buena.

El artículo 26.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos así lo concibe, cuando establece que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Se advierte fácilmente cómo la educación para los derechos humanos es un medio ético e idóneo de estrategia a largo plazo que apunta a las necesidades de las generaciones futuras. Asimismo, es claro que la educación tiene objetivos políticos inevitables de carácter positivo para la naturaleza humana, pues ya el trágico recuerdo del nazismo y del fascismo, ejemplificaba cómo los jóvenes habían sido educados en un espíritu de odio e intolerancia.

El pleno desarrollo de la naturaleza humana a que se refiere el precitado artículo alude al concepto holístico de la naturaleza humana, como un ser en esencia individualmente libre e igual, pero al mismo tiempo social y potencialmente instruido y capaz de participar en la toma de decisiones fundamentales de su comunidad.

Se resalta entonces la índole social de la educación, como derecho y responsabilidad, pues debe ofrecer al individuo los recursos necesarios para desarrollar su personalidad, lo cual constituye el objetivo de la vida humana y el fundamento más sólido de la sociedad. En suma, la trascendencia del hombre.

¿Para qué se debe educar? Para capacitar al hombre a fin de que pueda lograr una existencia digna.

Claude (id.p.46) citando a Catarina Tomasevski, Relatora Especial de la ONU sobre derecho a la educación, considera como ella que en todo el

mundo la educación involucra más personas que cualquier otra actividad institucionalizada. Sin embargo, denuncia que hay un desequilibrio entre la estructura institucional formal y los contenidos educativos y la esencia de la enseñanza y del aprendizaje.

Voy a ejemplificar con una situación real de mi país. Hacia los años setenta, la enseñanza de los derechos humanos y de una educación para los derechos humanos no existía. El autor se formó como abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú durante los años 1972 a 1977 y recuerda que no existía ningún curso que contuviera algún material sobre derechos humanos. Se formaba al abogado con relación a derechos legales.

Naturalmente, la situación en los colegios era peor.

Hoy en día, si bien existe una obligación prevista en el artículo 14 de la Constitución Política del Perú, vigente desde 1993, que mantiene la obligación introducida por la Carta Política de 1979, de la enseñanza obligatoria de los derechos humanos en todas las modalidades y niveles educativos; únicamente existe un Curso de Derechos Humanos en toda la carrera de abogado y ni siquiera en todas las facultades de Derecho y Ciencia Política. Ni qué decir de otras facultades, como si sólo los futuros abogados debieran formarse en derechos humanos.

En los otros niveles educativos, hay un contenido mínimo de manera transversal en los cursos del área de educación cívica o social, que resulta insuficiente para la formación de los educandos.

Frente a un mundo globalizado empequeñecido por la tecnología de la comunicación, que premia el individualismo egoísta y permanece a lo sumo indiferente ante la solidaridad, que exhibe y difunde violencia por doquier; y que incrementa la pérdida de la libertad en su sentido ético; es un desafío colosal y urgente compartir valores positivos.

Metafóricamente podemos decir que el niño de hoy domina el uso de la computadora personal, pero es incapaz de escribir una tarjeta ológrafa de agradecimiento; lo que revelaría que el hombre lejos de humanizarse se está deshumanizando, cabalgando a velocidades increíbles en el progreso científico no está reparando en la esencia de llevar una vida buena, sino una buena vida.

Citando nuevamente a Claude (id. p. 65), nos invita a reflexionar sobre un comentario de Eleanor Roosevelt en 1948:

Va a pasar un buen tiempo hasta que la historia juzgue el valor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y ese juicio dependerá de lo que los pueblos de distintas naciones harán para que este documento sea conocido por todos. Si lo conocen muy bien se esforzarán para conquistar algunos de los derechos y libertades anunciados en él, y ese esfuerzo lo hará valioso en el sentido de que dejará claro el significado del documento en lo concerniente a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

Hemos estado durante los setenticuatro años de vigencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ante la obligación a nivel internacional, nacional, local y personal, de adoptar mecanismos y programas eficaces de enseñanza de derechos humanos. ¿Lo hemos logrado? Al parecer no, a juzgar por los resultados vistos en todas partes. Seguimos vinculados a dicha obligación y es nuestra responsabilidad apoyar la educación para los derechos humanos.

Pero, la educación para los derechos humanos que pretendemos plantear no es lo mismo que la enseñanza de los derechos humanos. En efecto, ésta viene haciéndose en la mayoría de los países, aunque de manera limitada, en cumplimiento de las declaraciones y pactos internacionales, en el marco de la educación cívico-política y con carácter positivista.

De hecho, en mi país, el artículo 14° de la Carta Política dispone la enseñanza obligatoria de los derechos humanos en todos los niveles y modalidades del sistema educativo. Claro que este precepto no se cumple en su totalidad, ya hemos manifestado que a nivel escolar se trata de introducir transversalmente la materia en cursos afines; y a nivel universitario sólo existe un curso en algunas facultades de Derecho y Ciencia Política, lo que es insuficiente.

En cambio, la educación para los derechos humanos (y no la enseñanza de los derechos humanos), en la que en mi país no se insiste ni se pone énfasis, no consiste en la promoción de ciertas habilidades sociales, sino en el ámbito propio de la educación ético-moral, como anota José María Barrio Maestre (p.138), quien sostiene que el carácter moral de los derechos humanos implica que su enseñanza no debe ser desvinculada de la educación ética.

La comprobación objetiva de este pensamiento es evidente. En todo el mundo, la discusión sobre derechos humanos está signada por una mentalidad positivista. Consideramos que la causa de esta situación es que los Estados suscriben los instrumentos internacionales sobre la materia, pero los gobiernos y las sociedades no toman conciencia de los deberes implícitos en esa actitud. Es decir, cumplen una simple

formalidad, pero no llegan a adoptar medidas concretas para formar una actitud que asegure el goce efectivo de dichos derechos fundamentales.

Esta falta de convicción política de ciertos Estados en cuanto a su obligación de respetar y promover los derechos humanos se pone de manifiesto cada vez que existe renuencia o morosidad en el cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones de los organismos internacionales del sistema de protección, como en el hecho que son los mismos Estados Parte los que violan los derechos.

Esta débil toma de conciencia sobre derechos humanos tiene por causa, a nuestro juicio, sin duda alguna, una falta de educación y de democracia real.

Cómo no se va a desorientar a la sociedad si, en mi país, por ejemplo, algunos representantes ante el Congreso de la República presentan proyectos de ley para otorgar amnistía a militares procesados por violaciones de derechos humanos, a sabiendas que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en anteriores ocasiones ha declarado la inaplicabilidad de semejantes leyes.

Cómo se va a tener fe en los derechos humanos, se preguntan los hombres, mujeres y jóvenes de mi país, si diariamente, desde el Parlamento, se atentan contra los derechos humanos.

Las señales y actitudes negativas que se emiten desde los órganos del poder son numerosas y distorsionan la conciencia social al respecto.

Otra perspectiva en la falta de compromiso del Estado en la materia tiene que ver, por ejemplo, con el nulo acceso de los pueblos que conforman el Estado peruano al conocimiento y por ende respeto de sus derechos fundamentales.

El Perú es un país pluriétnico y multicultural, sin embargo, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la propia Carta Política y las resoluciones más trascendentes sobre algunos casos de violaciones de derechos humanos, no han sido traducidas a la lengua de esos habitantes, que por cierto son la mayoría nacional. Estas situaciones confirman mi posición e hipótesis de que el tema de los derechos humanos, más allá de su aspecto positivista, es esencialmente educacional por la base ética en que descansan.

Los derechos humanos no deben ser exigibles porque están contenidos en una disposición legal internacional de *jus cogens* o en una ley nacional; sino porque existe el reconocimiento a una necesidad moral.

En palabras de Barrio Maestre (id. p. 139) “se trata de algo que no se impone a una naturaleza bruta, sino que se propone a una libertad”. Y, naturalmente, para conseguir que esa propuesta sea aceptada por el hombre es menester educar el espíritu y hacerlo libre. Sólo así se garantizará que el ethos pedagógico y el *telos* de la organización política al servicio del hombre prevalezca.

Si la educación transforma al hombre, como en efecto así es, es necesario emplearla para la ética y la política, con lo cual lograremos una real y efectiva vigencia de los derechos humanos. Este es el sentido y la importancia de una educación para los derechos humanos y el gobierno de los Estados.

CONCLUSIONES

De lo tratado a lo largo del presente ensayo, así como del análisis crítico de la realidad, que ha sido ejemplificada con sucesos de la realidad nacional del suscrito, por considerar que es la que conocemos y es necesario tratar el tema con propiedad y conocimiento de causa; hemos podido contrastar las hipótesis y confirmarlas, por lo que a continuación exponemos las correspondientes conclusiones a las que hemos arribado con este ensayo.

Los derechos humanos, por su carácter ínsito, defienden y responden a las necesidades vitales del ser humano y, por ello, el futuro de la especie humana depende de su respeto, protección y promoción, para que todo hombre tenga una vida digna. Su evidente materialidad e indispensable efectividad recusan cualquier presunto lirismo o romanticismo.

Cada persona humana individual es una realidad en sí misma, mientras que el Estado no es más que una realidad accidental ordenada como fin al bien de las personas individuales, que es lo que lo legitima como orden político. La Constitución, que organiza al Estado, debe tener un sustrato filosófico *jus personalista*, en el sentido que todo lo que ella establece se debe encaminar a posibilitar el desarrollo integral del ser humano, que viene exigido por su dignidad.

El principio rector supremo del ordenamiento jurídico es la consagración de la persona y de su dignidad, a través del reconocimiento de los valores superiores de la libertad e igualdad. La libertad es la raíz misma de los derechos humanos, a su vez, éstos no son comprensibles al margen del valor igualdad.

Una sociedad más justa se construirá cuando se tome conciencia de la necesidad del respeto al otro, lo que propiciará un clima democrático,

de tolerancia, pluralismo, participación, responsabilidad y solidaridad; lo cual sólo se consigue transformando al hombre en un ser humano a través de la educación.

Es imposible eludir o evadir la cuestión de “cómo vivir mejor”, porque no es posible renunciar a nuestra naturaleza, que es de lo que trata la ética y la política. La historia demuestra que el hombre sólo se ha preocupado por tener una buena vida y no una vida buena, llena de valores humanos. Afrontar esta tarea tiene sentido existencial y finalista para los Estados.

El hombre es dueño de su propio destino y lo decide todo, por tanto, puede transformar el mundo, pero debe hacerlo con espíritu creador y con conciencia, en beneficio de todos y no de unos pocos, porque ello acarrea desigualdad, afecta la libertad y mancilla la dignidad humana.

El desafío que tiene ante sí la especie humana es grande y depende de la educación superarlo. Esta educación no debe limitarse a la transmisión de conocimientos, sino fundamentalmente debe consistir en una educación para derechos humanos, para transformar al hombre en un ser humano y con ello, transformar las sociedades y los Estados.

La soberanía de los Estados está limitada por los derechos humanos y cualquiera que sea su organización política, económica o social, los gobiernos están obligados a asegurar la plena existencia de los derechos y libertades fundamentales de las personas, sin discriminación alguna.

Es imperativo posibilitar permanentemente la formación y/o el robustecimiento de una conciencia interna e internacional sobre los derechos humanos y despertar y/o robustecer la convicción de los individuos y de los pueblos para hacer respetar sus derechos fundamentales.

La educación para los derechos humanos debe ser una educación popular en el sentido que debe ser para todo el pueblo y debe también recoger y proyectar los contextos sociales menos favorecidos en la materia, para aprovechar aleccionadoramente para el resto de la sociedad la riqueza pedagógica de dichas vivencias y defensas de los derechos humanos.

COLOFÓN

Ante el panorama actual en derechos humanos, nos provoca decir que la civilización no suprime la barbarie, la perfecciona.

Y es que muchas de las llamadas comodidades inventadas por el hombre, no son sino obstáculos para la elevación de la humanidad. En ese sentido, la civilización parece que tiende más a refinar el vicio que a perfeccionar la virtud del ser humano.

Queda claro, entonces, que la exposición de una cultura y no de la raza humana, hace una civilización.

Lamentablemente, los gobiernos prefieren no educar al hombre, por eso ante la imposibilidad de cambiarlo, cambian las instituciones, en un afán de gobernar a los demás, olvidando que no saben gobernarse a sí mismos.

Debemos enfatizar que el hombre educado, cultivado es libre, pues sólo la educación da libertad y es lo que hay que procurar a los hombres.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Moisés Tambini del Valle, *Los derechos humanos en el Perú*, Lima, 1987 pp.194.

Antonio Fernández Galiano y Benito de Castro Cid. *Lecciones de teoría del derecho y derecho natural*. Ed. Universitas, Madrid 1999, 3° edición.

Karl Marx. *El capital*. Ed. Aguilar, Madrid 1931, Libro I, Cap. XXIV, p.412

Joaquín Varela Suanzes “Textos Básicos de la Historia Constitucional Comparada” Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1° edición, Madrid 1998, p.69y ss.

Mónica Jacobs, Eliana Mory y Odette Vélez “Ética y Política” Ed. UPC, Lima 2000, 158 pp.

Germán Bidart Campos “Lecciones elementales de política” Ediar, 11° edición, Buenos Aires 2002, 430 pp.

Richard Pierre Claude “Derecho a la Educación y Educación para los Derechos Humanos” p. 39-65 en Revista Sur de Derechos Humanos, Año 2, Número 2, 2005.

José María Barrio Maestre “Educación para los Derechos Humanos” p. 138-145 en Hacia una Cultura de los Derechos Humanos, editado por Alfred Fernández. Universidad de Verano en Derechos Humanos y Derecho a la Educación.

IMPLICANCIAS DE UNA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA INEFICIENTE E INEFICAZ. LA AFECTACIÓN DESDE EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y DE DERECHO DEL VALOR LIBERTAD Y OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

Gino Ríos Patio

SUMARIO

1. Introducción.
2. El Estado: Organización político-jurídica al servicio de la persona humana.
3. Los derechos humanos.
4. La Política Criminológica.
5. El estado de la cuestión.
6. Conclusiones.
7. Fuentes de Información.

INTRODUCCIÓN

En mi país, la sociedad y la persona humana vienen siendo afectados en su seguridad, tranquilidad y desarrollo, por el incremento cuantitativo y cualitativo de la criminalidad, frente a lo cual el Estado no adopta medidas coherentes con la Constitución ni fundadas en estudios criminológicos, por lo que se evidencia la ausencia de una política criminológica eficiente y eficaz, con lo cual se afecta la libertad y otros derechos fundamentales desde el Estado democrático y de derecho que precisamente está llamado respetar y garantizar dichos principios, valores y derechos esenciales.

Ante semejante problema que atenta contra los postulados más elementales de una organización social, que están destinados a preservar su existencia y fomentar su desarrollo, lo que contradictoriamente se pone en riesgo, ya que por la vía del crimen, la inconducta y la violencia, se degrada y descompone el cuerpo social; la investigación que hemos realizado busca exponer críticamente la situación y determinar las

implicancias negativas que conlleva tal estado de cosas para la convivencia social pacífica y los derechos del hombre.

El presente trabajo investigativo se justifica, entonces, en su importancia académica e innegable utilidad social, dado que se enjuicia una política criminológica ineficaz por no sustentarse en bases criminológicas, sino en coyunturas políticas; y se valora la necesidad de que un Estado democrático y de derecho adopte una eficiente y eficaz política criminológica para prevenir y controlar la criminalidad respetando los derechos fundamentales del hombre.

A lo largo de la investigación que presentamos, presentamos, primeramente, determinados aspectos esenciales del Estado, tales como su origen, naturaleza y evolución, su concepto y fines, las diferentes clases de Estado y la importante forma de Estado democrático y de derecho; con la finalidad de señalar un eje importante para toda política criminológica.

Luego se abordan cruciales tópicos de derechos humanos, tales como su origen, evolución, concepto, principios y características, con el propósito de acreditar que constituyen el fundamento del orden político y jurídico. A continuación, se desarrolla la política criminológica a través de su relación diferencial con el Derecho Penal y la Criminología, con el objeto de conocer su contenido en un Estado democrático y de derecho.

Luego se analiza críticamente lo que denominamos el estado de la cuestión, es decir, las medidas político-criminológicas adoptadas por el Estado peruano para hacer frente a la criminalidad, las mismas que no se fundamentan en bases criminológicas ni son coherentes con la Constitución, por lo que afectan la libertad y otros derechos fundamentales.

Finalmente, se arriba a conclusiones concretas y puntuales que llegan a determinar que la política criminológica sub-examen es ineficiente e ineficaz, por lo que es inútil para cumplir con los objetivos estatales de prevención y control de la criminalidad, lo cual podría servir como referente para cualquier otro país de la región.

EL ESTADO: ORGANIZACIÓN POLÍTICO-JURÍDICA AL SERVICIO DE LA PERSONA HUMANA

Origen, naturaleza y evolución

Durante mis años de experiencia profesional he reflexionado acerca de la persona humana, la sociedad y el Estado. Como consecuencia de dichas reflexiones considero que por ser la persona humana una

creación natural y primaria, a diferencia del Estado y el Derecho, que son creaciones artificiales y secundarias, posteriores al hombre, aquella es superior a éstos. Por ello, el origen del fenómeno político y jurídico es necesariamente la persona humana. En otras palabras, hay Estado porque hay sociedad y hay sociedad porque hay hombres. En definitiva, toda realidad social y política tiene su núcleo primario en el hombre.

Las mismas reflexiones me han llevado a considerar que el hombre presenta, por naturaleza, las características innatas, simultáneas y concurrentes, de lo que podríamos llamar mundanidad, sociabilidad y politicidad, como efectivamente sostiene Bidart, G. (2002:56 y ss). Respecto de la primera, podemos decir que el hombre está en el mundo, no tiene otro lugar, es su sitio natural, aquí está emplazado y arraigado, no está fuera. El mundo es no sólo el ámbito físico, sino también las circunstancias, entorno y todos los elementos que circundan al hombre. Así, la vida del hombre transcurre en el mundo y, consecuentemente, la mundanidad a la que nos referimos es esencial y constitutiva del ser humano. Esto guarda relación con el conocido pensamiento de la filosofía *ortegiana* según el cual el hombre es él y su circunstancia.

Sin embargo, en el mundo el hombre no está replegado sino abierto a trascender, es decir, apunta a lo que está fuera de él, a aquello que no es él mismo, a lo objetivo. Esta apertura explica el segundo rasgo o característica denominada sociabilidad. El hombre es sociable porque al estar en el mundo se relaciona con otros hombres y con cosas, con aquellos convive y con éstas coexiste. Esta sociabilidad, como la mundanidad, es "*ab initio*", pues no hay otra forma de ser hombre en el mundo que, conviviendo, por ello es una predisposición natural del hombre y una especificación de la mundanidad en tanto cualidad del hombre.

Empero, en el rasgo social no se termina de explicar la dimensión del hombre, hace falta una tercera característica, la cual se explica si reflexionamos respecto a que la convivencia no tiene posibilidad lógica ni ha tenido posibilidad histórica de realizarse sin forma política. Entonces, la convivencia también es constitutiva del ser del hombre, porque la vida humana no tiene otra posibilidad natural de ser vivida sino en convivencia políticamente organizada. La historia de la humanidad da cuenta de ello.

Del modo hasta aquí expuesto, me explico y comprendo la famosa frase de Aristóteles a través de la cual expone que el hombre es un ser social y un animal político. Recuerdo de mis lecciones iniciales de filosofía en la universidad, que el filósofo griego sostenía que fuera de la sociedad y de la *polis*, se es menos o más que hombre: una bestia o un dios, pero no un hombre.

Es fácilmente apreciable que la limitación del hombre y su natural indigencia, implican necesariamente la naturalidad de la sociedad y el Estado, lo cual no significa que el valor y la dignidad de la persona humana se denigre o desvalore por el hecho de tener que integrarse en una convivencia organizada, por el contrario, ésta lo perfecciona e integra, de ahí que existan naturalmente para satisfacer las necesidades del hombre, suplir sus limitaciones individuales y posibilitar su pleno desarrollo.

Por lo expuesto precedentemente, dejamos establecido que la sociedad y el Estado existen para el hombre y tienen una naturaleza ministerial y de servicio, lo que nos recuerda que la persona humana es el origen y el fin de la sociedad y el Estado, por lo que aquellas entidades le deben respeto y protección. Desde el pórtico de la constitucionalidad, el artículo 1° de la vigente Carta Política de mi país así lo consagra, cuando establece que *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”*.

Existen diversas teorías acerca de la naturaleza del Estado, como da cuenta Ferrero, R. (2003:51) cuando advierte que *“entre las diversas teorías sobre el origen del Estado, merecen especial estudio las sociológicas, deontológicas, jurídicas y políticas...”*, sin embargo, podemos extraer una síntesis de todas ellas y manifestar que si bien el Estado deriva de los hombres, no se agota en los hombres, pues el Estado presenta otros elementos, tales como el poder y un territorio, pero esta realidad social, objetiva y externa del Estado no es sustancial, sino accidental y accesoria, por ello la naturaleza del Estado es jurídica.

En cuanto a su evolución, puedo decir que la existencia de la organización social, política y jurídica es permanente, siempre existió, aunque con diferente denominación. Los griegos la denominaban *“polis”*, los romanos *“res pública o civitas”*, los alemanes *“reich”*. Es en los siglos XIV y XV que aparece la palabra Estado, acuñada por Maquiavelo en *“El Príncipe”*, como *“stato”* derivada de la voz latina *“status”* que expresa un orden. Ferrero, R. (2003:49) señala al respecto que *“la primera sociedad natural fue sin duda la familia, luego se formaron el clan y la tribu, luego la ciudad y finalmente la nación, que dio lugar al Estado”*. El mensaje de la expresión anterior me permite señalar que lo permanente del Estado deriva de lo natural de su existencia, la cual adopta una forma determinada que históricamente ha sido variable, por la libertad y voluntad de los hombres.

Concepto y fines

Considero al Estado como una sociedad humana identificada por vínculos como territorio, origen, costumbres, tradiciones, lengua, religión,

pasado y futuro común, organizada política y jurídicamente bajo una autoridad.

Como hemos dicho en el subcapítulo precedente, los hombres son conscientes de su natural indigencia y por eso se asocian para lograr potenciar sus capacidades y poder subsistir. Esta situación nos lleva a preguntarnos ¿para qué existe el Estado?, ¿cuál es su razón de ser?, ¿cuál es su justificación histórica? De hecho, las respuestas a las cuestiones formuladas tienen una importancia vital y constituyen los fines del Estado. En ese sentido, identifico el “bien común” como el fin supremo del Estado. Evidentemente, se trata de una situación ideal por alcanzar a fin de propiciar la plena realización de la persona humana, no es algo concreto sino abstracto, relativo y neutro, que es susceptible de adaptarse a los cambios históricos y las realidades nacionales, como nuevamente la historia de la humanidad da cuenta. Sin embargo, puedo manifestar que la plena realización de la persona humana está condicionada a la existencia de un alto grado de progreso y perfección de la sociedad. En síntesis, considero que el bien común comprende los aspectos de bienestar general y seguridad integral, los cuales son interdependientes y complementarios.

En efecto, el hombre no sólo está en el mundo, sino que quiere estar bien, lo que implica que aspira a resolver sus necesidades, de allí que el bienestar general suponga un equilibrio entre el medio físico y psíquico individuales y el medio socio ambiental, de tal modo que las necesidades materiales y espirituales del hombre se satisfagan adecuada y oportunamente. Asimismo, el hombre quiere eliminar las amenazas a sus valores esenciales, por lo que la seguridad integral comprende la protección y la garantía para que el bienestar general se alcance progresivamente y la acción política se desarrolle en condiciones normales.

Clases de Estado

Desde mi punto de vista y de manera sintética, hay diversas clases de Estado según la relación que exista entre el poder y los elementos que forman la organización estatal, es decir, el territorio y el pueblo.

El Estado es unitario o federal si de la relación del poder y el territorio hay centralización política o descentralización, respectivamente. En cambio, el Estado es totalitario, autoritario o democrático si de la relación del poder con el pueblo se advierte la negación, restricción o el respeto de los derechos humanos, respectivamente.

Es evidente que el totalitarismo es sociológicamente monista porque su ideología supone que la realidad primera es la sociedad y no el

hombre, a quien sólo considera en función de la sociedad; asimismo es políticamente monista porque el poder político es concebido como el único, que absorbe a los demás poderes, en vez de concebirlo como el poder social supremo que coordina y preside a los demás; y finalmente es jurídicamente monista por cuanto no reconoce el derecho natural sino únicamente el derecho positivo creado por el Estado, negando de esa manera la dignidad humana y la libertad del hombre.

La democracia, de otro lado, la concibo como una clase de Estado y no como una forma de gobierno, ya que para el suscrito el pueblo no puede gobernarse a sí mismo ni es susceptible de representación. En efecto, la democracia como forma de autogobierno es una ficción, porque el poder no puede ejercerse multitudinariamente por todo el pueblo; y la democracia indirecta basada en la representación política es una hipótesis de laboratorio, por cuanto la representación requiere unidad en el mismo sujeto representado, carácter que el pueblo no tiene por ser un conglomerado heterogéneo con intereses distintos y hasta contrapuestos.

Estado democrático y de derecho

Ya nos hemos referido al Estado democrático como aquella organización social, política y jurídica que respeta la dignidad y los derechos humanos. En este contexto, se denomina Estado democrático y de derecho a la clase de Estado en la cual el poder se encuentra sometido a un sistema de normas jurídicas con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de la persona humana. Es el gobierno de las normas jurídicas al servicio del hombre, entendiéndose como tales la ley, la jurisprudencia, el contrato como expresión de la libertad y voluntad del hombre, la costumbre jurídica y los principios jurídicos.

No es casual que el Estado, si bien surgió cronológicamente antes que el Derecho, posteriormente se encuadró, cualquiera que haya sido la clase de Estado, en un orden jurídico positivo que él mismo creó para regular la vida social organizada que representa.

Desde el punto de vista histórico, se puede constatar que tanto el Derecho ha estado subordinado a la voluntad del gobernante, cuanto el Estado se ha sometido al Derecho, dependiendo de las épocas. Precisamente, cuando ocurre la primera de las situaciones referidas, estamos frente a un Estado totalitario o, cuando menos, autoritario; en cambio cuando se da la segunda de las situaciones, estamos frente a un Estado democrático y de derecho.

Axiológicamente, está claro que por un imperativo ético consecuente con la realidad primaria y trascendente que es el hombre y con el carácter

servicial que debe tener el Estado por ser una creación de aquel, debe estar sin lugar a duda sujeto al Derecho, tanto al positivo que él mismo elabora cuanto al natural que es anterior y superior.

Es claro, entonces, que en el Estado democrático y de derecho, el orden jurídico debe tener un contenido determinado y no cualquier contenido, el cual debe concordar con la filosofía del constitucionalismo moderno que exige el respeto y tutela a la dignidad y los derechos fundamentales del hombre, con la finalidad de favorecer la libertad y el desarrollo pleno de la personalidad humana, con lo cual no cualquier ordenamiento u organización política es apta para la buena vida personal y social, lo que constituye el *telos* del Estado democrático de derecho. Esta clase de Estado, sostiene Tantaleán, Ch. (2009:25) “consagra principios universales e inmutables, dados por Dios, la naturaleza o la razón”.

LOS DERECHOS HUMANOS

Origen y evolución. Concepto

Se tiene conocimiento que el ser humano aparece en la Tierra en la Era Cuaternaria. Con él nacen los derechos humanos. A partir de entonces, hasta la actualidad, los derechos humanos que son ínsitos y connaturales al hombre han ido evolucionando constantemente en las distintas épocas y lugares, a través de diferentes actos que han servido para conquistar el mayor y mejor reconocimiento de los derechos fundamentales de parte de las sociedades y sus gobernantes.

Una visión panorámica de la historia de la humanidad revela que los hitos históricos que marcan el proceso evolutivo de los derechos fundamentales, son numerosos, desde lo que podríamos denominar los rudimentos de tales derechos en la Edad Antigua, hasta las expresiones más acabadas contenidas en declaraciones y pronunciamientos universales o regionales, generales o específicos acerca de los mismos, pasando por las constituciones políticas más completas en la materia.

Escapa al alcance y sentido del presente ensayo, referirnos a cada uno de dichos actos y documentos, baste decir que se han dado invariablemente en todas las épocas, pese a la acción de los gobiernos totalitarios, como expresión de la incontrastable dignidad e insalvable libertad humana.

Congruentemente con lo dicho, el concepto de derechos humanos es fácil de advertir, desde que el único sujeto de derecho es el hombre se puede deducir que todos los derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico son humanos porque pertenecen al hombre; sin embargo, éste no es el sentido conceptual de los derechos a los que

nos referimos, los cuales se diferencian de los demás, que podríamos llamar derechos legales, porque dimanar de ciertos principios y valores naturales.

Así, los derechos humanos son esenciales y fundamentales porque son permanentes e invariables, inherentes a la naturaleza humana y sirven de fundamento a los otros derechos. Siguiendo a Tambini, M. (1987:22) podemos decir que “los derechos humanos se hallan conectados con la idea de dignidad humana y son las condiciones del desarrollo de dicho atributo”.

Partiendo de esa idea, para nosotros, los derechos humanos son las facultades, atributos y prerrogativas naturales del hombre, que en cada momento histórico han reclamado constituirse en las exigencias de dignidad, libertad e igualdad humanas, que permiten una vida libre, racional y justa y que deben ser reconocidas nacional e internacionalmente. En este concepto, coexisten tres dimensiones, una axiológica, una fáctica y una normativa, que completan el sentido del concepto.

Son, pues, las condiciones de vida mínimas para la existencia del ser humano, razón por la cual permiten valorar la vida y la dignidad humana a través de la convivencia social, que debe ser mantenida armónicamente mediante el respeto, la tolerancia y el pluralismo, de lo que debemos tomar conciencia para ejercitarlo permanentemente; lo cual constituye el reto de la educación.

Principios y características

De acuerdo con Ríos, G. (2007:48 y ss) los principios en los que se basan los derechos humanos son:

La universalidad, que consiste en que todo hombre tiene derechos humanos por el hecho de ser tal; la imprescriptibilidad que nos dice que dichos derechos subsisten durante toda la vida del hombre sin perder vigor; la irrenunciabilidad e inalienabilidad, según las cuales, es imposible disponer arbitrariamente de ellos; la inviolabilidad, que exige la prohibición de imponer al hombre, contra su voluntad, privaciones que no lo beneficien; la efectividad, que nos da a entender que los derechos humanos no son aspiraciones líricas o románticas, sino postulados concretos y exigencias tangibles de la vida; la trascendencia, en virtud de la cual se extienden y superan el orden jurídico positivo y son internacionales; la interdependencia y complementariedad, por las cuales han sido reconocidos como un sistema articulado en beneficio del hombre; la igualdad, que implica que son los mismos para todos los hombres; la corresponsabilidad, según la cual todos, Estado, sociedad e individuo, somos responsables de su efectiva vigencia; y la titularidad, es decir, que el hombre es el único sujeto de tales derechos,

aun cuando se extienden a las personas jurídicas por ficción legal. Asimismo, las características singulares de los derechos humanos son la inherencia, por la cual son innatos al hombre y, por tanto, independientes de cualquier voluntad; la indivisibilidad, que no permite su segmentación; la imperatividad, que los hace obligatorios *erga omnes*; la irreversibilidad, según la cual, una vez reconocidos y declarados por el Estado, ya no pueden suprimirse; la progresividad, que implica su evolución de acuerdo a la conciencia cultural de la humanidad, la cual da lugar a la cláusula constitucional *numerus apertus*; y, por último, los derechos humanos constituyen un límite infranqueable al ejercicio del poder político.

La dignidad humana, la libertad y la igualdad como derechos fundamentales

La dignidad del hombre está situada en la cúspide del orden objetivo de valores consagrado por la Constitución, de la cual dimana todo derecho fundamental. El racionalismo hizo ver al hombre la necesidad de reconocer su dignidad por el hecho de ser tal, de gozar de atributos que no los tienen otras especies animales en el planeta. La razón, conciencia, inteligencia y voluntad conforman el ser trascendente del hombre y constituyen un privilegio de él, pues le son congénitos.

Por tal motivo, es exigible que el Estado, esa creación artificial concebida y diseñada por el hombre para el logro del bien común en la comunidad política, reconozca tales derechos como anteriores y superiores, dado que como organización jurídico-política está al servicio de la persona humana. El poder público, entonces, debe afirmar la dignidad humana y no debe ser empleado para rebajarla u ofenderla. El Estado debe permitir que el hombre viva cada vez mejor en sociedad, en condiciones compatibles con los atributos que son consustanciales a su naturaleza. Lo que nace con el hombre, lo que es connatural a él, no le puede ser arrebatado por la sociedad, el Estado y sus órganos de gobierno. De ahí que los derechos naturales no dependen de la nacionalidad de la persona humana ni son una concesión política.

Sin embargo, el ejercicio del poder político, por la naturaleza misma del poder, ha hecho que en la historia universal haya más manifestaciones de ignorancia y violación de los derechos humanos que de protección de estos. Pero, el reconocimiento, entendido como apoyo y protección, de los derechos fundamentales del hombre por parte del Estado, a través de un proceso histórico fáctico que ha cobrado muchas vidas, ha permitido que el tema de los derechos humanos ingrese de lleno en el constitucionalismo y luego se internacionalice.

Precisamente, el Estado de derecho es una consecuencia de los derechos humanos en la Constitución, por lo que el ejercicio del poder debe generar leyes válidas y legítimas, en la medida que deben respetar, proteger, garantizar y satisfacer los derechos naturales de la persona. Esa es la obligación natural del gobierno.

Jamás, el ejercicio del poder debe menoscabar arbitrariamente, es decir, de manera contraria a la razón y a la justicia, el efectivo goce de los derechos humanos. No debe traspasar los límites señalados por tales derechos, sencillamente porque la creación jurídico-política del hombre está al servicio de éste.

Los derechos humanos derivan de la dignidad de la persona, que se expresa en la autodeterminación consciente y responsable de su propia vida. El reconocimiento constitucional de la dignidad humana debe garantizar las posibilidades de desarrollo de cada identidad personal, de modo tal que no debe cederse a su instrumentalización por ser un imperativo categórico de su existencia, de su ser. El ser humano jamás debe ser objeto, sino destinatario de una regulación estatal.

En este orden de ideas, los derechos fundamentales tienen por función garantizar las condiciones en las que cada persona desarrolla su dignidad o su capacidad para ella, con lo cual hay una referencia obligada e inmediata a situaciones problemáticas concretas. Entonces, la preservación de la dignidad no es abstracta, sino de las condiciones en las que cabe concebir que las personas asuman de manera efectiva la legitimidad del orden jurídico y del ejercicio del poder estatal.

Así, la aceptación de un orden estatal por los ciudadanos presupone, entre otras, la condición de la seguridad en la vida individual y social, como liberación de la angustia por la preservación de la propia existencia, que nadie puede garantizarse por sí mismo; la cual debe ser desarrollada con las disposiciones constitucionales en las que se concreta dicho orden estatal y seguridad personal.

En consecuencia, la eficacia jurídica de la dignidad de la persona, como cláusula principal en un Estado democrático y de derecho, trasciende el reconocimiento de la personalidad jurídica del hombre, para afincarse en el respeto, protección y promoción de sus derechos fundamentales.

La dignidad humana como derecho fundamental es indispensable, porque sin ella la persona humana pierde esencia y naturaleza, pues es la base de su libertad e igualdad ínsitas. Así, son importantes para la conservación de la paz y el bienestar sociales. De esta manera, el Estado de derecho no sólo actúa con sujeción al derecho, sino que además limita

su ámbito al establecimiento de un orden jurídico destinado a asegurar las condiciones exteriores para la vigencia de la libertad, la igualdad y la participación en la formación de la ley.

Hay, pues, un necesario complemento entre ambos principios: no basta que una ley mande, prohíba o faculte, para que sea obedecida. Es necesario que aquello que manda, prohíbe o faculta, sea justo. Por eso lo irrazonable es necesariamente inconstitucional, por arbitrario y, por tanto, es inconveniente.

De acuerdo con Frosini, V. (1983:107):

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 y la lógica de Kant y Hegel, la libertad precede a los demás en importancia. Consideramos que semejante enunciado tiene su base en que 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.

Según Cabanellas, G. (1972:550-551) “Las Partidas conceptualizaban la libertad como la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos, salvo que se lo impida la fuerza o el derecho”. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano la define en el artículo 4° como la facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro.

Vergés, S. (1997:200) anota que “a la base natural de los derechos humanos, que es innegable, debemos agregarle la base filosófica hegeliana, fundada en la libertad ínsita del ser humano derivada de su razón, conciencia y voluntad”. Añadiremos por nuestra parte que la vida misma es el permanente ejercicio de la libertad personal.

Para Hegel, citado por Vergés, S. (1988:51-64) “la libertad es el otro fundamento de los derechos humanos porque es la autodeterminación natural del espíritu, a la luz de la conciencia y la voluntad”. La libertad es innata y esencial en el ser humano. Su contenido axiológico es pleno.

Es el bien máspreciado del hombre, por lo que, al mismo tiempo, es un valor y un derecho fundamental.

La igualdad, por otro lado, es el tercer eje sobre el que gravitan los derechos humanos. Todos los hombres son libres e iguales en dignidad y derechos fundamentales. Bajo las mismas condiciones no cabe hacer distingos. La igualdad, junto con la libertad, nutre de contenido axiológico al derecho. No se puede, además, entender la libertad sin la igualdad, sería injusto e indigno.

El fundamento del orden político y jurídico

Por lo que tenemos dicho anteriormente, toda Constitución moderna consagra a la persona humana y su dignidad como el criterio en el que funda todo el orden político y jurídico, resumiendo de esa manera la filosofía liberal y la axiología del orden constitucional democrático.

Siguiendo a Fernández Segado, F. (1994:49) “el valor último es evidentemente el de la dignidad de la persona humana, de la que fluye el principio de libertad, único que puede asegurar, como afirmara Luis Recasens Siches, un contenido valorativo al derecho”; por tal razón, la dignidad humana, que se explica en que es el único ser capaz de dirigir su vida y trascender en el mundo, lo que supone un valor espiritual y moral inherente, exige la garantía más completa posible de su personalidad. En este sentido, como sostiene Schmitd, C. (1982:170)“los derechos humanos, propiamente, son los derechos del hombre libre frente al Estado, los cuales son un medio de integración objetiva, porque representan un sistema de valores concreto, de un sistema cultural que resume el sentido de la vida estatal contenido en la Constitución”, lo que políticamente significa una voluntad de integración material y jurídicamente la legitimación del orden normativo, el cual es válido sólo en cuanto representa este sistema de valores, por ello el sistema de derechos humanos no es una barrera que separa al ciudadano del Estado, sino un nexo vinculante que fundamenta su adecuación política.

Entonces, de lo expuesto anteriormente, se colige necesariamente que si los derechos humanos son la expresión inmediata de la dignidad humana, como en efecto lo son, asimismo son coetáneamente, como afirma Schneider, H. (1979:23) “la condición *sine qua non* del Estado democrático y de derecho, porque no pueden ser comprendidos sin que dicha clase de Estado peligre o se transforme” -añadimos- en un Estado totalitario o autoritario, cuyo concepto ya hemos dejado anotado líneas arriba; por lo que cumplen funciones no sólo como contra poderes de libertad sino estructurales que vertebran los principios que conforman el orden político y jurídico.

LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA

Relación con la criminología y el derecho penal

Como se sabe, el derecho penal tiene por objeto tipificar como delito las conductas lesivas a los bienes jurídicos tutelados; y como finalidad establecer sanciones penales por la comisión de delitos. Sabemos también que el discurso jurídico penal es falso porque se basa en ficciones legales de textos formales; en realidad se sostiene por la incapacidad de reemplazarlo por otro, frente a la necesidad de defender los derechos de algunas personas, porque es selectivo. El derecho penal al fundarse en categorías de deber ser se desentiende del ser y por ello no sólo es falso sino que también engaña, ilusiona y alucina. Lo que es peor, resulta perverso por cuanto trastorna el ejercicio del poder.

Como apunta Zaffaroni, E. (1989:17), “las características de un sistema penal son propias del ejercicio de poder estatal y no son, por eso, coyunturales sino estructurales”. En efecto, el derecho penal define, asigna, rotula y estigmatiza al tipificar el delito, subsumirlo en el tipo penal, imputarlo y condenar al infractor. Al ejercer estos poderes selecciona, reproduce la violencia, condiciona a mayores conductas lesivas, verticaliza militarmente a la sociedad y destruye las relaciones horizontales o comunitarias.

Por otra parte, en lo tocante a la criminología, nos interesa manifestar que etimológicamente la palabra criminología viene del griego *kriminos*, que significa delito; y *logos*, que significa tratado, conocimiento, ciencia; lo cual nos da una aproximación al concepto que encierra el vocablo: tratado del delito, pero no en el sentido penal, que se encarga de configurar los delitos, definir a los delincuentes y fijar las penas, entre otros aspectos relacionados; sino en el sentido que estudia las causas del delito, que indaga por cuáles razones se delinque en una sociedad, no así en el sentido de conocer cuál fue el móvil de tal o cual delito. En esta misma línea, afirmamos que la criminología se ocupa, asimismo, de estudiar las causas por las cuales se desarrolla el crimen. En suma, trata del origen y desarrollo sociales del delito.

Pero no sólo eso. La Criminología también estudia al hombre delincuente, que es el actor, aunque no único, y en ocasiones el protagonista, a veces no exclusivo, del acto delictivo. Lo hace en el sentido de conocerlo, clasificarlo y aportar a su resocialización, no para determinar su participación y responsabilidad en la perpetración de un determinado crimen.

Su campo de estudio, sin embargo, no se limita a lo dicho. En su decurso evolutivo se amplió para abarcar al mismo tiempo a la víctima,

a la que redescubrió como integrante de la denominada *pareja del delito*, unidad inescindible de estudio que permite captar y comprender mejor el fenómeno del crimen. Cabe mencionar aquí que de esta preocupación criminológica por la víctima surgió la victimología, como aporte de Hans Von Henting en su obra *The Criminal and his Victim (1948)*, en la que hace una crítica al enfoque de la criminología orientado al infractor y propone uno dinámico e interaccionista entre transgresor y víctima.

Finalmente, integra el ámbito de estudio de la criminología el control social formal e informal, con fines político-criminológicos de prevención.

Concepto, evolución y escuelas

En esta línea de pensamiento, la política criminológica es el conjunto de medidas y acciones integrales que el Estado adopta para hacer frente a la criminalidad, previniéndola, controlándola y sancionándola, con la finalidad de reducirla a niveles tolerables. Su práctica compete al legislador porque debe plasmar, por ejemplo, en textos legales u otros instrumentos gubernamentales, las soluciones recomendadas. Su esencia, en cambio, es tarea de los investigadores. Si coinciden plenamente los instrumentos con las recomendaciones hay verdadera política criminológica, de lo contrario es irreal.

Prevenir es evitar el nacimiento de algo; detener su progreso o desarrollo; lo cual excluye la improvisación, el control momentáneo y toda ejecución que no obedezca a una finalidad preestablecida; e implica basarse en una política pre determinada e incluida dentro de la política general del Estado.

Como se puede comprender, el derecho penal no previene pues siempre llega cuando el delito ya se ha cometido; y la finalidad preventiva de la pena ha perdido eficacia, si alguna vez la tuvo, por cuanto el sistema penal es selectivo. Se requiere de medidas económicas, educativas, sociales y culturales, así como de la intervención de los poderes públicos y de la comunidad misma fuera del Estado, para prevenir, controlar y reprimir el crimen.

Cada forma de Estado y de gobierno, aprecian de manera distinta la criminalidad. El Estado totalitario se identifica con la prevención general y especial y la resocialización, mientras que el Estado democrático considera que el crimen nunca puede ser totalmente erradicado de la sociedad, que es una necesidad en una sociedad sana, pues le sirve para evolucionar a través del cuestionamiento de sus propias normas. En todo Estado democrático, la presencia del crimen es inevitable, es el precio a pagar por la existencia de mínimas condiciones de libertad y respeto a los derechos humanos.

El derecho penal no debe elaborar “castillos en el aire”, necesita conocer las tendencias político-criminológicas para cumplir con su función de otorgar respuestas lógicas y 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. tengamos en cuenta que la política criminológica no es ciencia sino estrategia con valoraciones coyunturales históricas, de ahí que debe existir un puente entre la criminología y el derecho penal, que es la política criminológica, las tres constituyen una trilogía inseparable e interdependiente.

Como apunta Pérez Pinzón, A. (1986:3), “la criminología tradicional es definida por la mayor parte de los criminólogos como el estudio de las causas del delito, con el fin de prevenir y reprimir la criminalidad, dirigiendo la búsqueda al delincuente y tomando importancia el criminal endógeno”. Posteriormente, la búsqueda de la causa del delito pasó al ámbito social y entonces cobra importancia el criminal exógeno. El denominado “sociologismo francés”, representado por Laccassagne y Manouvrier, entre otros, expresó este otro extremo causal opuesto al endógeno.

Como resulta obvio, surge una tercera posición ecléctica, representada por Fran Von Liszt, la cual postula que el delito no es causado por factores individuales solamente o por factores sociales exclusivamente, sino por la concurrencia de ambos, resultando ser la causa eficiente aquella que incide más en el resultado.

La criminología contemporánea, en cambio, como anota Pérez Pinzón, A. (1986), surgida en la década de 1960, revalúa la causa y determina que ésta se encuentra en el proceso de criminalización y el proceso de control social, con lo cual da un giro de 180° grados al tema.

A decir de García-Pablos de Molina, A. (1994:27) “El proceso de criminalización como definición de la conducta criminal; etiquetamiento del delincuente; y asignación o rotulación de la pena; forma parte del control social formal y es selectivo, estigmatizante y acientífico; no selecciona el crimen, sino que lo produce”.

El nuevo paradigma origina que la criminalidad se conciba como hecha, aplicada y ejecutada por quien tiene el poder de definición, de asignación o rotulación y de ejecución. Es decir, quien tiene el poder determina cuál conducta es delito y cuál deja de serlo. A esta nueva criminología se le conoce como “criminología crítica”, “radical” o “politología del delito”.

¿A qué razones se debe que el legislador criminalice determinada conducta?, ¿a cuáles que el juez, el policía, etc. apliquen la ley de una manera y no de otra?, ¿a qué obedece que la ejecución penitenciaria varíe en función de la persona a la que está destinada? Estas interrogantes las responde la criminología contemporánea al analizar el proceso de criminalización, dejando de lado la criminalidad, pero proponiendo una política criminológica alternativa a ser aplicada antes de la abolición del sistema penal y del cambio del sistema económico político, que son sus objetivos programáticos a largo plazo.

Si observamos y analizamos la realidad social, determinaremos que los dos enfoques -tradicional y contemporáneo- son razonables y deben complementarse en la búsqueda científica de la causa del delito. La criminología no puede abandonar la búsqueda de los factores y causas, estímulos y condiciones, que intervienen concurrentemente en la producción del delito. La criminalidad siempre se explicará con una serie de aspectos individuales, sociales, ecológicos, religiosos, económicos y políticos. Empero, la definición de criminología no sería completa si no expresara aquello a lo que apunta, de lo contrario quedaría reducida únicamente a la detección de las causas del delito, sin ninguna finalidad específica. Esta finalidad es la política criminológica, es decir, el conjunto de medidas y acciones estatales destinadas a prevenir, reprimir y controlar el delito, sobre la cual nos ocuparemos más adelante.

Contenido en relación con el Estado democrático y de derecho

La cuestión está relacionada con los diferentes criterios con los que se aborda el quehacer criminológico. De acuerdo con un criterio que denominaremos jurídico penal, el contenido de la criminología es el delito como lo concibe el derecho penal. Siguiendo este criterio, el contenido de la política criminológica sería el agravamiento de las penas y la creación de nuevos delitos.

Para el derecho penal, delito (crimen) es la conducta típica, antijurídica y culpable, prevista y penada por ley. Consecuentemente, delincuente (criminal) es el declarado responsable en una sentencia expedida luego de un debido proceso. Por ende, delincuencia (criminalidad) es el conjunto de delitos (crímenes) y delincuentes (criminales) en un tiempo y espacio determinados.

Cabe, sin embargo, hacer un análisis crítico. En primer lugar, todos los actos lesivos y reprochables socialmente no están previstos en la ley penal. En segundo lugar, ¿todo declarado responsable es realmente culpable? No es así. Recordemos que la búsqueda de la verdad legal es objeto del proceso penal. La verdad real es inasible y pertenece al

ámbito de la fenomenología, desde que es aprehendida de distinta manera por los diversos actores del fenómeno. De igual manera podemos afirmar que no todo culpable es declarado responsable; no todo reo es responsable; y no todo responsable está en la cárcel. Podemos decir, en consecuencia, que la ley penal es insuficiente y limitada para explicar el objeto de la criminología y servir de base para construir una eficaz política criminológica.

Según otro criterio que llamaremos *peligrosista*, el contenido de la criminología lo integran también las conductas antisociales, peligrosas, los estados predelictivos o fronterizos del delito, en otras palabras, la peligrosidad, la cual puede ser peligrosidad social si se atiende al peligro del delito o peligrosidad criminal si se atiende a la reincidencia. Como es fácil advertir, este criterio se basa en la potencialidad (riesgo especial) de un individuo para el delito de acuerdo con su situación personal en la sociedad, respecto del Estado, la sociedad y el prójimo. Así, la mendicidad, la prostitución, la oposición o disidencia políticas, el alcoholismo, la vagancia, el homosexualismo, la toxicomanía, la desadaptación, etc. son consideradas una contingencia para la sociedad.

Una visión analítica de este criterio nos llevaría a concluir que dichas situaciones son más bien el resultado de una nula o inadecuada política social y, *stricto sensu*, no representan un peligro *per se* que deba ser tipificado como delito y estudiado específicamente por la criminología, razón por la cual los estados peligrosos tampoco sirven de base para construir una eficaz política criminológica.

Un tercer criterio es la conducta desviada, de la que el delito es una de sus modalidades. Este criterio encuentra desviaciones respecto de las normas jurídicas, sociales y religiosas; y de los modelos físicos, fisiológicos e intelectuales predominantes. Es decir, la falta de aproximación a un estándar mayoritario implicaría un comportamiento desviado, algo así como el desajuste entre estatus y rol, que diferencia al individuo y lo hace indeseable para los demás.

La crítica es inmediata frente a este criterio discriminador, pues los enanos, gigantes, deformes, desfigurados, débiles mentales, herejes, apóstatas, neuróticos, sicóticos, bipolares, bohemios, hippies, excéntricos y demás personajes de la variada sociedad, no tienen necesariamente, por su sola condición, conductas desviadas. De hecho, existen numerosos ejemplos de personas respetables de la vida pública política, artística y profesional, que se encuentran en las referidas situaciones y son ciudadanos honorables. Esta visión irrespeta la dignidad de tales personas y vulnera el derecho a ser distinto, diferente, negando la dinámica personal y olvidando que la desviación la produce quien tiene

el poder, por lo que es una construcción política y no individual, de ahí que no puede ser objeto de la criminología.

Un cuarto criterio es el de la violación de los derechos humanos, criterio seductor pero que está lejos de constituir el contenido de la criminología, por cuanto están siempre referidos a normas y son sumamente manipulables políticamente.

Un quinto criterio es el sentido común, lo que entiende la opinión pública por crimen, lo cual es también fácilmente manipulable por el poder, a través de los medios de comunicación social. Este criterio *lego*, no puede servir para identificar cuál es el contenido de la ciencia criminológica precisamente por su carácter acientífico. Recordemos cómo los *mass media*, exceden su finalidad informativa al dar cuenta de diversas acciones sociales supuestamente delictivas, estableciendo *a priori* un juicio público condenatorio sin que les importe el principio constitucional de la presunción de inocencia; determinando *prima facie* inclusive hasta la calificación del delito y tergiversando las circunstancias de los hechos.

Finalmente, existe el criterio de las situaciones problemáticas, actos lamentables, comportamientos no deseables, disturbios; y el criterio del control social.

Para el primero, el contenido de la criminología no es el delito en sí mismo, sino las situaciones que implican la separación del orden generalmente aceptado, por lo que se debe prestar atención al disturbio como hecho social y no al delito como acto normado y presentado bajo una determinada forma, la cual conlleva en sí misma una estigmatización.

Para el segundo criterio, el del control social, es el conjunto de mecanismos mediante los cuales la sociedad ejerce su dominio sobre los individuos, consiguiendo que estos obedezcan sus normas, lo que interesa a la criminología como objeto.

En conclusión, creemos que lo importante es considerar todos los criterios, sin excluir alguno, sino aplicándolos prioritariamente en función de la dinámica social. En efecto, si analizamos el control social, sabremos cuál conducta se criminaliza, cuál no, cuál se descriminaliza, por cuáles razones y para qué, con lo cual apreciaremos su carácter instrumental al servicio del poder en una sociedad, lo que nos servirá para verificar si el derecho penal es clasista y represivo, para reconstruir la legalidad penal y hacer más justo e igualitario el control social.

De esa manera, al decantarse el sistema penal, el contenido de la criminología ya no será el delito, sino que pasará a ser las situaciones problemáticas, para solucionarlas y evitarlas. Cabe afirmar entonces que el contenido de la criminología moderna es el control social y no el derecho penal. Pero, se trata de un control social democrático, horizontal y no militarizado ni temible, basado más que en el poder, en movimientos de ética social del libre desarrollo de los individuos y los pueblos, pues la sociedad civil se muestra capaz de elevarse sobre sus propias necesidades y limitaciones.

EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

El incremento de penas: un ineficaz mito de efecto popular

En América Latina es común y frecuente que se utilice el incremento de penas como remedio frente al incremento de determinados delitos. Los gobiernos, que se dicen democráticos y de derecho, emplean este mecanismo que está al alcance de su poder, para pretender exhibir frente a la población una respuesta ante la ola delictiva. La opinión pública, manipulada por los medios de comunicación; adormecida por bajos niveles educativos; y con sed de venganza frente a los actos delictivos; cae en el ardid político y asume el incremento de penas como la solución al problema de la criminalidad. En otras palabras, se toma el placebo creyendo que le solucionará el mal, cuando no es ni remotamente así.

La criminalidad no se combate con penas más draconianas. La búsqueda de la solución al problema comunitario de la criminalidad requiere de conocimientos criminológicos sistematizados en instrumentos y realizados mediante decisiones de política criminológica integradas con la política general del Estado en los sectores involucrados con la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales básicas de la ciudadanía. El mito del eterno retorno de elevar las penas frente a olas delictivas es probadamente ineficaz e inútil, pero gusta a la clase gobernante por ser un recurso fácil y expeditivo, en comparación de los esfuerzos a corto, mediano y largo plazo que demanda la construcción de una política criminológica.

La detención por sospecha: la libertad personal en riesgo

Indudablemente, los derechos humanos no son ilimitados, esto es, no se puede autorizar *-permitir-* cualquier conducta; pero tampoco los límites son absolutos, es decir, no se les puede restringir más allá de su delimitación constitucional. Los límites surgen de la necesidad de proteger o conservar otros derechos fundamentales, pero deben hacerse

de acuerdo con pautas razonables que no tengan por efecto desnaturalizar el derecho que se debe limitar.

De lo anterior se desprende que los derechos humanos constituyen, por su naturaleza, límites y prohibiciones para el legislador. La fuerza prescriptiva de los derechos fundamentales es tal que impide al legislador constitucional u ordinario debatir al respecto. Consideramos con Bidart, G. (2002: 408) que “el derecho natural constituye una cláusula pétrea de contenido invariable aún para el poder constituyente u originario”.

De cualquier manera, no es posible entonces que el legislador invente límites a los derechos esenciales, ni aun cuando el texto constitucional pueda ser impreciso al remitir a una ulterior delimitación legal, porque en tal supuesto se tendrá que recurrir y tomar en consideración no sólo lo prescrito por los preceptos constitucionales referidos al derecho en cuestión, sino también integrar al caso los demás enunciados vía interpretación sistemática. Si ello no bastara, entonces se tendrá que recurrir a criterios externos al texto constitucional, es decir, a los principios generales del derecho y al derecho natural.

En consecuencia, una intención limitadora de un derecho humano nos obliga a delimitar con exactitud y con carácter previo a la labor de limitación del derecho, el contorno preciso de cada derecho fundamental, a fin de poder determinar si al limitarlo se le está desnaturalizando y violando. Por ello, doctrinariamente, las condiciones de la limitación son: la cláusula del contenido esencial y la exigencia de mayor justificación.

En la interpretación de la cláusula de contenido esencial, se identifica el derecho fundamental con la existencia de un núcleo resistente, que debe ser preservado en todo caso, aun cuando concurriesen razones externas justificadoras de su restricción o limitación. La segunda condición limitante es la exigencia de mayor justificación, esto es, ponderar la necesidad y los beneficios de una regulación legal con los sacrificios que comporta para el derecho fundamental. En otras palabras, establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto.

Si toda ley goza de una presunción de constitucionalidad, que obliga a acreditar la inconstitucionalidad cuando se invoca; en materia de derechos humanos la ley limitadora tiene una presunción de inconstitucionalidad, que obliga al legislador, inversamente, a demostrar la conformidad de aquella con los derechos naturales. O sea, es sospechosa de inconstitucionalidad y necesita justificarse amplia y sólidamente.

Pero ¿cuándo está justificada una ley limitadora de derechos humanos? Lo está en términos de razonabilidad para la protección de otro derecho

o bien, así como para la consecución de un fin legítimo. En términos de razonabilidad, la exigencia de ponderación es fundamental. Se debe ponderar entre dos principios, valores, derechos o bienes en conflicto, esto es, el que resulta afectado por la ley y el que sirve de justificación a la misma. La regla es que debe haber una relación directamente proporcional que se puede resumir en que, cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

El test de calidad para la razonabilidad y ponderación de una norma limitadora, pasa por exigir a la norma la acreditación concurrente de los siguientes aspectos: Que el fundamento de la intervención en el derecho sea un fin constitucionalmente legítimo; que la medida restrictiva sea idónea y consistente con el fin que sirve de fundamento a la intervención del derecho; que la necesidad de la intervención se demuestre con la inexistencia de una medida limitadora menos restrictiva; y que se acredite la existencia de un equilibrio entre los beneficios que derivan de la medida limitadora y los daños que producen en el ejercicio del derecho esencial.

Lo anterior demuestra que la norma limitadora de un derecho fundamental es necesariamente restrictiva, mientras que éste es expansivo, por lo que debe interpretarse siempre a aquella mediante la cláusula *pro libertatis*, a favor de la libertad personal, lo que dice del carácter ficticio del conflicto entre el interés particular y el interés público, que usualmente se piensa que se debe resolver a favor de este último, cuando es exactamente lo contrario pues, bajo ese criterio, se llegaría a la extinción de los intereses privados y con ello de la persona humana, fin supremo de la sociedad y del Estado.

Las condiciones para la procedencia de una medida limitadora de un derecho fundamental acaban con la discrecionalidad política del legislador y ponen en evidencia que junto a la validez formal de una ley, es exigible la validez material, sustantiva respecto a su contenido.

Ambas condiciones para la limitación de los derechos fundamentales persiguen que el fin de la limitación del derecho humano no sea contrario a la Constitución, como ésta no puede ser contraria a los derechos humanos. Recordemos que la denominada visión copernicana de los derechos humanos así lo exige. En efecto, antes los derechos humanos sólo valían en el marco de la ley. Esta era una perspectiva positivista. Hoy en día, es la ley la que vale únicamente si está conforme con los derechos humanos. Esta es una visión centralista de los derechos fundamentales que demanda la dignidad, libertad e igualdad humanas.

En el caso materia de examen, la intervención justificada de la libertad personal se encuentra establecida racionalmente en la Constitución

Política. Es, desde la perspectiva *jus filosófica*, que venimos tratando, una excepción limitadora del derecho general a la libertad en su vertiente física, corporal, de locomoción. Como tal, debe ser verificada su validez formal y material, dentro de un esquema de ponderación con fines de interpretación restrictiva de la limitación, dado su carácter excepcional.

Los presupuestos fácticos de la norma limitadora son absolutamente graves: el mandato escrito y motivado de un juez competente y la flagrancia delictiva. No cabe duda de que se trata de eventos en los que se aprecia la necesidad y justificación racionales y justas de restringir el principio general de libertad, con el añadido que en el caso del mandato judicial se exige que provenga de juez competente y se encuentre debidamente motivado, lo cual implica aplicar criterios de racionalidad y proporcionalidad, no bastando la facultad de que goza la autoridad jurisdiccional.

Es, pues, enorme el peso valorativo que nuestra Constitución consagra para la libertad física. Cualquier autoridad no puede detener a una persona, sólo un juez. Más aún, cualquier juez no puede hacerlo tampoco, tiene que ser competente. Aún más, el juez competente no puede hacerlo arbitrariamente, tiene que fundamentar su decisión exponiendo los motivos que lo llevan a dictar el mandato de detención. Fuera de estos supuestos no es posible restringir la libertad corporal de un ciudadano.

Sin embargo, el artículo 205 del Código Procesal Penal autoriza a la autoridad policial a intervenir a una persona al considerarlo sospechoso, y retenerlo hasta por cuatro horas, fuera del supuesto de flagrancia delictiva, por no portar documento de identidad, con fines de investigación. Un somero análisis de la norma legal nos indica que es abiertamente inconstitucional porque excede los términos de la excepción que limita el derecho a la libertad ambulatoria o de movimientos.

Algunos defensores de la norma legal en comentario sostienen que no se trata de una detención sino de una retención únicamente, a juzgar por el breve tiempo de la afectación de la libertad; que la seguridad ciudadana justifica la intervención; y que la misma Constitución permite dicha restricción de la libertad. Hemos de afirmar aquí que la privación de la libertad de locomoción se debe medir por la existencia de un acto que prive contra su voluntad a una persona de su derecho a la libertad de movimientos, siendo indiferente la calificación (intervención, conducción, puesta a disposición, retención o detención) realizada por quien ejecuta el acto, en este caso, el propio poder político a través de sus agentes.

De acuerdo con el artículo 2 inciso 24 literal f) de la Carta Política, las únicas detenciones válidas de un ciudadano por la policía son las que se

practican en cumplimiento de una orden judicial motivada y por la policía en caso de flagrante delito, siempre que, en ambos casos, se cumpla con ponerlo a disposición del juzgado dentro de las veinticuatro horas. En el primer caso, el ciudadano tiene derecho de ser informado de las razones de su detención, a conocer la orden judicial, como parte del derecho de defensa inmerso en el debido proceso. Una detención que no se encuadre en este marco es, simplemente, arbitraria, aunque lo autorice una ley y un juez, ya que no sería razonable ni justa, en la medida que la exigencia de justificación de la limitación no es suficiente para enervar el mayor valor del derecho general de libertad.

El Tribunal Constitucional (STC N^o 433-2000 de 16-12-2000) ha establecido que la conducción compulsiva de cualquier persona a un local policial y su detención en sede sin que exista contra ella mandato de detención o la circunstancia de comisión de flagrante delito, constituye un atentado contra la libertad individual. Se garantiza así la libertad corporal ante cualquier restricción arbitraria, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Veamos el segundo argumento, consistente en que la seguridad ciudadana justifica la restricción del derecho. Si bien la seguridad ciudadana es un fin constitucionalmente legítimo, sin embargo, la medida restrictiva no es idónea ni consistente, ya que existen otros medios operativos para garantizarla, sin afectar la libertad de locomoción.

No se llega entonces, a acreditar un equilibrio entre los beneficios que derivan de la medida limitadora (en realidad se genera más perjuicio a la ciudadanía, pues la tasa de criminalidad que afecta a la seguridad ciudadana no disminuye y no se materializa ningún beneficio) y los daños que producen en el ejercicio del derecho a la libertad corporal.

Asimismo, el tercer argumento, consistente en que el artículo 2 inciso 24 literal b) de la Constitución Política, dispone que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley, la que viene a ser en este caso el artículo 205 del nuevo Código Procesal Penal; no resiste el menor análisis por cuanto está claro que la libertad física, de locomoción, es una modalidad de la libertad personal y para la restricción de ésta, la Carta establece únicamente dos excepciones, previstas en el literal f) del inciso y artículo antes indicados, que es la norma específica que prevalece sobre la genérica.

Pero, además, la interpretación de una norma constitucional debe hacerse sistemática, unitaria y teleológicamente, conforme a los valores

y principios que consagra el modelo de Estado que se adopta en la Constitución, pues ningún precepto constitucional, ni siquiera los que reconocen derechos fundamentales, pueden ser interpretados por sí mismos, como si estuvieran aislados del resto.

En el caso peruano, se trata de un Estado social y democrático de derecho que se funda en la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, consagrando la libertad e igualdad de las personas, en virtud de lo cual no se debe afectar indebidamente, arbitrariamente, la libertad física de las personas. Así, se logrará materializar la función objetiva de los derechos humanos, al permitir una convivencia en armonía y paz sociales, como aspira la Nación peruana con el sistema material de valores contenido en nuestro ordenamiento constitucional.

En el caso del artículo 205 del nuevo Código Procesal Penal, materia de comentario, se introduce una nueva facultad del poder público: detener sin orden escrita y motivada de juez competente y sin encontrarse en delito flagrante. Y se establece la presunción de culpabilidad: la detención por mera sospecha. Es decir, contrariamente, a los demás principios constitucionales, lo cual hace irrazonable la disposición introducida por afectar la libertad personal en su vertiente física.

Además, desde que por mera sospecha, se le puede, compulsivamente, efectuar un registro personal, revisión de sus pertenencias o vehículo, tomarle fotografías, impresiones dactilares y mediciones y medidas; se está atentando contra la intimidad personal, la imagen propia, al secreto e inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, a la presunción de inocencia y, eventualmente, a la prohibición de violencia moral, síquica o física y el derecho a la integridad, por el carácter de los procedimientos policiales que se verán exacerbados por esta nueva facultad que le ha sido otorgada.

El artículo sub examen, por otra parte, colisiona con el artículo 25 inciso 7) de la Ley 28237 -Código Procesal Constitucional- en el cual se dispone que el hábeas procede ante la acción u omisión que amenace o vulnere el derecho, que conforma de la libertad individual, entre otros, a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito o, si ha sido detenido (en cualquiera de ambos supuestos), a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado correspondiente.

En efecto, ya que en caso de detención por la policía fuera de ambos supuestos, no hay acción procesal para garantizar el derecho a la libertad física, con lo que la persona humana se encuentra en un estado de indefensión que vulnera el derecho de acceso a la justicia,

de tutela jurisdiccional y de defensa, lo que no puede darse porque los valores materiales positivizados por la Constitución Política no son mera retórica ni simples principios programáticos, sino que como anota Fernández, F. (1994:48) “constituyen principios jerárquicos superiores y el soporte fundamental del ordenamiento jurídico y político, pues supone la consagración de la persona y su dignidad como el principio rector supremo”.

La neo criminalización: un ejercicio político criminal desde el poder político

Cuando un gobierno no es eficaz, entonces compromete la finalidad del Estado de estar al servicio de la persona humana. En esta línea, cuando se presentan en la vida nacional conflictos socio políticos consistentes, la respuesta del gobierno es criminalizar y penalizar dicha conducta. Grave error, pues el gobierno aparece no sólo alejado de su espíritu democrático, sino también como ineficiente para hacer frente y solucionar los problemas de la colectividad, es decir, para cumplir con su misión existencial.

En otras palabras, el Estado ausente y débil, se muestra represivo. Sin embargo, ello es frecuente. En mi país, por ejemplo, lejos de reforzar la institucionalidad del Estado, se creó recientemente el delito de minería informal, con lo cual se elevó a categoría penal una infracción administrativa, debido a que existe un grave conflicto de intereses entre la inversión en minería y la preservación del medio ambiente, así como la participación de las comunidades regionales y locales asentadas desde tiempos inmemoriales en los territorios donde se encuentran los yacimientos mineros. ¿El derecho penal es última *ratio*?, ¿el gobierno de un Estado democrático y de derecho hace uso del garrote penal *a priori*?

Evidentemente, una política criminológica basada en conocimientos criminológicos recusa una forma de actuación político gubernamental así. Recordemos que el poder es el instrumento para lograr el equilibrio armónico entre el orden y la libertad en un Estado; y debe usarse con ponderación. El sistema penal y las fuerzas del orden son, por antonomasia, los dos instrumentos más poderosos con que cuenta un Estado para asegurar su existencia, *ergo* debemos reservar su empleo para casos extremos. La política es una ciencia, un arte y una actividad, que debe utilizarse para el servicio del pueblo; no para entronizarse ni oprimir imponiendo decisiones no consensuadas que polarizan a la sociedad, único elemento personal constitutivo del Estado.

Este ejercicio desde el poder, de crear delitos nuevos cuando hay conflictos sociales, no recomendado por la política criminológica,

desgasta y pone de manifiesto las deficiencias del derecho penal selectivo, injusto, falso y perverso, como vimos anteriormente; por lo que debemos estar preparados académicamente para ilustrar a la comunidad a fin de rechazar estas manifestaciones arbitrarias de ejercicio de poder político pero inservibles para conducir rectamente y encauzar los sentimientos del pueblo.

El arresto ciudadano: una irresponsable vía de escape para la tutela estatal

El artículo 260° del nuevo Código Procesal Penal peruano, establece que en los casos previstos en su artículo 259°, toda persona podrá proceder al arresto de otra que se encuentre en estado de flagrancia delictiva. En tal caso, debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyen el cuerpo del delito a la dependencia policial más cercana o al policía que se halle por las inmediaciones.

El artículo 259° aludido dispone que la policía detenga sin mandato judicial a quien sorprenda en flagrancia delictiva. Añade que existe flagrancia cuando la realización del hecho punible es actual y el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.

Hemos dicho en este trabajo que el Estado es una creación humana y un instrumento al servicio del hombre, que tiene entre sus fines dar seguridad integral a los ciudadanos. Para ello cuenta con órganos públicos que expresan su voluntad en los distintos ámbitos del quehacer nacional y con órganos públicos que son depositarios de la totalidad del poder estatal, los cuales emplean legítimamente la fuerza pública.

Por tal razón, a través del mecanismo de la culpa *in eligendo*, el Estado responde solidariamente con su agente por una eventual responsabilidad civil generadora de daños y perjuicios en agravio de las personas contra las que se ha empleado indebida, excesiva o desproporcionalmente la fuerza pública. La responsabilidad penal es de carácter personal y entre las causales de justificación de un ilícito penal se encuentran el cumplimiento de un deber o el actuar por disposición de la ley, circunstancias que en el caso que nos ocupa no se verificarían por cuanto el artículo 260° establece, por un lado, una facultad y no un deber a cumplir; y por otro lado, dicho dispositivo legal no prescribe compulsivamente ni dispone que una persona detenga a otra en flagrancia delictiva.

Entonces, liminarmente, ya tenemos un problema, relacionado con una eventual responsabilidad objetiva por daños y perjuicios derivados

del ejercicio de la facultad otorgada. En otras palabras, el Estado le dice al ciudadano, podrás detener (si así lo deseas) pero no le dice que quedará sujeto a responder por los daños y perjuicios que su acción (que sólo puede ser ejercida con violencia particular) pueda causar; tampoco le dice que el mismo puede sufrir algún daño personal en el intento, que nadie te resarcirá.

El riesgo anotado esteriliza el supuesto fundamento de la facultad conferida por el dispositivo legal en cuestión, consistente en la promoción y fomento de la solidaridad social en casos delictivos, toda vez que el riesgo de tener que responder económicamente por ayudar a otro, tendrá un costo muy oneroso para el eventual beneficio social al que se aspira. No olvidemos que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, precepto de filosofía jusnaturalista inscrito en el pórtico de la constitucionalidad nacional, que caracteriza a un Estado democrático de derecho en el que se consagra la libertad personal.

La noción de un Estado que trate de hacer la felicidad de sus súbditos efectuando impertinentes intervenciones en la vida privada, ha sido superada históricamente y se trata de un anacronismo de la época del absolutismo ilustrado. Se puede apreciar, pues, la consideración de que la ley se legitima por su dependencia de valores trascendentes aceptados y contenidos en la Constitución, elevándola así desde el nivel programático al nivel vinculante.

Si bien la seguridad ciudadana es un fin constitucionalmente legítimo, sin embargo, la medida restrictiva no es idónea ni consistente, ya que existen otros medios operativos a cargo del Estado para garantizarla. No se llega, entonces, a acreditar un equilibrio entre los beneficios que derivan de la medida limitadora (en realidad se genera más perjuicio a la ciudadanía, pues la tasa de criminalidad que afecta a la seguridad ciudadana no disminuye y no se materializa ningún beneficio) y los daños que producen en el ejercicio del derecho a la libertad corporal.

En el caso del artículo 260° del nuevo Código Procesal Penal, se faculta al particular para que pueda detener, contrariamente a los principios constitucionales, lo cual hace irrazonable la disposición introducida por afectar la libertad personal en su vertiente física.

Reflexionemos más sobre el arresto ciudadano. ¿Qué puede justificarlo?, ¿la seguridad ciudadana?, ¿no es ésta una obligación y un fin del Estado?, ¿si el ciudadano la tuviera a su cargo no se estaría retornando a la ley del más fuerte o la ley de la selva?, ¿no se está pretendiendo que el particular reemplace al Estado en su función garantizadora del orden,

en su deber de otorgar seguridad y tranquilidad a las personas?, ¿qué más podría justificar el arresto ciudadano?, ¿una acusación directa?, ¿con pruebas obtenidas por medio de la violencia?, ¿frutos del árbol prohibido?, ¿tendrían algún valor probatorio?

Por el contrario, dificultarían la investigación del delito. ¿Se podría detener ante cualquier delito? ¿quién calificaría si se trata de un delito doloso o culposo?, ¿si es delito o falta?, ¿y la participación en el delito quién la determinaría?, ¿se detendría al cómplice?, ¿cómo sabría el ciudadano proceder en estos casos sin una preparación o formación especializada?, ¿lo podría justificar la solidaridad?, ¿qué pasaría con los errores que se producirían en el arresto por la mala identificación de la persona arrestada o del hecho mismo?, ¿quién los indemnizaría?, ¿y los daños físicos, morales o materiales producidos en el arresto?

En opinión del suscrito, esta facultad introducida en el nuevo Código Procesal Penal peruano rompe con un esquema de libertades que innova el nuevo sistema acusatorio garantista y pretende que el ciudadano asuma un rol subsidiario del Estado en materia tan sensible como es la seguridad interna, que constituye un rol exclusivo de la forma de organización jurídico-política que hemos adoptado. Es a todas luces inconstitucional y socialmente inconveniente.

La criminalidad vista desde la estadística

La criminalidad en mi país se ha incrementado en proporción inversa al crecimiento económico sostenido que se ha logrado desde hace diez años. Ocurre que sintomáticamente los delitos contra el patrimonio ocupan el primer lugar del ranking de delitos, sencillamente porque si bien hay crecimiento económico no hay desarrollo humano y seguimos siendo un país de no propietarios, donde la riqueza generada no es distribuida equitativamente ni hay justicia social. Esta situación es insostenible en un Estado democrático y de derecho, lo que atribuyo a la ausencia de una política criminológica ineficiente e ineficaz.

Asimismo, hay un bajo nivel de credibilidad de las agencias del sistema penal, lo cual permite pensar en el alto nivel que tiene la denominada cifra negra de la criminalidad, pues es difícil considerar que la población pueda denunciar los delitos si no confía en la autoridad. El índice más bajo corresponde al Poder Judicial, seguido de la Fiscalía de la Nación, la Policía Nacional y el Tribunal Constitucional. A ello se agrega que también los Poderes Legislativo y Ejecutivo carecen de credibilidad entre la población; y en el punto más álgido del problema, los partidos políticos constituyen el ente menos confiable de la vida nacional, con lo cual es fácil advertir cómo la criminalidad gana terreno en un Estado ausente y

débil, en el que la ley ha perdido respeto porque la autoridad que la dicta y debe hacer cumplir, tampoco la cumple. Hay una especie de anomia tácita, encubierta o solapada.

CONCLUSIONES

El Estado debe estar al servicio del hombre por ser creación de éste para el pleno desarrollo de su personalidad; por lo que debe respetar y hacer respetar la dignidad y los derechos fundamentales de los ciudadanos, sometiéndose los gobernantes, autoridades y población al derecho para no imponer su voluntad sino alcanzar el bien común mediante la representación y participación política y con respeto a las minorías.

Los derechos humanos son inviolables por provenir de la dignidad humana y al ser inherentes al hombre constituyen el fundamento legitimante del orden político y jurídico de un Estado, el cual no debe desconocerlos ni restringirlos invocando el interés general por encima del interés personal, sin que medie una prueba de razonabilidad que obliga a ponderar cuál de los derechos humanos en conflicto debe prevalecer, aplicando criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

El derecho penal, expresión más grave del poder estatal, está deslegitimado porque su discurso ontológico es falso en la medida que se construye sobre ficciones legales, es selectivo y estigmatizante, además no es útil porque resulta extemporáneo frente al delito; por lo que la criminología, que permite conocer las causas estructurales de la inconducta social, es el mejor recurso para prevenir, controlar, corregir y reducir la criminalidad en un Estado democrático y de derecho al servicio del hombre.

La política criminológica, como conjunto de medidas y acciones adoptadas por el Estado para ejercer un control social, debe basarse en la criminología y ser una política integral del Estado dirigida a superar las causas estructurales de la inconducta social, desde el punto de vista educativo, laboral, sanitario, de vivienda, entre otros; y no una política meramente penal, dirigida a las causas coyunturales y destinada a reprimir a la persona humana con todo el poder estatal y social.

El incremento de penas para los tipos penales más frecuentemente perpetrados no constituye una solución de la criminalidad, porque el castigo por sí mismo no soluciona las causas que llevan al hombre a delinquir, de la misma manera que una ciudad no es más limpia porque se barre más, sino porque se ensucia menos.

La detención por sospecha es una medida que atenta contra el fundamental derecho a la libertad personal en la modalidad corporal o ambulatoria, que no justifica su autorización legal, por cuanto los derechos humanos están por encima de la seguridad ciudadana, no siendo razonable, necesaria, idónea ni proporcional como medida limitativa de dicho derecho.

La neo criminalización de conductas sociales desarrolladas por grupos regionales o comunidades étnicas como rechazo a medidas públicas a favor de derechos medio ambientales o actos arbitrarios de poder estatal o local, no solucionan el problema estructural radicado en el empleo de una política de espaldas al pueblo.

El arresto ciudadano para responder a la inseguridad ocasionada por el incremento delictivo no es solución al problema porque significa una renuncia del Estado a su obligación de combatir la delincuencia, facultando irresponsablemente al ciudadano a aprehender al delincuente en flagrancia, exponiéndolo a sufrir las consecuencias de la violencia que supone todo arresto.

Las medidas que el Estado establece legislativamente como reacción a la situación de criminalidad que se ha instalado en nuestras sociedades, no corresponden a una forma estatal democrática ni de derecho ni están fundadas en una política criminológica consecuente con los postulados que legitiman dicha clase de Estado, por lo que es de advertir que el fácil recurso represivo penal deslegitima cada vez más al Estado y lo aleja de su fin supremo que es el carácter servicial a favor de la persona humana.

El empleo de una política criminológica ineficiente e ineficaz conlleva graves implicancias relacionadas con la afectación desde el Estado democrático y de derecho de la dignidad humana y los derechos fundamentales del hombre, en contradicción con los fines esenciales del Estado.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bidart Campos, Germán *“Lecciones elementales de política”* 11°. Edición. EDIAR. Buenos Aires, 2002.

Cabanellas, Guillermo *“Diccionario de derecho usual”* Tomo II. 1972, Editorial Heliasta, Buenos Aires.

Fernández Segado, Francisco *“La dogmática de los derechos humanos”*. Ediciones Jurídicas, Lima 1994.

- Fernández Segado, Francisco “*La dogmática de los derechos humanos*”, edición peruana, 1994, Ediciones Jurídicas, Lima.
- Ferrero Rebagliati, Raúl “*Ciencia Política, teoría del Estado y Derecho Constitucional*” 9ª edición, 2003, Editora Jurídica Grijley, Lima.
- Frosini, Vittorio “*Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*”, Anuario de Derechos Humanos N° 2, Universidad Complutense, Madrid 1983.
- García-Pablos de Molina, A. “Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas”. Tirant lo Blanch. Valencia-España, 1994.
- Pérez Pinzón, Alvaro “*Curso de Criminología*”, Editorial Temis S.A., Bogotá-Colombia, 1986.
- Ríos Patio, Gino “Quince minutos de derechos humanos” Grupo Imagen y Comunicaciones SAC. Lima, 2007.
- Schmitd, Carl “*Teoría de la Constitución*” 1982, Alianza Editorial. Madrid.
- Schneider, Hans-Peter “*Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático*”, Revista de Estudios Políticos N° 7, 1979.
- Tambini del Valle, Moisés “*Los derechos humanos en el Perú*” 1987, edición personal, Lima.
- Tantaleán Odar, Christian “*El origen ontológico del Derecho*” 2009, Editorial San Agustín de Cajamarca S.R.L., Cajamarca.
- Vergès Ramírez, Salvador “*Derechos humanos: fundamentación*” 1997, Editorial Tecnos. Madrid.
- Vergés Ramírez, Salvador “*El derecho de la libertad en Hegel*” 1988, Estudios de Deusto, 36.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl “*En busca de las penas perdidas*” 1989, AFA Editores importadores S.A., Lima.

LOS DERECHOS HUMANOS COMO FUENTE DE LA CRIMINOLOGÍA. DESIDERATA PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CRIMINALIDAD

Gino Ríos Patio

SUMARIO

1. Introducción.
2. Los derechos humanos.
3. La Criminología.
4. La política criminológica.
5. Los fines del Estado.
6. La educación.
7. La situación actual de inseguridad y criminalidad
8. Conclusiones.
9. Fuentes de información.

INTRODUCCIÓN

El Perú es uno de los países de América Latina con la mayor tasa de víctimas de la delincuencia. Así lo revela el Latinobarómetro. Asimismo, la sensación de inseguridad percibida en las calles de Lima y en todo el país es altísima.

Como se podrá apreciar fácilmente, tal situación es asaz negativa para la vida nacional en su conjunto y la vida de los habitantes individualmente considerados, por cuanto no es posible desarrollar las actividades y quehaceres cotidianos ni proyectar progresos de vida cuando existe el riesgo de sufrir daño físico, psíquico y moral al ser víctimas de la criminalidad. En este contexto, se comprenderá que el Estado no cumple cabalmente sus funciones en orden al logro de sus fines esenciales, como son, el bienestar general y la seguridad integral, conceptos indisolublemente vinculados e interdependientes, y que apuntan al bien común como fin supremo del Estado.

El problema es, actualmente, el clima de inseguridad general causado por los altos índices de criminalidad y “victimidad” existentes, que perturban la consecución planificada de los niveles de desarrollo compatibles con la dignidad humana en todos los estratos sociales, como consecuencia de que no se afronta el problema con los medios idóneos para solucionarlo, sino que se insiste con un sistema penal que ha demostrado históricamente no ser útil por una serie de carencias y deficiencias estructurales, que van desde su extemporaneidad manifiesta hasta su carácter retributivo y vengativo.

Los objetivos del presente artículo están dirigidos a acreditar que los postulados constitucionales relativos a la política penal y la política criminológica, no son satisfechos por la legislación penal; demostrar la necesidad de que los derechos humanos deben ser la fuente de la criminología para que la política criminológica sirva mejor a su finalidad; insistir en que la educación es el principal medio idóneo para convertir al hombre; e instar en que el sistema penal no es un instrumento por sí solo eficaz para que el Estado afronte la tarea de prevenir, controlar y reducir la criminalidad.

A lo largo del trabajo, se irá exponiendo los hechos y razones que sostienen lo afirmado en el planteamiento del problema, y se analizarán a la luz del marco constitucional. Así, primeramente, se desarrollarán aspectos teóricos de los derechos humanos y los desafíos actuales que comportan. Luego, se desenvolverán los tópicos más importantes de la ciencia criminológica, los mismos que se relacionarán con las respectivas escuelas de política criminológica. Con este marco doctrinario, se vincularán con los fines del Estado y se explicará cómo la educación se puede convertir en un medio útil para contrarrestar la actual situación de inseguridad y criminalidad. Finalmente, se presentarán las conclusiones y recomendaciones.

LOS DERECHOS HUMANOS

Origen y fundamento

La acepción subjetiva del término derecho indica que es la facultad, potestad o atributo para hacer, no hacer u ordenar o impedir que se haga o no algo. Al agregar el sustantivo *humanos* y construir el término *derechos humanos*, aparece la noción de aquellas facultades o potestades que tiene el ser humano por el hecho de ser tal, es decir, aquellas que posee por naturaleza, *ab initio*, que le son ínsitos, tales como la vida, la libertad, la integridad, la igualdad, entre otros.

En ese sentido, el origen de los derechos humanos se remonta al acto de la creación del hombre o, para los no creyentes, a su aparición sobre el planeta Tierra. En cualquier caso, el principio de los derechos humanos encuentra en el propio hombre, en su misma constitución humana, su fundamento ontológico, pues son atributos exclusivos y excluyentes de la persona humana¹.

En la Grecia clásica, algunos autores como Sófocles consideraron que el origen de los derechos humanos surge del derecho natural, como por ejemplo cuando Antígona contesta a Creonte el reproche de haber dado entierro a su hermano pese a habérselo prohibido, le replica que actuó según las leyes no escritas e inmutables de los cielos.

En Roma, autores como Cicerón, Ulpiano, Cayo, entre otros, postularon también la idea del derecho natural como fuente de los derechos humanos, sin embargo, todo lo que se deriva del sistema grecorromano, parte del reconocimiento de la existencia de diferencias sociales sustanciales, que legitimaba, por ejemplo, la esclavitud, como se lee en el Libro primero de la obra *Política* de Aristóteles, lo cual excluye la idea medular de los derechos humanos, que es la dignidad y la igualdad.

En el Medioevo, los derechos humanos tuvieron la misma consideración que en la Edad Antigua, esto es, estuvieron sometidos al derecho natural y la situación social y política hizo que el pensamiento rector comprendiera graves diferencias entre los hombres, como afirma Szabo, I. (1984:38).

A partir de la configuración del Estado moderno, las ideas de libertad e igualdad, constitucionalismo y democracia, reemplazaron a las ideas basadas en el derecho natural, por efecto del desarrollo económico y del progreso social, es decir, la relación entre necesidad y realidad tuvo que ser regulada de manera más adecuada en la ley positiva.

Empero, debe destacarse que los derechos humanos se concibieron originalmente para el hombre porque es la única especie superior animal que está dotado de razón, la que le permite discernir, deliberar, optar, elegir y escoger, ejercicio racional en virtud del cual trasciende en su vida y transforma la realidad, su vida y la de los demás, lo que lo hace merecedor de su ser, de sí mismo, porque se corresponde, está en consonancia o guarda proporción con las facultades o potestades que tiene como persona humana, aunque las ejercite equivocadamente y de

1 No se considera aquí la ficción que hace el orden normativo para considerar a las personas jurídicas como sujeto de derechos, extendiéndoles en su favor aquellos derechos humanos que son compatibles con su naturaleza, tales como la vida (existencia), la libertad, la igualdad, entre otros.

mala manera, con resultados contrarios a la propia especie humana. Así, el ser humano es digno por naturaleza, pero puede que, en el transcurso de su vida, se proyecte con o sin responsabilidad y con o sin respeto hacia sí mismo y hacia los demás, y no por eso llega a perder su dignidad.

La razón por la cual no llega a perder su dignidad tiene que ver con su naturaleza social, en la medida que la persona humana tiene una naturaleza gregaria, es decir, que debe vivir en comunidad con sus semejantes, su subsistencia es necesariamente condicionada e influenciada por los demás y su existencia está definida por la interacción con el prójimo, de ahí que la conducta que desarrolle depende de esa interacción social, por lo que no sería justo que si se proyecta sin responsabilidad y sin respeto hacia sí mismo y hacia los demás, en el devenir de su coexistencia, deba perder su dignidad, aunque se pueda considerar que no se conduce de acuerdo a un ejercicio adecuado de la razón y se le denomine social y coloquialmente “indigno”.

El uso de la razón no es, entonces, autónomo respecto de la existencia social del hombre, sino que es influenciado por el entorno, por las condiciones y circunstancias que rodean su presencia, lo cual depende mucho del Estado, por eso es por lo que éste no puede privar de su dignidad o desconocer la dignidad de un hombre por muy mal que se haya comportado. Al respecto, Ortega y Gasset, J. sostiene como eje central de su pensamiento filosófico que la vida por antonomasia, es decir, la realidad radical concebida como principio ontológico fundamental, implica, por un lado, la negación de la independencia absoluta del mundo respecto del pensamiento (y viceversa) y, por otro lado, la afirmación de su conjugación:

[...] lo que hay pura y primariamente es la coexistencia del hombre y el mundo...; lo que hay es el mutuo existir del hombre y el mundo... La realidad radical es, en consecuencia, la suma de la existencia humana individual (biográfica) y la circunstancia, concebida como el ámbito de los problemas a los que tiene que enfrentarse el Yo².

En otras palabras, los derechos humanos existen porque existen personas humanas y éstas no pueden existir sin derechos humanos. Estos tienen su origen y fundamento en la dignidad del hombre. Parece una expresión de una obviedad lindante con lo superfluo, pero no es así y es necesario explicarlo, entenderlo y expresarlo a cada momento para impedir que la vocación totalitaria o absolutista del poder omnímodo avasalle y oprima al hombre, regresándonos a épocas felizmente superadas de la historia de la humanidad, aunque nunca totalmente,

2 Recuperado de <http://www.filosofia.org/ave/001/a185.htm>

debido al carácter expansivo del poder, que como fenómeno bio-psico-espiritual, es indesligable del ser humano y puede enaltecer o envilecer al hombre, según los fines que persiga y los medios que emplee.

De ahí que el discurso de los derechos humanos sea vital, como dicen De Cabo, A. y Pisarello, G. (2005:9), para expresar los intereses y necesidades de millones de personas, lo cual implica un estrecho vínculo con la legitimidad y deslegitimidad política y jurídica, que termina identificando los derechos fundamentales con el constitucionalismo y la dimensión sustancial de la democracia.

Lo anterior cobra sentido si reconocemos que el fundamento de los derechos fundamentales es axiológico y hay que asumirlo *per se*, pues contribuyen a fortalecer la dignidad humana, la paz, la igualdad, el fortalecimiento de la democracia y la protección de los más débiles, lo que obliga, en todo caso, a que no sea excluido dicho fundamento de la definición formal de los derechos fundamentales, como expectativas de prestaciones o de no lesiones que se atribuyen de manera universal e indisponible a todos en cuanto personas, ciudadanos y/o capaces de obrar, como anota Ferrajoli, L. (2005:19), para quien el paradigma de la democracia constitucional no es otro que la sujeción del derecho al derecho.

Dicho paradigma significa que el derecho no se circunscribe a programar exclusivamente las formas de producción del derecho, sino también sus contenidos medulares, principalmente mediante normas que recogen los derechos elaborados por el iusnaturalismo, convertidos ahora en derechos positivos de jerarquía constitucional, que tiene por efecto la sujeción al derecho de todos los poderes del Estado, a nivel interno e internacional.

Este es, en suma, el gran legado de la modernidad, un desarrollo jurídico político que nos trae la democracia constitucional, concebida como un complejo sistema de reglas, vínculos y equilibrios en función de la paz, lo que permite advertir la dimensión ética y la dimensión jurídica política de los derechos humanos, que viene a ser precisamente la base fundamental del orden político y del orden jurídico, por su contenido axiológico fundante de la dignidad humana.

Preguntémonos si las condiciones estructurales de la sociedad en la que vivimos son justas y equilibradas para todos, si el sistema penal no es selectivo; y si las condiciones penitenciarias son compatibles con la dignidad humana. Al reflexionar al respecto, podemos encontrar una posible respuesta que explique el origen de las conductas desviadas. Entonces, ¿acaso los derechos humanos no deben ser el origen de la criminología?

Los derechos humanos como fundamento político y jurídico

De antiguo, las revoluciones se realizaban en nombre de los derechos humanos, sin embargo, hoy en día la cantidad de procesos constitucionales de *habeas corpus*, amparo, *habeas data* e inconstitucionalidad, por citar los más frecuentes, es tal que es posible considerar que el respeto a los derechos humanos es una realidad en la ley. Claro que esta situación no es universal, sino que varía en función de la zona geográfica. No obstante, lo importante es destacar que los derechos humanos están garantizados actualmente por un sistema nacional y un sistema internacional y, a partir de ello, cada persona tiene asegurados sus derechos humanos, así como la posibilidad de disfrutarlos cotidianamente. Cuando esto no ocurre, entonces se precipita la rebelión contra el despotismo y la dominación.

La protección a los derechos humanos implica, pues, que sean una realidad legal, para lo cual debe existir un Estado de derecho, a fin de que todos, gobernantes y gobernados se encuentren sometidos al derecho, y la ley -y su aplicación- sea igual para todos, lo que supone que ésta deba ser general e impersonal.

La dignidad del hombre supone su libertad, pero “el hombre solo puede ser libre en un Estado libre”, como anota Vasak, K. (1984:27), pero libre no significa aquí un estado de anarquía, pues sobrevendría el caos, sino que cada uno decida su destino y que la sociedad en su conjunto defina su sistema legal. En otras palabras, que se auto determinen política, social, económica y culturalmente. Necesariamente tiene que existir un orden jurídico regulatorio de las relaciones entre los hombres, que defina en una situación de conflicto entre derechos humanos y poder político.

En la Constitución Política, norma suprema que configura el ordenamiento político y jurídico del Estado, se adoptan y defienden los valores superiores de un sistema social democrático, tales como la dignidad, libertad, justicia, igualdad y pluralismo, lo que equivale a asumir la misión de que el ordenamiento jurídico tienda hacia esos valores, los alcance y realice, según explica Fernández, F. (1994:45), para quien el ordenamiento jurídico no se legitima *per se* por proceder del Estado y atenerse a los cauces y procedimientos de elaboración y formulación formalmente enunciados por la propia Constitución, sino porque el ordenamiento se nos ofrece como el instrumento para la realización de los fines que la norma suprema enuncia como valores, con lo cual queda establecida una íntima conexión entre ordenamiento y valores, que supone el reconocimiento de la dimensión axiológica del derecho.

Entonces, advertimos que los derechos humanos no son la expresión de una novísima ética ni una especie de culto o devoción terrenal o profana,

tampoco una manifestación de retórica vacua y estéril, sino el verdadero sustentáculo del ordenamiento jurídico y político en su conjunto, un auténtico puntal que confiere sentido y coherencia al sistema.

Así, el artículo 1 de la Constitución Política consagra el respeto a la dignidad de la persona humana como el fin supremo de la sociedad y el Estado. Este superior enunciado principista no está ubicado por casualidad en el pórtico de la constitucionalidad nacional, sino como expresión del cimiento del orden político, del cual derivan todos los derechos que le son inherentes, tales como el de libertad y la igualdad, entre otros.

La manifiesta superioridad sin par de la dignidad humana es, sin lugar a duda, un valor supremo que exige al Estado garantizar la vida humana y su más amplio desarrollo integral, como corresponde a la finalidad y razón de ser de esta organización accidental, como medio e instrumento que tiende por definición a posibilitar la trascendencia del hombre.

A su vez, de acuerdo con Fernández, F. (1994:50) el derecho fundamental a la libertad, derivado de la dignidad, es la raíz misma de los demás derechos humanos, pero no puede ser comprendido al margen del derecho a la igualdad. En efecto, como anota Frosint, V. (1983:107),

[...] el progreso de la civilización humana se mide sobretodo 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 jurídica, en una nivelación basada en el sometimiento al poder del más fuerte.

Solo de esta manera es posible encontrar una satisfacción seria para practicar y gozar los derechos humanos. Y solo de esta forma de comprender los derechos humanos, se crea una vinculación objetiva y material con el sistema político y una legitimación del sistema jurídico. Esta nueva forma de entender los derechos humanos representa un nexo de ligazón de la persona humana con el Estado, antes que la concepción tradicional de ser un muro de contención separador entre el individuo y el Estado, lo que revela la característica práctica, asociativa y cardinal de los derechos humanos.

De esa concepción, deriva la conocida doble naturaleza de los derechos humanos, como expresión prístina de la dignidad humana, para que el hombre pueda realizarse como persona humana; y como categoría indispensable del Estado constitucional y democrático de derecho, para que no se altere y cambie tajantemente la forma de Estado hacia tipos estatales totalitarios o autoritarios.

De ahí precisamente su vinculatoriedad respecto de todos, Estado, sociedad, instituciones y personas, que obliga a atribuirles un mayor valor para que presidan la interpretación del orden político y jurídico, de donde brota la filosofía antropocéntrica de la Constitución.

Clasificación de los derechos humanos

Los derechos humanos tienen el mismo valor y, desde una perspectiva filosófica, teórica y abstracta, ninguno predomina sobre otro. Sin embargo, vistos desde un enfoque práctico, circunstancial y casuístico, es necesario que se reconozca prevalencia a un derecho humano respecto de otro con el que se encuentra en una situación de tensión, conflicto o contraposición.

La clasificación de los derechos humanos se hace solamente por razones didácticas o metodológicas, atendiendo a su carácter individual o colectivo y al ámbito de su aplicación. Así, la más conocida apunta a ordenarlos en derechos civiles y políticos, que fueron los primeros en ser declarados en el firmamento político e internacional; derechos económicos, sociales y culturales, que aparecieron luego; y los llamados derechos de la solidaridad que fueron los últimos en ser declarados. Evidentemente, la lista no está terminada debido a la característica de progresividad que tienen los derechos humanos.

En el rubro de los derechos civiles están el derecho a la vida, libertad (en todas sus expresiones y modalidades: pensamiento, opinión, expresión, información, investigación, conciencia o religión, reunión, asociación, entre otros), igualdad, a no sufrir tortura ni tratos crueles, inhumanos y degradantes, a no ser tenido en estado de esclavitud o servidumbre, al debido proceso, a la intimidad, a la privacidad de documentos, a la tranquilidad, entre otros.

En el rubro de los derechos políticos están el derecho al sufragio, a ser elegido, a participar de la vida política, al ejercicio del control político, entre otros.

En esta categoría de derechos civiles y políticos, el Estado está fundamentalmente obligado a no hacer y debe abstenerse de intervenir en la esfera de libertad de la persona, pero también debe garantizarlos contra intromisiones de otros poderes, a fin de salvaguardar la seguridad de las personas.

En la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, se encuentran el derecho al trabajo incluido el derecho a condiciones de trabajo justas y favorables, los derechos sindicales, la seguridad social, alimentación, vivienda, vestido, nivel de vida adecuado, a la educación,

salud, salubridad, a la cultura, ciencia y las manifestaciones culturales, entre otros. En todos estos rubros, el Estado está obligado a un hacer y debe actuar como promotor y protector, esto es, como instrumento de bienestar que posibilite desarrollar al máximo las facultades de cada persona.

En la categoría de los derechos de la solidaridad, aparecen en los últimos cincuenta años un conjunto de derechos que consideran al hombre en tanto sujeto del género humano, al cual la comunidad internacional, básicamente los países super desarrollados, debe proteger y promover, tales como, el derecho a la paz, al medio ambiente sano, equilibrado y sostenible, al uso pacífico del espacio ultraterrestre, al desarrollo, entre otros.

En realidad, la unidad e integralidad de los derechos humanos debe prevalecer porque todos están dirigidos al hombre, sea individual o colectivamente considerado, esto último sea como integrante de una sociedad nacional o como parte de la humanidad en su conjunto. Las clasificaciones de estos, así como su concepto, se deben a los cambios derivados de la evolución histórica y al desarrollo de la civilización.

De ahí que el principio-derecho fundamental a la dignidad, tiene que ser compatible con el derecho a la seguridad.

LA CRIMINOLOGÍA

*El hombre es un producto social y la sociedad
debe impedir que se pierda por ella
(Miguel de Unamuno).*

Origen, concepto y objeto de estudio

La preocupación del hombre por conocer los factores que favorecen la conducta desviada lesiva a los demás, es de antigua data. Desde la religión hasta la hechicería fueron utilizadas para tal propósito. En Grecia, los filósofos también se ocuparon del tema. De acuerdo con Hikal, W. (2011:13) Aristóteles aportó una nueva noción de causalidad, sosteniendo que no era una única causa la que podía explicar los fenómenos, sino cuatro, a saber: causa material, aquella de la que está compuesta cualquier cosa; causa formal, es la forma de la que algo está hecho; causa eficiente, aquello que produce el resultado por su influencia en el hombre, que puede ser social, físico, ambiental o psicológico y final; y la causa final que es el resultado último, el motivo que tiene una persona para hacer algo.

Siguiendo a Hikal, W. (2011:15, 17) Platón fue otro gran filósofo griego que se ocupó de cuestiones criminológicas. Sostuvo que el crimen derivaba del medio ambiente, la pobreza y la miseria. En la misma línea ambientalista se situó Charles-Louis de Secondat Barón de La Brede y de Montesquieu, quien intentó relacionar el comportamiento criminal con el ambiente natural y físico. Jean-Jacques Rousseau también incursionó en las reflexiones sobre la causa del crimen. En su obra *Discurso sobre el origen y fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, afirma que la causa social o política es un factor criminógeno.

Así, podemos citar a César de Bonnessana, Marqués de Beccaria; Louis Philippe Pinel; Franz Josef Gall; Ezequías Marco César Lombroso Levi; Enrico Ferri; Rafael Garófalo; entre otros, todos los cuales realizaron significativos aportes que demuestran la preocupación por conocer las causas del crimen que siempre ha existido en el hombre.

Podemos encuadrar el concepto de la criminología afirmando que es la ciencia social, sintética, causal, explicativa, natural y cultural, que estudia los factores de la criminalidad y las causas del crimen, al criminal, la víctima y el control social, con fines político-criminológicos. Este vasto objeto de estudio es observado desde una visión multi e interdisciplinaria, en la que concurren la antropología, sociología, psicología, biología, psiquiatría, medicina, derecho, economía, pedagogía, política, las cuales son analizadas desde una visión superior y holística, para prevenir, controlar y reducir la criminalidad.

Los inicios científicos de la criminología tuvieron carácter antropológico-psiquiátrico, pero después se multiplicaron sus visiones para poder aprehender plenamente el fenómeno criminal, que es de suyo multidimensional y plurifactorial.

La criminología tiene establecido que el crimen es un acto real y objetivo, no es una abstracción que pueda ser definida formalmente y estereotipada a través de una norma jurídica, como encasillando a la realidad. La fórmula legal de los códigos penales no es idónea para contener la realidad. Así, por ejemplo, que una conducta sea despenalizada no significa que deje de realizarse; y viceversa, que una conducta sea penalizada no significa que antes no se haya realizado.

Un ejemplo simple ayudará a comprender lo anterior. En el Código Penal vigente se despenalizó el delito de adulterio, que como todos saben es la conducta de una persona casada que mantiene relación sexual con otra. Es decir, ya no se consideró como delito dicho acto. Pregunto, ¿significa que ya no se comete un acto de adulterio? Viceversa, en el Código Penal vigente se introdujo como delito el enriquecimiento ilícito de

los funcionarios públicos. ¿Quiere decir que antes de la promulgación de dicho Código, dicha conducta no existía? Con estos ejemplos se demuestra que la conducta, la acción humana, es la que debe ser objeto de estudio de la criminología, las cuales pueden manifestarse de diversa manera, como conductas desviadas, situaciones problemáticas, conductas antisociales, estados predelictivos, estados fronterizos, peligrosidad, comportamientos socialmente negativos, lo que la opinión pública percibe como daño, entre otras.

De lo anterior se desprende claramente que lo que interesa al estudio de la criminología es que el crimen no solo está en la ley penal, de donde descende que la ley penal no agota todas las acciones socialmente dañinas.

Lo anterior da luces respecto a que las causas del crimen dependen de una diversidad de factores, por lo cual una severa ley penal lejos de extinguir la conducta que pretende reprimir con dureza se convierte en un factor criminógeno más, como sostiene Rodríguez, L. (1989:123). Hay, al respecto, muchos casos en los que desde el poder legítimo e institucionalizado se violan derechos humanos.

El crimen, por otro lado, es inextinguible en una sociedad. De hecho, no existe ninguna sociedad en el mundo que esté libre del crimen. Por ello, como es un fenómeno conductual que tiene enorme ubicuidad, se debe prevenir, controlar y reducir, a través del conocimiento de sus múltiples causas, pero en modo alguno se debe, simple y exclusivamente, o mayormente, utilizar la ley penal como instrumento vindicativo, retributivo del daño infligido por el crimen y cada vez más duro, pues se estaría aplicando penas carentes de racionalidad y, en ese sentido, perdidas, en términos de no haber aprovechado el Estado la oportunidad de cumplir su *telos* de respetar la dignidad de la persona humana ni de plasmar su finalidad resocializadora y reeducadora.

El criminal, de otra parte, no es un monstruo o individuo anormal *per se*, sino un individuo social como todos, aunque sin la cuota de poder personal o los recursos, medios, mecanismos, facultades, para evitar caer en la tentación de la conducta desviada, con lo que sí cuentan las demás personas, merced a su educación, economía, valores, entorno social, entre otros aspectos. Esta sensible circunstancia hace que aquella persona que tiene tales recursos para evitar ceder ante la inclinación criminal y, sin embargo, no la elude, resulte siendo considerada acaso como más merecedora de sanción más severa, porque pese a haber tenido las condiciones propicias para formarse mejor como ser social, no las ha aprovechado, tal el caso, por ejemplo, de los delitos de corrupción de altos funcionarios del Estado.

Lo anterior permite reflexionar en torno a la toma de conciencia de que se juzga determinadas conductas de personas humanas que tienen tras de sí una formación, un pasado y una estructura psíquica que se ha ido configurando de acuerdo con la posición que le ha tocado ocupar en su vida personal, en la que, frecuentemente, el Estado ha estado ausente o ha incumplido con posibilitar las condiciones mínimas para que desarrolle sus potencialidades y viva dignamente.

Asimismo, la víctima, que forma parte de la denominada *pareja criminal*, es una persona que, muchas veces, es expuesta a asumir tal condición debido a que el Estado no desarrolla políticas públicas integrales que permitan al ciudadano desarrollar su vida con seguridad y tranquilidad, como es su deber y fin esencial.

En cuanto al control social, nuestro Estado privilegia el control vertical, muchas veces arbitrario, militarizado, con el que se etiqueta fácilmente a las personas que tienen el infortunio, a veces sin proponérselo, de desplegar una conducta prevista y penada en la ley, con el consiguiente estereotipo que lo marca de por vida y lo excluye. Recordemos, por ejemplo, que el nuevo Código Procesal Penal, de marcada tendencia garantista, comprende sin embargo algunos artículos que ponen de manifiesto un control social fuertemente vertical, como es la facultad que otorga a la Policía Nacional de presentar a los medios de comunicación a los sospechosos de la comisión de delitos, vulnerándose de esta manera el derecho a la presunción de inocencia, que obliga a considerar a toda persona como inocente hasta que no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Asimismo, dicho Código comprende el arresto ciudadano, que expone a los ciudadanos aprehensores y ciudadanos aprehendidos, por igual, a problemas de los que pueden derivarse la afectación de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad, la libertad, y otros, por excesos en el ejercicio de una facultad introducida sin que la idiosincrasia de los destinatarios sea adecuada para dicha práctica, sino por el contrario tienda al linchamiento y ajusticiamiento popular.

También el referido Código autoriza a un control de identidad policial, que permite intervenir al ciudadano, que en ese momento no porta su documento de identidad nacional, conducirlo a la Comisaría y retenerlo hasta por cuatro horas, con la consiguiente afectación de su libertad y pérdida de su tiempo y quehaceres cotidianos, que pueden ser actividades laborales, empresariales, contractuales, entre otras.

Si vinculamos el crimen como objeto de estudio de la criminología y el control social como instrumento necesario del Estado para mantener el orden, tenemos que reflexionar acerca de si todo declarado responsable

judicialmente es culpable o si todo recluso es responsable o si todo responsable es declarado judicialmente culpable. Aquí podemos observar que la praxis judicial adolece de falencias inspiradas en la estigmatización y el etiquetamiento generados por un control social vertical.

Lo ideal es que el control social esté constituido por mecanismos y dispositivos sociales para desplegar autoridad sobre los individuos para que respeten y cumplan las normas por convicción propia y no solo por imposición, relegando la represión penal a un último recurso, evitando que el control social cree el delito al definirlo a través del Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo cuando legisla por facultades delegadas; cree al delincuente al estigmatizarlo y etiquetarlo, a través de las agencias del sistema penal, desde la policía, hasta la fiscalía, la judicatura especializada en lo penal y el Instituto Nacional Penitenciario; es decir, cree, reproduzca y desarrolle permanentemente la delincuencia.

Ha sido demostrado hasta la saciedad, aunque infructuosamente, porque se continúa reprimiendo sin sentido, que la ley penal y su severidad no reducen la delincuencia, por el contrario, la criminalidad sigue aumentando no porque existan más leyes penales, más policías, más fiscales y jueces penales, más cárceles, menos beneficios penitenciarios y procesales.

La cuestión no consiste en crear siempre más tipos penales para creer que la autoridad está luchando contra la criminalidad. Tampoco en internar más personas a las cárceles para que sigan pareciendo depósitos de seres humanos sin ocupación sistemática que los rehabilite verdaderamente. Desde la criminología sostenemos que el quid del asunto consiste en estudiar los múltiples factores y causas del crimen y, entre otras medidas político-criminológicas, plantear y desarrollar un control social alternativo que se centre en la relatividad del delito sobre la base de los intereses reales de las mayorías que requieren protección estatal.

Los factores criminógenos y las múltiples causas del crimen

La criminología distingue entre factores y causas del crimen. Por otro lado, la investigación policial, fiscal y judicial, pretenden hallar el móvil del delito, para lo cual la criminalística contribuye a esta tarea forense. Así, se determina la responsabilidad penal, que siempre es de carácter individual, al probarse la autoría de una persona respecto de la producción del acto delictivo, en términos de voluntad, inteligencia y dominio de la acción con fines de su ejecución. Pero no es lo mismo criminología y criminalística, como no es lo mismo factor, causa y móvil.

Hikal, W. (op. cit.: p. 33) ilustra acerca de las ideas de Enrico Ferri, significativo exponente italiano de la Escuela Criminológica Positiva,

quien como sociólogo que era, postuló en su tesis que “el libre albedrío es una mala invención y que debe cambiarse la responsabilidad moral por la responsabilidad social”, por ello sostiene la diferencia entre la pena y los sustitutivos penales, que son “las medidas de orden económico, político, administrativo, educativo, familiar, que debe adoptar el Estado, actuando sobre las causas de la antisocialidad para hacerlas disminuir”. Reseña Hikal que el ilustre exponente del derecho penal italiano clásico, Francisco Carrara, expresó en la Universidad de Pisa de su alumno Enrico Ferri: “en lugar de que nosotros le enseñemos, él nos enseña a nosotros”.

De esta breve pero aleccionadora anécdota sobre la obra de Ferri es posible diferenciar claramente los factores de las causas y los móviles, así como determinar la importancia de estudiarlos y conocerlos para diseñar una política integral a fin de poder prevenir, controlar y reducir la criminalidad.

Etimológicamente, la palabra factor viene del latín *factor* que significa *el que hace*. En ese sentido, para la criminología, factor criminógeno es todo elemento objetivo que contribuye a la comisión de conductas criminales, es decir, un estímulo que puede ser endógeno, exógeno o mixto, y que concurre a la formación de la acción criminal.

Haciendo un paralelo con el significado de la palabra *factor* en las ciencias matemáticas, que es cada una de las cantidades que se multiplican para formar un producto, en criminología los factores criminógenos se acoplan, conciertan y conducen al criminal hacia el crimen.

Así, la falta y la desigualdad de oportunidades para el desarrollo personal, la agresividad, el alcoholismo, la impunidad, la promiscuidad, la miseria, la ambición, la carencia de valores, entre otros, son factores criminógenos, pues favorecen la aparición del crimen, aunque por sí solos sean incapaces de producirlo.

Ahora bien, los factores pueden ser de origen antropológico o individual; de origen físico; y de origen social.

Los factores antropológicos o individuales

Son ingénitos a la persona del criminal y, por ende, son la primera condición del crimen; y pueden ser orgánicos o psíquicos.

Los factores antropológicos o individuales orgánicos

Entre estos factores orgánicos tenemos las anomalías del cráneo, el cerebro, las vísceras, la sensibilidad, la actividad refleja, las deficiencias anatómicas y fisiológicas y todas las características somáticas en

general. El estudio de estos factores corresponde a un enfoque biológico de la criminalidad y busca explicar la relación que puede existir entre el crimen y la constitución orgánica y morfológica del criminal, afirmando la existencia de una base patológica de la conducta criminal y que el criminal es una persona diferente de la normal.

Por ejemplo, las anomalías o aberraciones cromosomáticas, en las que se puede observar la carencia de un cromosoma, la adición de uno o varios y las repeticiones o quiebras de cromosomas, pertenecen a este grupo factorial. Así, se han estudiado los diferentes síndromes originados por dichas anomalías, tal el caso del síndrome de Turner, en el que las personas carecen de un cromosoma (45X0); el síndrome Triple X, en el que la persona tiene más de dos cromosomas X (47 XXX); el síndrome de Klinefelter, en el que hay un cromosoma femenino adicional (47XXY); o el síndrome Doble Y, en el que existe un cromosoma Y supernumerario 47 XYY. En todos estos casos, las personas presentan determinados caracteres morfológicos y biológicos que inciden en aspectos tales como la agresividad, inestabilidad emocional y afectividad frustrada.

En el enfoque biológico de la criminalidad, se analiza también la relación existente entre la conducta criminal y el funcionamiento anormal de las glándulas de secreción interna, tales como la hipófisis que es el centro de control glandular en la base del cerebro; las suprarrenales que segregan adrenalina y están vinculadas al sistema nervioso vegetativo; la tiroides que es un acelerador biológico; la paratiroides; los testículos que producen esperma y testosterona; y los ovarios que producen óvulos.

En dichos estudios, gracias a los análisis endocrinológicos, biotipológicos y genéticos, se busca explicar la relación entre el modo de ser o el temperamento, derivados de las anomalías o el funcionamiento anormal de las glándulas, y la conducta criminal, en términos de conmoción sicosomática o emotividad frente a una situación o entorno; la necesidad imperiosa de actuar y eliminar dicho obstáculo, que es el período de actividad propiamente dicho; y el tiempo de retorno al estado normal después del trabajo cerebral que implicó la actividad, llamada también resonancia.

En general, el enfoque biológico, comprensivo de la endocrinología y la caracterología criminal, ha permitido explicar el comportamiento criminal en tipos nerviosos, que son inactivos y primarios, y por ello altamente criminógenos; sentimentales, que son indecisos, tímidos e irresolutos; coléricos, que son combativos y agresivos; apasionados, que premeditan; sanguíneos, inclinados al gusto corporal; flemáticos, que son fríos, tranquilos y reflexivos; amorfos, que son perezosos y sugestionables; y apáticos, que son inadaptables.

Sin embargo, cabe advertir que, si bien la constitución o la disposición de la persona inciden en la conducta criminal, no son determinantes ni llegan a ser un factor exclusivo. Lo cierto es que no hay predisposición criminal, siendo accesoria la influencia de lo biológico. Sostener lo contrario nos llevaría a eliminar el principio de culpabilidad y la función resocializadora de la pena.

Los factores psíquicos

Los factores psíquicos alcanzan las anomalías de la inteligencia y del sentimiento, primordialmente del sentido moral, y ponen el énfasis en las orientaciones siquiátricas, psicológicas y psicoanalíticas para explicar el delito como resultado de un desequilibrio psicológico, como por ejemplo, cuando no supera el denominado complejo de Edipo y, por ende, no culmina el proceso de su adaptación social; o cuando oscila entre la frustración-agresión, teniendo como fuentes de su frustración a la familia, la escuela o la comunidad; o cuando asume una identidad negativa por la influencia negativa inconsciente de sus padres que los hace interiorizar las prohibiciones inadecuadamente y padecer distorsiones en el proceso de búsqueda de su identidad, perdiendo autoestima y terminando por aceptar una identidad negativa debido a grupos de referencia que aceptan y valoran la delincuencia.

En el campo de la psicología individual, la infancia tiene un valor estratégico fundamental en la formación del hombre adulto equilibrado, sin complejos, sentimiento de inferioridad, deficiencias en el comportamiento que lo empujen a buscar desesperadamente una compensación a cualquier costo, narcisismo, sobreprotección, represión atemporal, entre otras carencias; lo cual nos reafirma en que lo importante no es el organismo sino el método educativo.

Se trata, desde la psicología criminal, de reforzar el *Yo* para que actúe de positivo catalizador del *Ello* profundo y primitivo, donde mora la perversidad, que busca irrumpir, y el *Superyó* prohibitivo y represor, toda vez que en la conducta criminal se observa una irrupción del *Ello* que vence y domina al *Superyó*, debido a un deprimido y débil *Yo*, inocuizado muchas veces por la infancia y otras por la influencia de la sociedad y el sistema económico imperante en ésta, que lo ha convertido en un sujeto absolutamente dependiente de la masa, lo ha despersonalizado e instrumentalizado, al punto de hacerle perder la autonomía de su libre albedrío y tergiversar el concepto de la libertad para trascender en la vida y realizarse como fin en sí mismo.

Los factores físicos

Los factores físicos del crimen son el clima, la naturaleza del suelo, la periodicidad diurna y nocturna, las estaciones, la temperatura anual, las condiciones meteorológicas, entre otros. Del estudio de los factores físicos se ocupa la Escuela Criminológica Cartográfica, Geográfica o Ecológica, la cual postula que el tipo y la frecuencia de conductas criminales varían en cuanto a su tendencia de acuerdo con las regiones geográficas, en razón de la influencia telúrica y medio ambiental. Se trata de una geografía del crimen que vincula la criminalidad con el espacio que ocupa y en el que se desarrolla el ser humano. Al relacionar los índices del crimen y los indicadores sociales, esta escuela aportó a la diferenciación entre el mundo urbano y el mundo rural en cuanto a la presencia criminal.

Los factores sociales

Los factores sociales comprenden la densidad de la población, la opinión pública, la moral; la religión, las condiciones de la familia; el régimen educativo; la producción industrial; el alcoholismo; las condiciones económicas y políticas; la administración pública; la justicia; la policía, y en general la organización legislativa civil y penal.

Desde 1950, las teorías criminológicas basadas en el modelo funcionalista de la sociedad se preguntaban, ¿qué conserva identificada y fusionada a la sociedad? o ¿por qué la sociedad no se desarticula y disocia? Pensemos a la sociedad como un cuerpo humano, conformado por sistemas, subsistemas e instituciones, las cuales cumplen funciones para el mantenimiento del todo. Pero, ¿cómo podemos asegurar que todas las instituciones contribuyan a ese fin? La única manera es que todas las instituciones compartan los mismos valores sociales que permiten el consenso. De esa manera, las normas definen las líneas rectoras de acción de los valores y especifican la forma de proceder para cada rol asociado al estatus. Así, el proceso de socialización de cada individuo, en esos valores culturales y normas, evita la desviación.

Empero, en este proceso de definición y especificación, ¿se pone mayor énfasis en el objetivo o en los medios?, ¿quién coloca el acento?, ¿las posibilidades de alcanzar los objetivos están repartidas igualmente?

Cuando la sociedad coloca un mayor énfasis en los medios para alcanzar los objetivos que en los objetivos mismos, surge la tensión y entonces la sociedad ya no actúa como fuerza reguladora de los objetivos y metas personales, originándose la criminalidad como respuesta a los problemas estructurales de la sociedad creada por el hecho de que no todos comparten unos mismos valores, creándose subculturas.

Entonces, a la visión del consenso social se opone una perspectiva del conflicto, basada en que la sociedad es heterogénea y disímil y hay intereses dispares, incomparables y desiguales. Ante dicha situación, determinados grupos sociales manifiestan su habilidad, recursos y poder para imponer sus valores, estableciendo un *statu quo* o estado de cosas sin vocación de cambio, sino por el contrario con disposición a la permanencia e inmutabilidad.

A mayor poder, mayor incidencia en el mantenimiento del *statu quo*, a través de normas penales y de control social vertical, de donde resulta un individuo sobre socializado: sujeto a un determinismo normativo, automatizado. Este tipo de socialización es defectuosa e imperfecta, porque en ella las normas ya no van a regir ni dirigir la conducta de las personas, deficiencia esta que no es esporádica sino resulta estructural.

De ahí que el estudio del delito debe concentrarse en la reacción social que se produce ante el dominio de un grupo o clase social que a través del control penal busca mantener el *statu quo* a fin de proyectar una imagen de consenso y ocultar el conflicto subyacente; no en la misma acción desviada, pues ese control penal produce desviación y desliza la noción de que el criminal es patológico, distinto y determinado al delito, lo cual no es cierto desde el enfoque sociológico y la Escuela de la Criminología Crítica.

La elucidación del proceso criminal se da, en la mayoría de los casos, por la influencia del ambiente, la atracción de las causas sobre los individuos y la capacidad propia para trascender su circunstancia, aunque algunos neutralizan estos factores sociales. Si el sistema debe mantenerse por influjo de la clase dominante, el atraído por y el destinatario del conjunto de instrumentos de control penal es quien no pertenece a dicho grupo social, esto es, quien no comparte los mismos valores que mantiene el *statu quo*.

La razón es obvia. El atraído tiene necesidad de aprender, pero en ocasiones la admisión no se da por el peso de la proscripción y ella misma condiciona su conducta renuente, que lo hace asumir la identidad criminal.

En ese proceso, el sistema de control penal revela la contradicción que lo inutiliza para el cumplimiento de sus fines teleológicos, pues está destinado a reducir el número de crímenes, pero su funcionamiento y propagación hacen que el individuo no se desligue de la identidad del delincuente.

En efecto, la exigencia de mantener un orden social exige un eficaz control del delito, pero al mismo tiempo, por imperativo del estado constitucional y democrático de derecho, el respeto a la ley imposibilita que el policía someta al ciudadano al rígido control policial, dicotomía que se pretende superar con la existencia de un “stock” de delincuentes o exdelincuentes, que permitirá a la policía cumplir con las demandas de ley y orden. Nace así la estigmatización dirigida *ex profeso*. Sin duda este recurso es útil para los fines de reafirmar la conciencia y la cohesión de la sociedad. Saber quiénes son los criminales y dónde están, es bueno para la confianza en el mantenimiento del sistema.

Lo anterior pone de manifiesto que la desviación no es una cualidad del acto, sino una consecuencia de la aplicación de las reglas y sanciones, de donde sigue que el delito no es un hecho sino un constructo social. En esa medida, el acto no es desviado sino el significado que se le atribuye. El etiquetamiento convierte a la persona en criminal. Para entender esto, pensemos, por ejemplo, en el ciudadano menesteroso, inculto y marginal que roba un teléfono móvil o asalta a otro ciudadano y por dicha acción es inculpaado, procesado y condenado; y también en el ciudadano de nivel económico, social, educativo y político que roba grandes cantidades de dinero a través de colusiones, concusiones o simplemente cohechos con altos funcionarios públicos y que, sin embargo, no padecen la efectiva acción de la justicia. ¿Por qué unos sí y otros no? Las personas y los actos previstos y penados tienen diferente persecución.

Podemos observar cómo el proceso de etiquetamiento cumple funciones sociales independientemente de lo que se etiqüete. Desde que el castigo, la sanción o pena reafirman los valores vulnerados, son al mismo tiempo una forma de degradar actividades, tal y conforme el lenguaje es una forma de controlar actitudes.

Desde el punto de vista de los factores criminógenos sociales, la criminalidad es originada por el control penal, que se ejerce selectivamente etiquetando a las personas para hacerlas aparecer como *chivos expiatorios* de las disfunciones del sistema y culpabilizarlos no solo por sus actos sino también por el efecto que se les atribuye propagandísticamente contra el funcionamiento del sistema. De esta manera el sistema penal ayuda a que la etiqueta actúe como una predicción que se auto verifica.

La comprobación de que la criminalización de actividades es selectiva queda evidenciada con el hecho de que algunas acciones antes de su penalización eran derechos, como, por ejemplo, la siega de bosques comunales, la caza y cosecha en campos feudales, entre otras. Ello prueba, a partir del enfoque social, que el delito es una cuestión definible y definida por la clase social que tiene el poder y pone en duda si existe en

la dimensión que se anuncia, causando pavor moral, turbación irracional, impregnación de su representación mediática y, acaso, una imagen distorsionada, que lleva a la ciudadanía a creer que el delito común es **el** delito y la delincuencia es **el** problema, cuando en realidad la criminalidad es el espejo de los problemas estructurales de nuestra sociedad.

Las múltiples causas del crimen

La causa criminógena es la circunstancia indispensable sin la cual un comportamiento criminal no se llega a manifestar. Entonces, tenemos que el factor favorece y la causa produce la conducta criminal. Obviamente, a la criminología le incumbe demostrar los factores y las causas primeras del comportamiento desviado.

Las circunstancias provocan solamente las ocasiones o estímulos suplementarios del crimen, por lo que brindan elementos de oportunidad al delito, lo cual interesa a la etiología criminal.

Cabe notar que el término “factor” es utilizado más en la criminalidad, mientras que el término “causa” es empleado a nivel del comportamiento criminal individual. Por ejemplo, sería incorrecto afirmar que la pobreza es una causa de la criminalidad, pues no todos los pobres son criminales y, asimismo, hay criminales que no son pobres.

No obstante, importa destacar que la realidad nos enseña que no siempre el factor criminógeno es la causa del crimen, así como hay casos en los que la causa no era previamente un factor criminógeno. Ocurre con frecuencia que los factores criminógenos en general se transformen en causas criminógenas en particular, por ejemplo, la promiscuidad que es un factor criminógeno puede convertirse en la causa de determinado crimen.

Lo cierto es que, a mayor cantidad y superior calidad de los factores criminógenos, la persona puede ser considerado más proclive a criminalizarse, por la interacción con el medio, pues el hombre actúa y se determina por sus circunstancias.

En definitiva, cuando el sujeto comete una conducta desviada, esta tiene, sin lugar a duda, una causa, la cual se encuentra entrelazada con otras e influenciada por factores que contribuyen a su final aparición.

Como se puede apreciar, coexiste una cantidad de elementos latentes que se enlazan y se mezclan en todas las partes del organismo social y que, en la mayoría de los casos, no concitan el interés y la atención de los legisladores y los operadores del derecho no les prestan atención,

sin embargo, es el primer asunto que debemos dilucidar si queremos desplegar una lucha eficaz contra la criminalidad.

De lo hasta aquí expuesto, parece razonable definir al delito no como una conducta típica, antijurídica, culpable, prevista y penada por la ley, sino como un comportamiento extraño para conseguir determinados fines deseados, con perjuicio de otras personas. Pero, ¿la sociedad está dispuesta a asumir esta definición y sus consecuencias?.

LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA

*En nuestro país padecemos una antigua enfermedad:
nos dolemos de ilusión legislativa.*

*Suponemos que en una jornada del Congreso,
con buena voluntad, podemos derogar la realidad.*

(Sergio García Ramírez)

Concepto y finalidad

La criminología no sería fértil sin la política criminológica. Es su finalidad fundamental. Se hace criminología para estudiar y conocer los factores criminógenos, a fin de diseñar la política pública integral destinada a superar dichos factores, dejando establecido que hay razonamientos sensatos para legislar adecuadamente en pro de la seguridad, que son compatibles con un estado constitucional y democrático de derecho y que guardan el equilibrio que exige la Constitución, sin ofrendar libertades a cambio de intereses políticos subalternos y sin manipular retorcida y siniestramente normas jurídicas.

La política criminológica no es otra cosa que la política referida a los asuntos criminales, el planteamiento que desde el Estado se ejecuta para hacer frente al fenómeno de la criminalidad. A decir de Borja, E. (2003:22) es

[...] el conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad.

Evidentemente, la política criminológica sigue una orientación y valores de acuerdo con la ideología de la forma de Estado, sea este totalitario, autoritario o democrático. En efecto, en un Estado totalitario, caracterizado por la negación de los derechos humanos, la política criminológica será de erradicación del crimen a cualquier costo, porque el

ciudadano no interesa como persona sino que está sometido al poder del gobernante, razón por la cual se buscará la intimidación de los criminales mediante la imposición de penas severas que buscan anular cualquier voluntad discordante con el régimen.

En cambio, en el Estado democrático, caracterizado por el respeto y fomento de los derechos humanos, la política criminológica se estructurará bajo la consideración que el crimen no puede ser erradicado de la sociedad, porque como expresara Durkheim, es normal como expresión de la dialéctica del conflicto social y hasta necesario y útil, porque constituye una especie de alerta temprana de que las estructuras sociales no están funcionando apropiadamente.

Siguiendo la línea de pensamiento de Claus Roxin, evocado por Borja, E. (op. cit. p. 27) en todo estado democrático, en el que existen condiciones políticas, jurídicas, sociales y económicas, la presencia del crimen es inevitable, por la gran ubicuidad que tiene, por su naturaleza multifactorial y porque la naturaleza del hombre es falible y vulnerable y depende de su circunstancia. En ese sentido, el crimen aparece como el precio que se debe pagar por mantener unas mínimas condiciones de libertad y respeto a los derechos humanos.

El crimen y el castigo

El derecho, en una de sus tantas definiciones, es concebido en general como un instrumento de control que emplea la coacción, lo que le ha caracterizado como la dosificación de la violencia institucional, sobre todo según consideran los sociólogos. El derecho penal, en particular, lo es con mayor rigor. Cuando se pregunta por las acciones efectivas para enfrentar la criminalidad y reducirla, el derecho penal apuesta por la represión normativa, procesal y ejecutiva.

Lo negativo de esta visión es que oculta lo que las instituciones penales persiguen, entre otros, la búsqueda de seguridad y orden, a cambio de lo cual automatizan el castigo y la represión por el mero hecho de brindar una respuesta contundente y fatal.

Así mismo, elimina los efectos sociales diferentes al control de la criminalidad de una verdadera política criminológica, como son, entre otros, la creación de empleo y la formación de vínculos solidarios entre personas ajenas y distintas.

Por último, el enfoque penal invisibiliza la causa de la ineficacia de una política criminológica, que está comúnmente en el entorpecimiento político, la barrera mediática, la escasez de recursos y en la irracionalidad política.

Como es sabido, el sistema penal, el discurso penal y el derecho penal contienen racionalizaciones reiterativas de programación normativa irreal, ya que se desarrolla con base en un texto legal, se justifica mediante la dogmática y se planifica como un deber ser, y no hace otra cosa que reproducir la violencia a través del poder de las agencias de dicho sistema. Su selectividad condiciona mayores conductas lesivas; se aplica en medio de un modelo que convive con la corrupción; concentra un poder socialmente vertical que destruye las relaciones horizontales, pese a que el poder de administrar justicia emana del pueblo, según el principio constitucional democrático, derivado del axioma según el cual el poder emana del pueblo.

Por ello, como sostiene Zaffaroni, E. (1989), el sistema penal no actúa conforme al discurso jurídico penal y no es racional, por cuanto no tiene coherencia interna ya que el derecho debe servir a la persona humana. Es claro, pues, que la perspectiva penal acusa una notoria pérdida de seguridad de respuesta y, en esa medida, engaña e ilusiona, entre otras razones derivadas de lo anteriormente expuesto, porque las penas que concibe, aplica y ejecuta, carecen de racionalidad y constituyen un dolor sin sentido, por eso el jurista argentino las llama “penas perdidas”; sin embargo, dicho sistema se sostiene por la incapacidad de reemplazarlo por otro.

Sin embargo, desde la Ilustración, la justicia penal pública es sostén del régimen democrático liberal contemporáneo y genera elevadas esperanzas, por su función y las pasiones que desata. Se espera que encarcele a los delincuentes, los rehabilite, reduzca la criminalidad y disuada a los potenciales infractores. Empero, ha fracasado reiterada y ruidosamente, generando muchas polémicas y más reformas. Esto configura, como ya tenemos dicho, la grave contradicción interna o la ironía del sistema penal.

Resulta obvia la omnipresencia del derecho en la vida y, con mayor énfasis, del derecho penal. En esa línea, la noción de crimen y castigo está inscrita en nuestro proceso de socialización como seres humanos³.

3 Nota del autor: En los primeros años de vida, el ser humano ve, escucha y experimenta constantes y permanentes prohibiciones per se, sin fundamentación racional explícita, en el hogar, la escuela y la comunidad (¡No hagas eso porque va a pasar esto otro! ¡Si no te portas bien viene el cuco y te llevará!, entre otras), las que van moldeando su conducta, convirtiéndolo en un ser castrado en su voluntad, inactivo por sí mismo, tímido hasta el ensimismamiento o impermeable a la admonición, indolente al castigo, avezado en la desobediencia y libertino impenitente; hasta que en la adolescencia fluye su rebeldía, muchas veces incontrolable, y así va definiendo su carácter y comportamiento a la par que delibera y razona sobre la pertinencia y fundamentación de dichas prohibiciones.

Hay un factor primigenio de índole psicológica desde la primera etapa de la educación del ser humano en el seno del hogar. La ecuación premio-castigo es un factor indeleble en la vida y que condiciona nuestra conducta.

Así, el crimen y el castigo es una institución socio cultural en todas las comunidades y sociedades humanas, para cuyo desenvolvimiento se cuenta con sistemas, ideas, normas, técnicas, recursos, prácticas y costumbres, sea cual fuere su forma de organización política, régimen jurídico y tradiciones culturales. En adelante precisa denominarlos en el ámbito criminológico como *“la otra pareja”*, habida cuenta de la existencia de la conocida *“pareja criminal”* conformada por el victimario y la víctima. Ambas parejas gozan, como es fácil advertir, de una notoriedad sin par y producen fuertes sentimientos contrarios y confusos.

Es sabido que en toda sociedad existen valores, principios y reglas, que son necesarios para la convivencia armónica, pero también que hay comportamientos trasgresores que se consideran crímenes cuando retan gravemente los valores, principios y reglas de mayor trascendencia para la convivencia humana, expresados en normas penales. Estas conductas son inevitables por la imperfecta naturaleza humana y, recordando el pensamiento de Durkheim al respecto, resultan necesarias y hasta convenientes porque permiten reevaluar lo que definimos como correcto.

En ese sentido, el crimen y el castigo, más que manifestaciones jurídicas, son un espejo multidimensional de la sociedad en la medida que proyecta aquello en lo que la comunidad cree, teme, une, separa y aspira. Parafraseando a Franz Von Listz, el sistema penal es la tarjeta de presentación de la sociedad y el Estado. Dicen mucho del tipo de sociedad y estado que es una organización o comunidad que cuente con leyes, procedimientos y prácticas penales que afecten derechos fundamentales.

Así, las nociones de crimen y de castigo remiten necesariamente a procesos históricos de configuración de los rasgos básicos de una sociedad, mientras que el sistema penal es una mera adaptación política al desafío que plantea la modernidad a las sociedades, que como sabemos llega en diferentes tiempos a las distintas realidades.

Por ejemplo, desde una óptica conservadora, como la del realismo de derecha, el déficit de control sobre los impulsos criminales origina la delincuencia. Semejante postura supone que la persona humana es egoísta y carente de auto control, en tanto que si se le presenta la ocasión delinquiría para satisfacer su deseo individual, lo cual se originaría a su vez en la inadecuada formación recibida en el hogar y la escuela, por lo que el sistema penal y sus aparatos deben enseñarles a auto controlarse

y no romper las reglas, para evitar una percepción de desorden social, como el que ilustra la *Teoría de las Ventanas Rotas* de Wilson y Kelling⁴; y así proyectar una falsa idea de tranquilidad a una población anhelante.

Conforme al pensamiento de Garland, D. (1999:28-29), este enfoque se justifica en la Teoría del Consenso y se evidencia en las duras políticas de seguridad ciudadana como la de “tolerancia cero”, que conlleva mayores poderes policíacos, fortalecimiento del sistema penal y endurecimiento del sistema penitenciario, ocultando de esa manera el declive ético individual y la caída de la moralidad social que debido a una lesiva permisividad ha quedado en una situación sumamente crítica. Pero también desestima las causas sociales de la criminalidad, tales como la exclusión, desigualdad, pobreza y desempleo, entre otras.

Garland (op. cit. p. 29-30) afirma, asimismo, que, en el lado opuesto, el realismo de izquierda se justifica en la Teoría del Conflicto, que califica a éste como una norma social y al capitalismo como criminógeno, por los conflictos de clase y la utilización del poder de definición, asignación y ejecución como instrumento político para el mantenimiento de la clase dominante en su posición privilegiada.

En definitiva, la centralidad del castigo y el control penal es un común denominador de la agenda política y, al mismo tiempo, la idea de que el castigo y la protección penal es lo que la gente quiere, es parte de la ortodoxia de la política actual que ningún político se atreve a contradecir.

¿Cuántas veces muchas personas habrán reflexionado acerca de que la modernidad ha traído consigo una nueva realidad política, económica, social y cultural, caracterizada por programas sociales reducidos, el énfasis en la responsabilidad individual, la colectivización de deberes y la individualización de derechos, de todo lo cual resulta una ciudadanía menguada y un individualismo hipertrofiado, exacerbado, que alimenta un *ego* que es criminógeno?

La modernidad conlleva, igualmente, inestabilidad y mutaciones penales de adaptación, según lo cual, el paradigma no es ya el correccionalismo, correspondiente al Estado de bienestar, que pretende dar tratamiento al delincuente que no se ha adaptado adecuadamente a las nuevas estructuras debido a las privaciones que padece por deficiencias sociales (causas sociales del crimen); sino el conjunto múltiple del crimen, forma gerencial de tratamiento preventivo solamente del crimen que afecta la vida cotidiana; y gran punición contra los delitos más graves.

4 James Q. Wilson and George L. Kelling. «BROKEN WINDOWS: The police and neighborhood safety» Disponible en <http://www.forodeseguridad.com/artic/reflex/8090.htm>

Ambas expresiones se enfocan en las consecuencias de la criminalidad, previniéndolas y castigándolas ejemplarmente, desligándolas de su contexto social y económico, o sea, entender menos y condenar más, de esta manera el delincuente sigue siendo, como en el principio del clasicismo criminológico, un ser calculador y egoísta que merece ser tratado con dureza.

Contrariamente, sin embargo, hay que desmitificar el castigo, saber lo que es para poder pensar qué puede ser y qué debe ser. Definitivamente es más que una condena o sanción resultante de un proceso legal seguido mediante procedimientos rituales y aplicación de instrumentos punitivos. En realidad, es un asunto delicado caracterizado por la existencia de complejos marcos de referencia socio cultural que no deben ser explicados con una lógica meramente instrumental, es decir, únicamente en términos de sus propósitos, porque se trata de un artefacto que tiene una lógica social.

El castigo penal, por ejemplo, en el Perú, tiene como finalidad prevenir el crimen, tanto de manera general, disuadiendo a otros a cometer delitos, cuanto de manera especial, retrayendo a quien lo cometió a que no vuelva a realizar crímenes. ¿En realidad cumple con dicha finalidad? Sabemos que no. La pena aplicada a una persona no retrae a otra persona de cometer delitos. El delito crece de manera exponencial y se vincula directamente a la sobrepoblación de los penales, en la que más de la tercera parte no tienen sentencia.

Pero la situación expuesta es más alarmante aun si consideramos que, según la misma nota informativa, solo se informa a la policía de un crimen por cada tres ocurridos, por lo que la cifra oscura de la criminalidad es todavía mayor.

La otra finalidad de la pena, que tampoco se cumple, es la rehabilitación, reeducación y resocialización del delincuente. En las circunstancias de hacinamiento y sobrepoblación carcelaria es imposible que se cumpla, máxime si concurren otros factores, tales como la falta de recursos, el debilitamiento del principio de autoridad, la corrupción, entre otros. Se trata, pues, como dice Zaffaroni, E. (op. cit.), de penas perdidas, de oportunidades desperdiciadas, de situaciones en la que el Estado inflige dolor, afectación y sufrimiento a las personas que están privadas de su libertad, sin ninguna racionalidad, utilidad social ni personal ni sentido alguno, que atenta contra el principio fundamental que orienta a todo Estado democrático y de derecho, el del respeto a la dignidad de la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado.

Entonces, es mejor pensar que el castigo debe reforzar la solidaridad social para construir un mejor orden, lo cual es un significado distinto al que ahora tiene como instrumento meramente represivo, por lo que la acción social resultaría enriquecida. Y esto ya es una perspectiva cultural criminológica diferente, por cuanto el sistema de ideas, creencias, conceptos, valores y categorías con los que utilizamos para construir, pensar, sentir, dar significado y relacionarnos con el mundo en el que vivimos, se situaría más allá de la visión oficial del castigo que encarna la cultura penal, la cual genera en la población determinadas emociones con las que asimilamos el discurso penal y la retórica política y comunicacional de los *mass media*.

Precisamente, esas emociones hacen que la opinión pública clame hoy en día por la pena de muerte ante delitos graves que afectan particularmente la sensibilidad social, tales como la violación sexual contra menores de edad, entre otros. Se trata de pulsiones hábilmente exacerbadas por algunos dirigentes políticos, medios de comunicación u opinantes ad hoc, con lo cual buscan gatillar la impotencia de la sociedad frente a la violencia e inseguridad, aunque solo consigan desnudar la ineficacia del sistema penal; la exclusión de la sociedad misma de la toma de decisiones frente al problema de la criminalidad, la que se deja solo en manos del gobierno; y la ausencia absoluta de una política criminológica.

A este respecto, cabe preguntarnos ¿por qué la ejecución pública o la tortura nos parecía antes normal y hoy nos parece cruel o inhumano? ¿Así nos parecerá en un futuro la cárcel, que hoy aceptamos con toda normalidad, pese al submundo que constituye? La supuesta normalidad es siempre provisional.

El castigo, entonces, que se aplica por el mero hecho de reprimir y causar dolor, es un fracaso que la realidad nos muestra frontalmente, lo cual nos lleva a considerar que el efecto preventivo general o especial que se busca con el castigo, hay que buscarlo fuera del espacio penal, como también, lógicamente, la inducción al crimen.

El castigo, que aparece ante nosotros como expresión de una guerra civil pequeña del Estado contra los ciudadanos, pone de manifiesto una sociedad encerrada en una lucha consigo misma, frente a lo cual es mejor siempre deliberar para evitarlo.

Si aceptamos estas consideraciones ¿por qué somos incapaces de reemplazar nuestro históricamente ineficaz sistema penal y penitenciario?

LOS FINES DEL ESTADO

El estado democrático debe aplicarse a servir a la mayoría y procurar la igualdad delante de la ley, debe al mismo tiempo protegerse contra el egoísmo y proteger al individuo contra la arbitrariedad del estado.

(Pericles)

Estado, sociedad y poder

Como bien sabemos, el Estado, nombre moderno con el que se conoce a la organización jurídico-política de la sociedad, es una creación del hombre, que es anterior y superior al estado, para crear condiciones propicias en las que la persona humana pueda desarrollar sus potencialidades y realizarse. Es, pues, un medio al servicio del colectivo social y de cada uno de quienes lo integran. Es, asimismo, una obra del hombre, necesaria por la naturaleza gregaria de éste.

Para que el Estado actúe en su ámbito natural que es el político, cuenta con el poder, en virtud del cual produce el derecho para regular la convivencia humana y lo hace cumplir coactivamente. Es así como lo advertimos al estado, a través de su manifestación jurídica que es omnicompreensiva.

Precisamente, el poder es una relación de mando y obediencia que está presente en una multiplicidad de ámbitos. El poder político es un factor indispensable para la pervivencia del estado, ya que con él se ejerce el necesario control social, sin el cual la organización devendría en desorden y caos, constituyendo un escenario en el que la supervivencia del hombre no estaría garantizada.

De acuerdo con Ferrero, R. (1975: 29-50) el poder es una energía de la voluntad, organizadora de la vida social, que asume el gobierno para asegurar el orden y crear el derecho, al servicio de una idea. No cabe explicarse la vida social sin analizar el impulso del poder, pues la historia demuestra que la voluntad de dominio es una fuerza constante en la dinámica social.

En ese sentido, la realidad social es orientada por la política, que cumple una triple función: de dirección, de especialización y de coacción. La primera necesidad del Estado es subsistir, lo cual no se logra sin un mínimo de cohesión. Para ello existe la política, que es una actividad de relación entre gobernantes y gobernados para buscar lo mejor para éstos, de manera continua y permanente.

La sociedad no es una suma de individuos, sino un compuesto que, por virtud del poder, adquiere una voluntad y se comporta de una manera determinada, debido a la orientación política. De ahí que la política convierta las tendencias sociales en normas jurídicas.

En materia de tendencias sociales, hay quienes desean conservar el orden existente y consideran que bastaría con moderar la injusticia humana; otros quieren establecer la dictadura totalitaria arrancando al hombre la posibilidad de decidir por sí mismo sobre su destino; y otros desean la transformación del orden dentro de la libertad, para lograr un orden social que proporcione justicia económica y brinde a todos las mismas oportunidades para el pleno desarrollo de sus potencialidades.

Esta tercera alternativa solo se consigue manteniendo un equilibrio entre orden, poder y libertad, trilogía en donde se resume el quid de la política, que media y arbitra entre la fuerza estática representada por el orden y la fuerza dinámica simbolizada por la libertad. Si la resistencia del orden a los cambios es excesiva, el poder se coloca al lado del cambio. Contrariamente, si la reforma le parece exagerada o prematura, el poder tiende al orden. Así, mantiene la cohesión.

Como todo poder anhela ser obedecido con un uso mínimo de la fuerza, pues el uso intensivo y permanente de la fuerza ocasiona rebeldía o sumisión, extremos ambos no aptos para la conducción de personas con dignidad, derechos y libertades. Por ello, el poder trata de ganar prestigio para perdurar. Indudablemente, el valor de la represión y el castigo varía en relación inversamente proporcional al grado de consenso existente en una sociedad, por ello, en los grupos cohesionados la represión es innecesaria por lo general, pero en los colectivos no cohesionados, el castigo es forzoso para evitar el caos y la disolución.

El bien común, el bienestar general y la seguridad integral

El bien de la comunidad nacional es la causa del Estado. Para eso existe, no para generar mal a sus miembros. Ferrero, R. (op. cit.) afirma que el bien común es una situación ideal por alcanzar, caracterizada por un conjunto de condiciones sociales que favorecen la existencia, desarrollo y realización del hombre, las cuales requieren de un orden que proporciona seguridad y justicia a través de los servicios públicos. El bien común es el fin supremo del Estado, el cual se descompone en dos fines esenciales: el bienestar general y la seguridad integral. Ambos son nombres de un mismo concepto. No hay seguridad sin bienestar y viceversa. Asimismo, la persona humana no se podrá realizar sin un mínimo de bienestar y de seguridad. Los instrumentos para alcanzar ambos fines son, respectivamente, el desarrollo y la defensa nacionales. Todos somos destinatarios de dichos fines.

Cuando el Estado está ausente o incumple sus fines, la existencia y realización de la persona humana se colocan en grave riesgo y los derechos humanos son desconocidos, violentados o afectados, en vez de ser respetados y promovidos. Cuando el índice de criminalidad acusa una tendencia creciente y sostenida, existe la alerta temprana de que algo está funcionando mal en las estructuras del estado, y las condiciones de desarrollo y realización personales no alcanzan a todos, por lo que el estado estaría siendo aprovechado por algunos en su beneficio. En estas circunstancias sociales de desatención y olvido se configura un campo propicio para el reforzamiento de conductas egoístas que rechazan la solidaridad, el eclipse de valores éticos y la criminalidad más abyecta.

La vida social en sus proyecciones jurídica, económica, política, cultural y en todos sus órdenes, se ve afectada por un clima de inseguridad que nos atemoriza hasta la parálisis institucional y personal. Podríamos preguntarnos ¿de qué vale tener la mejor Constitución política si quien conduce la acción del Estado, es decir, el gobierno, no puede diseñar políticas públicas integrales criminológicas para conjurar el peligro actual y el riesgo latente de la inseguridad? ¿Será un Estado de derecho aquel en el que no es posible vivir sin exponer la vida, la integridad personal y el patrimonio? Definitivamente no porque los derechos humanos estarían siendo afectados permanentemente, teniendo en cuenta el principio de la indivisibilidad e interdependencia.

Lo anterior nos permite comprender que la sociabilidad y la politicidad del hombre son innatas, en base a los cuales surge la organización política que ha recibido varias denominaciones a lo largo del desarrollo de la humanidad y que hoy se conoce como estado, del cual surge el orden jurídico, que muchas veces es insuficiente, como en nuestro país, para prevenir, reducir y controlar la criminalidad, razón por la cual se requiere de políticas públicas criminológicas que debe implementar el Estado, para cumplir con su fin esencial de proporcionar seguridad.

La política de Estado que históricamente se ha venido aplicando en nuestro país para hacer frente a la criminalidad, ¿es adecuada a los fines esenciales del Estado?, o ha sido una política puramente represiva sin finalidad reeducadora que ha fracasado en la reintegración útil del penado a la sociedad?

LA EDUCACIÓN

Abrid escuelas para cerrar prisiones
(Victor Hugo).

*Educad a los niños y no será necesario
castigar a los hombres*
(Pitágoras).

La cultura de los derechos humanos

En la Conferencia sobre Educación en Derechos Humanos y Democracia, promovida por la UNESCO y realizada en Montreal en el año 1993, se manifestó el concepto de la cultura de los derechos humanos como uno de los objetivos prioritarios para el siglo XXI. Posteriormente, la noción aparece en la Declaración y Plan de Acción de la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de Viena en el año 1993; en el Plan de Acción de las Naciones Unidas para el Decenio de la Educación en Derechos Humanos de 1994; y en la Declaración y Plan de Acción de la 44ª Conferencia Internacional de Educación de la UNESCO del año 1994. La idea central del concepto puede ser resumida en una manera de vivir juntos basada en los derechos humanos o en ubicar al hombre en el centro del desarrollo sostenible, en razón de que es un fin y no un medio o un instrumento, lo que supone la consagración definitiva del respeto y la protección de la dignidad humana.

La socialización con base en los derechos humanos, exigida por el respeto a la dignidad humana, solo puede darse en un Estado de derecho y a través de la solidaridad en la interrelación humana, para lo cual es preciso el diálogo en la convivencia y la comprensión para reconocer al prójimo para tomar decisiones con justicia y sin violencia, a fin de construir la paz social.

Al respecto, Fernández, A. (2000:5) considera que es indispensable estudiar la noción de la cultura de los derechos humanos teniendo en cuenta la interrelación e interdependencia que deben existir entre democracia, derechos humanos y desarrollo sostenible, ámbito en el cual la universidad como institución tiene que cumplir un papel fundamental en la construcción de dicha cultura, tanto en el ámbito de la educación como en el de la investigación.

Agrega Fernández, A. (2000:62), citando al filósofo chino Siun-tseu, que, si los individuos no se ayudan entre sí, viven en la pobreza; si la sociedad no reconoce los derechos del individuo, se producen conflictos. La pobreza crea la angustia y los conflictos engendran la desgracia. Para

mitigar la angustia y eliminar los conflictos, lo mejor es instituir una sociedad que reconozca claramente los derechos del individuo.

Pese a que la idea precedente data del siglo III a. C., su vigencia es elocuente, sobre todo pone de manifiesto dos factores criminógenos que son frecuentes actualmente, la pobreza y el conflicto, que están por doquier y que son causados por la falta de diálogo, comprensión y solidaridad.

Deliberar con el otro juiciosa y razonablemente para entender su situación y su accionar, nos llevará a tomar conciencia que el sentido de la vida está en la ayuda que debe brindar el más fuerte al más débil, por una exigencia ética en pro de la dignidad humana. De esta manera, se prevendrá la violencia y reducirá la criminalidad.

La formación para los derechos humanos

Hay un abismo inmenso entre la teoría y la praxis de los derechos humanos. Teóricamente tenemos el mejor elenco de derechos humanos, sin embargo, en la práctica cotidiana se violan constantemente, lo cual puede deberse a la visión meramente positivista de su enseñanza, que nos presenta una visión formal y legalista, pero acaso no compartida ni internalizada racionalmente, de ahí que sea necesario no desligarlos de su natural ámbito ético, que nos permite admitir tranquilamente la dignidad absoluta de la persona humana, por cuanto, como sostiene Barrio, J. en la obra de Fernández, A. (op. cit.:138), “los derechos humanos son la expresión más acabada de la ética política”.

Por lo antes dicho, los derechos humanos deben ser respetados para que sean cumplidos libremente, no coactivamente, porque provienen de una necesidad moral antes que una urgencia física.

Una vez entendido, internalizado y practicado como norma de vida social este asunto, los derechos humanos no quedarán encerrados en la estrechez de la norma jurídica escrita y podremos visualizar que los tipos penales sancionan conductas no porque sean más malas que otras, sino porque se califican de malas porque son castigadas por una decisión que tiene que ver más con la política, la economía o la ideología que con el carácter intrínseco del acto mismo. En términos criminológicos, la desviación no es una cualidad del acto mismo, sino una consecuencia de la aplicación de las normas y sanciones.

En el mismo sentido, podremos darnos cuenta de que el delito no es un acto sino un constructo social; que el acto no es desviado sino el significado que se le atribuye, pues la desviación para que exista requiere

de un acto y de una reacción social negativa; y que el delincuente no es el que delinque, sino aquel al que se le atribuye la etiqueta. En otras palabras, la desviación no tiene una naturaleza ontológica independiente del proceso de reacción social.

Así, seremos conscientes que el proceso de etiquetamiento cumple funciones sociales independientemente de lo que se etiquete. Una de dichas funciones es que el castigo reafirma los valores vulnerados y sirve para reafirmar la solidaridad social a costa de un chivo expiatorio. Otra es que el castigo es una forma de degradar actividades, tanto como el lenguaje es una forma de controlar actitudes. Un ejemplo de esto es que la historia demuestra que la criminalización de actividades ha ido variando en función de los nuevos intereses que preponderaban, por ejemplo, antes eran derechos la tala de bosques comunales, la caza y cosecha en campos feudales, entre otros; más recientemente, en nuestro país, antes el adulterio era considerado delito, hoy ya no lo es; y el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, no lo era y con el código penal vigente sí lo es.

Entonces, estamos en condiciones de afirmar que la dignidad ontológica de la persona humana es la fuente los derechos humanos, lo cual nos conduce a comportarnos a ese nivel en el uso de la libertad y a ser tratado como persona humana, aun cuando alguien deba ser castigado por el mal uso que ha hecho de su libertad.

Ahora bien, como generalmente el colectivo suele prescindir de la fundamentación ontológica de los derechos humanos, el concepto de éstos resulta vano o desocupado según la coyuntura histórica, motivo por el cual acudimos espantados cada cierto tiempo a escuchar el clamor de la comunidad por la pena de muerte, la cadena perpetua, el incremento de las penas y otras manifestaciones del cruel rigor del castigo, frente al incremento de la criminalidad. Pero el hecho que el pueblo o la mayoría lo quiera, y se imponga a los demás, no significa que sea democrático, porque por la vía impositiva del número no podemos conculcar los derechos humanos, en realidad por ninguna vía. Máxime si, como ocurre con frecuencia, lo sustancial de la libertad y los derechos humanos no son precisamente visibles para el pueblo, que más bien suele sentirse satisfecho con actitudes contundentes y tangibles.

El derecho a la educación y la educación en derechos humanos

¿Quién es el sujeto del derecho a la educación?, sin lugar a dudas, el hombre. Se educa tanto para que la persona humana pueda desarrollar sus potencialidades, cuanto para que la sociedad cuente con miembros responsables. Al respecto, un gran educador peruano, Constantino

Carvalho, afirmaba que el hombre no nace humano, se humaniza a través de un proceso educativo y de socialización.

Estas premisas nos permiten visualizar el nexo existente entre el derecho a la educación y la educación en derechos humanos. El Informe de la Comisión Internacional Sobre la Educación para el Siglo XXI propone que para cumplir las misiones que le son propias, la educación debe dirigirse a potenciar cuatro aprendizajes básicos: aprender a conocer, o sea, adquirir los instrumentos de la comprensión; aprender a hacer, es decir, poder influir sobre la realidad; aprender a vivir juntos, esto es, a socializar en armonía cooperante; y aprender a ser, lo que significa reconocerse como individualidad pero al mismo tiempo formando parte de una comunidad, la comunidad humana, sin la cual no podemos existir. Estos aprendizajes garantizan una educación en derechos humanos.

Por eso afirmamos que el derecho a la educación tiene dimensiones y repercusiones individuales y sociales. Sin embargo, la situación actual es bicéfala, porque si bien la preocupación por el respeto a los derechos humanos, la paz, la tolerancia, el pluralismo, se muestra en todos los discursos; las políticas y acciones visibles manifiestan gran violencia cultural, política y social, a tal extremo que hasta la escuela, otrora ámbito intangible, que todos respetaban, está ahora sumida en una atmósfera de violencia multifacética, desde *bullying* hasta granadas de guerra colocadas en su ingreso por la delincuencia común⁵.

Cómo enfrenta el estado tales situaciones con el sistema penal y con elementos de seguridad física. No lo hace con el estudio de los factores y causas de la violencia, que permitan diseñar propuestas criminológicas. Hay, por cierto, diferentes fuentes de criminalidad, pero creo que la más frecuente es la precariedad económica de las gentes que no tienen un nivel de ingreso estable y adecuado para mantener un horizonte de vida digno. Otra es la carencia de poder personal para evitar la debilidad o la tentación de hacer o dejar de hacer algo extraño que va a satisfacer nuestros deseos y perjudicar a terceros. Ambas tienen que ver con la educación, como la única herramienta capaz de transformar positivamente al hombre. Y ambas están insertas en un proceso causal mayor, que es la socialización, que como dijimos humaniza al hombre.

5 Ver: <http://larepublica.pe/impresasociedad/5186-dejan-2-granadas-de-guerra-en-colegio-lleno-de-alumnos>
larepublica.pe/.../702493-lima-hallan-dos-presuntas-granadas-en-el-centr..peru.com/.../sjl-arrojan-granada-guerra-colegio-durante-hora-clases-noti...
elcomercio.pe/.../san-juan-lurigancho-dejan-granada-puerta-colegio-noti...
www.americatv.com.pe/.../habrian-lanzado-granadas-colegio-san-juan-lu...

Debido a los efectos de la vida moderna, estamos asistiendo a un déficit de socialización que origina la pérdida de la capacidad de las instituciones básicas y fundamentales de la sociedad, tales como la familia, la escuela, entre otras, de transmitir valores y pautas éticas y culturales. Hay nuevos agentes de socialización como los medios de comunicación, los cuales no están destinados para formar personas, y que sin embargo cumplen un rol informativo sobre una base incierta, cual es, que los niños y adolescentes, y aun los adultos, tienen una formación axiológica que les permite elegir adecuadamente la información positiva para su interrelación social armónica, que es un ingrediente democrático.

Es aquí donde se produce la contradicción, pues confiar más en las decisiones de los ciudadanos, si bien es democrático, exige mayor responsabilidad personal, para lo cual es indispensable tener una sólida formación ética, la cual ha descendido por los factores antes referidos, máxime si la responsabilidad de elegir es ejercida cada vez más tempranamente en todos los órdenes de la vida, a diferencia de antaño, en que las decisiones provenían de nuestro entorno familiar, religioso, laboral, entre otros.

Ante esta situación, es indispensable fomentar la capacidad de desarrollar maneras satisfactorias de comportamiento frente a la violencia, la cual se ha vuelto cotidiana y aparece como normalizada en nuestras vidas, debido a la actual carencia de patrones éticos en la formación de los niños y adolescentes.

El objetivo es, en definitiva, proveer una buena formación axiológica y el desarrollo de las competencias y las capacidades para que las personas basen su interacción con los demás en el respeto al otro y en la no violencia. Para lograrlo es importante la información y el aspecto cognitivo, pero más importante es lo actitudinal y el método interactivo. En efecto, la solidaridad, la adhesión, la tolerancia, el pluralismo, la aptitud para trabajar en equipo, no se transfieren automática ni espontáneamente, por lo que los esfuerzos en el aprendizaje de valores requieren de un esfuerzo permanente y cotidiano.

La gran tarea de la educación no es solo el conocimiento, sino la acción consecuente.

LA SITUACIÓN ACTUAL DE INSEGURIDAD, CRIMINALIDAD Y VICTIMIZACIÓN

La criminalidad es un doloroso problema comunitario, más que una triste dificultad personal.

El Perú es uno de los países de América Latina con la mayor tasa de víctimas de la delincuencia. Asimismo, tiene un alto índice de percepción de la inseguridad ciudadana.

Los datos estadísticos no hacen sino confirmar la realidad nacional en cuanto a percepción de inseguridad, victimización y criminalidad, situación que pone de manifiesto las carencias que afrontamos como estado democrático y de derecho, cuyo fin esencial, como es el de proveer de seguridad integral, viene siendo incumplido permanentemente.

Frente a ello cabe reflexionar si debemos seguir activando, cada vez con mayor severidad, el sistema penal, como lo venimos haciendo infructuosamente, pese a reconocer que registra una falla de origen, como es la extemporaneidad respecto de la oportunidad de la ejecución del crimen. ¿Qué hace falta para decidir por la formación de criminólogos que puedan diseñar políticas públicas integrales para prevenir, reducir y controlar el crimen?, ¿seguimos considerando al crimen como un problema individual, cuando sabemos que es un doloroso problema comunitario?

La represión penal por el sólo hecho de castigar el daño producido por el crimen, cada vez con mayor intensidad y violencia, es como dice Zaffaroni, E. (1989) una pena perdida, en el sentido que es carente de racionalidad y desaprovecha la oportunidad de reprimir con sentido pedagógico, reeducando y rehabilitando al infractor, que como ser social acaso no ha tenido oportunidad ni condiciones para desarrollar su libertad y responsabilidad que le permitan participar en la sociedad congruentemente con los fines gregarios que inspiran a todo colectivo humano. En efecto, difícilmente puede decirse que el sistema penal protege la dignidad y los derechos humanos del agresor y la víctima, bienes jurídicos tutelados por los artículos 1 y 2 de la Constitución Política; asimismo, el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados y el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, son incumplidos en la realidad.

De la misma manera, la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad, que es el objeto del Código Penal, según el art. I de su Título Preliminar, es estéril porque a mayor intensidad penal, mayor es el índice de criminalidad.

Igualmente, es un dato objetivo de la realidad que las funciones preventiva, protectora y resocializadora de la pena, tampoco se cumplen debido a la ausencia de una política de prevención terciaria, es decir, en la ejecución penal, por el contrario, las cárceles son lugares de adoctrinamiento y adiestramiento del crimen, inclusive desde ellas se planifican y dirigen acciones criminales con un nivel de planeación y comunicación digno de mejor causa.

¿No es razonable considerar a la educación y un sistema económico más justo como la mejor prevención contra el crimen?

CONCLUSIONES

Existe una relación directa entre el elevado índice de criminalidad y la carencia de una política criminológica adecuada en nuestro país. El déficit de política criminológica se debe a que en el país no existe formación ni especialización académica en Criminología.

Existe una política penal en reemplazo de la política criminológica, la cual consiste en crear nuevos tipos penales, agravar las penas, reducir los beneficios procesales y penitenciarios, nombrar más policías, fiscales y jueces especializados en lo penal, y construir más cárceles.

La política penal está instrumentalizada con base en un mayor y más rígido control social formal vertical, que engendra más violencia por el uso excesivo y desviado de la fuerza pública, que hace una autoridad policial autoritaria con la población vulnerable y dócil con los grupos de poder o influencia social.

El sistema penal etiqueta y estigmatiza al sospechoso y al infractor sancionado, que en su mayoría pertenecen a los grupos marginales y vulnerables de la sociedad, constituyendo con ellos una reserva criminal a la que siempre se acude para identificar a los infractores y mantener unida a la población en torno al miedo al crimen y al criminal.

Las sanciones penales se ejecutan descuidando las importantes funciones que tienen en aras a la reeducación, rehabilitación y resocialización del infractor; y generan más violencia, por lo que la acción del estado en materia penal se aleja del principio constitucional de respeto a la dignidad de la persona humana, siendo la imposición de la pena una oportunidad perdida para lograr efectivamente su finalidad.

El sistema penal por sí mismo jamás va a poder advertir, vigilar las condiciones propicias para la génesis del delito ni contener la criminalidad, por el contrario, la exacerba y estimula su recreación para evitar ser alcanzada por el presupuesto normativo y la consecuencia jurídica.

La Criminología es la ciencia social multidisciplinaria idónea para estudiar los factores criminógenos y plantear el diseño de una política criminológica integral para prevenir, reducir y controlar la criminalidad. Las autoridades y la población deben entender que el crimen es el reflejo de las estructuras sociales, por lo que mejorando éstas se obtendrán mejores resultados en la contención del crimen.

La educación es la única herramienta capaz de transformar al hombre, razón por la cual es un derecho fundamental empoderado, debido a que gracias a la educación el ser humano toma conciencia de sus derechos naturales y está en mejor aptitud de procurar su defensa y mejorar su ejercicio.

La educación en derechos humanos es indispensable para que la sociedad no se aparte del pluralismo, la tolerancia, la libertad y la igualdad, es decir, que constituya un estado verdaderamente democrático y de derecho, en el que rija por igual el imperio del orden jurídico para todos, autoridades y población; y que las leyes atiendan a una genuina voluntad popular; a una búsqueda de solución eficaz de los problemas e intereses generales; y sean aplicadas a todos por igual, sin ninguna distinción.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Borja, Emiliano *“Curso de política criminal”* 2003, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España. 323 pp.

De Cabo Antonio y Pisarello, Gerardo en el prólogo de *“Los fundamentos de los derechos fundamentales”* de Luigi Ferrajoli. 2005, Editorial Trotta S.A., Madrid, España. 391pp.

Fernández, Alfred *“Hacia una cultura de los derechos humanos. Un manual alternativo de los derechos fundamentales y del derecho a la educación”*. 2000, Editado por Alfred Fernández. Universidad de Verano de derechos humanos y del derecho a la educación. Ginebra, Suiza. 294 pp.

Ferrajoli, Luigi *“Los fundamentos de los derechos fundamentales”* 2005, Editorial Trotta S.A., Madrid, España. 391 pp.

Ferrero, Raúl *“Ciencia política”* 1975. Editorial Studium, Lima.

Garland, David, *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. 1999. Editorial Siglo XXI. México.

- Hikal, Wael *“Introducción al estudio de la Criminología”* 2011, 2ª. Edición. Editorial Porrúa, México. 355 pp.
- Imre Szabo “Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores” en *“Las dimensiones internacionales de los derechos humanos”* Volumen I, 1984. Ediciones del Serbal S.A. Barcelona, España. 303 pp.
- Francisco Fernández Segado *“La dogmática de los derechos humanos”* 1994. Ediciones Jurídicas. Lima, Perú. 366 pp.
- Rodríguez Manzanera, Luis “Criminología” 1989, Editorial Porrúa, México.
- Sófocles, Antígona, “Las leyes no escritas e inmutables de los dioses” Recuperado de: https://books.google.com.pe/books?id=IVrTZzSQmpIC&pg=PA167&lp=PA167&dq=S%C3%B3focles,+Ant%C3%ADgona,+%E2%80%9CLas+leyes+no+escritas+e+inmutables+de+los+dioses%E2%80%9D.&source=bl&ots=U8n12jp-A_&sig=IVBeKWklxzBUVDuH9IiHII5GhW0&hl=es&sa=X&ved=0CCgQ6AEwBGoVChMI56SL3oCxxwIVC86ACh3y0wOw#v=onepage&q=S%C3%B3focles%2C%20Ant%C3%ADgona%2C%20%E2%80%9CLas%20leyes%20no%20escritas%20e%20inmutables%20de%20los%20dioses%E2%80%9D.&f=false
- Vasak, Karel “Las dimensiones internacionales de los derechos humanos” Volumen I, 1984. Ediciones del Serbal S.A. Barcelona, España. 303 pp.
- Vittorio Frosint “Los derechos humanos en la sociedad tecnológica” en *Anuario de Derechos Humanos* N° 2, Universidad Complutense, Madrid, 1983.
- Zaffaroni, E. *“En busca de las penas perdidas”* AFA, 1989, Buenos Aires.

REFLEXIÓN SOBRE LA PERSONA HUMANA Y LA POLÍTICA CRIMINAL

Gino Ríos Patio

SUMARIO

1. Introducción.
2. Política criminal.
3. Las modificaciones al Código Penal.
4. ¿Prevención y punición?

INTRODUCCIÓN

El artículo 1° de la Constitución Política del Estado consagra el postulado máximo del pensamiento demo liberal al colocar en el pórtico de la juridicidad nacional y en la base de nuestra comunidad política, el principio según el cual, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

El Perú es una república democrática y social, con gobierno representativo, lo que quiere decir que la libertad y la igualdad son los valores superiores del ordenamiento jurídico, siendo la libertad la raíz de los derechos humanos y, a su vez, no siendo éstos comprensibles al margen de la igualdad; y que el desarrollo integral del ser humano, exigido por su dignidad, sólo se posibilita con el ordenamiento político.

De lo anterior descende que la clave normativa del sistema político y jurídico es el orden axiológico anterior a la Constitución y al Estado, pues éste asume la misión de alcanzar y realizar los valores antes mencionados para tener legitimidad. Así, la íntima conexión entre ordenamiento estatal y valores queda establecida, lo que supone el reconocimiento de la dimensión axiológica del Derecho. Esa es la fundamentación del artículo 1° de la Constitución. En él se condensa la filosofía y los criterios axiológicos del ordenamiento político.

La dignidad de la persona humana es el valor supremo. El principio de libertad emana de ella, como único factor capaz de asegurar un contenido valorativo al derecho. Por eso, los derechos humanos, como un lazo de unión del Estado y los ciudadanos, son un medio de integración

objetiva. Tienen un carácter funcional e institucional que los convierte en el fundamento último del propio Estado.

Al ser los derechos humanos la expresión más inmediata de la dignidad humana, son también la condición *sine qua non* del Estado constitucional democrático y no pueden dejar de ser considerados sin que peligre la forma de Estado o se transforme radicalmente. Los derechos humanos cumplen, pues, funciones estructurales para los principios conformadores de la Constitución y son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, configurado como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado social y democrático de derecho.

La Carta Política en sus artículos 58° y 59°, prescribe que, bajo el régimen de una economía social de mercado, el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura; y brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren desigualdad. De igual manera, establece como principio y derecho de la función jurisdiccional en el artículo 139° inciso 22. que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

En este orden de ideas, la democracia debe tener a través de sus instituciones, la capacidad de procesar y organizar las demandas sociales y políticas de la población. ¿Se ha dado esto en nuestro país?

El descrédito y el desinterés por la política y el derecho, así como la ausencia del Estado en algunas zonas del país, ha originado que la gente busque canales alternativos de institucionalidad cuya legitimidad es precaria, como los comités de autodefensa y las rondas campesinas.

Sin embargo, conforme al artículo 38° de la Carta Fundamental, todos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución. Es decir, todos debemos propugnar la prevalencia de la libertad e igualdad, en un marco de respeto a la dignidad de la persona humana.

POLÍTICA CRIMINAL

La política criminal o criminológica es el conjunto de medidas que adopta el Estado para prevenir, controlar y reprimir la criminalidad. Su elaboración depende de la interacción de muchas disciplinas sociales que pueden explicar la desviación social, como la sociología, economía, psicología, antropología, pedagogía, derecho penal, criminología, etc.

Forma parte de la política general del Estado y no de una política sectorial específica, pues son variadas las medidas que pueden adoptarse para contrarrestar el fenómeno delictivo.

Es importante destacar que, de ninguna manera, la política criminal puede reducirse a ser política penal; como el derecho penal, en modo alguno, puede pretender monopolizar los conocimientos y las soluciones criminológicas. Por el contrario, consideramos que la política criminal o criminológica debe apuntar a la restricción máxima de la violencia estatal expresada a través del derecho penal, que históricamente no ha resuelto los problemas de criminalidad, por acusar un déficit etiológico, al representar una intervención tardía en el problema criminal; un déficit social, al acusar un sesgo individualista e ideológico en la selección de los destinatarios de la norma penal y en el diseño de los programas penales, y un déficit comunitario, al conceder demasiado protagonismo a las instancias oficiales del sistema legal, con prescindencia de la comunidad.

Una eficaz política criminal debe priorizar la prevención primaria, orientando las medidas hacia las causas del problema criminal, para neutralizarlo antes que se manifieste, resolviendo las situaciones carenciales criminógenas, tales como, educación, salud, trabajo, recreación, calidad de vida, etc., lo que demanda un trabajo sostenido y multisectorial de mediano y largo plazo en la construcción y ejecución de estrategias culturales, económicas, sociales, etc.

Del logro del carácter primario de la prevención, dependerá la intensidad de la fase secundaria, para actuar donde el conflicto, pese a las medidas prevencionistas primarias que se adopten, se manifieste; por lo que debe ser una fase selectiva y de corto plazo, que apunte al sistema penal y a la acción policial.

Finalmente, la fase terciaria de la prevención criminal se dirige concretamente a la población reclusa para evitar la reincidencia, con programas rehabilitadores y resocializadores, que por definición están alejados de las causas del crimen.

Ahora bien, tradicionalmente la idea estimada como medio adecuado para prevenir el delito, ha sido de índole penal, esto es, la amenaza del castigo. Así, la supuesta eficacia preventiva de la pena, merced a su rigor, disuade al potencial infractor a través de un imaginado efecto inhibitorio.

En este criterio, la ecuación resulta expresada en la fórmula: a mayor pena, menor criminalidad. De donde se deduce que el incremento de la delincuencia se explicaría por la debilidad del castigo penal. O sea, política criminal o criminológica igual a política penal.

La realidad ha demostrado históricamente que el proceso motivacional del infractor penal no es tan simple ni ingenuo. El rigor del castigo es sólo una de muchas otras variables, como son, la prontitud con que se imponga la pena, su certeza, efectividad y, sobre todo, la sincronización con el sistema de control social informal y el compromiso de la comunidad, ya que el crimen es un problema comunitario, social y no personal, pues nace en ella y debe ser resuelto por ella.

LAS MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL

Desde el año 1991 en que entró en vigencia el nuevo Código Penal, la producción de normas modificatorias ha sido y es profusa. Aproximadamente a razón de una modificación cada quince días, lo cual es un índice revelador de que no existe seguridad ni estabilidad jurídica y que solo se emplea el *penalismo* como ariete para hacer frente a la criminalidad, en ausencia de una verdadera política criminológica.

Las modificaciones se realizan para agravar las penas, crear tipos penales y abrogar beneficios penitenciarios y procesales. El Estado ha optado por construir emergencias sociales a partir del delito, por lo que su visión que tiene del ciudadano que criminaliza su conducta es la de una persona diferente, el *otro*, al que hay que castigar severamente, por atribuirsele los males de la sociedad, de esa manera crea más crímenes y crea criminales. Aplica sin disimulo un derecho penal del enemigo, quebrantando los principios penales liberales que hacían del derecho penal un instrumento de última *ratio*, un legítimo control del poder del Estado, para convertirlo en una herramienta meramente punitiva al servicio del poder, sin ningún control, máxime si la mayoría de las modificaciones se hacen mediante decreto legislativo, sin la intervención del Congreso de la República.

Como se puede apreciar, la política criminal del Estado es de prevención general negativa, de carácter exclusivamente penal y netamente secundaria, lo cual no garantiza el cumplimiento de la finalidad que persigue, pues la motivación del potencial infractor no repara en la gravedad de las penas, sino en el beneficio que le reportará su ilícita acción y en la satisfacción de sus necesidades, las que de otro modo no podría satisfacer, por lo menos plenamente.

Esta política corresponde a la visión positivista de la criminología clásica, ya superada, que considera al delincuente como un ser salvaje y al delito como algo anormal que únicamente debe castigarse para que no vuelva a ocurrir. Sin embargo, ni el delincuente es salvaje, sino un hombre común y corriente, que puede cumplir o incumplir las leyes por mil diversas razones; ni el delito es algo extraño, sino normal desde la

perspectiva estadística y sociológica, lo que hace que el comportamiento delictivo sea una respuesta previsible, típica, esperada.

Se advierte, pues, que el derecho penal no debe estar separado de la investigación criminológica, para no limitar las pretensiones de una política criminal.

Otro tema es la contradicción que encierra la política penal del Estado, cuando en el Título Preliminar del código sustantivo recoge los principios de naturaleza *garantística*, como el principio de exigencias del Estado democrático de derecho y de los derechos humanos; y, sin embargo, se incrementa penas, se reducen beneficios y se restablecen instituciones, como la reincidencia y habitualidad, que ya habían sido abandonadas precisamente al consagrarse dichos principios, con lo cual el sistema cultural al que debemos aspirar como Estado social y democrático de derecho, que legitima al sistema legal y, por tanto, al penal, en la medida que representa los valores humanistas, decae y fracasa al no mantener por encima del Estado a la persona humana, sino al propiciar que la potestad punitiva de aquel esté en un rango superior a la dignidad de ésta, dejando al mismo tiempo pendiente la gran tarea de implementar medidas de prevención primaria para neutralizar las causas generatrices de la desviación de la conducta.

Cierto es que estos ilícitos para los que se incrementan las penas constituyen un flagelo social; y que su castigo riguroso y ejemplarizador es un clamor popular; empero, nada se gana sancionando por sancionar, dejando intactas las causas verdaderas de la infracción penal.

Como sociedad, nos estamos debatiendo, de generación en generación, entre el sanguinario y cruel delito y el castigo impío, mientras la tasa delictiva crece. No hay solución posible si no hay una eficaz política criminológica integral. La función preventiva y el control social a cargo del Estado debe concretarse, preferentemente, por otros medios. De lo contrario, estaremos frente a una política criminal defensiva y de mera reacción social.

¿PREVENCIÓN O PUNICIÓN?

No son conceptos excluyentes. Una política criminal razonable debe priorizar la prevención y postergar la punición, limitándola para determinados casos, no sólo de sangre, también de corrupción.

Un Estado social y democrático de Derecho debiera comenzar por revisar los valores proclamados oficialmente y los practicados realmente. Un esfuerzo de autocrítica es necesario en toda la sociedad y el Estado. La

doble moral que se practica en todas las esferas y ámbitos es perniciosa para la moral social e incuba comportamientos desviados.

La estrategia y los mecanismos deben ser, asimismo, coordinados y pluri direccionales, lo que supone evidentemente la aportación de prestaciones positivas y esfuerzos solidarios a fin de neutralizar situaciones carenciales de toda índole, materiales como afectivas.

Como se puede observar, la obstaculización del delito o la intimidación del delincuente no es lo mismo que neutralizar las causas de la criminalidad. La amenaza de una grave pena, el buen funcionamiento del sistema penal (que todavía no logramos) y otras medidas efectistas y cortoplacistas, no atacan las raíces del problema criminal, sino sus manifestaciones, lo cual, obviamente, no basta.

Además, recordemos que el control exitoso del crimen no justifica el empleo de cualquier programa ni legitima el costo social de cualquier intervención.

Hace falta mejorar como sociedad. Esto lograría que la prevención tenga un efecto mejor, el de generar menos criminalidad. No caigamos en el facilismo o la demagogia de considerar que podemos erradicar el crimen. Este es connatural a cualquier sociedad, pero sí podemos aspirar a controlarlo razonablemente, lo que no venimos haciendo.

LA NECESIDAD DEL ENFOQUE CRIMINOLÓGICO PARA PREVENIR Y REDUCIR LA CRIMINALIDAD EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN Y LA GRAVE AFECTACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

Gino Ríos Patio

1. Introducción.
2. Una visión antropológica de la desviación.
3. La finalidad del Derecho.
4. El fenómeno de la globalización.
5. La criminalidad en el mundo globalizado.
6. La grave afectación de los derechos humanos.
7. Criminología, criminalidad, globalización y crisis del derecho penal.
8. Conclusiones.
9. Fuentes de información.

INTRODUCCIÓN

En la realidad mundial actual existe un grave problema que es la criminalidad organizada, la cual reclutas sujetos de diferentes nacionalidades, se disemina en varios países, incursiona en una gran diversidad de negocios de fachada, se beneficia con cuantiosas ganancias ilícitas y perpetra los más horrendos crímenes contra la humanidad. Esta problemática viene actuando sin mayor dificultad porque se trata de un relativamente reciente fenómeno frente al cual el sistema penal tradicional no ofrece respuestas sólidas y eficaces. El fenómeno en que consiste proviene, sin lugar a dudas, de la globalización y el neoliberalismo, como un efecto devastador y nefasto de incalculables consecuencias.

Entre los objetivos del presente artículo está el analizar la relación entre este tipo de criminalidad, la globalización y el neoliberalismo; examinar la contestación penal de los estados para salvaguardar los derechos humanos de su población; explorar las alternativas de solución para

conjurar este serio peligro; y reconocer la necesidad de que la criminología preste su concurso para indagar las causas de este fenómeno criminal, a fin de diseñar una política criminológica efectiva que prevenga, reduzca, controle y sancione a los miembros de las organizaciones criminales mundiales.

UNA VISIÓN ANTROPOLÓGICA DE LA DESVIACIÓN

La existencia del ser humano primitivo está encuadrada en una red de derechos y obligaciones y su actividad en la vida no responde a un diseño inculto fundado en la ecuación inducción/contestación. Hay, pues, una complejidad que no se relaciona en absoluto con la idea de que la vida del salvaje es un esfuerzo por sobrevivir, ni con el sometimiento instintivo a los hábitos y tradiciones de la tribu, como sostiene Malinowski, B. (1985), sino que se debe al funcionamiento de un sistema de reciprocidad social en el que cada acto tiene su razón de existir. Aunque ningún aborigen lo conceptualice de esa manera, no ignora ello y puede presagiar las consecuencias en cada caso concreto.

Lo anterior debe llamar nuestra atención respecto a que el trasfondo cultural vincula el entendimiento y la interpretación de los hechos sociales de una colectividad, los cuales no son, en ningún modo, eventos comunicados, sino acontecimientos de relación. En este orden de ideas, la inclinación natural de índole psíquica hacia el provecho propio, que puede desembocar en acciones ambiciosas, egoístas y desmedidas, debido a determinados factores y causas, puede terminar convirtiéndose en costumbres, creencias y hasta estructuras organizacionales alineadas con esas tendencias desviadas, como creemos ha ocurrido actualmente con la sociedad global.

En las comunidades primitivas, sí había derechos y responsabilidades individuales en sus miembros, contrariamente a lo que se acostumbraba pensar antes de las investigaciones antropológicas de Malinowski. El individuo no estaba totalmente subyugado por el grupo, su obediencia a los usos y prácticas ancestrales no era un acatamiento tiranizado ni hechizado.

Recordemos el pensamiento de Thomas Hobbes, que postulaba que, en el estado natural o salvaje, en ausencia de la organización político jurídica que los amedrentara a todos, se hallaban en una condición de guerra total, fruto de las fases de excitación y exaltación, lo cual ahora sabemos que no era exacto o cuando menos no obedecía a tales pasiones. De lo precedentemente expuesto, descende que ni la visión *hobbesiana* ni los estudios anteriores a Malinowski eran exactos. Lo cierto es que el

talante del indígena respecto del deber y la prerrogativa es, en principio, semejante a la de una comunidad civilizada, pues extiende la ley y también en oportunidades la desobedece, debido como dijimos líneas arriba, a la predisposición de su afán o codicia personal.

Empero, en la comunidad contemporánea y global, ocurre algo peor, por dos razones. En primer lugar, el vínculo sentimental de pertenencia casi ha desaparecido en beneficio de un individualismo exacerbado y la comodidad, ventaja y rendimiento que podemos obtener de nuestro actuar, aun en perjuicio del otro, dominan la actuación personal, razón por la cual el nivel de conflictividad es elevado, por lo que el orden es frágil e inestable, cuando debiera ser espontáneo y armonioso, de ahí que exista la necesidad del derecho como conjunto normativo y de principios asentados en valores éticos, para reducir ciertas inclinaciones naturales, encauzar la libertad humana y garantizar una cooperación basada en consentimientos solidarios y oblaciones dirigidas hacia un fin común.

En segundo lugar, el ejercicio selectivo y discriminador del poder punitivo ya no se ejerce exclusivamente por el estado nación, sino por otro estado hegemónico, por un organismo internacional o mundial, de donde resulta mucho más difícil ejercer la oposición responsable por parte de la población. En ese sentido, el poder punitivo se vale del derecho para sancionar a quienes forman parte de poblaciones vulnerables.

El derecho es un constructo cultural y, por ello, a la antropología, que estudia al hombre como colectividad, le importa conocer todos los conceptos y representaciones de comprender el derecho, ya que contribuye con reveladores informes que ayudan a tomar posición ante la naturaleza del derecho y comprender mejor la índole de su origen, así como la influencia y los efectos de sus funciones en el seno social.

La finalidad del derecho es el orden social, pero ¿quién ha supuesto, imaginado, reflexionado y determinado el orden o un cierto tipo de orden?, ¿el albedrío, la licencia o la aptitud de quiénes? Obviamente de los que han creado las normas, o sea, los jefes, caudillos, monarcas, consejos, tribunales, jueces, legisladores, en fin, quienes tienen o han tenido el control de la sociedad. ¿Por qué se han dado tales o cuales normas y en qué tipo de sociedad se han establecido? se pregunta con razón Silva, F. (2000) para aseverar que el derecho se origina y luego se desarrolla en indesligable correspondencia con todos los demás aspectos de la cultura.

Ergo, la antropología jurídica aspira a percibir las estructuras y el perfil de la conducta regulada del hombre. De ahí que sea indispensable una mirada antropológica jurídica para hallar el sistema de orden apropiado para las relaciones sociales, conectar actitudes superficial o

supuestamente separadas, con lo cual podrá entenderse el fenómeno del comportamiento criminal globalizado.

LA FINALIDAD DEL DERECHO

Para De Trazegnies, F., 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.

Si, como apunta De Trazegnies, F. los hombres vivieran en una comunidad pletórica de exuberancia material, no sería necesario el orden jurídico, pero como ello no es factible, aparece entonces la necesidad de la repartición en el espacio o en el tiempo. Y surgen los problemas, porque tal reparto debe ser justo, pues ese es el fin del derecho, alcanzar la justicia, lo que no significa que ésta sea un fin en sí misma, sino que a su vez es un medio para alcanzar otros fines, como la paz social.

De lo anterior se desprende que la escasez exige la existencia del derecho y la justicia, lo cual a su vez implica que la escasez y no la importancia de las cosas hace que se tutelen unos bienes, mientras que otros se salvaguardan jurídicamente porque afectan las relaciones interpersonales poniendo bajo amenaza la vida social. Una vez más, el derecho no es, definitoriamente, 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.

Al no tener el derecho la naturaleza de una lista de prohibiciones, sino ser una forma de estructuración social en la que se combinan permisividades, proscripciones, interdicciones y coordinaciones, la moral no es el único criterio que emplea para regular la vida de relación, por lo que, a decir de De Trazegnies, F. equivale a una ingeniería social que permite construir un orden de comportamientos y fomenta el accionar de la libertad en los hombres, con lo que fundamentalmente se auto organizan horizontalmente, conjugando beneficios y ganancias desde sus respectivas perspectivas.

Pero ¿qué pasa si en ese accionar abierto y supuestamente horizontal se afectan determinados valores y derechos fundamentales debido a la codicia y ambición desbocadas de unos en perjuicio de otros? Evidentemente, hay un sistema coercitivo que emerge del derecho para dirimir las

controversias y restablecer la justicia en las relaciones, precisamente para que la libertad se vea restaurada. Pero ¿qué pasa si ese sistema no funciona para todos sino para algunos, porque la conducta inmoral se impone sobre el derecho, poniendo de manifiesto que las predilecciones de las personas carecen de soporte ético?

En esas hipótesis la criminalidad habrá hecho su aparición. Las relaciones entre los hombres ya no se resolverán de acuerdo con diálogos horizontales para establecer perspectivas igualitarias, sino mediante la ley de la fuerza física o de la amenaza. Es decir, el derecho que nació de los hombres habrá sucumbido por la acción nefanda de los mismos. Y este problema no es únicamente de dimensión local sino también global. Recordemos que el trasfondo cultural sirve de molde a todo sistema de relaciones humanas. Entonces, reflexionemos sobre ¿cuál es el aspecto más importante para la civilización actual?

¿Podríamos sostener acaso que la importancia del orden es tal que aún las inequidades en las relaciones humanas o el uso de la fuerza directa o indirecta no deben invalidar la opción? ¿Será que más vale un derecho que promueva la libertad, aun cuando ello traiga injusticia, a no tener derecho? Llamemos la atención de que no conocemos porqué existe pesadumbre en el orbe, pero sí tenemos consciencia de cómo las personas resuelven que la amargura conmueva más unas personas que a otras.

Es un hecho que la evolución de la humanidad nos ha colocado ante una nueva civilización, que ha inaugurado hace algunas pocas generaciones atrás, diferentes modos de relaciones sean familiares, sociales, económicas, laborales, políticas, emocionales y, en general, vivenciales y existenciales; lo cual ha modificado nuestras conciencias. Este cambio general es de la misma magnitud que el que representó la aparición de la agricultura primero y la industria después. Por eso, entenderlo es esencial para la comprensión de la criminalidad global, pues implica un código de conducta distinto, tanto a nivel individual cuanto a nivel grupal, como, por ejemplo, el derrumbe del rol del Estado-nación y la entronización del individualismo. Y para agravar la situación, los grupos generacionales del cambio industrial y de la comunicación, están trenzados y generan relaciones conflictivas y tensas en el ámbito familiar, social y laboral.

EL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN

La velocidad de las comunicaciones ha transformado el estilo de vida y gracias al avance tecnológico el mundo se asemeja ahora a una aldea, en la que todos se conocen y se interrelacionan electrónicamente, de manera fugaz y directa, de forma que los sucesos, los valores y las ideas

trascienden vertiginosamente, empequeñeciendo distancias, estrechando vínculos de diversa índole, pero también originando una vorágine de dependencias mutuas en las que no necesariamente o principalmente se destacan la solidaridad y la lucha por los mismos ideales, entre otros aspectos deseables, sino por el contrario abriendo las puertas a la denominada teoría del efecto mariposa o teoría del caos, según la cual, un cierto evento en cualquier parte del planeta puede tener consecuencias globales. De hecho, la eufemística metáfora de *aldea global* es exacta en simbolismo pero, al mismo tiempo, incierta y perversa en cuanto a exclusión de las poblaciones más vulnerables, por ejemplo.

Es en este contexto que se identifica la globalización como consecuencia del avance tecnológico, con expresiones no sólo en el plano económico, político, ambiental, social, sino con repercusiones personales en cada individuo, pues si es cierto que ahora vivimos mejor que nuestros padres, también es cierto que en muchos aspectos vivimos peor, por lo que es necesario que advirtamos las amenazas que la globalización presenta al prescindir de las posibilidades del mejoramiento humano, debido a que se ha convertido ya en una extensión tecnológica de nuestra conciencia, como una prótesis ortopédica que nos impele a actuar de un determinado modo, en una suerte de determinismo tecnológico, al que alude el creador del término *aldea global* Marshall McLuhan, cuyo pensamiento se centra en el determinismo de las tecnologías de la comunicación y su impacto en las culturas, a decir de Colina, C., “Toda innovación tecnológica es literalmente una amputación de nosotros mismos, a fin de que pueda ser ampliada y manipulada en pro de la fuerza y la acción social. Naturalmente, tal amputación va acompañada de un dolor” (p. 4).

No obstante, según el mismo autor (op. cit.):

Desde hace tiempo es el medio eléctrico el que está remodelando los patrones de la interdependencia social y cada uno de los aspectos de la vida humana: el individuo en sí mismo, la familia, la pequeña localidad, la educación, el trabajo, el gobierno y la relación con los otros. La recuperación instantánea de información ha amenazado a los tradicionales conceptos de un pensar y actuar privados y aislados, patrones típicos de la tecnología mecánica. La influencia de los medios eléctricos supera la influencia de los padres en la conformación de la personalidad de los niños. El sistema educativo tiene todavía un ambiente decimonónico que contrasta grandemente con el ambiente de información electrónica del hogar moderno.

El medio eléctrico constituye por sí mismo un viaje interior y colectivo, sin necesidad de acudir a las drogas. El ordenador es el LSD del mundo de los negocios, que transforma sus perspectivas y metas. Para el autor, el empleo de alucinógenos sería en alguna forma empático con el medio eléctrico y una manera de repudiar el viejo mundo mecánico...”Estas

drogas, que estimulan más intensamente nuestro nuevo medio eléctrico, realzan por lo tanto estos sentidos (lo audio-táctil) que han estado desde hace mucho neutralizados por la cultura meramente visual de la era mecánica”. Para McLuhan el adulto alfabetizado de la sociedad occidental ha endurecido su sensibilidad en un molde visual (p. 9).

Según McLuhan, citado por Colina, C. (op. cit.), “la televisión, junto al ordenador y el satélite, perturban y deterioran la imagen individual y colectiva, de tal forma que crean temor y ansiedad. Por consiguiente, la violencia se manifiesta de múltiples maneras como una búsqueda involuntaria de esa identidad perdida” (p. 5).

Ante este panorama, no cabe duda alguna que la globalización despierta una conmoción de incertidumbre en el sentido de que el cambio en todas las facetas de la vida social que trae consigo, no solo es exógeno, sino que además resulta incontrolable a nivel de los ciudadanos y por parte de sus gobiernos; siendo que su arrolladora fuerza centrípeta atrae hacia sí todo lo particular que pudieran tener los estados, lo que trae como consecuencia una mayor incertidumbre en la vida, pues los países que tienen un menor desarrollo científico, tecnológico, cultural y económico se ven perjudicados.

Safranski citado por Pérez, J. (2005), señala que:

Sigue causando gran sorpresa y admiración el más conciso y escalofriante testimonio de un proceso que causa estragos en el mundo contemporáneo: la presión inexorable de la globalización. Nadie ha descrito hasta ahora el proceso de globalización de un modo más claro y crítico que Marx y Engels en el *Manifiesto comunista*, en el que no sólo prevén el futuro describiendo movimientos seculares como la urbanización y el incremento de la mano de obra femenina, sino que también someten a la crítica el mecanismo de crisis inherente a la economía capitalista y describen el ritmo vertiginoso del cambio al que todas las sociedades modernas, adelantando con una precisión que casi se convierte en clarividencia, las consecuencias del infinito progreso de las comunicaciones que acercan cada vez más a los individuos. También anticipan la destrucción de la industria básica meridional, una catástrofe que ha conmovido a muchas regiones y de la que no hemos visto el final. Mediante la expansión del mercado mundial, la burguesía dio una forma cosmopolita a la producción y el consumo de todos los países (...)

En lugar de las antiguas necesidades satisfechas con productos regionales, surgen otras nuevas que requieren para su satisfacción los productos de los más lejanos países y climas. El mundo se estrecha, los individuos se acercan cada vez más (...) Por último, ponen al descubierto las implicaciones políticas de una economía totalmente globalizada: la inevitable pérdida de control de los gobiernos nacionales, cuyo papel se

ve reducido al de un consejo de administración de los negocios comunes de la burguesía representada hoy por las grandes multinacionales.

Cabe preguntarnos al respecto, como lo hace José María Pérez Gay (2005) ¿Cuánta globalización podemos soportar?

A partir de 1950, la violencia, la amenaza y el terror son una constante global. Las conflagraciones bélicas ya no son regionales y los conflictos armados ya no son patrimonio de estados, sino también de grupos armados y bandas transnacionales que tienen arsenales de destrucción masiva.

En *Los orígenes del totalitarismo*, Hannah Arendt, señala que probablemente el odio no haya faltado nunca en el mundo; pero entonces se convirtió en un factor político decisivo en todos los asuntos públicos. El odio no podía concentrarse realmente en nada y en nadie; no logró encontrar a nadie: ni al gobierno, ni a la burguesía, ni a las respectivas potencias extranjeras. De modo que penetró en todos los poros de nuestra vida cotidiana y pudo dispersarse en todas direcciones, adoptar las formas más fantásticas e imprevisibles, desde el deseo de reconocimiento hasta la codicia. Todos estaban contra todos y en particular contra sus hermanos y vecinos. Bienaventurado el que llegara a creer que la cultura es capaz de proteger a una sociedad frente a la violencia.

Como podemos apreciar, la globalización, como puede ocurrir con cualquier cultura, nos presenta síntomas nocivos en materia de individualismo exacerbado, voraz codicia y ávido apetito, pero estas señales son, al mismo tiempo, causa de la violencia criminal global.

En efecto, el liberalismo de nuevo cuño y los esquemas de ajuste organizado de las instituciones tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, fomentados por los países capitalistas, por ejemplo, tienen como primordial objetivo la edificación y el sostenimiento de un sistema capitalista mundial, inspirado en el modelo neoliberal, que defiende el poder del mercado en el desarrollo socio económico y la consiguiente superioridad del ámbito privado sobre el sector público, imponen unas condiciones económico financieras a los países deudores, para ajustar el comercio exterior, suprimir los desequilibrios financieros y conseguir nuevos préstamos.

Lo anterior permite observar que se produce una exclusión de la función económica y social del estado; y una *mercadolatría* que influye en todos los ámbitos de la vida nacional y personal. A esta situación se ha llegado, como vaticinaron Marx, K. y Engels, F. (1848) “merced al rápido perfeccionamiento de los instrumentos de producción y al constante

progreso de los medios de comunicación, la burguesía arrastra a la corriente de la civilización a todas las naciones, hasta las más bárbaras”; aunque habría que añadir que en la actualidad interesa más aquello con lo que se produce y cómo se produce que lo que se produce.

De hecho, a juzgar por sus credos, estrategias, formas y objetivos, la globalización fundada en el neoliberalismo es criminógena, pues las normas del mercado, que contrarían las reglas básicas de equidad, las oscilaciones socioeconómicas locales y regionales y las incongruencias del ingreso, son el corolario más indiscutible de su visión del desarrollo humano inmoral.

La globalización fundada en el neoliberalismo está coligada a un nuevo reordenamiento geopolítico, en el que aparece robustecida una propensión concentrada de la cosmovisión burguesa coetánea como perfecta y universal ante cualquier manifestación de progreso social, basada en la gradual elaboración de escalas y mandos.

Una globalización más justa estaría en la complacencia de las insuficiencias primordiales del hombre y sus exigencias, a través del aumento de las expectativas de vida, el acatamiento a sus derechos y su identidad cultural, incorporando cada vez más a las comunidades más frágiles con mayor equidad.

Por otro lado, la globalización fundada en el neoliberalismo, procura imponer un modelo cultural a los países, sin tener en cuenta su identidad, quebrantando otras culturas nacionales. No trae un mundo nuevo que armonice la fortuna y la cultura de muchos países, sino un orden mundial único.

Marx, K. y Engels, F. nos dicen en su *Manifiesto comunista* (1848) que “La cultura no es para la inmensa mayoría de los hombres más que el adiestramiento que los transforma en máquinas” (p. 60), lo cual es una expresión con fundamento antropológico.

En ese sentido, la globalización fundada en el neoliberalismo hace que los individuos se movilizan cada vez más y se instalan en culturas disímiles con sus propios valores, sin ocultarlos, instalando en las urbes un conglomerado de estirpes, donde la gran maquinaria de la comunicación y su tecnología íntima las sorprende despreocupadas y las transmuta, porque no hay nada más seductor para un hombre corriente que aquello que le entra en forma natural por los sentidos. Al efecto, la globalización emplea el mensaje audiovisual del cine y la televisión dirigidas por patrones estandarizados que ni educan ni enseñan. Así, el hombre de esta era está siendo atacado en su intimidad, subordinado

a una incursión permanente de tentadores modos de unificación a la adquisición y la cultura que impera.

La intensidad, velocidad y consecuencias financieras y tecnológicas de la globalización fundada en el neoliberalismo, son letales para los países más vulnerables que no pueden acceder a dichas tecnologías y circuitos financieros, originándose en ellos degradación social y los nocivos desequilibrios del consumo.

Como es fácil advertir, es insostenible incomunicarse de una corriente universal que es real y que florece a ritmos vertiginosos sujeto a una superioridad unipolar; la globalización comprende variados espacios, por lo que fatalmente nos perturba en alguno de ellos.

Además de la mengua creciente de la autoridad de los estados nacionales, específicamente en las políticas económicas; la concentración de ingentes cantidades de dinero que no encuentran lugar para la inversión en su constante expansión; la incertidumbre y marginación crecientes originan trágicas consecuencias sociales del esquema neoliberal para los pueblos; el aumento del crimen transnacional, en especial el tráfico de drogas y los delitos medioambientales; la globalización fundada en el neoliberalismo se presenta como el paradigma más y mejor dotado para solucionar los mayores problemas actuales, sin embargo, vemos en los países más vulnerables que hay una amenaza real del incremento de la miseria, la deuda, y la depredación de los finitos caudales de los países subdesarrollados.

LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL MUNDO GLOBALIZADO

Los fines del crimen organizado a nivel global, entre los que se cuentan, corromper las estructuras gubernamentales; conseguir en el menor tiempo posible la mayor cantidad de dinero, a través de las actividades lícitas e ilícitas; arruinar los sistemas económicos nacionales; componer elementos de poder; construir coaliciones; y ejercitar el poder manejando cualquier medio; destruyen los fundamentos del orden democrático y de la seguridad internacional, que son valores consagrados en la Carta de las Naciones Unidas.

Es posible que, en este contexto criminal mundial, los grupos delictivos reemplacen a los gobiernos en las disposiciones interestatales, sin que el ciudadano común se percate de tal hecho.

Además, es tal el nivel de diversificación de sus actividades ilícitas, que transmutan sus actividades criminales estratégicamente, simulando constituir empresas formales, para la trata de personas con fines de

explotación sexual y laboral; tráfico de armas y de estupefacientes; lavado de dinero y corrupción; tráfico de tecnología y material nuclear; tráfico de órganos humanos, entre otras formas, por lo que se le reconoce como el problema número uno en muchos países del mundo, por cuanto pretenden fines económicos y hasta políticos, situación que es favorecida por la predisposición de la globalización de abrir las fronteras y distribuir inequitativamente la riqueza.

El accionar de los grupos criminales organizados globalmente se nutre de la globalización financiera y económica, pues pretenden ganar o crear nuevos mercados, esquivar legislaciones desfavorables y aprovecharse de las debilidades de los controles estatales, para lo cual forman alianzas estratégicas a fin de disminuir riesgos en sus operaciones.

El crimen organizado globalmente es tan diverso y vasto que aminora la credibilidad y seguridad de las instituciones fundamentales del estado, afecta los derechos humanos y contamina el ámbito económico pervirtiendo la actividad política y complicando la estabilidad internacional, intimidando intereses estratégicos y la seguridad integral de los países.

El elevado nivel de ubicuidad del crimen organizado facilita que sujetos comprometidos con la criminalidad organizada global se ligen con los más elevados niveles de dirección de la economía nacional; que funcionarios de gobierno corruptos sean medios de las organizaciones criminales; y que las instituciones y procedimientos democráticos serias se paralicen.

Existe una propensión mundial hacia la interdependencia y colaboración en el crimen organizado, que hace difícil equilibrar el accionar de éste con el esfuerzo solitario de los estados. La dimensión del fenómeno criminal es tal, que resulta imposible pretender hacerle frente solo con las fuerzas armadas y de seguridad, por lo que es indispensable un pacto y colaboración mundial, que se exprese, por ejemplo, en acuerdos multilaterales de extradición, prevención, interdicción intercambio de información y apoyo técnico.

La falta de voluntad política internacional es el principal escollo para neutralizar a este problema criminal, lo cual se expresa en falta de universalidad, ya que hay estados que no ratifican los tratados internacionales.

Existen factores que causan el desarrollo de la criminalidad organizada a nivel mundial, como fenómeno globalizado, tales como, la impotencia de las instituciones esenciales de los Estados; la segregación de significativas

partes en los distintos grupos sociales; la alteración de sistemas de comercialización tradicional; la elasticidad de las voluntades políticas para combatirlo; el aumento de los movimientos migratorios; la formación de espacios de libre comercio en varias zonas del mundo; las grandes destrezas para realizar las operaciones financieras; la ausencia de justicia social y económica entre países desarrollados y en vías de desarrollo; la porosidad de los límites fronterizos internacionales; la apertura de las economías nacionales; la vertiginosidad de las transacciones comerciales internacionales; el deterioro de los valores morales; la ausencia de coordinación y colaboración a nivel global entre los estados para combatirlo; el desajuste entre la legislación concreta nacional e internacional para combatirlo; y la falta de entidades supranacionales para la aplicación de las leyes.

Debido a las actividades del crimen organizado a nivel global, como efecto no querido de la globalización financiera y económica, la seguridad y salvaguarda de los valores y los intereses de los Estados, están en riesgo, por lo que las instituciones fundamentales de los Estados democráticos, el bienestar y la seguridad de su población, son valores que debemos resguardar, de ahí la necesidad y urgencia de prestarles atención, a fin de tener presente la esencia, el alcance y los efectos de la incidencia que tiene la criminalidad organizada transnacional, en los valores a proteger.

El vertiginoso desarrollo de los sucesos coetáneos, por otro lado, acredita que no estamos ante un mundo ordenado y burocratizado, sino en un pequeño espacio cada vez más efímero y perecedero, y por consiguiente la criminalidad hace frente a esta dinámica adecuándose al medio en el que procura realizar sus actividades ilícitas, para sortear el menoscabo de su competencia y vigencia, de ahí la necesidad de detenerlas precozmente para atenuar su peligrosidad, la que de lo contrario se incrementa exponencialmente, pues la acumulación de evoluciones ha generado la aparición de la criminalidad organizada global, que constituyen un verdadero estado de intranquilidad internacional, con los riesgos que tal magnitud y volumen de acción implican.

Es por ello por lo que el significado restringido y limitado de seguridad nacional ha devenido vetusto por no revelar la nueva situación de amenaza. En ninguna parte del mundo se puede estar exento de sufrir el ataque de la criminalidad global organizada, la cual avanza cada día más debido a que los gobiernos no adoptan políticas públicas eficaces para su prevención, control y sanción de estas actividades ilícitas, razón por la cual ante el avance del mal los propios Estados ven debilitado su poder, dando como resultado que la fuerza predomine sobre el derecho y los grupos criminales organizados internacionalmente sean capaces de imponer su voluntad sometiendo a las poblaciones, sea explotando las fragilidades

de los países más desfavorecidos, sea ingresando a los países del mundo desarrollado explorando espacios y mercados a explotar y desarrollar sus nefastos negocios lucrativos, pues su botín crece precisamente por la atención de las necesidades de una demanda influenciada de bienes y servicios, que es lo que caracteriza al neoliberalismo.

Si analizamos, por otro lado, la incidencia del crimen organizado transnacional sobre la cultura política de los países, veremos que perturba y deforma el entendimiento ciudadano de lo legal y lo ilegal, inventando lealtades disyuntivas a las del Estado, originando cambios en la opinión pública que aquejan la democracia. El crimen global organizado es cada vez más complicado, técnico, versátil, ubicuo, omnimodo y multiforme, que privatiza la violencia, evita el control territorial del Estado, afecta su soberanía y su praxis política.

Es sabido que los pingües negocios de las mafias conocidas como la Cosa Nostra, la Camorra, N° Drangueta, la Yakuza japonesa, las triadas chinas, los cárteles de la droga colombianos, mexicanos, peruanos y estadounidenses, las organizaciones rusas, turcas y kurdas, les posibilitan contar con un sinnúmero de especialistas, tales como abogados, informáticos, contadores o economistas, cuya labor les permite incrementar la seguridad y los beneficios de sus actividades.

Por otra parte, importa destacar que el nivel mundial y cosmopolita del crimen organizado globalmente, vale para constituir un elemento significativo, como es la categoría de estructura y ordenación del conjunto criminal, al punto que, a mayor organización, estos grupos son propensos a funcionar globalmente.

Los especialistas de la Unión Europea consideran que sus países miembros están sufriendo un aumento de criminales foráneos y organizaciones criminales nunca visto, al extremo que se han detectado cerca de tres mil grupos conocidos activos con más de treinta mil miembros identificados.

Respecto al rol del criminal foráneo dentro del ámbito penitenciario europeo, es posible advertir que su presencia tiene el efecto pernicioso de conformar un espacio que agrupa al crimen organizado globalmente, creando condiciones para que se generen nuevas congruencias y oportunidades de acciones ilegales y sociedades muy lucrativas. Esta circunstancia lleva a la necesidad de advertir también la aparición del factor cosmopolita de estos grupos criminales, porque resultan siendo cada vez más heterogéneos en la nacionalidad de sus miembros. En España, por ejemplo, se estima que operan delincuentes de hasta ochenta nacionalidades distintas, según datos del Ministerio del Interior; y que se

puede establecer, atendiendo al factor nacionalidad, una distinción en el modo de organizarse (modelo de organización, estructura, establecimiento, jerarquías, relaciones entre sus miembros...) y en el *modus operandi*, de acuerdo con Avilés, M. (2004).

El mismo autor (op. cit.) nos dice:

Hay grupos de delinquentes chilenos que trabajan por temporadas mandando el dinero obtenido a casa donde han dejado a su familia y, luego de una estancia fructífera, de una campaña de unos meses, retornan a casa; los rumanos funcionan a la inversa, ya que tienden a asentarse con su familia en el país donde van a cometer sus fechorías, cambiando constantemente de delito. Los rusos se caracterizan por ser los más discretos, especializándose en el blanqueo de dinero y en la creación de entramados empresariales con apariencia legal. Los asiáticos son los más herméticos y los italianos los más jerarquizados. La delincuencia proveniente de Europa del Este tiene organizaciones más flexibles y dinámicas, de carácter horizontal y no piramidal y no están atados, como los italianos o los irlandeses, por lazos familiares. Los colombianos trabajan con la cocaína, los turcos con la heroína, los búlgaros se decantan por los robos de vehículos de lujo y la prostitución relacionada con la inmigración ilegal del Este europeo. Los nigerianos se han especializado en estafas millonarias. Los marroquíes trafican con el hachís y la inmigración ilegal proveniente de África. En el negocio de la droga no intervienen mujeres. Además, son organizaciones muy cerradas, con tendencia a enclaustrarse y hablar su propio dialecto regional, donde los puestos clave se reparten entre miembros de una misma familia. Los albanokosovares están especializados en perpetrar robos en polígonos industriales. En muchas ocasiones, se trata de antiguos agentes de policía o militares, e incluso agentes de los servicios de inteligencia, que hacen gala de su profesionalidad en sus actuaciones, que se asemejan a operativos de comando. No dejan huellas: abandonan todos los utensilios que emplean en un robo. Saben perfectamente que toda herramienta deja su firma. Si se emplea en varios golpes, las huellas pueden relacionarlos con ellos, de tal manera que, al abandonarlas, resulta muy difícil imputarles varios delitos. Asimismo, y por idéntico motivo, acostumbran a no utilizar el mismo calzado en más de un robo.

Obviamente, estos grupos criminales con “denominación de origen”, incorporan a delinquentes nacionales del país donde realizan sus acciones criminales, porque para determinados actos jurídicos, como alquileres de inmuebles, vehículos, compras de material y otros, un nacional no es sospechoso.

También los criminales foráneos han trasladado a los países donde operan sus códigos y normas auto reguladoras de conducta, tales como la denominada “pedagogía del crimen”, esto es, los ajustes de cuentas, la

ley del silencio, el enfrentamiento por el control de mercados y territorios, entre otros aspectos, causa pánico en la sociedad y una grave conmoción de inseguridad integral, que es dimensionada por los *mass media*.

LA GRAVE AFECTACIÓN DE LA DIGNIDAD Y LOS DERECHOS HUMANOS

Para valorar el concepto de dignidad humana, del cual se derivan los derechos fundamentales y nos da una idea del nivel de su cumplimiento y respeto por el estado y la sociedad, es preciso considerar la época, coincidiendo en este aspecto con Smend, R., citado por Gutiérrez, I. (2005), pues sin ella resultaría enigmática la noción de imagen antropológica del hombre que inspira las constituciones políticas.

Más precisamente, Radbruch, G. citado por el mismo autor Gutiérrez, I. (op. cit.) señala:

Los cambios que hacen época en la historia del derecho se hallan determinados, más que por ningún otro factor del pensamiento jurídico, por las transformaciones que experimenta la imagen del hombre, tal como el legislador la concibe (...) Todo orden jurídico tiene que partir necesariamente de una imagen general, de un tipo medio de hombre. Si queremos tener ante nosotros la imagen del hombre sobre la que descansa un determinado orden jurídico, no tenemos más que fijarnos en lo que ese orden jurídico ha plasmado como derechos subjetivos y en lo que ha plasmado como deberes jurídicos (pp. 9-10)

En el escenario global, tenemos de un lado un grupo de países que tienen la imagen antropológica del hombre individualista económico, muy poco sujeto a vínculos sociales arraigados y perdurables, como efecto de la globalización y el liberalismo; pero de otro lado hay países en los que se tiene la imagen de un hombre fundamentalista vinculado indisolublemente a la religión o a la nación.

Resulta evidente que la dignidad del hombre debe constituir la cima del orden objetivo de valores de la organización político jurídico del respectivo país, por lo que representan un sistema axiológico colmado y relacionado entre sí, sin embargo dicho sistema habría devenido desdeñado en la era actual, sea por razones de inseguridad material, riesgos derivados del desarrollo tecnológico y la radicalidad de algunos ejercicios de poder ilegítimos, que terminan colisionado con la fórmula de no instrumentalización del hombre que proviene del imperativo categórico, según el cual la dignidad debe primar sobre el valor relativo, para evitar la cosificación y degradación del hombre, su conversión de sujeto a objeto.

De lo anterior descende inconcusamente que los derechos humanos como derivados del principio de dignidad, deben estar ligados intrínsecamente a las situaciones conflictivas concretas de las personas individualmente consideradas, precisamente para que la dignidad no deje de ser estimada como un presupuesto esencial e inmodificable de la forma como el orden social provee las necesidades de existencia de los hombres y la repartición del poder, lo que puede representarse en categorías tales como la seguridad en la vida individual y colectiva; la igualdad jurídica; la indemnidad de la autodeterminación e integridad; el control del ejercicio del poder estatal; y el cuidado ante las eventualidades humanas.

La dignidad humana, no cabe duda, debe tener una referencia social inmediata, en el sentido al que se refiere Gutiérrez, I. (op. cit.) “que es un privilegio del que hay que hacerse digno, pero que nunca pierde quien es indigno” (p. 55), por lo que es indispensable el reconocimiento social a través de la apreciación favorable de anhelos de obediencia, armonizadas con la naturaleza social del hombre.

En esos términos, la dignidad humana únicamente podría ser establecida como umbral jurídico universal en una comunidad global políticamente unida y formada al efecto, lo cual es actualmente imposible, por la relativización del concepto que entraña la globalización y el individualismo liberal, de ahí que existan diferencias sustanciales en los países respecto a limitaciones concretas en los derechos fundamentales, en función de los que no conforman comunidades nacionales de reconocimiento recíproco.

Es un hecho que “la garantía de la dignidad humana representa jurídicamente el reconocimiento de la sustancia trascendental del individuo respecto de sus roles específicos”, como apunta Morlok, M. citado por Gutiérrez, I. (op. cit. p. 214), sin embargo, la *jus filosofía* constitucional parece no ser suficiente para mantener enhiesta la consagración de la dignidad, pues la ideología neoliberal y la globalización la han fragmentado y quebrado, originando que la dignidad no opere como derecho fundamental y que en éstos no se escudriñe su contenido de dignidad. Lo peor es que esta situación corresponde al desenvolvimiento histórico del estado constitucional.

En efecto, como indica Gutiérrez, I. (op. cit.) “la alienación espiritual y la indigencia material del otro supone también alienación e indigencia propias” (p. 215), como enseña el imperativo kantiano genuinamente moral, que consiste en que tu vida no acontezca sin que hayas contribuido a que se extinga la consideración disminuida de un hombre. Pese a que sabemos que la vida material no es toda la vida del hombre, pues tiene que defender además su existencia moral, que tiene por condición

indispensable al derecho, como anota Ihering, R. (1985), quien impone la lucha por el derecho como negación ante el riesgo que la injusticia se convierta en regla de conducta. La lucha por el derecho resulta siendo un deber de la persona para consigo misma, porque es un canon de la vida en términos de moral y un deber para con la sociedad al mismo tiempo.

Es axiomático que la dignidad de la persona humana es inviolable y, consecuentemente, que es deber y obligación de todo estado y poder público respetarla y protegerla. Sin embargo, esta verdad innegable no garantiza que se dé una interpretación uniforme a la dignidad y a los derechos humanos, pues ello también dependerá -nuevamente- de las pautas culturales. En efecto, como anota Garzón, E. (2011):

En abril de 2000 el ministro de Relaciones Exteriores de Arabia Saudí, Saud bin Faisal bin Abdul Aziz, educado en Suiza y en los Estados Unidos, explicó con argumentos socio culturales la situación de su país por lo que respecta a la supuesta violación de derechos humanos lo siguiente: “No creemos que violemos derechos humanos, a no ser que se considere que esos derechos sólo pueden ser garantizados en Arabia Saudí si cambiamos nuestras leyes. Y a este respecto, lo siento, pero no vamos a cambiar nuestras leyes. Nuestras leyes son, además, de aplicación universal: la sharia, la ley islámica, representa no sólo las creencias de los ciudadanos saudíes, sino de 1,200 millones de creyentes. Si se trata de aplicar estándares universales, ¿cómo se puede asumir que una ley seguida por 1,200 millones de personas no es de aplicación universal? (p. 37).

Howard, R. citado por Garzón, E. (op. cit) define la dignidad humana como:

La particular comprensión del valor intrínseco de la persona y sus relaciones políticas correctas con la sociedad. La dignidad no es un derecho que la persona haga valer frente a la sociedad; no significa, por ejemplo, que uno es digno de respeto simplemente por el hecho de que uno es un ser humano. Más bien, la dignidad es algo que es otorgado cuando se nace o con la incorporación a la comunidad como algo concomitante del estatus particular que a uno le es adscrito o que se acumula y es ganado durante la vida de un adulto que adhiere a los valores, costumbres y normas de su sociedad. La dignidad humana no es algo privado, individual o autónomo. Es público, colectivo, algo prescrito por normas sociales. La idea de que un individuo puede aumentar su dignidad afirmando sus derechos humanos viola muchas de las creencias más fundamentales de muchas sociedades por lo que respecta a la forma como la vida social debería ser regulada. Parte de la dignidad de un ser humano consiste en soportar y aceptar serenamente algo que el enfoque de los derechos humanos consideraría una injusticia o desigualdad (p. 38).

Entonces, es factible verificar que existe un gran desacuerdo sobre el alcance de lo que la dignidad y los derechos humanos connotan, de donde se colige que aquello que denotan es un tul de presunta concomitancia que esconde las más disímiles disquisiciones retóricas.

Es en virtud de la dignidad que el hombre se enaltece sobre todos los demás seres del mundo que no son hombres y que pueden ser utilizados. El hombre, en virtud de su dignidad, no es un medio ni un instrumento y, por ende, no tiene un precio, sino un valor interno, por lo que no deben ser usados ni inmolados para obtener otros fines.

Precisamente, a mi entender, la globalización y el neo liberalismo han provocado la quiebra de la dignidad del hombre a nivel mundial y, por consiguiente, que éste sea usado como un medio para lograr otros fines, sea por intereses económicos, sea por intereses ideológicos, el hecho es que se le subordina a un precio y se le convierte en objeto, dejando de ser un sujeto de derecho y convirtiéndose en víctima de la violencia más irracional que conocemos, causadas por ambos factores, dinero y fanatismo.

CRIMINOLOGÍA, CRIMINALIDAD, GLOBALIZACIÓN Y CRISIS DEL DERECHO PENAL

De lo hasta aquí expuesto, descende que la criminalidad organizada es una secuela aviesa de la globalización y el neoliberalismo. La situación se agrava porque el sistema penal y su finalidad protectora no han desarrollado en la misma medida y con el mismo alcance global, ocasionando que el avance de formas inéditas de explotación del hombre, de segregación y de ataque a bienes jurídicos, se encuentre actualmente sin una salvaguardia eficaz; y que la humanidad haya involucionado a niveles de anomia y de la primitiva ley del más fuerte, en un marco de enorme desigualdad.

En un mundo así ¿alguien puede seguir creyendo en el derecho? La paradoja es perversa: precisamente en la era del estado constitucional, democrático y social de derecho; la época de la constitucionalización, internacionalización y universalización de la dignidad y los derechos humanos; y el momento estelar de la igualdad de los seres humanos; los hombres son, hoy en día, enormemente desiguales.

En plena era de los derechos ¿alguien puede negarse a reconocer la incapacidad del derecho para generar reglas que sirvan de protección a los desafíos de la criminalidad organizada globalmente?

No existe sistema jurídico, normativo, efectivamente garantista y promotor de instituciones sólidas, que llene este vacío de derecho a la altura de los nuevos poderes fácticos y de los nuevos problemas.

El derecho debe contribuir a minimizar la violencia producida por los crímenes como por las respuestas a los mismos. Debe hacerlo valiéndose de la criminología, para conocer las causas de la violencia desatada por la criminalidad organizada globalmente; y para diseñar una política criminológica capaz de prevenir, reducir y sancionar razonablemente dicho accionar.

Para ello, debemos reconocer que hay una nueva cuestión criminal, de índole económica, social y política; y por otro lado ser capaces de generar nuevas formas de intervención punitiva.

Hay una criminalidad que Luigi Ferrajoli llama criminalidad del poder, clasificada en (i) la criminalidad organizada abiertamente insertada en el orden mundial (ii) la criminalidad de los poderes económicos y (iii) la criminalidad política de los poderes públicos. Todas ellas se entrelazan e interactúan.

Lo insólito de esta criminalidad es que resulta ser el efecto de una paradoja, según la cual, el principal valor económico se origina en el aprovechamiento de la miseria más absoluta. Al efecto, pensemos, por ejemplo, en los réditos grandiosos del mercado ilegal por el monopolio de la droga, mediante el enganche y la incorporación masiva de micro comercializadores pertenecientes a los grupos marginados; o en las mafias que trafican con inmigrantes ilegales; o en el terrorismo internacional que alista su mano de obra de los grupos más pobres y vulnerables, entre otras formas de criminalidad global.

En el caso de la criminalidad del poder económico transnacional, tenemos la corrupción multimodal, la de apropiación de los recursos naturales y devastación del ambiente, entre otros. En todos estos casos vemos cómo el beneficio desmedido y la codiciosa auto- acumulación de riqueza. Surgen de la mayor explotación de la pobreza provocada o agravada por la globalización. Como ahora ya no son los Estados los que ponen a contender a las empresas, sino que son éstas las que colocan a los Estados en situación de rivalizar por la colocación de las inversiones, se crea un ambiente propicio al consentimiento de la impunidad.

Finalmente, la criminalidad política de los poderes públicos también opera de manera organizada para apropiarse de la *res pública* mediante la corrupción, perpetrar crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, entre otros, lo cual revela no solo la existencia de desviaciones

sociales, sino también de descarríos institucionales, como señal de la crisis del Estado de derecho y de la democracia.

Estas neo formas criminales organizadas y globales, atentan gravemente contra la dignidad y los derechos fundamentales de la persona, individual y colectivamente; y peor aún, al radicar en el extravío de organizaciones poderosas la pretensión de impunidad y la capacidad de intimidación es mayor que la de los criminales nacionales, por lo que debilitan hasta extinguir las dos funciones de prevención y garantía del derecho penal referidas al comienzo de este ítem.

Ante escenario tan peligroso, ¿cómo ha procedido el sistema penal? Que sepamos el único paso adelante ha sido la creación de la Corte Penal Internacional para los crímenes contra la humanidad. No ha habido ninguna otra reforma a nivel global distinto a las habituales características irracionales y clasistas del derecho penal, que han puesto de manifiesto una inflación penal, esto es, más leyes, más penas y, por consiguiente, más arbitrariedad y menos certeza. Se ha trocado el derecho penal mínimo y como instrumento de última *ratio* por el derecho penal máximo, desproporcionado y burocrático, que deviene inefectivo e ineficaz.

La crisis del derecho penal pone de manifiesto la incapacidad del sistema para enfrentar las causas estructurales de la criminalidad y su aptitud, en cambio, para etiquetar y estigmatizar a las personas vulnerables, insignificantes y marginales, no así a los poderosos, porque la política neoliberal ha contaminado la seguridad y pretende concienciar a la población y reforzarla en la idea de que todos los males están en el desviado pequeño y marginal, creando la ilusión de que el derecho penal es sinónimo de seguridad, lo cual se estrella contra la realidad cotidiana, pues concretamente sabemos que no es así.

La criminología crítica postula que el ejercicio selectivo y discriminator del poder es el factor criminógeno por antonomasia, junto con la injusta distribución de la riqueza y la deficitaria estructura social; de ahí que se necesite una política criminológica y no una política penal. La criminología sostiene que el crimen es un producto de las carencias y falencias estructurales del sistema económico y social, por lo que no caben medidas coyunturales por su manifiesta inutilidad. Resulta ocioso repetir que es mejor prevenir que castigar y cuando la sanción es indispensable debe ser proporcionalidad y racional, para que no constituya una pena perdida en términos de oportunidad para recuperar a la persona infractora.

Criminológicamente cabe preguntarnos, ¿la prohibición en materia de drogas es garantizada eficazmente por el estado? Evidentemente no, por

el contrario, se forma un monopolio que detentan los grandes cárteles. Ergo, la legislación sobre drogas es un factor criminógeno pues constituye el insumo básico de las mafias del narcotráfico y de la criminalidad que depende de su distribución a pequeña escala. ¿La legalización de la droga podría ser una política criminológica eficaz? Contrariamente ¿el tráfico de armas podría impedirse prohibiendo y controlando la producción de estos artefactos destinados a matar? Además, contribuiría a mantener el monopolio jurídico del uso de la fuerza.

En el estado actual, la indecencia y obscenidad del ejercicio político y la impudicia del sistema penal demandan una refundación racional del derecho penal.

CONCLUSIONES

La criminalidad organizada globalmente es la resultante del neoliberalismo y la globalización, en ese sentido subsistirá con el sistema, sin embargo, puede ser enervada aplicando la criminología, de la que surge una política criminológica eficaz, construyendo alianzas y estrategias para el desarrollo regional.

Es necesario que toda la población tenga las mismas oportunidades en el proceso de desarrollo humano y democrático, a fin de conjurar los riesgos de una asimetría en el proceso económico y social.

El concepto de desarrollo debe ser entendido no como crecimiento, sino como un transcurso multidimensional y dinámico, en el que el fin es el hombre, con cambios en los ámbitos económico, político, social, ambiental, institucional, tecnológico y territorial, asociado a la calidad de vida del promedio de los miembros de la sociedad, al aumento de la producción, el proceso técnico, la repartición de las oportunidades individuales y colectivas, la conservación de los recursos y del medio ambiente en general y la organización territorial de la sociedad.

Es indispensable un crecimiento gradual de autonomía para comenzar un estilo propio de desarrollo y aplicar políticas autóctonas; para ello es necesario una verdadera descentralización que cuente con la participación política de la población excluyendo en definitiva cualquier forma de autoritarismo.

No habrá desarrollo en ninguna de sus acepciones incluyendo la regional, si no hay un verdadero sentido de paz, confraternidad y tranquilidad a nivel global.

El crimen es un fenómeno pluricausal y el neoliberalismo y la globalización contienen elementos intrínsecos que constituyen factores, condiciones y motivaciones para la desviación de conductas, por lo que surgen preguntas como, ¿por qué no mundializar las ideas más equitativas que salvaguardan a los pobres del mundo?; ¿por qué no contener las consecuencias negativas e inicuas de la globalización neoliberal?; ¿por qué amputar los derechos de las personas que no tienen acceso a la educación, salud y otros servicios básicos?; ¿por qué el actual patrón de consumo incita continuamente al crimen transnacional y al tráfico de drogas?; ¿por qué no se universalizan las ideas más equitativas del desarrollo?; ¿por qué no se pone en práctica el auténtico humanismo con hechos concretos?; ¿por qué se desea aplicar un único paradigma cultural y echar abajo las culturas nativas?

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Arendt, Hannah (1998) *Los orígenes del totalitarismo*. Editorial Taurus, Madrid, España.
- Avilés Gómez, M. (2004) Criminalidad organizada. Los movimientos terroristas. *Unisci Discussion Papers* N° 9, Octubre 2005. Alicante, Club Universitario, pp. 277.
- Colina, Carlos (1993) *McLuhan y las tecnologías de la comunicación*, en HUMÁNTAS Portal temático en Humanidades. Recuperado de <http://www.uco.es/ciencias-juridicas/filosofia-derecho/diego/nuevode/doctorado/comunicacion/McLuhan.pdf>
- De Trazegnies, Fernando (2000). *Ética y Derecho*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Disponible en <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafaf.htm>
- Duarte, Roberto (2001). La globalización y el riesgo del crimen organizado transnacional, en *Red de Seguridad y Defensa de América Latina*. Disponible en <http://www.resdal.org/Archivo/d00001bb.htm>
- Garzón Valdés, Ernesto (2011) *Propuestas*. Editorial Trotta SA, Madrid, pp. 365.
- Gutiérrez, Ignacio (2005) *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, España, pp. 239.
- Ihering, Rudolf. (1985) *La lucha por el Derecho*. Madrid, Civitas. p. 97 y siguientes.

Malinowski, Bronislaw (1985) *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Editorial Planeta-De Agostini, S. A., Barcelona, España.

McLuhan, Marshall, Fiore Quentin y Agel, Jerome (1971) *Guerra y paz en la aldea global*, Ediciones Martínez Roca, S.A., Barcelona.

Marx, Carlos y Engels, Federico (1971) *Manifiesto comunista*. Editorial Ciencias Sociales. Instituto Cubano del Libro, L a H a b a n a.

Pérez, José (2005) ¿Cuánta globalización podemos soportar? Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2005/11/30/index.php?section=opinion&article=042a1mun>

Silva Santisteban, Fernando (2000) *Introducción a la antropología jurídica*, Fondo de Cultura Económica- Universidad de Lima, Perú.

LA COMUNICACIÓN PARA LA PAZ COMO HERRAMIENTA DE TRANSFORMACIÓN SOCIAL

Renzo Espinoza Bonifaz

SUMARIO

1. Introducción.
2. Comunicación para la paz.
3. Estándares mínimos de la comunicación para la paz.
4. Criterios para identificar la existencia de una comunicación para la paz.
5. Situación de la comunicación a través de los medios de radiodifusión.
6. Agenda pendiente para una comunicación para la paz.
7. Conclusiones.
8. Fuentes de información.

Tengo la esperanza de que los periódicos sean mejores y, a la postre, que la televisión también lo sea. Y, además, aunque la mía fuera una batalla perdida de antemano, no me importa. Como decía Guillermo d'Orange, no es necesario esperar para emprender, ni lograr para perseverar.

Giovanni Sartori.

INTRODUCCIÓN

Actualmente los medios de comunicación, especialmente los noticieros, nos muestran una extensa y repetida cobertura de eventos violentos, como crímenes, reflejando un profundo interés por informar que vivimos en una sociedad en conflicto. Así, el ciudadano está convencido de que nos encontramos en un espacio colectivo sumamente peligroso, por ende, siente miedo y desconfía de los demás.

De esta manera, se pueden identificar hasta tres consecuencias negativas de ver hechos violentos en los medios de comunicación (Gascón: 2008, p.26):

Efectos directos en la conducta (se aprenden patrones de pensamiento que apoyan comportamientos agresivos; se favorece la ansiedad, se disminuye el autocontrol, aumentan las conductas violentas o el uso de la violencia para resolver conflictos), desensibilización (menos sensibles a la violencia próxima, menos sensible al dolor y sufrimiento de los otros o más disposición a tolerar los niveles de violencia social) y percepción distorsionada de la realidad (visión negativa del mundo, percepción del mundo como peligroso o percepción miserable del ser humano).

En este sentido, los niveles de violencia que transmiten los medios de comunicación y sus efectos son coherentes con las estrategias de control social de los grupos de poder al afectar a la organización colectiva de los ciudadanos y sus deseos de participar en los procesos de cambio social. Por ejemplo, la menor sensibilidad al dolor y al sufrimiento de los otros favorece el individualismo y la indiferencia. Por su parte, la percepción del mundo de manera negativa (un entorno peligroso y miserable) genera pesimismo, desconfianza y miedo que restringe la participación en el espacio colectivo. De esta manera, el cambio y la transformación social se contemplarán como poco probables. Será frecuente la idea de que todo está malo y nada se puede hacer (Arévalo: 2014, p. 58).

Además, de que se permite que el control social formal, es decir, el poder punitivo del Estado se extienda cada vez más, pues erróneamente se piensa que la solución para eliminar estos hechos violentos consiste en criminalizar nuevas conductas y castigar de manera más drástica los delitos ya existentes.

COMUNICACIÓN PARA LA PAZ

El concepto de *cultura de paz* fue adoptado el 6 de octubre de 1999 en la resolución 53/243 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con el nombre de “Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz”. El artículo primero de la mencionada Declaración define que la cultura de paz es un conjunto de valores basados en:

El respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación. La adhesión a los principios de libertad, justicia, democracia, tolerancia, solidaridad, cooperación, pluralismo, diversidad cultural, diálogo y entendimiento a todos los niveles de la sociedad y entre las naciones; y animados por un entorno nacional e internacional que favorezca a la paz.

Adaptando este concepto de cultura de paz al plano de la comunicación social podríamos señalar que una comunicación para la paz buscaría promover el fin de la violencia:

1. Incentivando el entendimiento de los conflictos que ocurren en la sociedad, a través de información que permita comprender que estos derivan de problemas estructurales.
2. Impulsando un diálogo alturado entre los actores de la sociedad civil, que motive a la ciudadanía a confiar que la transformación del conflicto es posible y, por consiguiente, buscar soluciones a los problemas estructurales identificados.
3. Generando espacios de debate inclusivo, en donde se respeten todas las opiniones de los representantes de los distintos sectores sociales, lo cual permitirá reconocer la interculturalidad y la interdependencia social existente, pues todos nos vemos afectados ante un conflicto social, aunque estos hechos se produzcan en una distancia lejana.
4. Estimulando una sociedad civil proactiva y sensible ante los abusos de poder, que participe vivamente en los procesos de transformación social.

En este sentido, resulta evidente que la comunicación para la paz busca forjar un compromiso y un posicionamiento claro sobre los problemas estructurales que aquejan al Estado, y por ende a la sociedad.

ESTÁNDARES MÍNIMOS DE LA COMUNICACIÓN PARA LA PAZ

El empleo de los estándares de la comunicación para la paz transforman significativamente los lineamientos para la elaboración y presentación de una noticia, pues en su preparación prevalece la calidad de su contenido por sobre los intereses económicos, ya que existe por sobre todo la profunda preocupación por explicar de manera objetiva y ética las causas que ocasionan un hecho noticioso, y su posible solución.

De esta manera, el periodista investiga responsablemente los factores que originan un acontecimiento, por ejemplo, un crimen. Para ello, es sumamente neutral, explora la noticia desde todos los ángulos, humaniza a sus actores y presta atención a los problemas estructurales que han contribuido con dicho suceso, buscando descubrir la posible solución del conflicto y no exagerando o dramatizándolo.

Tehranián (Espinar & Hernández: 2012, p.182) elaboró diez recomendaciones para elaborar una noticia que satisfaga los estándares de la comunicación para la paz:

1. No reducir nunca las partes de un conflicto a dos.
2. Identificar las posiciones y los intereses de todas las partes en conflicto.

3. No caer presa de una sola fuente.
4. Desarrollar un buen sentido del escepticismo. Recordar que la información es una representación. El sesgo es inherente a la condición humana.
5. Dar voz a las víctimas y a los implicados en tareas de construcción de paz para representarlos y empoderarlos.
6. Buscar soluciones pacíficas a los problemas del conflicto, pero no caer en panaceas.
7. La representación mediática del conflicto puede convertirse en parte del problema si acentúa los dualismos y odios.
8. La representación mediática del conflicto puede convertirse en parte de la solución si hace uso de las tensiones creativas presentes en todo conflicto para indagar en los aspectos compartidos y las respuestas no violentas.
9. Respetar siempre los principios éticos profesionales de precisión, veracidad, equidad y respeto por la dignidad y los derechos humanos.
10. Trascender los propios sesgos étnicos, nacionales o ideológicos para identificar y representar a todas las partes de manera justa y precisa.

CRITERIOS PARA IDENTIFICAR LA EXISTENCIA DE UNA COMUNICACIÓN PARA LA PAZ

Ante lo expuesto, es trascendental identificar los criterios que nos permitan identificar si en la actualidad nuestros medios de comunicación social emplean los estándares de la comunicación para la paz en la elaboración y difusión de sus noticias. En este sentido Arévalo (2014, p. 71) ha detallado cuatro criterios que pueden contribuir para tal evaluación.

Denuncia activa de injusticias y su efecto en la transformación de la violencia

Este criterio mide la difusión de temas relacionados a la vulneración de derechos humanos y problemas estructurales. Se debe evaluar la cantidad de estas noticias en comparación con el total, así como su ubicación espacial y temporal dentro de un noticiero.

Si este tipo de noticias ocupan un lugar central en los programas periodísticos de gran audiencia es indicativo de la existencia de una comunicación para la paz. Por otro lado, también se debe analizar si la propagación de estas noticias produjo intervención de las autoridades políticas en la solución de los problemas proyectados.

Asimismo, los medios de comunicación necesitan hacer periodismo preventivo, enfocando los problemas antes de que estos se generalicen o intensifiquen. Por ejemplo, si a diario se producen delitos patrimoniales, una noticia sobre este tema debería analizar los factores y medidas para prevenir este problema.

Visibilizar noticias positivas y puntos comunes

Inclusión de contenidos positivos en los medios de comunicación, es decir, difusión de acontecimientos que demuestren mejoras en determinados sectores problemáticos o de conflicto social, de tal manera que, ello genere confianza en la población de la existencia de un avance al respecto y, la posibilidad de una potencial solución.

Este tipo de noticias empoderan a la sociedad al mostrar que no todo lo que sucede en su entorno es negativo, equilibrando por consiguiente el tratamiento informativo que en la actualidad tiende a mostrar solo una visión pesimista y violenta de la sociedad.

Este criterio se mide igualmente considerando la cobertura en número, tiempo y ubicación de este tipo de información en el marco general de la programación periodística.

Enfoque incluyente y diverso en la selección de los temas y las fuentes periodísticas

A nivel temático, se mide la diversidad en la selección de tópicos noticiosos para verificar la inserción de hechos que normalmente son acallados y que son importantes socialmente. Por el lado de las fuentes de información, se analiza la presencia de un enfoque incluyente en la narración y presentación de la noticia (por ejemplo, las opiniones de los ciudadanos, los protagonistas del hecho informado, etc.) en comparación con las fuentes regularmente citadas (opiniones de las autoridades políticas, etc.).

Una comunicación para la paz busca ampliar y activar el dialogo entre los diversos sectores de la sociedad, y no ser únicamente una vitrina para los poderosos.

La contextualización

Importa la existencia de datos que permitan el entendimiento de los problemas y/o conflictos que divulgan las noticias, pues lamentablemente la descontextualización y la superficialidad son notas características del actual tratamiento periodístico.

Vemos que a los medios de comunicación les agrada darle vueltas a un mismo hecho sin dar mayores explicaciones sobre el mismo, generando miedos y distanciamientos innecesarios.

Lo que se busca es que la noticia realice un tratamiento profundo del acontecimiento, que busque descubrir las causa y los factores del problema, y no tan solo detallar el síntoma. Por ejemplo, en una noticia sobre un delito de feminicidio, el periodista no debe limitarse a describir el hecho delictivo de manera sensacionalista, ni tampoco mencionar que suerte correrá el presunto autor del crimen, sino ahondar en los motivos que lo llevaron a cometer tal hecho, como la actual coyuntura en salud mental pública no garantiza un servicio idóneo para los ciudadanos que tienen problemas emocionales, como la aun en nuestra sociedad existen aún patrones “machistas” de conducta y qué hacer para erradicarlos, etc.

SITUACIÓN DE LA COMUNICACIÓN A TRAVÉS DE LOS MEDIOS DE RADIODIFUSIÓN

En el presente acápite expondremos la situación actual de la radio y la televisión en nuestro país, para ello describiremos como se encuentra regulada normativamente la prestación del servicio de radio y televisión, indicando el rol que desempeñan las autoridades y asociaciones existentes en este sector; luego, expondremos la situación actual de la radio y televisión en nuestro país, y la percepción que tiene la ciudadanía sobre el contenido de la comunicación radial y televisiva basándonos en encuestas y estudios realizados recientemente.

Regulación normativa de la radiodifusión

Autoridades competentes

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el órgano del Poder Ejecutivo, responsable del desarrollo de los sistemas de transporte, la infraestructura de las comunicaciones y telecomunicaciones del país. Su labor es crucial para el desarrollo socioeconómico porque permite la integración nacional, regional e internacional, la facilitación del comercio, la reducción de la pobreza y el bienestar del ciudadano.

De esta manera, se constituye como el ente rector, y en cuanto a las comunicaciones, a través de los órganos competentes, tiene a su cargo la evaluación y tramitación de las solicitudes relacionadas con la operación de estaciones de radio y televisión de señal abierta y servicios privados de telecomunicaciones, además de la planificación del espectro radioeléctrico que utilizan las mismas. También ejerce la función de controlar y supervisar la prestación de los servicios y actividades de comunicaciones,

con la potestad para sancionar en el ámbito de su competencia y de velar por el uso correcto del espectro radioeléctrico.

La Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones es el órgano de línea que se encarga de controlar y supervisar la prestación de los servicios y actividades de comunicaciones. Tiene la potestad para sancionar en el ámbito de su competencia, así como velar por el uso correcto del espectro radioeléctrico.

El Consejo Consultivo de Radio y Televisión, es un órgano adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Está conformado por 11 miembros, representantes de:

- La Asociación Nacional de Centros.
- Los titulares de autorizaciones de servicios de radiodifusión sonora y de televisión comercial.
- Los titulares de autorizaciones de servicios de radiodifusión sonora y de televisión educativa.
- El Consejo de la Prensa Peruana.
- Las Asociaciones de Consumidores.
- Las facultades de Comunicación Social y Periodismo.
- El Ministerio de Transportes y Comunicaciones (solo con derecho a voz).
- El Colegio de Periodistas del Perú.
- La Asociación Nacional de Anunciantes (ANDA).
- El Colegio Profesional de Profesores del Perú.

Entre sus principales funciones y atribuciones están:

- Actuar como veedores en los concursos públicos donde se otorgan las autorizaciones para brindar los servicios de radio y televisión.
- Establecer un sistema de otorgamiento anual de premios y reconocimientos a personas u organizaciones que contribuyan al desarrollo integral y cultural del país mediante su trabajo en la radio y/o televisión.
- Propiciar investigaciones académicas que promuevan el mejoramiento de la radio y televisión.
- Apoyar iniciativas con fines académicos para la preservación y archivo de los programas de producción nacional transmitidos en la radio y televisión.

- Emitir una opinión no vinculante dentro del procedimiento administrativo sancionador a los servicios de radio y televisión, cuando se cometan las siguientes infracciones:
 - Incumplir injustificadamente la transmisión de los programas que hayan sido promocionados en la fecha, horario o con las características de contenido o duración anunciadas.
 - Incumplimiento de las normas relativas al horario de protección familiar (06:00 – 22:00).
 - Incumplimiento de las disposiciones del Código de Ética.
 - Incumplimiento de las condiciones esenciales y otras establecidas en la autorización.

Asociaciones civiles

La Sociedad Nacional Radio y Televisión tiene el objeto de representar a sus asociados en cuanto a ser el ente gremial que los agrupa en el desarrollo que éstos realizan del servicio de radiodifusión comercial y la producción televisiva y radial, procurando promover el crecimiento y consolidación de los servicios de radiodifusión comercial y la producción televisiva y radial en todo el Perú; defendiendo los principios básicos de la radiodifusión privada, con especial atención en la defensa de los principios de la libre y leal competencia; participando de manera activa, propiciando y organizando seminarios, conversatorios, diálogos y reuniones con autoridades políticas, públicas o privadas, en especial las que tienen a su cargo la labor reguladora de las comunicaciones. También se constituyó para propiciar el desarrollo y actuar en permanente defensa y protección de la libertad de expresión.

Cabe resaltar que, los miembros de la Sociedad Nacional de Radio y Televisión en su calidad de prestadores de servicios de radiodifusión propusieron regir sus actividades conforme a un Código de Ética común que contribuya a proteger y respetar los derechos fundamentales de la persona, así como los valores nacionales que reconoce la Constitución Política del Perú. Asimismo, sus asociados suscribieron un Pacto de Autorregulación, en aras de fomentar el desarrollo de la industria de la radio y la televisión privada comercial, y mantener vigentes y actuales los valores de: veracidad y respeto a la dignidad de la persona humana como principios fundamentales y reglas de la actividad, todo ello dentro del marco de responsabilidad con la sociedad peruana, y en atención a sus particulares circunstancias sociales, culturales y educativas que buscan promover el respeto hacia la persona, la familia, la sociedad y la legislación vigente.

La Asociación Nacional de Anunciantes del Perú tiene el objeto de propiciar una comunicación comercial honorable, respetuosa de la dignidad y condición humana, con especial consideración hacia la familia y sus valores fundamentales, que aliente el desarrollo de las cualidades superiores del ser humano y contribuya al progreso de la comunidad. Entre sus principales objetivos están: preservar y defender la máxima libertad en el ámbito de la comunicación comercial y social, en especial en el caso de la publicidad que es su principal manifestación; y, promover la autorregulación publicitaria, la lealtad entre competidores y la protección del público consumidor,

Normatividad vigente

El artículo 1 de la Constitución Política establece que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”, asimismo, el numeral 4 del artículo 2 establece que toda persona tiene derecho a: “las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.” En este sentido, el artículo 14 *in fine* prescribe que: “Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.”

Por otro lado, el artículo 65 establece que: “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.”

En materia de comunicaciones existen diversas normas que regulan el sector, siendo una de ellas el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, que declara de necesidad pública el desarrollo de las Telecomunicaciones como instrumento de pacificación y de afianzamiento de la conciencia nacional, precisa en su artículo 1 que las telecomunicaciones son un vehículo de pacificación y desarrollo.

De manera más específica, en cuanto a normar la prestación de los servicios de radiodifusión, sea sonora o por televisión de señal abierta, existe la Ley de Radio y Televisión, con su respectivo reglamento. Esta norma precisa que los servicios de radiodifusión son servicios privados de interés público, prestados por una persona natural o jurídica, privada o pública, cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por el público en general; y tienen por finalidad satisfacer las necesidades de las personas en el campo de la información, el conocimiento, la cultura, la

educación y el entretenimiento, en un marco de respeto de los deberes y derechos fundamentales, así como de promoción de los valores humanos y de la identidad nacional.

Asimismo, establece los principios que rigen la prestación de los servicios de radiodifusión:

- a. La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad.
- b. La libertad de expresión, de pensamiento y de opinión.
- c. El respeto al pluralismo informativo, político, religioso, social y cultural.
- d. La defensa del orden jurídico democrático, de los derechos humanos fundamentales y de las libertades consagradas en los tratados internacionales y en la Constitución Política.
- e. La libertad de información veraz e imparcial.
- f. El fomento de la educación, cultura y moral de la Nación.
- g. La protección y formación integral de los niños y adolescentes, así como el respeto de la institución familiar.
- h. La promoción de los valores y la identidad nacional.
- i. La responsabilidad social de los medios de comunicación.
- j. El respeto al código de normas éticas.
- k. El respeto al honor, la buena reputación y la intimidad personal y familiar.
- l. El respeto al derecho de rectificación.

En resumen, los servicios de radiodifusión, sonora y de televisión deben contribuir a proteger o respetar los derechos fundamentales de las personas, así como los valores nacionales que reconoce la Constitución Política del Perú.

Para la prestación de los servicios de radiodifusión, en cualquiera de sus modalidades, se requiere contar previamente, con autorización otorgada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Uno de los requisitos para su expedición es la presentación de un Código de Ética, en el que se incluirán disposiciones relativas al horario familiar, mecanismos concretos de autorregulación, mecanismos para solución de quejas o comunicaciones del público relacionadas con la programación, aplicación del Código de Ética y/o ejercicio del derecho de rectificación, y la regulación de la cláusula de conciencia; los códigos deben ser

remitidos al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y puestos en conocimiento del público.

La Ley de Radio y Televisión también tipifica las infracciones en las que pueden incurrir los titulares de los servicios de radiodifusión, clasificándolas en: leves, graves, y muy graves. Entre ellas tenemos:

- La no presentación del Código de Ética (leve).
- La negativa, obstrucción o resistencia al ejercicio de las facultades de supervisión y control (grave).
- El incumplimiento de las normas relativas al horario familiar y de protección al menor (grave).
- El incumplimiento de las disposiciones del Código de Ética (grave).

Las posibles sanciones por imponerse son la amonestación, multa, y cancelación. Tratándose de infracciones leves, la autoridad puede disponer alternativamente a la multa, la sanción de amonestación. La cancelación de la autorización podrá ser dispuesta para los casos de la comisión reiterada de infracciones calificadas como muy graves o en caso de incumplimiento de la medida cautelar de suspensión de la autorización.

Las multas serán aplicables de acuerdo con las siguientes escalas:

- Leve: de 1 UIT hasta 10 UIT.
- Grave: de más de 10 UIT hasta 30 UIT.
- Muy grave: de más de 30 UIT hasta 50 UIT.

Para la aplicación y graduación de la multa, se tomará en cuenta los siguientes criterios:

- a. Naturaleza y gravedad de la infracción;
- b. Daño causado por la infracción;
- c. Reincidencia en la infracción;
- d. Disposición del infractor a reparar el daño o mitigar sus efectos;
- e. Beneficio obtenido como consecuencia de la infracción;
- f. La repercusión social, así como las características de la localidad en la que opera;
- g. Los aspectos demográficos y la cantidad poblacional.

Sin perjuicio de la imposición de sanciones, el personal autorizado del Ministerio podrá adoptar y ejecutar medidas correctivas inmediatas destinadas a prevenir, impedir o cesar la comisión del hecho infractor.

Asimismo, los titulares de estaciones del servicio de radiodifusión deberán atender las quejas relativas al incumplimiento del Código de Ética formuladas por el público en general. Una vez agotada la queja ante el titular de la autorización, se puede recurrir en vía de denuncia ante el órgano competente del Ministerio por la presunta infracción. Este procedimiento será aplicable también a las solicitudes relacionadas al ejercicio del derecho de rectificación establecido en la Ley N° 26847.

Estadísticas sobre los medios de radiodifusión

El área de Comunicaciones e Imagen del Consejo Consultivo de Radio y Televisión anualmente (desde el 2010 hasta el presente año) ha elaborado estudios cuyo objetivo consiste en recopilar información proporcionada por la Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones y la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre los principales indicadores de radio y televisión en el Perú: número de estaciones, número de titulares, estaciones según finalidad (comercial, educativa, comunitaria), titulares de radio y TV pública/estatal, y la situación de los Códigos de Ética de los titulares de radio y televisión.

El último de estos estudios, de acuerdo con la información recopilada en enero y febrero de 2016, nos brinda los siguientes datos:

Número de estaciones de radio y televisión a nivel nacional y finalidades

Actualmente existen 1,403 estaciones de televisión; de las cuales 805 son de finalidad comercial, 598 son educativas, y no existen comunitarias. -Respecto a las estaciones de radio existen 4,281; de las cuales 3,415 tienen finalidad comercial, 863 educativa, y 3 son comunitarias.

Situación de los códigos de ética

Respecto a la presentación de los códigos de ética por parte de los titulares de radio y televisión, sólo 455 han presentado, no habiéndolo hecho 2,291.

Sanciones

Durante el año 2015, fueron sancionados 214 titulares de radio y televisión, y se cometieron 278 infracciones. Las infracciones más recurrentes fueron:

- Prestación y uso de frecuencias del servicio de radiodifusión sin autorización (89 casos),
- Cambio de característica técnica de equipos de radiodifusión (88 casos) y
- Operación de equipos de radiodifusión no homologados (86 casos).

Por no presentar Código de Ética fueron 7, y por incumplir disposiciones del Código de Ética sólo 1.

Estudios sobre consumo y contenido en los medios de radiodifusión

Estudio sobre consumo radial y televisivo – 2015

Entre mayo y julio del año 2015, Lima Consulting – ganadora de la Adjudicación Directa Pública 001-2015-MTC/CONCORTV – a pedido del Consejo Consultivo de Radio y Televisión (CONCORTV), realizó una encuesta cuyo objetivo buscó conocer las actitudes, hábitos y opinión con respecto a la radio y televisión en el Perú. Los principales temas indagados en la investigación fueron: tenencia de equipos, nivel de uso y hábitos de consumo de medios, programas más vistos, control parental sobre el consumo de radio y televisión en menores de edad, grado de satisfacción con los medios, entre otros.

La cobertura del estudio fue de 21 ciudades del Perú: Lima y Callao, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Chiclayo, Chimbote, Cusco, Huancayo, Huánuco, Huaraz, Ica, Iquitos, Juliaca, Moquegua, Piura, Pucallpa, Puno, Tacna, Tarapoto, Trujillo y Tumbes. En un universo de hombres y mujeres de 18 años a más, de los niveles socioeconómicos A, B, C, D y E. Cuyo diseño muestral fue de 9,266 personas: 1,121 en Lima y Callao y aproximadamente 407 en cada una de las 20 ciudades restantes.

Tenencia de equipos y servicios

A nivel nacional, el televisor (98.5%), el celular (93.2%) y la radio (92%) son los equipos más presentes en los hogares peruanos. Entre Lima y provincias, la mayor diferencia se da respecto a la tenencia de Internet, siendo mayor en la ciudad de Lima (48.5%).

La tenencia de la televisión por suscripción se incrementó en 2% a comparación de hace dos años, siendo Iquitos (+20.3%), Arequipa (+17.4%), Huánuco (+17.4%) y Pucallpa (+14%) las ciudades con mayor crecimiento. Las principales razones por las que cuentan con este servicio son: la variedad de programas (58%), mejor captación de los canales (34%), el entretenimiento (28%) y porque están insatisfechos con la programación nacional (19%).

Hábitos de consumo de medios

A nivel nacional, la televisión es el medio de comunicación de mayor consumo, llegando a alcanzar el 100% en ciudades como Piura, Trujillo y Pucallpa. A comparación de 2013, el uso de Internet ha crecido en 7% (de lunes a viernes) y en 6% (sábados y domingos), mientras que el consumo de radio disminuyó en 4% (de lunes a viernes) y en 8% (sábados y domingos).

En el caso de los fines de semana, las ciudades con mayor consumo de televisión son Huaraz (97%), Ica (97%) y Pucallpa (95.4%) y las de menor consumo son Puno (78.5%), Cusco (87%) y Juliaca (87.3%).

Entre ver televisión, escuchar radio, leer diarios/revistas y navegar por Internet, los peruanos dedican alrededor de 10 horas diarias al consumo de medios de comunicación. Los principales tipos de programas de TV que se ven en familia son los infantiles (40.3%), de entretenimiento (37.8%), películas (35.4%), series/miniseries/novelas (33.2%) y noticiarios (30.9%).

Al preguntar a los entrevistados por los programas de televisión más vistos, mencionaron en primer lugar a “Al Fondo Hay Sitio” (19%), seguido de “Esto es Guerra” (16%), América Noticias Edición Central (15%), y América Noticias Primera Edición (14%).

En la radio, los programas más escuchados en familia son los musicales (85%), noticiarios (51%) y programas de entretenimiento (7%); existen casos puntuales donde los noticiarios obtuvieron un porcentaje más alto que los programas musicales, por ejemplo, en las ciudades de Iquitos (60%) y Puno (73%).

Evaluación de medios

Existen significativos cambios respecto a la evaluación de la TV a comparación de los resultados de 2013, presentando un decrecimiento considerado en cuanto a valoraciones positivas como “el medio más neutral” (-23%), veraz (-19%), plural (-18%), “el más informativo” (-17%), “el que seguirá vigente en 20 años” (-16%), “el más entretenido” (-16%), “cercano a la gente” (-15%), y “el más educativo” (-14%).

A nivel nacional, son vistos de manera frecuente y muy frecuente en la TV los siguientes contenidos: violencia (78%), palabras groseras/insultos (63%), situaciones de mal ejemplo para la sociedad (62%), trato discriminatorio (57%), escenas de sexo/desnudos (50%) y contenidos para adultos en horario familiar (40%).

Respecto a la violencia, para el 60% de los encuestados solamente debería difundirse después de las 10 p.m. y con advertencia, mientras que para el 31% nunca debería emitirse en televisión, este porcentaje se eleva en ciudades como Cajamarca (65%), Ayacucho (62%), y Juliaca (50%).

oseras/insultos (17%), violencia (17%), situaciones de mal ejemplo para la sociedad (14%), trato discriminatorio (14%), y frases de connotación sexual (13%).

Para el 62% de los encuestados las palabras soeces e insultos nunca deberían emitirse en la radio, siendo más pronunciado en ciudades como Piura (78%) y Tumbes (76%), en los niveles socioeconómicos A (68%) y B (66%), en las mujeres (69%) y en las personas adultas mayores (75%).

Del mismo modo, el 66% de los encuestados considera que las frases de connotación sexual o de doble sentido nunca deberían emitirse en la radio. Dicha cifra se incrementa en ciudades como Ayacucho (91%) y Huancayo (83%), en los niveles socioeconómicos D (71%) y E (65%), en las mujeres (73%) y en las personas adultas mayores (78%).

El 48% de peruanos opina que ver noticias sobre delitos contra las personas sirve para estar informados. Esta cifra se incrementa en ciudades como Cajamarca (67%), Ayacucho (66%), y Chiclayo (64%); en los niveles socioeconómicos A (53%) y E (49%), en los hombres (49%) y en los adultos mayores (54%). El 10% de la población peruana no les encuentra utilidad a las noticias sobre delitos, calificándolas de morbosas.

Las noticias sobre violencia que han llamado más la atención de los ciudadanos son sobre casos de violencia contra niños, mujeres y adultos mayores (48%), y las noticias sobre adolescentes que cometen delitos (25%).

Para el 69% de encuestados los personajes de la TV o del espectáculo son quienes aparecen más favorecidos en la televisión. Dicha cifra se incrementa en ciudades como Ayacucho (78%), Iquitos y Piura (77%).

La percepción negativa de cómo la televisión muestra a los grupos sociales de mujeres, adultos mayores, y niños ha aumentado en comparación al 2013. En cuanto a los grupos de personas indígenas y homosexuales, esta percepción negativa se da en un 31% y 23%, respectivamente.

Control parental

Del total de hogares que cuentan con menores de 14 años a nivel nacional, el 84% de los encuestados afirma que existe control en el hogar sobre el tiempo que los niños y adolescentes ven la televisión, una disminución del 3% a comparación de hace dos años. Este resultado contrasta con las respuestas de la misma pregunta formulada a los niños y adolescentes, quienes, en una encuesta realizada en el 2014, solo el 72% afirmó que les habían puesto reglas o condiciones para ver televisión.

En la radio, los contenidos inadecuados con mayor presencia son las palabras grDel total de hogares que cuentan con menores de 14 años a nivel nacional, el 64% de los encuestados afirma que existe control en el hogar sobre los tipos de programas que los niños y adolescentes ven en televisión.

La principal forma de control utilizada en los niños y adolescentes es dejarlos ver la televisión hasta cierta hora (54%), principalmente hasta las nueve de la noche o antes (87%), aunque dicha cifra disminuye considerablemente cuando se les consulta a los propios niños y adolescentes (32%). El tipo de control a través del visionado de programas con compañía adulta ha aumentado de 9% a 18% en dos años.

El 76% de los encuestados asegura que tiene la costumbre de comentar con los niños sobre los programas de televisión que ven en familia, una disminución del 1% a comparación de hace dos años. Este resultado contrasta con las respuestas de la misma pregunta formulada a niños y adolescentes, quienes en una encuesta realizada en el 2014, solo el 20% afirmó que sus padres comentan con ellos sobre lo que ven en la televisión.

Regulación de los medios

El 61% de peruanos cree que la radio y TV no son reguladas, solo el 6.5% afirmó que son reguladas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC).

El 55% de los peruanos tiene conocimiento del horario familiar que va de las 6:00 a las 22:00 horas, donde se prohíbe la transmisión de contenidos violentos y obscenos. Las ciudades en las que dicha cifra asciende son Arequipa (66%), Moquegua (63%) y Huaraz (62%). Mientras que las ciudades con mayor porcentaje de desconocimiento del horario familiar son Ayacucho (63%), Tumbes, Juliaca (61%) y Piura (60%).

Solo el 48% de peruanos sabe que puede quejarse ante los propios medios de comunicación por los contenidos que atenten contra el horario familiar. Esta cifra asciende en Chiclayo (67%) y Pucallpa (59%).

Consumo de radio y televisión

El porcentaje de consumo diario de la televisión local es dispar, dependiendo de las ciudades encuestadas. Los mayores consumidores diarios de televisión local (sin incluir Lima y Callao) se encuentran en Huaraz (69%), Pucallpa (63%) y Tarapoto (63%), mientras que en Huánuco (10%), Ayacucho (12%) y Huancayo (14%) el consumo diario es bajo.

En cuanto a la radio local, el 48% afirma escuchar radio de su localidad todos los días. Sin incluir Lima y Callao, la cifra se incrementa considerablemente en ciudades como Huaraz (60%) y Arequipa (53%), mientras que en Chimbote (9%), Ica (11%) y Piura (13%) el consumo diario es bajo.

A nivel nacional, el porcentaje de satisfacción de los encuestados con los canales locales es de 33%. El mayor grado de satisfacción se encuentra en Trujillo (76%), Tarapoto (52%) y Cusco (49%). En el caso de las radios locales, el porcentaje de satisfacción es de 64%, lo cual representa una disminución del 11% en comparación al 2013. El mayor grado de satisfacción se encuentra en Trujillo (77%), Lima y Callao (69%) y Tarapoto (67%).

Análisis comparativo de los principales noticieros de televisión en señal abierta de la ciudad de Lima – 2015

De agosto a octubre del año 2014 la empresa Ad-Rem –ganadora de la Adjudicación Directa Pública– a pedido del Consejo Consultivo de Radio y Televisión realizó una encuesta cuyo objetivo fue hacer un análisis e interpretación comparativa de los noticieros de señal abierta de Lima transmitidos de lunes a domingo para precisar las características y mensajes que transmiten y el cumplimiento de las disposiciones señaladas en el horario familiar.

Los principales temas indagados son el ámbito de la noticia, alcance de las notas nacionales, formato de las notas, comentarios, áreas temáticas, actores sociales, grupos favorecidos y desfavorecidos, recursos de producción, calidad periodística, ética periodística, participación de cada bloque en el tiempo de duración del noticiero y proporción entre el tiempo de duración de las noticias y el tiempo destinado a comerciales.

La cobertura del estudio fue en la ciudad de Lima y Huancayo, departamento de Junín. El universo fueron los principales noticieros de señal abierta de Lima: “90 Central” (Frecuencia Latina), “América Noticias Edición Central” (América Televisión), “24 Horas Edición Central” (Panamericana Televisión), “TV Perú Noticias” (TV Perú), “ATV Noticias Edición Central” (Andina de Televisión) y “RBC Informa” (RBC);

de cable: “De 6 a 9” (Canal N); y, en provincias se incluyó emisiones del canal UNITEL TV, Canal 31 y Cadena 15 de la ciudad de Huancayo, departamento de Junín.

Como diseño muestral se tomaron 10 emisiones de cada noticiario de la televisión de señal abierta de Lima, 3 emisiones del noticiario de cable y 4 emisiones de los noticiarios de la ciudad de Huancayo.

Ámbito de la noticia

Los resultados del análisis realizado a los noticiarios emitidos de lunes a domingo en Lima Metropolitana indican que estos transmiten una mayor proporción de noticias referentes al acontecer nacional, las cuales conforman el 77.7% de su contenido, dejando sólo un 22.3% a las noticias de ámbito internacional.

Alcance de las notas nacionales

Con respecto al alcance o trascendencia del contenido de las notas nacionales en los noticiarios de la capital, los resultados del análisis permiten afirmar que todos los noticiarios tienen un mayor índice de notas de alcance local metropolitano y en segundo lugar de alcance nacional, siendo menor la proporción de las notas que tratan sobre el quehacer local regional. Podemos detallar entonces que el 60.0% del total de las emisiones tiene notas de alcance local metropolitano, mientras que el 25.1% son de alcance nacional y sólo el 14.9% corresponden a alcance local regional.

Formato de las noticias

El formato de notas más utilizadas en los noticiarios de la capital es el informativo con desarrollo, seguido por el informativo breve mientras que el resto de formatos se utiliza en mucha menor proporción. El 74.2% de los noticiarios está compuesto por noticias informativas con desarrollo, mientras que las noticias informativas breves alcanzan el 13.6%, y las entrevistas el 8.5%. El resto de los formatos como reportaje, indicadores económicos, transmisión en vivo, video clip y otros, no llega en conjunto al 4.0% de participación dentro de los noticiarios.

Comentarios durante las noticias

La iniciativa de emitir comentarios antes o después de las notas, varía significativamente según cada noticiario, sin embargo, los resultados del análisis permiten afirmar que el estilo predominante de los noticiarios de la capital consiste en que los narradores sólo den una breve introducción

antes de lanzar las notas. El promedio de comentarios en los noticiarios observados en las 10 emisiones es de 2.1.

Aéreas temáticas de las noticias

Las áreas temáticas con mayor presencia dentro de los noticiarios fueron política y policiales, con promedios de 27.4% y 21.4% respectivamente, en el total de las emisiones observadas. Por debajo encontramos áreas como tragedias y accidentes con el 7.5%, deportes con el 7.4%, y TV y farándula con el 6.3%. El resto de áreas temáticas entre las cuales se encuentran problemática del ciudadano, problemáticas sociales, derechos humanos, justicia, economía, salud, educación, medio ambiente, catástrofes naturales, religión y moral, ayuda social, arte y cultura, trabajo y otras, no llegan al 4.0%.

El área temática de política estuvo liderando las menciones debido a la coyuntura electoral de las elecciones municipales y regionales del 5 de octubre, teniendo en consideración que las observaciones de los noticiarios se realizaron en los días previos al evento electoral. Así, dentro del rubro de política el tema más mencionado fue las elecciones municipales con 14.1%, seguido por política general con 6.9%, luego el Congreso con 4.0% y finalmente elecciones regionales con 2.3%.

En cuanto a las notas policiales, el mayor número de estas trató específicamente sobre robos / asaltos / delincuentes, asesinatos, agresiones y violencia sexual, y seguridad ciudadana, temáticas que tienen promedios de 8.6%, 2.6%, 2.0% y 1.8% respectivamente. Las notas de tragedias / accidentes tienen un 3.6% en accidentes automovilísticos y 3.9% en otros accidentes.

El estudio también analizó cuánto tiempo de los noticiarios era dedicado a cada área temática, y encontró que política y policiales son las que cuentan con más espacio, teniendo el 26.5% y el 21.8% respectivamente del total del tiempo del noticiario. Otras áreas temáticas con un tiempo significativo son TV y farándula con 8.6% y tragedias / accidentes con 6.1%. El resto de áreas temáticas tiene una exposición menor al 5%, como es el caso de deportes con el 4.3%, problemática del ciudadano también con el 4.3%, justicia con 3.7%, problemáticas sociales con el 2.9%, mientras que las otras áreas registran valores mucho menores.

Además, también encontró que dentro del espacio utilizado para tratar la temática política, la mayor parte del tiempo lo utilizaron para hablar de las elecciones municipales con 13.5% de tiempo de exposición dentro del noticiario, dejándole a política en general un 6.1%, al Congreso un 4.8% y a las elecciones regionales un 2.1%.

En cuanto a las notas policiales, la mayor cantidad de tiempo se lo dedican a las que tratan sobre robos / asaltos / delincuentes con 8.8%, luego seguridad ciudadana con 2.4% y asesinatos con 2.3%.

Actores sociales en los noticiarios

Según demuestran los resultados del estudio, los actores sociales que tuvieron mayor presencia en los noticiarios analizados fueron los ciudadanos en general, con 19.8% seguido por los políticos con 17.5%, y luego los delincuentes con 10.0%. A continuación tenemos a los deportistas y dirigentes deportivos, con 8.2%. Cabe mencionar que la gran mayoría de los deportistas y dirigentes que aparecieron en estas notas eran futbolistas o autoridades relacionadas al fútbol, debido a que la mayoría de las notas deportivas trataban sobre este deporte.

Los otros actores sociales de la noticia tienen una presencia debajo del 6%. Entre ellos se encuentran los personajes de la farándula con 5.2%, las autoridades del gobierno central con 5.1%, entre otros.

En cuanto al sexo de los actores sociales, se encontró que los noticiarios tienen un mayor índice de actores sociales masculinos, siendo el 63.2%. La presencia de notas donde hombres y mujeres tienen igual protagonismo alcanzan el 20.4% y las que tienen como actor principal a la mujer son el 16.3%.

La mayoría de hombres que aparecen en la noticia son políticos, ciudadanos, deportistas / dirigentes deportivos, y delincuentes, las mujeres superan a los hombres en personajes de la farándula.

En cuanto a los grupos etarios de los actores sociales, los resultados del análisis indican que en los noticiarios hay una mayoritaria presencia de adultos, los cuales representan el 94.1% de los actores sociales, mientras que los niños y adultos mayores son una minoría que tienen solo el 3.7% y 2.2% de presencia respectivamente.

Grupos favorecidos y desfavorecidos

Los resultados de la investigación señalan que son dos los principales grupos que resultan favorecidos con la noticia, los intelectuales con 81.8% y los personajes de TV espectáculos con 67.8%. En cambio, los principales grupos que aparecen como desfavorecidos son los adultos mayores con 85.0%, y los parlamentarios con 83.6%.

Calidad periodística de las noticias

Sobre la relevancia de la noticia, cabe mencionar que todas las notas tienen algún tipo de relevancia, ya sea intrínseca o de tratamiento. Los resultados del estudio indican que en el 88.6% de los noticiarios tiene notas con relevancia intrínseca, mientras el 11.4% tiene notas con relevancia de tratamiento.

En cuanto al uso de fuentes todas las notas emitidas tuvieron al menos una fuente, y al contabilizar cuantas fuentes suelen utilizar en cada nota, se encontró que el 64.1% de los noticiarios suelen utilizar una fuente en las noticias que emiten, el 24.3% emplean 2 fuentes y el 7.7% 3 fuentes.

Sobre el aporte informativo de las fuentes, la mayoría de los noticiarios emite todas sus notas con algún aporte informativo, siendo estas el 99.4%. Las notas con fuentes inconsistentes solo alcanzan al 3.4% del total, sin embargo, el 96.6% de las notas del total de los noticiarios si tuvo consistencia.

Por otro lado, tenemos a las notas controversiales, las cuales no se presentaron en todos los noticiarios. Del total de las notas controversiales, el 39.2% no tuvo contraste y el 60.8% si tuvo contraste.

Ética periodística de las noticias

En el caso de faltas a la ética periodística, se tomó en cuenta los casos de apelación a la emocionalidad, fuentes no identificadas, fuentes mal identificadas, trato discriminatorio o descalificatorio, imágenes de archivo distorsionadoras, respeto por el anonimato de los niños y adolescentes e imágenes violentas o con contenido sólo para adultos y los resultados del análisis señalaron que el 48.3% de las emisiones de todos los noticiarios incurrió en este tipo de faltas.

La falta a la ética periodística más recurrente es el uso de personas naturales como informantes o fuentes de noticias con 33.3% de casos, luego la apelación a la emocionalidad que llega a un índice de 31.7% del total de las emisiones revisadas, a continuación, tenemos a imágenes violentas o contenido para adultos con 26.7%, luego a trato victimizante con 25.0%.

Proporción entre el tiempo de duración de las noticias y el tiempo destinado a comerciales

En promedio, los noticiarios analizados le dedican el 20.0% de su horario a la publicidad, quedándoles el 80.0% de duración del noticiario propiamente dicho.

AGENDA PENDIENTE PARA UNA COMUNICACIÓN PARA LA PAZ

Resulta importante empoderar a la sociedad civil fomentando su participación en la formulación de denuncias por contenido inadecuado de un programa de radio o televisión que implique la vulneración del código de ética.

Lamentablemente, no se cuenta con información estadística que nos permita saber la cantidad de denuncias que se han formulado, sin embargo, la estadística de sanciones por vulneración del código de ética nos arroja 1 en el 2014 y 1 en el 2015.

Lo cual podría obedecer a la falta de campañas de información dirigidos a la sociedad civil sobre los procedimientos de denuncias por contenidos inadecuados de un programa de televisión o radio, resultando importante que el Consejo Consultivo de Radio y Televisión difunda enérgicamente que inclusive por medios electrónicos los televidentes u oyentes pueden quejarse por la vulneración del código de ética.

Por otro lado, es oportuno realizar cursos de formación sobre una lectura crítica de los medios de comunicación que permitan a los públicos ejercer de mejor manera esta facultad.

El aumento en la cantidad de denuncias que eventualmente pueda recibir el Consejo Consultivo de Radio y Televisión, permitirá a los editores y jefes de información replantear y proponer cambios en sus enfoques discursivos para responder a la demanda ciudadana de una comunicación para la paz. Ello involucra culturizar e informar responsablemente al público con el contenido de los programas televisivos o radiales, dando cumplimiento y sentido al artículo 14 *in fine* de nuestra Constitución Política que prescribe: “Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.”

Además, debemos de tener en consideración que las noticias que se emiten cumplen un rol muy importante para la construcción de la opinión pública, pues su contenido define el sentido de la misma. Actualmente, al revisar dicho contenido observamos que los medios de comunicación construyen la cuestión criminal mediante discursos vindicativos, estereotipos criminales, repetición de noticias violentas y entre otros, generándose con ello un interés morboso y desmesurado por la violencia, pánico social, y una apatía manifiesta por la paz.

La propagación repetida de sucesos criminales en los medios de comunicación puede desarrollar miedo y desconfianza en la sociedad, limitando nuestras libertades y relaciones sociales, lo cual favorece el

individualismo y la indiferencia. Sin embargo, es posible cambiar este paradigma limitante que no nos permite constituirnos en una nación cohesionada y pacífica, a través de una comunicación social positiva que genere una cultura para la paz.

Necesitamos un periodismo que aborde de manera más equilibrada los acontecimientos sociales, con nuevas prácticas que reemplacen a los actuales parámetros de información y comunicación, con una profunda responsabilidad ética en el tratamiento de estas. En donde se dé notoriedad a las posibles soluciones desde la no-violencia, es decir, la transformación de la violencia por vías pacíficas. De esta manera, el análisis superficial y descontextualizado que realizan algunos medios de comunicación, en línea con los objetivos de control social, se sustituye por explicar y mostrar los factores que originan los acontecimientos.

Por ello, se requiere de un cambio normativo importante que incentive la responsabilidad social de los medios de comunicación, que pongan límites razonables a las comunicaciones que vulneren la dignidad humana. El artículo 5° del Código de Ética de la Sociedad de Radio y Televisión establece que:

[...] la autorregulación consiste en vigilar la calidad de la información que se brinda a través de la comunicación comercial, además de preservar y acrecentar la credibilidad de la misma. De igual forma, es tarea de la autorregulación el mantener vigentes y actuales los valores, principios fundamentales y reglas de la actividad que, para los propósitos de este documento se limitan a aquellos que rigen la relación con el público espectador y consumidor: a) Veracidad; b) Respeto a la dignidad de la persona humana; y c) Responsabilidad social.

Por otro lado, el artículo 13° prescribe que los ciudadanos podrán formular sus quejas ante el incumplimiento del mencionado Código de Ética.

Por dichas razones se propone que durante la emisión de las noticias se coloque un cintillo que informe sobre la posibilidad de formular denuncias si el espectador considera que el medio de comunicación está incumpliendo con sus deberes éticos, ello fortalecerá la participación ciudadana para denunciar los contenidos que vulneren la dignidad de las personas. Asimismo, en aras de tutelar la objetividad en las noticias difundidas, se debe de colocar también las cifras oficiales respecto al tema tratado en la noticia. Finalmente, se debe de indicar si la noticia es repetida.

CONCLUSIONES

- Los medios de comunicación, especialmente los noticieros, nos muestran una extensa y repetida cobertura de eventos violentos, como crímenes, reflejando un profundo interés por informar que vivimos en una sociedad en conflicto.
- Los niveles de violencia que transmiten los medios de comunicación y sus efectos son coherentes con las estrategias de control social de los grupos de poder al afectar a la organización colectiva de los ciudadanos y sus deseos de participar en los procesos de cambio social.
- La comunicación para la paz busca forjar un compromiso y un posicionamiento claro sobre los problemas estructurales que aquejan al Estado, y por ende a la sociedad.
- El empleo de los estándares de la comunicación para la paz transforma significativamente los lineamientos para la elaboración y presentación de una noticia, pues en su preparación prevalece la calidad de su contenido, ya que existe por sobre todo la profunda preocupación por explicar de manera objetiva y ética las causas que ocasionan un hecho noticioso, y su posible solución.
- De acuerdo con las estadísticas analizadas podemos afirmar que los medios de radiodifusión no emplean satisfactoriamente los estándares de la comunicación para la paz en la elaboración y difusión de sus noticias.
- El análisis superficial y descontextualizado que realizan algunos medios de comunicación, en línea con los objetivos de control social, se sustituye por explicar y mostrar los factores que originan los acontecimientos.
- Necesitamos un periodismo que aborde de manera más equilibrada los acontecimientos sociales, con nuevas prácticas que reemplacen a los actuales parámetros de información y comunicación, con una profunda responsabilidad ética en el tratamiento de estas. En donde se de notoriedad a las posibles soluciones desde la no-violencia, es decir, la transformación de la violencia por vías pacíficas.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Arevalo Salinas, Alex Iván (2014). Periodismo y comunicación para la paz. Indicadores y marco regulatorio. En *COMMONS – Revista de Comunicación y Ciudadanía Digital*, Volumen 3, Número 1, mayo.
- Espinar, E. & Hernández, M. (2012). El periodismo de paz como paradigma de comunicación para el cambio social: características, dimensiones y obstáculos. En *Cuadernos de Comunicación e Información (CIC)*, Número 17.
- Gascón, M. C. (2008). *Comunicando paz. Otros medios de comunicación desde el mismo laberinto*. Madrid: Popular.

GOBERNAR A TRAVÉS DEL DELITO O GOBERNAR EL CRIMEN

La política en la cuestión criminal

Renzo Espinoza Bonifaz

SUMARIO

1. Introducción.
2. El arte de gobernar.
3. Gobernar a través del delito.
4. Críticas al gobierno a través del delito.
5. Gobernar el crimen.
6. Conclusiones.
7. Fuentes de información.

*La historia de las luchas por el poder y, en consecuencia,
las condiciones reales de su ejercicio y de su sostenimiento,
sigue estando casi totalmente oculta. El saber no entra
en ello: eso no debe saberse.*

Michel Foucault

INTRODUCCIÓN

La realidad nos demuestra día a día la incapacidad de nuestros gobernantes para gestionar el bien común. Hemos tenido —y tenemos— gobiernos comprometidos y sometidos a poderes financieros internacionales vinculados con la violencia, que poco hacen por satisfacer las necesidades sociales mínimas. El principal costo de este penoso devenir es la desconfianza por todo lo relacionado a la política, lo cual repercute directamente en el resquebrajamiento de este sistema basado en la representación del pueblo, es decir, la democracia.

Hoy resulta lamentable observar los índices de aprobación de la población respecto a las acciones del gobierno y las principales instituciones públicas: revela falta de liderazgo político de nuestras autoridades, por decir lo menos. La ausencia de políticas públicas a mediano o largo plazo

—que puedan resolver satisfactoriamente las brechas de desigualdad económica existentes en nuestra sociedad— genera que se observen sus consecuencias con mayor frecuencia.

Es evidente la violencia estructural que genera la indolencia de nuestros gobernantes por gestionar adecuadamente a los individuos, bienes, riquezas, recursos, etc. a fin de cubrir convenientemente las necesidades humanas básicas de la población. Ello está causando que las manifestaciones de violencia directa y cultural sean cada vez más frecuentes entre los ciudadanos.

Ante ello, nuestras autoridades recurren crónicamente a la adopción de leyes, sobre todo penales, con la finalidad de prevenir y sancionar las manifestaciones de violencia directa y cultural de los ciudadanos. Sostienen que es la mejor manera de controlarlas y reducirlas.

A esta estrategia política de reaccionar frente a las manifestaciones de violencia con la creación y/o modificación de leyes penales se le ha denominado “gobernar a través del delito”. Por ello, esta investigación tiene como objetivo identificar sus principales características, determinar si en nuestro país se está empleando y analizar si es la manera correcta de controlar y reducir las manifestaciones de violencia directa y cultural que existen en la sociedad.

El arte de gobernar

El problema sobre cómo gobernar surge con el nacimiento de toda civilización. Desde la Edad Antigua hasta nuestros días diversos filósofos, teólogos, sociólogos, politólogos, juristas, etc. han teorizado al respecto; sin embargo, si existe un texto que ha significado un punto de referencia en relación con este tema tan controversial, ya sea por la aceptación o rechazo a las ideas que contiene, es *El príncipe* de Nicolás Maquiavelo.

Para Maquiavelo, la fuerza es el origen del poder. Según Francisco Ávila-Fuenmayor y Claudia Ávila Montaña (2012): “El razonamiento que empleó Maquiavelo fue que el poder político a través de la fuerza impone el interés general por encima de los desmedidos e insaciables deseos de los hombres” (p. 370).

Agregan:

Los hombres son propensos a la corrupción. “Cada hombre tiene su precio”, ya que cada uno está dispuesto a satisfacer sus ambiciones y pasiones, por lo cual hay que tenerlos sujetos para que el funcionamiento de la sociedad sea posible. En tal sentido, establece: la sociedad no puede subsistir sin orden y, a su vez, el orden no es posible sin el

empleo de la fuerza, de la coacción que los jefes deben ejercer, si desean permanecer en esa condición para conservar su poder frente a sus súbditos o dominados.

Bajo esta línea, todo gobernante debe inspirar miedo a sus súbditos para establecer un Estado cohesionado y compacto, pues sólo a través del miedo se consigue la paz social. Un gobernante cruel y despiadado puede lograr que sus súbditos le tengan temor y, solo así, que nunca se comporten desafiando las políticas de gobierno que decreta a través de sus leyes.

Sobre esta política del “príncipe”, Michel Foucault (1991) señala que este se encuentra en una relación de singularidad y de exterioridad respecto de su principado, pues lo recibe por herencia, adquisición o conquista; no forma parte de él, es exterior a él. No se aprecia una ligazón natural entre el “príncipe” y su principado; por tanto, es una unión sintética y frágil que siempre está en riesgo de ruptura, ya sea porque enemigos del “príncipe” quieren apropiarse de su principado o porque no existe una razón legítima para que los súbditos acepten el principado del “príncipe”.

Será por ello por lo que el objetivo central del “príncipe” es mantener, reforzar y proteger el poder que ejerce sobre el principado. Así se comprende que *El príncipe* de Nicolás Maquiavelo se compone de diversas lecciones para que el “príncipe” pueda conservar su principado; para ello, el fin justificaría los medios.

Además, para Maquiavelo, el objeto del poder son el territorio y sus habitantes, por lo que la soberanía se ejerce sobre ellos. La finalidad de gobernar es mantener la soberanía en el territorio, así como la obediencia de sus habitantes. En estos términos, para ser un buen soberano, se debe garantizar el bien común, el cual consiste en que los súbditos obedezcan las leyes y respeten el orden establecido.

Como bien critica Foucault (1991):

Esto quiere decir que el fin de la soberanía es circular, reenvía al ejercicio mismo de la soberanía. El bien es la obediencia a las leyes; en consecuencia, el bien que propone la soberanía es que la gente la obedezca. Circularidad esencial, que sea cual sea la estructura teórica, la justificación moral y los efectos prácticos, no está muy lejos de lo que decía Maquiavelo cuando afirmaba que el objetivo principal del Príncipe debía ser el de conservar su principado. Se vuelve así siempre a este círculo de la soberanía o del principado en relación a sí mismo (p.7).

Sin embargo, ser hábil en conservar el principado no es poseer el arte de gobernar. En este sentido, Foucault (1991) citando a Guillaume de La

Perrière señala que: “gobierno es la recta disposición de las cosas y su cuidado para conducir las a un fin conveniente” (p. 5).

En este orden de ideas, y observando la afirmación de La Perrière sobre el arte de gobernar, Foucault apunta:

Por tanto, las cosas de las que debe ocuparse el gobierno son los hombres, pero en sus relaciones, ligazones, imbricaciones con esas otras cosas que son las riquezas, los recursos, los medios de subsistencia, el territorio, ciertamente con sus fronteras, sus ciudades, su clima, su sequedad, su fertilidad; son los hombres en sus relaciones con los usos, las costumbres, los modos de hacer o de pensar, etc., y finalmente los hombres en sus relaciones también con esas otras cosas tales como los incidentes o desgracias del tipo de la carestía, la epidemia, la muerte, etc. (pp. 5-6).

De esta manera, la finalidad del gobierno no sería la soberanía y, menos aún, el concepto del bien común enseñado por Maquiavelo, pues el gobierno busca disponer las “cosas” no a un único bien común, sino a un fin conveniente para cada una de las que haya que gobernar. Esto implica una diversidad de fines específicos: por ejemplo, el gobierno debe obrar de tal modo que se produzca la mayor cantidad de riquezas posible, que se le proporcione a la gente medios suficientes de subsistencia, incluso la mayor cantidad posible; deberá procurar que la población pueda multiplicarse, etc. (Foucault, 1991, p. 7).

Gobernar no es imponer leyes a los hombres, sino utilizar estrategias políticas para disponer correctamente de los recursos con los que se cuentan. La ley no es el instrumento central para gobernar; por lo tanto, no hay que abusar de ella. Además, todo gobernante debe ser paciente, prudente y diligente. No debe emplear el castigo para gobernar, el uso de la fuerza no debe ser primordial en sus políticas; por el contrario, debe saber cómo alcanzar sus objetivos de manera juiciosa y actuando al servicio de su población.

Gobernar a través del delito

Jonathan Simon (2006) señala que: “Emile Durkheim (1933) sostuvo que la forma de regulación legal en una sociedad era un indicador significativo de su orden social” (p.75). Añade:

Las sociedades tradicionales, según Durkheim, permanecían unidas por una “solidaridad mecánica”, es decir, una identificación común sustentada por una limitada división del trabajo. El principal recurso simbólico de esta identificación con la sociedad y su lazo común era el Derecho Penal, que facilitaba ocasiones para invocar la movilización violenta y ritualista del grupo social como un todo contra sus enemigos internos (p. 75).

Dado que el delito y la oportunidad para castigar proveen una plataforma crítica para gobernar a las sociedades tradicionales, las categorías de delincuentes o delitos que van desapareciendo deben ser reemplazadas mediante la redefinición de otras conductas delictivas (Erikson, 1996, p. 3).

Y es que el miedo al delito resulta ventajoso en una sociedad que ha sido forjada bajo el principio de que el orden es únicamente posible a través de un sistema de normas que, en la mayoría de los casos, prohíben conductas sustentadas con un castigo en caso de incumplirlas. También es ventajoso para una sociedad que se vale de los medios de comunicación para exhibir reiterativamente crímenes violentos, a fin de generar en la población una sensación de inseguridad: En ello se apoyan los gobernantes al promulgar leyes penales que recortan cada vez más las libertades de los ciudadanos, quienes a su vez lo permiten por no ser conscientes de ello.

Creemos que esta manera de gobernar se debe a la crisis que experimentan los gobiernos, quienes han demostrado su ineficiencia para encargarse de los deberes primordiales del Estado, pues han priorizado satisfacer los intereses del poder económico que los puso como gobernantes en lugar de las demandas sociales. Así, resulta facilista gobernar a través de reformas penales, pretendiendo remediar problemas sociales que requieren de soluciones sistémicas e integrales que involucran un estudio empírico de los factores y causas que los producen. Según esto, solo así se podrán tomar decisiones políticas sensatas y efectivas.

Las políticas punitivas promovidas por los gobiernos de turno emergen para convencer al pueblo de que son la solución más idónea para poner freno a la inseguridad ciudadana. Para ello, enfatizan en la necesidad de imponer castigos cada vez más drásticos, como la pena de muerte y la cadena perpetua. Ello ha provocado que se enraíce aún más el paradigma de que los actos de castigo y retribución son el mejor mecanismo para resolver los conflictos sociales. Inclusive, tal pensamiento se ha irradiado a los centros de educación y trabajo mediante políticas que fomentan la creación de reglas más rígidas y castigos más severos.

Como podemos apreciar, el gobierno a través del delito se centra más en el potencial daño que en sus fuentes o causas. No reconocen la importancia de los espacios en donde se producen las conductas desviadas, en la interacción social que se genera en ellos; destacan al individuo como gestor del riesgo que produce, trasladándole la responsabilidad del gobierno por la seguridad pública, imponiéndole nuevas obligaciones legales para prevenir el delito en espacios privados. Tal es el caso, por ejemplo, de los programas de cumplimiento o modelos de prevención que deben implementar y gestionar las personas jurídicas.

Esta manera de gobernar ha generado un conjunto de intereses especiales, agencias de seguridad, empresas que se dedican a la venta de armas y equipos de seguridad, empresas que proveen medios de comunicación y otros a las instituciones que integran el sistema de justicia penal, los cuales se esmeran por reforzar esta estrategia política que resulta únicamente beneficiosa para ellos.

Críticas al gobierno a través del delito

Somos de la opinión que, si seguimos utilizando las leyes penales para gobernar, será cada vez más difícil tomar el camino correcto, pues el sistema político democrático se debilitará al punto en que todos perderemos la confianza en él. Gobernar a través del delito implica un gasto de recursos para repotenciar el sistema penitenciario. Con la creación de nuevos delitos y la tendencia a la imposición de penas efectivas cada vez más largas, los procesos penales y la población penitenciaria se incrementarán.

Por otro lado, existe evidencia no significativa de que el correcto funcionamiento del sistema penal reduce la tasa de comisión de delitos, ya sea de infractores primarios o de aquellos que ya han sido sometidos a una intervención penitenciaria. Es difícil sostener razonablemente que se puede socializar a una persona apartándolo de la sociedad.

En tanto, como sostiene Jonathan Simon (2006):

Cualquiera que pueda ser la justificación precisa para la transferencia masiva de jóvenes masculinos de clase baja desde las escuelas y el mercado de trabajo al sistema penal, este fenómeno tiene enormes consecuencias para la gobernabilidad de la población a largo plazo. Es una transferencia hacia un espacio institucional distinto y aislado, en el cual son gobernados de una manera diferenciada. Vivir en el sistema de justicia penal no es solamente estar sujeto al régimen un tanto diferente y mucho más riguroso del Derecho formal, sino, en un sentido más amplio, entrar a un mundo (que incluye al submundo criminal mismo) en el que la economía entera de poder, las normas, los métodos y las formas de solidaridad difieren del resto de la sociedad (p. 88).

En tal sentido, Silberman (1995) apunta: “En este mundo, la violencia sirve como una herramienta de gobierno mucho más fácilmente de lo que lo hace en el resto de la sociedad” (p. 13). La prisión dificulta la reinserción del infractor a la sociedad, pues es etiquetado por los ciudadanos como delincuente. Asimismo, la pena provoca un estigma imborrable en la vida de este, por lo cual es considerado un individuo de segunda clase, visto como alguien que no puede cambiar y tratado como tal, generando que su reincorporación sea una ilusión que se va desvaneciendo con el correr

de los días en libertad. Ello provoca que retome en la mayoría de los casos el camino del crimen.

Igualmente, gobernar a través del delito genera división en la sociedad, fracciona los lazos que unen a la población, se crean dos clases de individuos que la integran, los “unos” y los “otros”; los “unos” son aquellos virtuosos que desconfían de los “otros” por haber cometido un delito y protestan porque sean encerrados el mayor tiempo posible en prisión, llegando en algunos casos a pedir su muerte.

Esta forma de gobernar no soluciona el conflicto social latente: solo entretiene a los ciudadanos diariamente, haciéndoles creer que se genera mayor miedo en los posibles delincuentes a partir de la creación de nuevos delitos y la elevación de las penas, lo cual conseguirá que se abstengan de realizar conductas ilícitas. No obstante, las cifras actuales demuestran lo contrario: la criminalidad aumenta al igual que la población penitenciaria, y lo único que se ha logrado es que los derechos fundamentales de los ciudadanos sean cada vez más restringidos a causa de las mencionadas reformas penales.

En consecuencia, es una ilusión pensar que a través de leyes penales se puede gobernar una sociedad de manera eficaz. Así no solucionaremos los problemas existentes; tan solo reproduciremos las estrategias que nos han hecho llegar a esta crisis social que afrontamos actualmente en nuestro país, que revela que solucionar la violencia directa y cultural (violencia manifiesta) no servirá para remediar la violencia estructural (violencia latente).

Así pues, partiendo de elecciones políticas diferentes podríamos conseguir resultados diferentes. Se trata, sobre todo, de un cambio de paradigma, que resulta difícil de vislumbrar si no cambiamos la manera en que estamos observando la realidad, es decir, si no entendemos que nuestro mapa mental no es el territorio real.

Gobernar el crimen

Consideramos que el factor fundamental para transformar la manera de gobernar de nuestros representantes políticos es que dejen de pensar en la soberanía como institución fundamental del ejercicio del poder. Es decir, debemos lograr que no se gobierne desde los fines y propósitos del gobierno de turno, a partir de sus intereses políticos y/o partidarios, sino para solucionar los problemas específicos de la población. Para ello es necesario evaluar a nuestra sociedad, realizar estudios científicos y empíricos en ella que muestren su situación real, ya que solo conociendo ciertamente su contexto actual podremos proponer políticas públicas capaces de resolver progresivamente las dificultades encontradas.

Esta perspectiva real de los fenómenos propios de la población permitirá diseñar estrategias políticas, pero, sobre todo, la población será el fin primordial del gobierno. Su propósito no debe ser tan solo gobernar, sino hacerlo en beneficio de la población, reducir las brechas de desigualdad económica existente, garantizar su salud física y mental, su educación, su inclusión social, etc.

En palabras de Foucault (1991):

La población aparece, pues, más que como potencia del soberano, como fin del gobierno; la población aparecerá como sujeto de necesidades, de aspiraciones, pero también como objeto de la intervención del gobierno, consciente frente al gobierno de lo que quiere e inconsciente de quien le hace quererlo. El interés, en tanto que conciencia de todo individuo que constituye la población, y el interés, en tanto que interés de la población cualesquiera sean los intereses y las aspiraciones individuales de los que la componen; he aquí lo que constituye el blanco y el instrumento fundamental del gobierno de la población, nacida de un arte, y en todo caso, de tácticas y de técnicas absolutamente nuevas. (p. 11).

Ergo, solo ello permitirá gobernar de manera racional e inteligente, pues únicamente se puede saber cuál es la solución a un problema si se saben sus características, dimensiones, elementos, etc. De esta manera, resulta importante entender que la economía —ciencia que estudia los recursos, la creación de riqueza y la producción, distribución y consumo de bienes y servicios— juega un rol trascendental en el diseño de las políticas que debe adoptar e implementar el gobierno para satisfacer las necesidades humanas.

A través de políticas económicas que procuren reducir la inequidad existente en nuestra sociedad se puede contribuir a brindar mejores condiciones de vida para la población. Según el *Índice de avance contra la desigualdad - Perú 2016*, publicado por la Organización No Gubernamental OXFAM Internacional en marzo de 2017, el avance contra la desigualdad se ha detenido, principalmente por el retroceso en la justicia tributaria y laboral, y ha entrado ahora en una fase de estancamiento (Mendoza, 2017).

Dicho informe señala que a partir de la información presentada se puede derivar un conjunto de medidas prioritarias para reducir la desigualdad y sus impactos en el Perú. Así, las políticas propuestas se integran en cinco ejes:

1. *Justicia tributaria*: a) Racionalizar las exoneraciones tributarias injustificadas; b) reevaluar los regímenes tributarios especiales; c) encarar a los grandes deudores tributarios; y d) fortalecer la lucha contra la evasión y elusión.

2. *Inversión en las personas*: a) Garantizar la inversión en programas sociales; b) real cobertura universal de la salud; c) cumplir con el financiamiento para la educación; y d) universalizar el acceso a agua y saneamiento para todos.
3. *Empleo digno*: a) Fortalecer el salario mínimo vital; b) atender las brechas de género en el campo laboral; c) generar oportunidades para los jóvenes; y d) promover y garantizar la asociación y negociación colectiva.
4. *Equidad de género*: a) Ampliar los programas enfocados en temas críticos de género; b) incluir la función de equidad de género en la estructura presupuestal; y c) evidenciar y reconocer el rol del trabajo no remunerado de las mujeres.
5. *Gobernanza ambiental y de los recursos naturales*: a) Anular las restricciones para sancionar infracciones ambientales, así como revertir las normas que debilitaron los estándares ambientales y relativizaron los procesos de ordenamiento territorial; b) fortalecer los mecanismos de diálogo y resolución de conflictos; y c) dinamizar los procesos de consulta previa.

Como bien apunta Armando Mendoza (2017):

Es importante recalcar que estas propuestas constituyen una fracción reducida de lo que se puede y debe asumir desde las políticas públicas para la lucha contra la desigualdad. Avanzar en su aplicación en los próximos años sería un signo alentador de que el país está comprometido en un real proceso de transformación, empezando a dejar atrás las brechas y exclusiones que hasta el presente han dividido a los peruanos y peruanas (p. 80).

Sin temor a equivocarnos, las políticas señaladas contribuirán a reducir el índice de criminalidad existente en nuestro país. No obstante, ello no significa que la desigualdad económica sea la única causa de la existencia del crimen, pues sostenerlo sería ignorar que todo crimen es multicausal y plurifactorial, y que en su existencia concurren explicaciones sociológicas, psicológicas, económicas, etc. Tampoco es menos cierto que la desigualdad provoca una sensación de injusticia entre las personas en desventaja, situación que los incita a obtener una compensación por medio de actividades criminales.

Por otro lado, la teoría económica del crimen de Gary Becker (1968) sostiene que “los individuos comparan los resultados de destinar su tiempo entre actividades legales y delictivas, y la posibilidad y severidad de un potencial castigo” (pp. 169-217). En tanto, según Ezequiel Nino (2011), “en este modelo, la inequidad deriva en una mayor tasa de crimen

al situar cerca a personas con bajos incentivos para realizar actividades lícitas (por ser muy baja la remuneración por actividades laborales) con otros que exhiben bienes costosos” (p. 5).

CONCLUSIONES

Como hemos sostenido, existen dos posturas antagónicas frente a la criminalidad: una de ellas se centra en definir nuevas formas de conducta reprochables a partir de las leyes penales, a fin de configurar nuevos delitos con penas sumamente drásticas y adelantando las barreras de punibilidad. Esto generará cada vez más delitos de mera actividad o de peligro abstracto, asegurando que las personas que resulten responsables ingresen a los centros penitenciarios, así sea por breves periodos de tiempo, y evitando concederles beneficios penitenciarios.

A esta forma de enfrentar la criminalidad la hemos denominado “gobernar a través del delito”, pues no le interesa en absoluto comprender el contexto en donde se desarrollan dichas conductas criminales, menos aún establecer las causas y factores por los cuales se produjo este comportamiento. Según este concepto, el problema siempre está en el criminal, quien solo se abstendrá de cometer un delito si sus consecuencias punitivas le causan miedo; tampoco interesarán las secuelas que genera el ingreso de dicho delincuente al penal, pues lo sustancial es mantenerlo aislado de la sociedad, a la cual defiende a ultranza y sobre todo.

La otra postura se preocupa por investigar las causas psicológicas, sociales, económicas, etc. que generan que las personas delincan, la manera en que se está ejerciendo el control social formal (sistema penal) e informal (familia, comunidad, centro educativo y de trabajo, etc.) y los efectos no socializadores de las cárceles.

Así, ensaya soluciones que buscan la realización de políticas sociales y actividades comunitarias para prevenir más que para sancionar. La idea que mejor resume esta posición es que hace falta generar comunidades con vínculos inspirados en la solidaridad y el compromiso hacia objetivos comunes, en vez de sociedades ficticias que se ordenen por miedo a la ley.

Como hemos señalado anteriormente, las políticas deben ser específicas de acuerdo con la problemática de sus habitantes. Por esto, resulta conveniente que ellos participen en su diseño junto con los gobernantes, pues asegurará que sean escuchados y se sientan parte de la solución. El crimen es un problema que nace de la comunidad y en ella también debe encontrar su solución.

Esta forma de hacer política es a la que llamamos “gobernar el crimen”, pues se preocupa por encontrar una solución integral del mismo desde un enfoque multidisciplinario y por entender que las políticas inspiradas bajo el lema “duro contra el delito” no son las adecuadas, sino aquellas que atacan las causas del crimen de manera preventiva.

Gobernando el crimen podemos asegurar una reducción de la criminalidad a límites tolerables, pues sería un error pensar que la podemos eliminar totalmente. Para ello, debemos reivindicar a la criminología como ciencia interdisciplinaria que articule como una plataforma seria las políticas sociales que hemos señalado.

Es lamentable observar que actualmente no existen facultades de criminología en nuestro país o programas de posgrado que especialicen a abogados, psicólogos, sociólogos, economistas, etc. en la ciencia del crimen. Tan solo observamos que algunas facultades de derecho, psicología o sociología tienen entre sus asignaturas la criminología. Ello no resulta suficiente y, más bien, preocupa de sobre manera, pues refleja que no contamos con el soporte académico necesario para hacer frente al problema de la criminalidad explicado.

Por ello, es necesario generar conciencia en nuestros ciudadanos y hacer una llamado a su prudencia, pues el movimiento que alienta la represión y el castigo como únicas formas de solucionar la criminalidad gana adeptos día a día, apoyados por los medios de comunicación social que, lejos de apaciguar la exacerbación popular, contribuyen con sus opiniones a encender más los ánimos por la venganza mediante las sentencias judiciales.

Y es que, para una opinión pública, ignorante de otra postura más sensata y eficaz, el mensaje punitivo llega con mayor facilidad, el contenido es más claro, el diagnóstico es más concreto y las propuestas son más directas. Además, como sostiene Nino (2011):

El rol activo de la víctima en casos que concitan la atención pública surte el efecto de generar un mensaje incontrovertible y de provocar en el receptor (sobre todo, en el legislador o funcionario) un sentimiento de culpabilidad que lo conduce a aceptar sus requerimientos (p. 17).

Agrega:

Los sectores de poder representan una barrera hasta ahora inexpugnable para las reformas estructurales. En materia de seguridad, los cambios igualitarios suponen —en términos económicos— una modificación en la distribución del ingreso, por lo que la oposición a políticas de ese tipo puede basarse en ese aspecto de la cuestión. Estos sectores van

a proponer, en consecuencia, medidas que no afecten la distribución inequitativa del ingreso (p. 17).

El poder económico prefiere el “gobierno a través del delito”, pues resulta beneficioso para sus intereses centrar su atención en afrontar de esta manera el problema de la criminalidad. Así no perturbará el orden mundial establecido, en donde el capitalismo ha reducido el concepto de libertad al de comercio y continúa deshumanizando a la población a través de los medios de comunicación, convirtiéndolos en consumidores distraídos en poseer bienes materiales en lugar de reclamar a sus gobernantes soluciones efectivas para sus problemas comunitarios.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Ávila-Fuenmayor, F. y Ávila Montaña, C. (2012). El Poder: de Maquiavelo a Foucault. *Revista de Ciencias Sociales*, volumen XVIII, número 2, pp.367-380. Maracaibo: Universidad de Zulia.
- Becker, G. (1968). Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy* 76, pp. 169-217.
- Erikson, K. T. (1996). *Waywards Puritans: A Study in the Sociology of Deviance* (p. 3). New York: John Wiley and Sons.
- Foucault, M. (1991). La gubernamentalidad. En AA.VV.: *Espacios de Poder*, pp. 7-26. Madrid: La Piqueta.
- Mendoza, A. (2017). *Brechas latentes. Índice de avance contra la desigualdad - Perú 2016* (p. 80). Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Nino, E. (2011). Crimen, pobreza e inequidad en América Latina: las múltiples caras de una misma moneda. En AA.VV.: *Inseguridad, Democracia y Derecho*, pp. 5-17. Buenos Aires: Librería.
- Silberman, M. (1995). *A World of Violence: Corrections in America*. (p. 13). California: Wadsworth Publishing.
- Simon, J. (2006). Gobernando a través del delito. *Revista Delito y Sociedad*, volumen 1, número 22, pp. 75-91. Buenos Aires: Universidad del Litoral.

LA IMPORTANCIA DE LA CRIMINOLOGÍA PARA COMPRENDER Y REDUCIR EL FENÓMENO SOCIAL Y POLÍTICO DE LA CORRUPCIÓN

Un breve repaso a las teorías criminológicas pertinentes

Renzo Espinoza Bonifaz

SUMARIO

1. Introducción: corrupción y conocimiento criminológico.
2. Teorías criminológicas útiles para comprender y reducir el fenómeno de la corrupción.
3. Conclusiones.
4. Fuentes de información

INTRODUCCIÓN: CORRUPCIÓN Y CONOCIMIENTO CRIMINOLÓGICO

La corrupción es uno de los principales males que azota nuestro país perjudicando el correcto funcionamiento de sus instituciones, ya que se extiende a todos los ámbitos de la vida social. Este fenómeno es percibido con suma preocupación por los ciudadanos pues los casos de corrupción se exponen a menudo en los medios de comunicación. Sin embargo, la insuficiencia de datos correctamente recopilados nos impide observarla en su real dimensión, y entender apropiadamente su estructura y desenvolvimiento.

Y es que la corrupción, a pesar de los grandes daños sociales y económicos que produce, se puede identificar con aquellas infracciones en donde las víctimas no se notan claramente, pues aparecen dispersas. Es más, en muchos casos se vuelven parte del problema, cuando en lugar de revelar los actos de corrupción acceden a los requerimientos, y pasan de ser víctimas a coautores, aprendiendo lamentablemente las conductas desviadas que debieran denunciar ante las autoridades competentes.

Además, este fenómeno se caracteriza por estar íntimamente relacionado con el crimen organizado, es decir, no es una conducta

que se realice aisladamente, sino que detrás de un acto de corrupción existe una organización criminal que brinda el soporte necesario para la conducta corrupta se lleve a cabo con mayor solvencia y eficacia, pues los resultados no sólo beneficiaran al ejecutor del acto sino a todos los integrantes de la organización criminal.

Asimismo, es de singular importancia entender que el término corrupción no tiene origen jurídico sino sociológico y político, por ello, las leyes penales que prevén y sancionan la corrupción sólo se ocupan de un fragmento de este fenómeno. Es por eso por lo que no resulta conveniente identificar a la corrupción tan solo como un tipo delictivo, sino más bien como un acto abusivo de poder a cambio de una ventaja indebida.

De igual manera, es importante destacar que las políticas públicas para hacer frente a la corrupción, entre las cuales destacan con mayor presencia las punitivas, se encuentran divorciadas de estudios empíricos que las sustenten y fundamenten. Es decir, en la actualidad se crean normas penales sin tener en consideración la etiología de la corrupción, sin contar con investigaciones criminológicas previas que brinden información válida, contrastada y científica del fenómeno criminal, su génesis, dinámica y variables principales (contemplado como problema individual y social).

Aunado a ello, las normas puestas en vigencia no son monitoreadas, ni se establecen parámetros objetivos para medir su impacto real con respecto a la victimización. De esta manera, no se sabe si son eficientes y/o eficaces, menos aún si resulta necesario reformarlas o derogarlas; comprobándose con ello que son normas que únicamente cumplen una función simbólica, pero que no sirven para anular las causas que originan la criminalidad existente.

En este orden de ideas, sólo las investigaciones criminológicas pueden darnos a conocer un fenómeno criminal, como el de la corrupción, integralmente, pues dada su científicidad, multidisciplinariedad y empirismo resulta posible la observación, comprensión y aprehensión de la realidad. La criminología tiene la virtud de observar a su objeto de estudio (criminal, estructura social, control social y víctima) sin prejuicios normativos. Además, al emplear el método inductivo puede introducirse en el mundo de lo verificable, de lo ontológico o fenomenológico.

Por ello, tan sólo conociendo la realidad es posible poder dar una explicación razonable de la misma, así, en lo referente a la corrupción podemos afirmar que es un problema multicausal y plurifactorial, por tanto, resulta erróneo sostener que exista sólo una forma de prevenirla o reducirla. Una política criminológica será eficiente y eficaz si procura

resolver el problema central (lo importante), y no únicamente el problema crítico (lo urgente).

En base a lo anteriormente señalado, resulta más que vigente hoy el proyecto de una “ciencia penal integrada” postulado por Franz Von Liszt en su célebre Programa de Marburgo, el cual, pretendía que la criminología a través de su método empírico entregara al derecho penal información válida sobre la dimensión real de la criminalidad, así como, de sus características sociológicas, con la finalidad de emplearlas al momento de tomar decisiones político-criminológicas.

Sin embargo, actualmente vemos que la normatividad penal promulgada en nuestro país se aleja cada vez más de un diagnóstico criminológico que la fundamente y legitime, generando ello que ésta sea cada vez más selectiva y alucinante, y lo más preocupante, ineficaz. Lo cual, repercute directamente en la confianza de la ciudadanía hacia el sistema penal, pues finalmente el insumo de la justicia es la norma, y si esta le da la espalda a la realidad sirve de muy poco o nada pues no va a impactar efectivamente en el contexto social conflictivo en el que pretende incidir.

En este sentido, es trascendental impulsar los estudios criminológicos para evitar continuar en el camino del “simbolismo penal” ineficaz, con el que nadie gana, y que creemos nosotros que ha mutado hacia un “fetichismo penal”, pues actualmente se cree que la ley penal tiene poderes extraordinarios de solucionar la criminalidad existente al momento de ser publicada, esta ideología genera que ésta se vuelva un fin en sí misma y se olvide que lo importante es su eficacia, lo cual únicamente se evidenciará cuando se reduzcan los índices de victimización existentes en nuestro país.

TEORÍAS CRIMINOLÓGICAS ÚTILES PARA COMPRENDER Y REDUCIR EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN

Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, enseñaba en su célebre tratado *De los delitos y las penas* que, “es mejor evitar los delitos que castigarlos” (1994:81), en base a esta afirmación podríamos preguntarnos: ¿cómo se evitan los delitos? y ¿cuál es la ciencia encargada de la prevención de estos?

Es común pensar y afirmar que el derecho penal es la ciencia encargada de la prevención de los delitos a través de la pena, pues según las teorías relativas, y la misma normatividad penal, se espera que la pena cumpla fines preventivos generales y específicos, es decir, sirva para intimidar a los posibles infractores (prevención general negativa), generar conciencia

social de la norma (prevención general positiva), resocializar al delincuente (prevención especial positiva), y mantener alejado al delincuente de la sociedad (prevención especial negativa).

No obstante, la realidad nos demuestra que el derecho penal no está sirviendo mucho, por no decir nada, para reducir a límites tolerables la criminalidad existente en nuestro país, por ello, compartimos lo afirmado por el profesor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni (1998) al señalar que las penas son “penas perdidas”, es decir, las penas “se han convertido en un dolor sin sentido (perdido, o sea, carente de racionalidad)” (p. 16).

Creemos que ello se debe a un problema de concepción, pues erróneamente se le han asignado funciones al derecho penal que le resulta muy difícil cumplir, peor aún, cuando al momento de formular e implementarse las políticas criminales en nuestro país se da la espalda a las teorías criminológicas, y menos aún se promueven investigaciones empíricas que ofrezcan un diagnóstico de la realidad criminógena existente.

Por lo apuntado anteriormente, es que consideramos importante realizar una revisión de las principales teorías criminológicas con la finalidad de contar con un marco epistemológico que nos permita comprender de manera integral e interdisciplinaria el fenómeno de la corrupción. Por otro lado, es importante señalar que no es la intención del presente trabajo efectuar un recorrido exhaustivo de la evolución del pensamiento criminológico hasta la actualidad, pues la extensión del mismo no nos lo permite, sin embargo, a continuación, citaremos las teorías criminológicas que, a nuestro juicio, nos ofrecen la posibilidad de observar de una manera apropiada el fenómeno de la corrupción.

Teoría de la anomía

Según el sociólogo francés Emile Durkheim, es la falta o ausencia de normas. “Esta teoría tiene como base la teoría estructural-funcionalista, consistente en anteponer la desobediencia a las reglas sociales como una contradicción entre la estructura social y cultural” (Villavicencio, 1997:32).

Según Pavarini (1983):

Este enfoque invierte parcialmente la interpretación positiva y aunque interesándose todavía en la etiología del comportamiento desviado, niega que las causas de la desviación deban buscarse en situaciones patológicas, en tanto que la acción definida como desviación debe ser considerada como algo normal a la estructura social (p. 108).

Esta teoría, según Baratta (1986), formula tres postulados:

- a. Las causas de la desviación no deben buscarse ni en factores bioantropológicos y naturales (clima, raza) ni en una situación patológica de la estructura social.
- b. La desviación es un fenómeno normal de toda estructura social.
- c. Sólo cuando se hayan sobrepasado ciertos límites, el fenómeno de la desviación es negativa para la existencia y desarrollo de la estructura social si se acompaña de un estado de desorganización en el cual todo el sistema de reglas de conducta pierde valor, mientras no se haya afirmado aún un nuevo sistema (es ésta la situación de “anomia”). Viceversa, dentro de sus límites funcionales, el comportamiento desviado es un factor necesario y útil del equilibrio y desarrollo sociocultural (p.56).

Indudablemente, la anomia es una teoría sumamente útil en el análisis del fenómeno de la corrupción, tanto para entender que no existe un criminal corrupto bio-antropológicamente determinado, como para evaluar si nos encontramos ante un estado de desorganización social en el cual los sistemas normativos, como el sistema penal, pierden valor. Ante lo cual, correspondería implementar políticas socioeducativas para reafirmar el sistema de reglas de conducta que cohesiona a la sociedad, en lugar de tan sólo buscar reprimir las conductas desviadas con la adopción de nuevas normas penales, o el aumento de las penas en las ya existentes.

Posteriormente, Robert Merton, en el siglo XX, retomó la teoría de la anomia desarrollada por Emile Durkheim, sin embargo, le dio un nuevo matiz a la misma enfocándose más en el fenómeno individual que en el social. Así, el sociólogo norteamericano aseveró que todo ser humano tiene aspiraciones legítimas de alcanzar el éxito personal, sin embargo, no todos pueden lograrlo, pues a todos no se les brindan las mismas oportunidades sociales, es decir, a todos no se les ofrecen los medios adecuados y correctos (educación, salud, empleo, etc.) para ser exitosos.

La perspectiva de Merton es sumamente útil para entender la conducta desviada, o según el lenguaje del derecho penal, la conducta delictiva, pues la misma siempre estará asociada con un déficit originado por las carencias sociales, derivadas estas de la falta de vías o caminos legales para que todos por igual puedan satisfacer sus anhelos y necesidad personales.

Así, podemos observar que en nuestro país el Estado ha descuidado su deber primordial consistente en garantizar la plena vigencia de los

derechos humanos y el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Ya que es evidente que no todos los ciudadanos peruanos cuentan con los medios suficientes (camino legales) para satisfacer sus necesidades y gozar de sus derechos fundamentales plenamente, y que cada vez hay más desigualdad económica y social.

Lo dicho nos lleva a afirmar que la solución es de ingeniería social y no de ingeniería penal, pues, como afirma Palacios (2014) “se debe prevenir socialmente el delito, es decir, evitar el delito mediante el desarrollo social o, lo que es igual, abrir más vías legales de acceso al éxito. En suma, la estrategia de ser incluir al excluido, y construir más medios institucionales para el éxito” (p.53).

Otro aspecto relevante para extraer del enfoque de Merton es su afirmación de que cada sociedad tiene su noción de “éxito”. Vale decir, toda comunidad social establece qué significa el “éxito” para ellos. Penosamente en nuestra sociedad el “éxito” se relaciona con el “tener”; tener poder, dinero, bienes materiales, etc., y para conseguir ello, todo vale, es decir, el fin justifica los medios. Por tanto, resulta trascendental transformar este paradigma social de “éxito” hacia el “ser”. Es imperante evolucionar de una sociedad interesada por lo material a una preocupada por el desarrollo personal y social.

Lamentablemente, la sociedad posmoderna se orienta por los principios del egoísmo, la obsesión por tener y el deseo de consumir, por ello creemos que la solución consiste en evolucionar socialmente hacia el paradigma del “ser”, en donde la capacidad de pensar críticamente, la empatía y el uso productivo de nuestros dones, para servir a los demás, constituyen los rasgos que orientan a los seres humanos.

En una sociedad del “tener” los valores como la integridad, honestidad, humildad, honradez, gratitud, sensibilidad, prudencia, responsabilidad, respeto, entre otros, son remplazados por la corrupción, deslealtad, soberbia, temeridad, crueldad, dureza, desobediencia y astucia. Pues se piensa que el “honesto” es tonto y el “corrupto” es listo.

Además, debemos entender que insistir en políticas de “mano dura” contra el delito no logrará resolver el problema de la criminalidad, pues responder con violencia ante la violencia de aquellos que transitan por los caminos desviados no generará que se creen nuevas vías legales, ni menos aún que el paradigma de “éxito” basado en el “tener” cambie hacia el del “ser”, lo cual solo es posible de conseguir mediante la implementación de políticas socioeducativas, de inclusión social y de desarrollo humano, para lo cual resulta importante reformar los espacios

de control social informal (familia, comunidad, escuela, trabajo, etc.), pues ellos constituyen los ámbitos en dónde se producen los procesos de socialización primigeniamente, los cuales lamentablemente también han sido pervertidos por el paradigma del “tener”.

Teoría de la asociación diferencial

Según esta teoría el crimen se aprende en la interacción social. Su creador, Edwin Sutherland, concluyó que la conducta desviada no es producto de la inadaptación social de los individuos de la clase baja, sino que el comportamiento criminal se aprende como cualquier otra conducta humana, es decir, el criminal no nace, no imita, sino aprende los valores criminales, por tanto, la criminalidad no es producto de un insuficiente proceso de socialización sino de un exitoso aprendizaje social.

Sin lugar a duda, la importancia de esta teoría radica en resaltar la organización social diferencial que existe en toda comunidad, es decir, en toda sociedad coexisten numerosas asociaciones de individuos que se estructuran en función a sus intereses y metas comunes. Es, por tanto, una teoría idónea para la comprensión de las organizaciones criminales.

En este sentido, Pavarini (1983) señala:

No es por tanto causal que dentro de la concepción que se examina se haya desarrollado la primera teorización de la llamada criminalidad de los cuellos blancos, indicándose a través de esta expresión los ilícitos penales cometidos por sujetos de elevada condición social en el curso de la y/o en relación con su actividad profesional. Por primera vez -en términos sistemáticos y teóricamente fundados- se afronta un aspecto de la otra criminalidad, en particular la que se relaciona con las violaciones penales por obra de sujetos -empresarios, profesionales, administradores, etc.- que pertenecen a las clases sociales privilegiadas; se individualiza así una nueva área de investigación criminológica constituida por el conjunto de comportamientos propiamente económicos definidos por las normas penales como criminales y que constituyen un aspecto de la fenomenología criminal de los detentadores del poder (p.122).

La riqueza de este modelo teórico para entender el fenómeno de la corrupción es valiosa; sobre todo porque una gran cantidad de actos de corrupción son perpetrados por sujetos con un nivel socioeconómico alto (accionistas de corporaciones empresariales), profesionales (abogados, contadores, economistas, administradores, etc.), y que ostentan poder (magistrados, políticos, funcionarios públicos en general).

Así, gracias a esta propuesta teórica resulta posible comprender como se origina el proceso de aprendizaje criminal, y por tanto, saber

que políticas criminológicas deberían adoptarse e implementarse en los espacios privados y públicos donde estos individuos interactúan, con la finalidad de evitar el contagio de comportamientos criminales, pues el proceso de aprendizaje involucra todos los mecanismos que están presentes en cualquier otro aprendizaje. Además, cuando este es aprendido incluyen las técnicas para cometer el crimen, y la calidad de motivos, impulsos, racionalizaciones y actitudes.

En suma, el comportamiento criminal es aprendido de la interpretación de los códigos normativos favorables (a favor de la violación de la ley) o desfavorables (en contra de la violación de la ley) que otorga en conjunto la organización que se asocia diferencialmente, en otras palabras, en el código normativo del grupo antisocial se valora más la conducta desviada que la correcta, por ello, el que elige realizar conductas criminales lo hace porque recibe de los integrantes de su asociación estímulos, gratificaciones o reforzadores que lo motivan a proseguir con ese comportamiento desviado.

Por ende, para contrarrestar y neutralizar el aprendizaje criminal resulta importante implementar “debilitadores” (positivos o negativos) que se contrapongan a los “reforzadores” que reciben los infractores de sus pares criminales para persistir con la realización de conductas desviadas.

Estos “debilitadores”, como aquí los denominamos, son negativos (castigos, rechazos) y positivos (premios, aceptación). Sin embargo, los mayormente utilizados por el control social formal (sistema de justicia) y el informal (familia, escuela, trabajo, etc.) son los negativos. Lo cual genera un ambiente de miedo y control, en lugar, de uno de confianza y tolerancia.

En un ambiente de excesivo control los individuos no pueden aprender a gestionar su libertad. En este tipo de espacios tan solo se les impone conductas basadas en el miedo al castigo, sin embargo, todos sabemos que inclusive en el sistema más sofisticado de control siempre hay espacios en donde éste desaparece, y, por ende, el miedo a ser descubierto y castigado también. Estas fisuras son las que resultan aprovechadas por los individuos para cometer sus conductas desviadas, y, además, con la finalidad de aumentar y ampliar estas áreas invisibles para el control, se asocian y organizan para apoyarse mutuamente (sofisticando sus técnicas criminales) para conseguir con mayor eficiencia y eficacia el no ser descubiertos ni sancionados.

En esta línea de ideas, resulta importante la promoción de “debilitadores” positivos para estimular una cultura de integridad y cumplimiento en la comunidad, pero sobre todo en las instituciones públicas y privadas, es decir, en todos los organismos del Estado, empresas privadas, instituciones educativas, asociaciones civiles, etc., la cual debe

tener como ejes centrales: la capacitación permanente, la meritocracia, la transparencia, el liderazgo transformacional hacia el desarrollo personal, etc., pero sobre todo, la de educar a los ciudadanos para manejar sus relaciones interpersonales, sus conflictos, con inteligencia emocional, respetándose unos a otros mediante la tolerancia.

Consideramos que toda política social debe comenzar por los miembros de una sociedad, por el potencial humano, pues solo a través de una transformación positiva de los integrantes de un sistema social éste puede mejorar, no debemos olvidar jamás que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, por tanto, jamás se debe instrumentalizar a los seres humanos en beneficio de la comunidad.

Criminología crítica

Tiene su fundamento en la teoría del *labelling approach* o de la reacción social, la cual, de acuerdo a Baratta (1986), “parte de considerar que no es posible comprender la criminalidad si no se estudia la acción del sistema penal que la define y que reacciona contra ella, comenzando por las normas abstractas hasta llegar a la acción de las instancias oficiales” (p. 84).

Por tanto, para esta teoría, según García- Pablos (1988) “no interesan las causas de la desviación (primaria), sino los procesos de criminalización, porque, en definitiva, según este enfoque, una persona deviene delincuente cuando otras personas muy significativas lo etiquetan con éxito como tal. El control social crea la criminalidad” (p, 584).

A este cambio de enfoque se le conoce como el “giro copernicano”, pues invirtió la tesis que daba sustento a la Criminología hasta ese momento: “la desviación produce reacción social”, es decir, la conducta delictiva genera la represión por parte del Estado a través del sistema penal, por esta otra, “la reacción social produce desviación”, ello produjo que surgiera un nuevo objeto de estudio para la ciencia criminológica, el control social formal, es decir, el sistema penal y sus procesos de criminalización (primaria, secundaria y terciaria).

Según Baratta, uno de los principales difusores y teóricos de la criminología crítica:

La criminalidad no es una realidad ontológica de determinados comportamientos y de determinados individuos, sino que se revela más bien como un status asignado a determinados individuos por medio de una doble selección: en primer lugar, la selección de los bienes protegidos penalmente, y de los comportamientos ofensivos a

estos bienes considerados en las figuras penales; en segundo lugar, la selección de los individuos estigmatizados entre todos los individuos que cometen infracciones a normas penalmente sancionadas (1986:167).

Por ello, la criminología crítica se concentró en estudiar el sistema penal con la finalidad de demostrar que era ilegítimo, injusto, reproductor de desigualdades, selectivo, alucinante, y lo más importante, que no resolvía los conflictos sociales sino por el contrario los agravaba más, generando inclusive una desviación y victimización secundaria producto de su mal funcionamiento, errónea estructura y organización. Esta orientación epistemológica originó que en el interior de este modelo teórico se produjeran diversas corrientes, unas más radicales que otras, entre ellas tenemos: a) el neorrealismo de izquierda; b) el minimalismo; y c) el abolicionismo.

El neorrealismo de izquierda se contrapone al idealismo criminológico pues persigue desvincularse del planteamiento teórico radical que este último propugnaba, pero que finalmente se estancó volviéndose impracticable. Además, se distingue del realismo criminológico de derecha que postula la noción de “ley y orden”, de “mano dura”, y “tolerancia cero” contra el crimen. Así, “para los neorrealistas la criminología crítica debe regresar al análisis de las causas del delito, con el objeto de denunciar la injusticia estructural de la que el delito sería su expresión” (Villavicencio, 1997:93).

Por su parte, el minimalismo busca la reducción progresiva del derecho penal, orientándose en los principios del pensamiento liberal del iluminismo, entre sus propuestas más importantes tenemos: a) oposición a que la política criminal sea tan sólo política penal, considerando que una política criminal debe impulsar transformaciones sociales e institucionales radicales para el desarrollo de la igualdad y la democracia; b) la descriminalización de conductas delictivas que no protejan bienes jurídicos colectivos; y c) la utilización de medidas alternativas a la pena privativa de la libertad pues rechazan el mito de la resocialización.

Finalmente, el abolicionismo, la vertiente más radical, plantea el reemplazo de todo el sistema de justicia penal ya que es anómico, tiene una concepción falsa de la realidad, reprime las necesidades humanas, concibe al hombre como un enemigo, estigmatiza, es una máquina que produce dolor inútilmente, no le interesa la víctima. Por ello, brindan como alternativas al sistema penal la justicia comunitaria, la cual estaría caracterizada por ser eunómica, consensual, no profesional, colectiva, y no estatal.

En resumen, podemos observar que las diferentes expresiones de la criminología crítica tienen en común mostrarse escépticas ante la eficacia del sistema de justicia penal para reducir el fenómeno de la criminalidad. Ello se debe a que sostienen que actualmente existe una errónea concepción de política criminal, pues a esta se le ha reducido en la práctica a ser únicamente una política criminalizadora que tan solo determina que conductas son tipificadas como delitos, y que penas deben aplicarse en caso se cometieran.

Por eso sostenemos que resulta preferible hablar de política criminológica, la cual busca dar una respuesta no violenta a la violencia más importante, es decir, a la violencia estructural, la cual proviene del diseño económico, el cual, actualmente garantiza a los poderosos seguir acumulando poder y que los carenciados continúen en su pobreza. Para modificar esta violencia es necesario además modificar la cultura.

Para lograr ello se debe recurrir a los criminólogos, no a los penalistas. Pues la tarea del criminólogo no es la de hacerle la guerra al enemigo, sino es la de hacer la paz; sus armas no son los grilletes ni las rejas sino las ideas, como científico debe izar el estandarte de la verdad basada en investigaciones empíricas, solo de esta forma puede llegar a identificar los factores y las causas de la criminalidad, no solo las inmediatas (urgentes) sino sobre todo las mediatas y remotas (importantes). No se puede ni se debe estudiar al crimen sacándolo de su contexto, de su estructura, pues ésta influye directamente en el comportamiento del criminal, así como él influye en ella. El gran reto del criminólogo es entonces lograr mediante políticas criminológicas que la sociedad sea menos desigual y, más incluyente.

Otras teorías criminológicas relevantes

En este apartado desarrollaremos otras teorías criminológicas que pueden ser también empleadas para explicar, prevenir y reducir el fenómeno de la corrupción, las cuales son: a) la teoría de las técnicas de neutralización; b) la teoría de los vínculos sociales; y c) la teoría de la oportunidad criminal.

Teoría de las técnicas de neutralización

Fue planteada por los criminólogos norteamericanos David Matza y Gresham Sykes, son mecanismos psicológicos utilizados por quienes cometen actos desviados para anular o engañar a sus inhibidores morales internos (sistema de valores), los cuales de funcionar correctamente evitarían la realización de la conducta desviada, entre ellos tenemos:

1. Exclusión o negación de la propia responsabilidad: es un mecanismo usado por un individuo para convencerse de que no es responsable de lo que está haciendo. Según Sykes y Matza “las acciones del delincuente se deben a fuerzas ajenas y que están fuera de su control (...) el delincuente propone una concepción de sí a través de la cual se percibe como impulsado inevitablemente a nuevas desviaciones” (2004:132).
2. Negación del daño o ilicitud: el delincuente piensa que su comportamiento no ocasiona daños importantes, a pesar de que contradice la ley, pues no son inmorales.
3. Negación de la víctima. En el sentido de que merece el daño sufrido, o en el caso de delito que protegen bienes jurídicos colectivos, como la corrupción, resulta difícil identificar quien es la víctima, pues no se trata de una persona física determinada sino de una abstracción teórica.
4. Condena a aquellos que condenan: se reprocha a quienes acusan y juzgan, por ejemplo, muchos corruptos al ser investigados señalan que son víctimas de una persecución política orquestada por el gobierno de turno.
5. La apelación a lealtades superiores: las normas y deberes sociales son dejadas de lado al escoger satisfacer, en lugar de ellas, las expectativas de fidelidad y de solidaridad de la organización a la que pertenece el desviado, “sus hermanos” o “socios”.

En síntesis, estas técnicas de neutralización nos ofrecen una explicación de por qué los individuos pueden realizar comportamientos criminales sin remordimiento alguno, ello lo consiguen al justificar sus conducta a través de una reinterpretación de sus actos desviados, de modo tal que, sienten que no han causado daño alguno o que inclusive han hecho algo legítimo. Lo cual, entre otros factores, también se debe a que, en algunas ocasiones, las normas penales resultan inconsistentes al ser incoherentes con las exigencias de las normas éticas.

Teoría de los vínculos sociales

Según el sociólogo norteamericano Travis Hirschi, quien formuló esta teoría, existen ciertos vínculos sociales que deben desarrollarse en todo ciudadano para evitar su prisión a la criminalidad, ellos son:

1. *Apego*: vinculación afectiva de la persona con las demás, principalmente con su entorno (familia, trabajo, comunidad, etc.);
2. *Compromiso*: los individuos cumplen las normas sociales porque les interesa que la sociedad funcione para poder conseguir educación,

trabajo, éxito, estatus, etc.;

3. *Participación*: emplear su tiempo en actividades prosociales conlleva a no encontrar el tiempo necesario para comprometerse en una conducta desviada; y
4. *Creencias*: respeto a la existencia del sistema de valores común a la sociedad.

Por tanto, la criminalidad se puede prevenir eficazmente formando vínculos sociales fuertes. Todas las personas nacemos con un impulso hedonista, es decir, con tendencia a la búsqueda del placer y el bienestar en todos los ámbitos de la vida rehuyendo en lo posible al dolor. Sin embargo, en el proceso de socialización podemos desarrollar tolerancia a la frustración, apego a las normas sociales, convencimiento de que esas normas deben cumplirse, etc., es decir, todo lo cual nos permite un autocontrol, control del hedonismo.

Teoría de la oportunidad criminal

Esta teoría señala que el crimen se comete cuando concurren en espacio y tiempo tres factores:

1. Un delincuente motivado;
2. Un objetivo adecuado: la oportunidad; y
3. La inexistencia de un control eficaz.

Por ende, la comisión de un acto desviado está relacionada con la aparición de una situación en donde concurren y coexistan los factores citados precedentemente. Así, la teoría acentúa la racionalidad de la conducta delictiva, señalando que todo criminal es un ser racional que elige cometer o no un acto desviado valorando los costos y beneficios existente en la realidad al momento de querer desarrollar su conducta.

Por tanto, si logramos incidir en el balance que hace el criminal, ya sea aumentando los costos (riesgo de ser capturado, efectividad de la imposición de la pena, etc.) o, disminuyendo los beneficios que pueda obtener podríamos lograr que le resulte menos atractivo cometer el acto criminal.

En base a esta teoría podemos aseverar que existen variables que facilitan la corrupción, como por ejemplo el poder discrecional que ostenta el corrupto, lo cual lleva aparejado un menor control sobre sus elecciones. Ante ello, es de vital importancia la transparencia en la funciona pública y privada, los programas de integridad y cumplimiento normativo en el

seno de las entidades estatales y empresariales, la existencia de órganos de control autónomos que constantemente monitoreen y evalúen las acciones realizadas por los posibles infractores, etc.

CONCLUSIONES

El hombre no es bueno ni malo por naturaleza sino que producto de las relaciones sociales va aprendiendo a comportarse, así, elige cumplir o no las normas sociales. Las personas cometen crímenes porque lo aprenden en la interacción social, a través de procesos comunicativos (interacción simbólica), como aprenden cualquier otro comportamiento.

Consideramos que el factor fundamental para lograr una transformación de la estructura social es entender que para ello no resulta suficiente la promulgación de normas jurídicas, entre ellas, las leyes penales. Si no es necesario evaluar nuestra sociedad, realizar estudios científicos empíricos que nos puedan mostrar su situación real, ya que solo conociendo integralmente su contexto actual podremos proponer políticas públicas capaces de resolver progresivamente las dificultades encontradas, sobre todo la violencia estructural existente, la cual cada vez genera grietas más anchas de desigualdad social.

Creemos que las teorías criminológicas repasadas son de gran utilidad para comprender, prevenir y reducir los fenómenos criminales, entre ellos, la corrupción. De igual forma, reiteramos que estamos totalmente convencidos de que es aún más provechoso complementar estos conocimientos teóricos criminológicos con investigaciones empíricas que permitan constatar la validez de estas teorías en nuestra realidad social.

Finalmente, debemos impulsar una criminología realista, militante y cautelara, que congregue a líderes interesados en buscar una transformación de nuestra sociedad de manera empática y sin intereses personales, solo así, será posible salir de la anomia en donde lamentablemente hoy nos encontramos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Baratta, A. (1986). *Criminología crítica y crítica al derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal*. México: Siglo XXI Editores.

Beccaria, C. (1994). *De los delitos y las penas*. Turín: Einaudi.

García-Pablos, A. (1988). *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*. Madrid: Espasa Calpe.

- Palacios, G. (2014). *Criminología Contemporánea*. México: INACIPE.
- Pavarini, M. (1983). *Control y dominación*. México: Siglo XXI Editores.
- Sykes, G. y Matza, D. (2004). "Técnicas de neutralización: una teoría de la delincuencia". En *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, Número 20. Buenos Aires: Centro de Publicaciones de la Universidad Nacional del Litoral.
- Villavicencio, F. (1997). *Introducción a la criminología*. Lima: Grijley.
- Zaffaroni, E. (1998). *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: EDIAR.

REFLEXIONES CRIMINOLÓGICAS

Se diagramó en el

Fondo Editorial USMP

Jr. Las Calandrias 151-291, Santa Anita, Lima 43 -Perú

Correo electrónico: fondoeditorial@usmp.pe

Teléfono: (51-1) 362-0064 anexo: 3262

Setiembre 2022 Lima - Perú