

# NOTAS HISTÓRICAS Y GEOGRÁFICAS

## **Artículos**

**ANÁLISIS HISTÓRICO E IDEOLÓGICO DE UNA CUADRATURA  
DEL CÍRCULO CONCEPTUAL EN LOS PAÍSES INDOAMERICANOS:  
DEL DERECHO PENAL DE AUTOR AL DERECHO PENAL DE ACTO Y VICEVERSA**

HISTORICAL AND IDEOLOGICAL ANALYSIS OF A QUADRATURE  
OF THE CONCEPTUAL CIRCLE IN THE INDO-AMERICAN COUNTRIES: FROM  
CRIMINAL RIGHT OF AUTHOR TO CRIMINAL RIGHT OF ACT AND VICEVERSE

**Gino Ríos Patio**

Universidad de San Martín de Porres, Perú

[griosp@usmp.pe](mailto:griosp@usmp.pe)

<https://orcid.org/0000-0002-0209-2645>

Recibido el 05 de octubre de 2021

Aceptado el 08 de marzo de 2022

### Resumen

En la dogmática penal contemporánea se ha preconizado el derecho penal de acto como un principio garantista y, correlativamente, se ha loado la proscripción del derecho penal de autor como una conquista del derecho penal liberal o democrático. Sin embargo, aparece una grave problemática cuando la cuestión criminal proyecta otra realidad en los países de la región, que tiene que ver con un pan penalismo penal omnicompreensivo y las tendencias hipertrófica y hiper punitivista del legislador respecto a pre seleccionadas conductas criminales, que delinear un expansionismo voraz; la selectividad de la reacción penal en perjuicio de dichas personas; y la aplicación degradante del castigo penal contra individuos pertenecientes a los grupos sociales desfavorecidos, lo cual demuestra que la prohibición del derecho penal de autor no es verdadera en la realidad. Se hace especial referencia al caso peruano por ser la nacionalidad del autor y, por ende, conocerlo mejor, haciéndose hincapié en que la realidad criminal en los países de la región se puede considerar como una misma unidad de análisis por las razones que se mencionan.

**Palabras Clave:** derecho penal de acto, derecho penal de autor, criminología, política criminológica.

### Abstract

In contemporary criminal dogmatics, the criminal law of act has been advocated as a guarantee principle and, correlatively, the proscription of copyright criminal law has been praised as a conquest of liberal or democratic criminal law. However, a serious problem appears when the criminal issue projects another reality in the countries of the region, which has to do with an all-encompassing criminal penalism and the hypertrophic and hyper-punitive tendencies of the legislator regarding pre-selected criminal behaviors, which delineate a voracious expansionism; the selectivity of the criminal reaction to the detriment of said persons; and the degrading application of criminal punishment against individuals belonging to disadvantaged social groups, which shows that the prohibition of copyright is not true in reality. Special reference is made to the Peruvian case because it is the author's nationality and, therefore, to know him better, emphasizing that the criminal reality in the countries of the region can be considered as the same unit of analysis for the reasons mentioned.

**Keywords:** criminal law of act, criminal law of author, criminology, criminological policy.

Para citar este artículo:

Ríos Patio, Gino. Análisis histórico e ideológico de una cuadratura del círculo conceptual en los países indoamericanos: del derecho penal de autor al derecho penal de acto y viceversa. Revista Notas Históricas y Geográficas, número, 29 Julio – Diciembre, 2022: pp. 192 – 225.

## I. INTRODUCCIÓN

El artículo primero de la Constitución Política del Perú proclama que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Esta declaración exhibe una raíz *ius* filosófica antropocéntrica que corresponde a una organización político-jurídica democrática. En esa línea, el artículo segundo inciso dos, el artículo 43 y el artículo 44 de la misma carta política, establecen el derecho fundamental de igualdad ante la ley y prohibición de discriminación, así como el deber del estado de garantizar los derechos humanos en una democracia. Dicha declaración reemplaza las viejas manifestaciones teológicas del *Ancien Régime* y de la monarquía absolutista, en las que la dignidad y los derechos fundamentales del ser humano estaban subordinados al poder de un solo hombre, por considerárseles una concesión política, desconociéndose su inmanencia<sup>1</sup>.

En consonancia con el artículo primero constitucional emerge lo que en doctrina se conoce como el derecho penal de acto, pues la ley penal describe conductas prohibidas y establece el rango de la sanción, es decir, tipifica y sanciona conductas humanas, no castiga al hombre por su personalidad, temperamento, carácter, usos, costumbres y hábitos de vida, pues ello vendría a ser un derecho penal de autor, consistente en penalizar al infractor por lo que es, por sus características peculiares y distintivas de su naturaleza o esencia que contribuye a que sea como es.

En otros artículos, sin embargo, la ley de leyes parece no seguir ese postulado humanista sino más bien ir en busca del hombre, del autor de la conducta prevista y penada, para sancionarlo por lo que considera que él es, el enemigo de la sociedad, el *otro*, diferente, anómalo, patógeno y salvaje, por ejemplo, el artículo 33, en su inciso segundo, dispone que el ejercicio de la ciudadanía se suspende por sentencia con pena privativa de la libertad, con lo cual la persona condenada con dicha pena no puede participar en los asuntos públicos, votar ni participar en las consultas populares. ¿Tiene alguna relación una conducta criminal por la que se le priva al sujeto activo de la libertad de tránsito, con la suspensión de su derecho político a participar en los asuntos públicos de su comunidad? ¿La ley penal estigmatiza e inoaliza cívicamente a quien está en prisión? ¿La democracia no es inclusiva?

En otros numerales, lo estatuido es meramente declarativo y la realidad lo desmiente, tal es el caso de lo dispuesto por el artículo segundo, inciso dos, sobre igualdad ante la ley y prohibición de discriminación, que es negada de manera pública y notoria por la selectividad del derecho penal; el inciso siete del mismo artículo, sobre derecho al honor y buena reputación; y el inciso 24 literal e, sobre presunción de inocencia, ambos son afectados por la facultad que otorga el artículo setenta del Código Procesal Penal a la Policía Nacional para informar a los medios de comunicación social sobre la identidad del imputado y, con autorización del Fiscal, cuando se trate de la víctima, testigos u otras personas vinculadas en la investigación; el artículo 139, inciso 21, sobre el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados, que no se cumple, como lo demuestra el informe estadístico de la situación al mes de Setiembre de 2021 de la capacidad de

---

<sup>1</sup> Para la filosofía, la inmanencia es toda actividad que pertenece a un ser, cuando tiene su fin dentro del mismo ser. En la filosofía de la praxis, la inmanencia es humanismo absoluto; y para la antropología es la base de la cultura.

albergue, sobrepoblación y hacinamiento de los establecimientos penitenciarios en el Perú<sup>2</sup> que se muestra en el anexo 1; y el inciso 22 del mismo artículo, sobre el objeto que tiene el régimen penitenciario de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, propósito que tampoco se cumple, como lo demuestra el informe estadístico de la población penitenciaria según número de ingresos en el Perú<sup>3</sup> que se muestra en el anexo 2.

Todas estas declaraciones son líricas, pues el carácter público y notorio de la selectividad y discriminación del sistema penal en perjuicio del grupo socio económico al que pertenecen los internos penitenciarios en la casi totalidad de la población penal atentan contra la igualdad ante la ley; la información policial del intervenido o detenido por sospecha, su recepción y resonancia por los medios de comunicación social afectan el honor de la persona y su presunción de inocencia, etiquetándolo y estigmatizándolo; el hacinamiento y sobrepoblación de los establecimientos penitenciarios es manifiesto y la ineficacia de los programas de reeducación del interno hace ilusoria su reincorporación útil y libre de estigmas a la sociedad, por el contrario, la tasa oficial de reingreso es elocuente de la reincidencia y habitualidad en la que incurren los que han estado en un establecimiento penitenciario.

Por otra parte, el Título Preliminar del Código Penal establece en su artículo uno la finalidad preventiva de los delitos y faltas como medio protector de la persona humana y la sociedad, sin embargo, en la realidad, la pena no previene, no solo por su dilatada duración que se puede ver en el informe estadístico que se muestra en el anexo 3<sup>4</sup> sino por la violencia que conlleva en su ejecución; en su artículo octavo preceptúa la proporcionalidad de las sanciones, principio que es incumplido con la dilatada extensión temporal que tienen las penas en nuestro medio; y en su artículo noveno prescribe la función preventiva, protectora y resocializadora de la pena, la que es ilusoria a juzgar por el índice de reingreso al penal (ver anexo 2) y por el indicador de criminalidad en seguridad ciudadana 2016 - 2020 y Enero - Junio 2021 (ver anexos 4 y 5) que muestra un descenso respecto de años anteriores debido a las medidas restrictivas de la libertad de tránsito decretadas con el estado de emergencia por la pandemia del Covid-19, pero aun contiene cantidades importantes<sup>5</sup>.

Este escenario se agrava debido a lo dispuesto por los artículos 46 A, 46 B y 46 C del Código Penal, que disponen que la responsabilidad penal es más grave si el sujeto activo es miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público; interno penitenciario; prestador del servicio de transporte público de personas; reincidente o habitual en el crimen; si tiene posición, cargo o vínculo familiar que le otorgue particular autoridad o inspire confianza respecto del menor utilizado en el delito; y si es ascendiente o descendiente, natural o adoptivo, padrastro o madrastra, cónyuge o conviviente de la víctima.

---

<sup>2</sup> Instituto Nacional Penitenciario del Perú, Informe Estadístico Setiembre. 2021. Disponible [https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2021/Informes%20estadisticos/informe\\_estadistico\\_setiembre\\_2021.pdf](https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2021/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_setiembre_2021.pdf)

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú, Informe Técnico “Estadísticas de Criminalidad, Seguridad Ciudadana y Violencia, abril-junio 2021”. 2021. Disponible en: [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/estadisticas\\_de\\_criminalidad\\_seguridad\\_ciudadana\\_abr-jun2021.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/estadisticas_de_criminalidad_seguridad_ciudadana_abr-jun2021.pdf)

Aun cuando dichos artículos consideran esas situaciones como condiciones del sujeto activo, lo cierto es que las condiciones descritas son las características o cualidades que puede ostentar el infractor, como lo era antiguamente su condición de siervo, libre, noble, guerrero, vagabundo, comerciante o la tiene por mandato biológico parental, las cuales contribuyen a configurarlo como es. Es decir, si el sujeto activo *es* militar, policía, funcionario o servidor público, condenado e interno en un penal, chofer, pariente, etcétera, se le castiga con más rigor por su conducta ilegal. ¿No se está castigando a la persona por lo que es y no por lo que ha hecho? ¿El mensaje que transmite la norma no es acaso el de que castigo al infractor con más severidad porque tiene tal o cual característica o cualidad?

Además, en derecho la condición es un evento, valga la redundancia, futuro e incierto, que genera un derecho o una obligación, pero no una sanción, la cual solo es aplicable si está prevista para una conducta, que es lo único que es sancionable normativamente, sin embargo en esos casos se sobrecastiga la conducta porque la comete un individuo que posee determinada característica o cualidad, es decir, se está penalizando más severamente al hombre por ser como es de acuerdo a su profesión, ocupación, u oficio cotidiano, lo que equivaldría a decir que se puede castigar con más rigor, al comerciante, empresario, profesional en otros campos y, en general, a una persona en función de lo que es, sabiendo que ello no depende objetivamente de su voluntad, como sí depende su acto, sea quien fuere la persona que lo comete, en el que hay que examinar sus particularidades fácticas o materiales, mas no las que provienen de la calidad de su autor.

Para coronar este mosaico de contradicciones, el artículo 45 del Código Penal establece como fundamentos para motivar y determinar la pena, entre otros, las carencias sociales que hubiese sufrido el agente, su cultura y sus costumbres, o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad. ¿Es adecuada y/o suficiente esta disposición normativa y en la praxis se motivan suficientemente las sentencias con base en este artículo para atenuar la responsabilidad penal y reducir la penalidad?

Hay, como se observa, un evidente problema de identidad y congruencia en la normatividad glosada, pues no logra manifestar palmariamente y sin ambages su inserción y pertenencia a un estado constitucional, social, democrático y de derecho, fundamentado en lo político en el respeto a la dignidad de la persona humana y en lo jurídico penal a la sanción de la conducta por su desvalor y no al castigo del hombre por su calidad, características y forma de ser, perfiladas durante toda su vida o gran parte de ella y en el cotidiano desarrollo de su profesión, oficio, actividad, entre otros aspectos que constituyen su condición humana.

El panorama normativo y la realidad de la cuestión criminal en la región indoamericana es idéntico, como se desprende de la historia común y la geografía compartida. Historia común en el sentido de historia social y cultural para que la visión tenga una perspectiva completa y un sentido verdadero, que segmente los hechos de una misma realidad hemisférica y desintegre situaciones humanas para dar la sensación de que no son realidades integradas, evitando así posturas críticas y reflexivas. Geografía compartida para realizar un estudio de los factores criminógenos como problemas sociales a través del territorio indoamericano que configura el espacio y se manifiestan en desigualdades y ausencia de seguridad integral de la población.

La investigación que es de tipo aplicativo, de nivel descriptivo y explicativo, de diseño no experimental, y de método analítico y lógico-deductivo, tiene como objetivo exponer meridianamente el galimatías jurídico existente respecto a lo que se declara normativamente y lo que se hace divergentemente en el funcionamiento del sistema penal; y se justifica por la necesidad de reafirmar el enfoque criminológico de lo que significa un derecho penal de autor *pro homine*, para complementar adecuadamente en el proceso de criminalización al derecho penal de acto, a fin de incrementar la perspectiva garantista de un derecho penal democrático.

## II. EL *IUS PUNIENDI* Y EL DERECHO PENAL

El *ius puniendi* o derecho de la organización político-jurídica de castigar es, de antiguo, el ejercicio de un poder político que surge en los pueblos originarios, los que aplicaban el derecho consuetudinario y sancionaban la conducta de un miembro de la comunidad con una clara y eficaz finalidad reeducadora que resolvía el conflicto intersubjetivo de intereses que antes pretendió resolverse equivocadamente mediante la violencia por las partes involucradas, en cambio la comunidad prefirió dar una protagónica intervención a la víctima, promoviendo el arrepentimiento y estimulando el perdón, para reconstruir las horizontales relaciones interpersonales y comunales dañadas, priorizando la auto composición del conflicto antes que el castigo y si este tenía que imponerse, no era desproporcionado ni indignante para la persona del infractor.

En efecto, los estudios realizados por ejemplo en las comunidades nativas y campesinas del Perú revelan que la paz y el restablecimiento de las relaciones sociales afectadas por la vulneración de una norma son los valores principales de la justicia comunitaria, lo cual se debe a la estrecha convivencia de las familias en las comunidades y las relaciones de reciprocidad entre ellas. Para lograr este objetivo se busca recomponer el equilibrio entre las partes en la fase de diálogo directo, sin abogados, en el que las autoridades comunales tratan de resolver el verdadero fondo del conflicto, no solo el sustrato jurídico como en la justicia ordinaria, para lo cual intentan concientizar a ambas partes acerca de las normas vulneradas y las exhortan a respetar el derecho comunal en el futuro, de lo que se deja constancia en un acta de conciliación o de reconciliación<sup>6</sup>.

Esa forma de componer los conflictos era una manifestación del ejercicio de poder político porque provenía de la misma comunidad y beneficiaba a la polis. Su justificación fue, sin duda, poner límites a la antigua *vindicta* de la víctima, para no reproducir ilimitadamente la violencia *per se*, que conduciría irremediablemente a la extinción de la especie. El fin del castigo estatal fue, entonces, la necesidad de preservar la supervivencia humana.

A medida que la organización político-jurídica fue creciendo y haciéndose más compleja, el poder de castigar desnaturalizó su origen proveniente de la polis y desvió su finalidad para justificar su intensificación en el hecho de proteger el régimen y al titular del poder político. Las formas de castigar degeneraron hasta la barbarie como expresión de poderío y de autoritarismo de la autoridad, con el propósito de generar pánico en la población, a fin de que no se atrevieran a

---

<sup>6</sup> H.-J. Brandt, “La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de la justicia”, *Derecho PUCP*, n 78 (2017): 215-247.

desconocer la potestad del soberano emperador, señor feudal o monarca. La inquisición religiosa en la Edad Media y la inquisición política en el absolutismo monárquico fueron elocuentes ejemplos de un ejercicio indebido del *ius puniendi*<sup>7</sup>.

Es incierta la naturaleza del acto de castigar por parte del estado. Puede ser considerado como un derecho de la colectividad toda que conforma el estado, justificado en la salvaguarda del orden social y la evitación del caos; puede ser estimado como un deber del estado fundado en el cumplimiento de sus fines esenciales como son el bienestar general y la seguridad integral, que son siempre afectados por la conducta criminal; o puede ser visto simplemente como un *factum potere*, es decir, un hecho de poder, dominio, *imperium* y autoridad. Allende esta incertidumbre cognitiva, lo evidente es que el poder se funda en su misma existencia, socialmente necesaria y conveniente, ya que el estado y su base social no pueden existir sin el poder, pues crea el orden, el cual puede ser justo o injusto, dentro del cual el hombre se desarrolla con más o menos libertad<sup>8</sup>.

Como se puede apreciar, teniendo el poder naturaleza política, debido al propósito de ordenar la sociedad y estructurar el estado, es indudable que el *ius puniendi* posee carácter político, porque es el acto de castigar, fundamentado como derecho, deber o simple *factum potere*, uno de los dos instrumentos que el poder utiliza para mantener su existencia. En efecto, el poder salvaguarda su vigencia mediante la fuerza/violencia y la dominación, esta última la ejerce a través de la técnica, habilidad, carisma, entre otros recursos no violentos<sup>9</sup>.

En el ámbito de la fuerza/violencia el poder se expresa en el sistema penal, conformado por las agencias policial, fiscal, jurisdiccional y penitenciaria, todas las cuales son coactivas, de ahí que el *ius puniendi* no es equivalente al poder penal. No obstante, este debe aplicar el conjunto de principios, normas y valores, condensados en el derecho penal, mientras que aquel debe responder a los baremos que fundamentan la forma de estado elegida por la población y plasmada en la constitución política<sup>10</sup>. Si se trata de un estado totalitario, el *ius puniendi* y el poder penal coincidirán en el irrespeto y violación de la dignidad humana y los derechos fundamentales del hombre, pues la fuerza centrípeta del poder omnímodo y absoluto cancelarán el garantismo del derecho penal. Si, por el contrario, se trata de un estado no solo formalmente democrático, sino también auténticamente democrático, el derecho penal y el *ius puniendi* se aplicarán con cautela y moderación, como última *ratio*, materializando el poder jurídico de contención del primero sobre el segundo. Lamentablemente, la realidad política deformada por el neoliberalismo ha generado democracias de etiqueta, en las que el *ius puniendi* se ejerce irrestrictamente, para lo cual se expande el derecho penal, se le aplica como *prima ratio*, se agravan las penas, se eliminan o reducen beneficios procesales y penitenciarios, se sobrepueblan y hacinan las cárceles, y se mediatiza la violencia para crear una reacción emocional de venganza de la opinión pública respecto a la criminalidad.

---

<sup>7</sup> Ricardo García Cárcel, La Inquisición (Madrid: Anaya, 2009).

<sup>8</sup> Germán Bidart Campos, El poder (Buenos Aires: EDIAR, 1985).

<sup>9</sup> Francisco Pamplona, “Legitimidad, Dominación y Racionalidad en Max Weber”, *Economía y Sociedad*. Año V n 8 (2000): 187-200.

<sup>10</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Derecho penal. Parte general (Buenos Aires: Ediar, 2002).



### III. LOS ENFOQUES CRIMINOLÓGICOS Y SU ORIENTACIÓN A TRAVÉS DEL TIEMPO

#### 3.1 La etapa pre científica

El antecedente más remoto de la criminología es la demonología, la cual introdujo la inquisición religiosa y política como método de averiguación de la verdad e impuso castigos crueles e inhumanos durante más de ocho siglos, para mantener el poder de la Iglesia Católica y del estado monárquico absolutista, respectivamente, sosteniendo que el hereje, el apóstata, la mujer, el disidente, el opositor, el siervo y el súbdito incómodos, eran infractores y tendían a quebrantar las normas establecidas.

Posteriormente, la frenología estableció la relación entre el carácter y los rasgos de la personalidad con la tendencia criminal, sustentándola en la forma del cráneo, la cabeza y las facciones. Obviamente tuvo gran influencia en las sociedades del siglo XIX, como la inglesa durante el reinado de Victoria, caracterizada por una férrea disciplina y una puritana moral, con severos prejuicios y rígidas prohibiciones, por ejemplo, de la pereza a la que se vinculaba con los excesos y de la pobreza que se vinculaba con el vicio.

La fisiognomía, por otra parte, relacionó la apariencia facial del individuo con su carácter o personalidad, y tuvo notoria influencia en las decisiones de los jueces penales, tales como el Marqués de Mascardi, quien impartió justicia en Nápoles entre 1778 y 1782 y sentenciaba con la fórmula: *Auditis testibus pro et contra, visa facie et examinatio capite, ad furcas damnamus*, que significa: Oídos los testigos a favor y en contra y vistas tu cara y tu cabeza, te condeno a la horca. El antecedente más remoto de la fisiognomía data del Siglo IV, corresponde al Edicto de Valerio, el cual disponía a los jueces que cuando tengan dudas entre dos presuntos culpables, condenaran al más feo.

#### 3.2 La etapa científica

Luego de siglos de evolución, los conocimientos precientíficos sobre las causas del crimen, que se fijaron en determinadas características del individuo cuya conducta se tipificó como criminal, fueron ataviados científicamente, aunque no lograron superar el determinismo positivista arraigado en ciertas cualidades del infractor, según diversas corrientes de pensamiento y escuelas criminológicas. En efecto, esas expresiones de un determinismo biológico en la conducta divergente del individuo germinaron en la teoría del delincuente nato de Ezechia Marco Lombroso, conocido por su seudónimo de Cesare Lombroso, quien inauguró la fase científica de la criminología positivista con la Nuova Scuola italiana. Este médico italiano aseveró que existía una relación de causalidad entre biología y criminalidad, lo que le llevó a definir al infractor como anormal y patológico, con tendencia de índole genética al crimen, sustentándose en ciertos rasgos físicos o fisonómicos de los delincuentes habituales, tales como asimetrías craneales, determinadas formas de mandíbula, orejas, arcos superciliares, entre otras<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> César Lombroso, El delito. Sus causas y remedios. Traducción de Bernaldo Quirós (Madrid: Ed. Victoriano Suárez, 1902).

La criminología psicológica también incursionó en el determinismo positivista al asociar la conducta antisocial con factores como las lesiones en el cráneo, la mínima actividad del lóbulo frontal, la disminuida activación del Sistema Nervioso Autónomo, el reducido coeficiente intelectual, la hiperactividad, la impulsividad, la proclividad al riesgo, la carencia de empatía, entre otros<sup>12</sup>; al vincular de la tensión con la inclinación al delito<sup>13</sup>; o relacionar el desarraigo en el proceso de socialización, que genera la falta de compromiso con los objetivos sociales y la ausencia de convicciones éticas<sup>14</sup>.

Posteriormente, las escuelas de criminología sociológica atribuyeron las causas de la criminalidad a un conjunto de factores tales como la desorganización social de la ciudad combinada con la pobreza<sup>15</sup>; la divergencia entre los fines culturales propuestos y la desigual posibilidad para los ciudadanos de acceder legítimamente a ellos<sup>16</sup>; el aprendizaje conductual en entornos sociales diferentes al promedio<sup>17</sup>; y la reacción social configuradora y estigmatizante contra los individuos vulnerables y sin poder<sup>18</sup>.

Como se puede apreciar, la criminología positivista fue determinista al establecer relaciones de causalidad entre las características físicas, biológicas, psicológicas y sociológicas y la tendencia a la criminalidad, por lo que los individuos con determinados rasgos faciales, con ciertas anormalidades cromosómicas, con algunas disfunciones biológicas, con trastornos psicológicos, con procesos de socialización desfavorables y con etiquetamiento social negativo, serían proclives a criminalizar su comportamiento, según las respectivas teorías, lo cual significó que las instituciones de control social informal asumieran y trataran como culpables a los individuos que estaban incursos, por la vía de la generalización, en esas hipótesis teóricas; y que las agencias de control penal aplicaran un derecho penal de autor al considerar criminales a los individuos que se les castigaba en función de la presunción antes referida. Es evidente que la dinámica teleológica y axiológica debería funcionar al revés, es decir, castigar a alguien porque ha cometido una conducta criminal, para lo cual se le debe probar su responsabilidad penal en un debido y justo proceso. Nadie debe ser considerado criminal ni tratado como tal por reunir determinadas características que lo definen y configuran a un individuo en su vida. Al respecto, precisamente, es un hecho que las cárceles albergan un altísimo porcentaje de individuos con las características físicas, psicológica y sociológicas señaladas anteriormente porque la sospecha de las agencias de control social y la persecución penal del sistema tienden hacia ellos y, contrariamente, invisibiliza a personas que no reúnen tales características pero perpetran crímenes económicos, financieros, ambientales, corporativos y de poder, por ignorancia o con conocimiento y deliberación de que todo individuo es un criminal en potencia<sup>19</sup> y que el crimen es ubicuo y transversal a todos los grupos sociales.

---

<sup>12</sup> H. J. Eysenck y G. H. Gudjonsson, *The causes and cures of criminality* (Nueva York: Plenum Press, 1989).

<sup>13</sup> D. Andrews y J. Bonta, *The Psychology of Criminal Conduct* (4ª ed.) (Cincinnati, E.E. UU.: Anderson Publishing Co, 2006).

<sup>14</sup> T. Hirschi, *Causes of delinquency* (Berkeley: Berkeley University of California Press, 1969).

<sup>15</sup> Máximo Sozzo, "Park, Shaw y McKay y la mirada sociológica sobre el delito en la Escuela de Chicago", *Delito y sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, n 25 (2008): 109-114.

<sup>16</sup> Robert Merton, *Teoría y estructura sociales* (México: Fondo de Cultura Económica, 2010).

<sup>17</sup> Ronald Akers y Robert Burgess, "Una teoría diferencial de refuerzo de la asociación de la conducta delictiva", *Problemas sociales*, vol. 14 n 2 (1966): 128-147.

<sup>18</sup> Howard Beckers, *Outsiders: Studies In The Sociology Of Deviance*. Free Press. 1997.

<sup>19</sup> T. Hirschi, *Causes of delinquency*. Op. cit.

Teniendo en cuenta esta tendencia histórica del *establishment* en la cuestión criminal, resulta que se ha venido castigando al individuo infractor por ser pobre, marginal, perturbado, ignorante, mal educado o deficientemente socializado, entre otras características, más allá de lo que pudo haber hecho en contravención de la norma penal. Existe la tendencia generalizada a pensar y el prejuicio moral de que lo feo y oscuro por ser diferente es malo. Semejante idea se habría formado con motivo de la migración del campo a la ciudad que se produjo en Europa al cambiar el sistema de producción feudal por un sistema de manufactura, lo que originó que algunos campesinos varados a mitad de camino o que no conseguían trabajo en las nuevas actividades en los talleres, se dedicaran a asaltar como medio de subsistencia, siendo que tenían un fenotipo distinto al habitante de la ciudad debido a su permanente exposición a la inclemencia de la naturaleza y al trabajo de campo que había marcado su existencia por generaciones. Más adelante, en el período de la conquista y la colonia, el encuentro con individuos indígenas y tribales con apariencia distinta a la de los europeos, habría confirmado dicha creencia, más aún si sus conductas fueron criminalizadas por oponerse a los dictados del poder monárquico<sup>20</sup>, lo cual reafirma el carácter político del *ius puniendi* y la selectividad en su ejercicio.

### 3.3 La criminología contemporánea

No fue hasta la década de los años 70 del Siglo XX que surgió la criminología contemporánea con un nuevo paradigma científico. La causa de la conducta criminal dejó de buscarse en el interior del hombre y en el medio social del individuo para afirmarse que se encontraba en el poder, el cual configura desiguales estructuras económicas, sociales, políticas y culturales, y dispone del ejercicio arbitrario del *ius puniendi*, con fines de control y dominación social, para mantener el orden de cosas existente. El nuevo enfoque criminológico es una verdadera politología del crimen, que supera la estrecha mirada tradicionalmente asentada en el individuo que comete la conducta, lo que impedía ver más allá de la perspectiva penal, y permite advertir aquello que finalmente causa la criminalidad a través de la generación de la conflictividad y el uso de la violencia para imponer voluntades en beneficio propio y en perjuicio de terceros.

La visión del crimen a la que había acostumbrado a la sociedad la criminología positivista era conformista, resignada y ahistórica, dividía a la sociedad entre individuos buenos y malos, pero era funcional al sistema penal y al poder, pues permitía que el estado y la sociedad atribuyeran la culpa de los males sociales a determinados individuos trastornados o deficientemente socializados, en suma, distintos por lo que son vistos como el otro, el enemigo, el extraño a la sociedad configurada por el poder en función de sus intereses. En cambio, la nueva mirada que propone la criminología actual es crítica y controversial, sin dejar de ser científica y social. Permite observar que en la realidad no hay hombres buenos ni malos, sino personas en conflicto con el sistema, de ahí que propugna repensar el sistema penal y postula un cambio en su uso, para que se contraiga y actúe como *última ratio*, así como para que sirva realmente como control de la arbitrariedad del poder; sea parte de una política criminológica integral que priorice la prevención primaria, secundaria y terciaria, basada en la criminología más que en la emotividad y vindicta colectiva; y que cuando deba sancionar no atente contra la dignidad del hombre sino que el reproche penal sirva para contribuir a la recuperación de la persona. Por cierto, ambas eran políticas, porque la criminología tradicional mantenía el *statu quo*, mientras que la criminología contemporánea persigue cambiarlo.

---

<sup>20</sup> Gabriel Anitua, *Historias de los pensamientos criminológicos* (Buenos Aires: Didot, 2015).

Es importante tener presente, sobre todo en materia de la cuestión criminal, que todos los hombres son iguales en naturaleza, dignidad y derechos, no hay un determinismo delictivo, cualquiera puede criminalizar su conducta en cualquier momento al verse envuelto en un proceso relacional conflictivo que pretenda resolver mediante la violencia física, psicológica o moral, por ello el estado debe ser cauto en el uso del *ius puniendi* y no escatimar esfuerzos en crear las condiciones para que los miembros de la sociedad cumplan sus normas a fin de poder exigirles alguna responsabilidad en caso de incumplimiento.

Este es el núcleo del pensamiento criminológico contemporáneo, el principio de exigibilidad como delineador de la culpabilidad para efectos de la determinación de la responsabilidad penal, en concordancia con la obligación estatal de cumplir con el fin esencial de la seguridad integral que permite una vida social tranquila en la cual la vigencia de los derechos humanos se encuentre garantizada respecto de las acciones violatorias del propio estado, la sociedad misma y de los particulares. En ese marco, la pregunta que debe hacerse el estado es: ¿puedo exigir a este ciudadano que obedezca mis normas y respete los derechos de los demás? La respuesta que se espera sería: sí, porque he creado las condiciones necesarias para la conservación de un orden social justo, igualitario y equilibrado.

De lo contrario, habrá que pensar en cuál etapa de inanición o de *ethical limit* el ciudadano preferirá contribuir al interés social que imponer su interés individual, más aun atendiendo al nivel de conflictividad que tiene el proceso relacional con el sistema en el que está incurrido, nivel que trasciende la posición que ha alcanzado en la vida y sus características o calidades personales, tales como, como su profesión, ocupación, oficio, conducción de vida, relación parental, pero que influyen en la criminalización de la conducta desde su definición como delictiva, la asignación de la etiqueta de delincuente y la ejecución de la pena que hace el poder.

Para la criminología contemporánea, la causa eficiente de la criminalidad que hace que se produzcan crímenes por exceso o por necesidad, es la red estructural que desiguala a las personas en oportunidades, condiciones y limitaciones sociales, económicas, culturales y políticas; y que genera relaciones conflictivas que se pretenden resolver mediante la violencia, la cual termina normalizándose como un tipo particular de relación porque el sistema hegemónico organiza las relaciones de poder en términos de exclusión del oponente antes que en la búsqueda de consenso, de lo que son una muestra la violencia simbólica y la violencia estructural. La primera es oculta e *impasible, ejercida desde la comunicación, el conocimiento, la ignorancia, el reconocimiento y la emoción*<sup>21</sup>. La segunda aparece en toda situación en la que se causa un daño en la satisfacción de las necesidades humanas primarias<sup>22</sup>. Ambas se manifiestan en los países periféricos indoamericanos en el plano institucional, comportamental y discursivo, en relación directa al limitado nivel de desarrollo humano, la precaria estabilidad de las instituciones y el frágil sistema democrático que presentan.

---

<sup>21</sup> Pierre Bourdieu, *La dominación masculina*. Traducción de Joaquín Jordá (Barcelona: Editorial Anagrama, 2000).

<sup>22</sup> Daniel La Parra y José María Tortosa, *Violencia estructural: una ilustración del concepto*. Repositorio de la Universidad de Alicante. España. 2003. 57-72 Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/23375>

Además, el sistema neoliberal como causa final de la criminalidad ha hecho que los otros estén presentes en las acciones de uno antes que tenga conciencia de ellos, configurando de esa manera la voluntad, los sentimientos, las aprehensiones y decidiendo con inusitada fuerza a cuáles cosas uno tiene acceso y a cuáles cosas no, con lo cual otros se imponen en las propias acciones aun sin darnos cuenta, a través de los *mass media*, los lazos comerciales y financieros, la relación con la naturaleza, entre otros medios, razón por la que de la interposición de los demás y del acceso que le permitan a uno en las cosas depende en buena medida el gusto y el disgusto, así como las respuestas positivas o aversivas<sup>23</sup>.

En esa línea, se patentiza que la causa de la criminalidad está estrechamente vinculada en la actualidad al proyecto hegemónico del sistema económico neoliberal, que con el predominio que le permite alcanzar la globalización y la bio tecnología digital, acentúa el individualismo hedonista y el materialismo sin conciencia, que producen conflictividad y violencia, las cuales generan criminalidad.

#### IV. EL DERECHO PENAL DE AUTOR Y DE ACTO

##### 4.1 El derecho penal de autor

Este es un concepto del que se habla en contraposición del derecho penal de acto, para enaltecer a éste y degradar a aquel como una victoria del derecho liberal sobre la prosaica forma de discernir justicia penal según la persona, basada en tipos normativos y estereotipos sociales de criminales.

La Escuela Penal Clásica se había fijado en el delito que el delincuente decidía cometer no por causas internas o externas a él sino por su libre albedrío, por lo que la pena estaba dirigida al acto criminal, pero Franz von Liszt, catedrático de Derecho Penal en Marburgo, expuso en 1882 su idea acerca del delito y de su autor, sosteniendo que la pena debería ser para el criminal, pues la conducta es del autor y castigarla es castigar una abstracción normada en una norma penal. Liszt alzó su voz para que se castigue al autor y se dejase de castigar el acto. Esta perspectiva se basó en las ideas de la Ilustración, con las cuales en Europa se buscó cesar la arbitrariedad y el abuso en el ejercicio del *ius puniendi* durante el *Ancien Regime*<sup>24</sup>.

Con la expresión castigar al autor, obviamente Liszt se refirió a hacerlo con humanidad y estricta sujeción a los principios liberales. Sin embargo, las tres expresiones del poder de criminalización del estado, esto es, la legislación, la judicatura y la ejecución penal, acogieron de inmediato el cambio de modelo con incalculables consecuencias, las que llevan precisamente a cuestionar el sesgo que tiene el sistema penal contra determinados individuos, confiriéndole una acepción negativa al derecho penal de acto, que si bien nació con una buena intención su instrumentalización por el poder lo trastocó.

---

<sup>23</sup> Rodrigo Ríos Álvarez, “El derecho penal del enemigo. El problema de su legitimidad a la luz de algunos de sus defensores y detractores”, *Ars Boni et Aequi* año 8 n 2 (2021): 145-184.

<sup>24</sup> Erik Wolf, “Sobre la esencia del autor”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* n 10 (2008). <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r4.pdf>

La idea lisztiana basada en la escuela positivista pretendió superar el pensamiento de la escuela clásica en la esperanza de que al estudiarse al delincuente y no al delito, se conocerían las causas de la conducta delictiva, las penas a imponerse serían más adecuadas y se acabaría con el crimen. Sin embargo, el positivismo estuvo marcado por el reduccionismo científico que implicaba el determinismo biológico, que luego se ampliaría al campo psicológico y sociológico, en la explicación causal de por qué los hombres delinquen y violan las normas éticas de la sociedad. Por ello, la tipología de los delincuentes fue el producto más admirado de la época pues advertía de la peligrosidad del sujeto, vaticinaba quien iba a delinquir y el delito que cometería, por lo que no solo se le castigaría, sino también se le observaría y daría tratamiento para reformarlo y resocializarlo, lo cual implica enarbolar una visión anormal del delito y patológica del delincuente, que más tarde estarían desvirtuadas por la nueva criminología.

Evidentemente, la teoría social obedece al pensamiento de la época en la que surge. En el tiempo de Liszt estaba en boga el liberalismo político, el individualismo ético y el positivismo científico, lo que atraía la atención sobre la existencia de determinados individuos de ciertas características que cometían infracciones, porque podían trascender en un cuestionamiento y crítica al orden de cosas existente, ante lo cual el poder político tenía interés en castigar a ciertos tipos de autor sin que mucho importe lo que hicieran, para dar la impresión que enfrentaba a los enemigos de la sociedad, lo cual tranquilizaba aparentemente a la población. Esa fue la aplicación de la idea de Liszt de un derecho penal de autor, que coadyuvó para lograr “efectos anestésicos en el padre de familia y el ama de casa, pues se sentían tranquilizados porque ningún miembro de su familia ni el vecino tenían esos rasgos y, por ende, no podían ser capaces de hacerles daño (...) así el clasicismo criminológico representado por la criminología positivista, obtuvo sus réditos en la emotividad de la población y el control penal, por cuanto el estado necesitaba de una racionalización parajurídica útil para justificar una mayor represión selectiva y dirigida *ex profeso*”<sup>25</sup>.

De esa manera, se construyó una leyenda que pervive en la realidad penal como un mito, según el cual, el delincuente es pobre, grotesco, sin educación, con problemas de salud mental, con anomalías genéticas y perteneciente a los grupos sociales desfavorecidos, es decir, un hombre distinto desde su constitución individual que explicaba su conducta. Como se observa, el derecho penal de autor está inspirado en un naturalismo acérrimo que veía al delincuente como un hombre en estado de naturaleza, sin ética ni ventura.

Semejante constructo pretendía explicar la criminalidad, justificar la reacción social y legitimar la respuesta penal. Así ha permanecido durante siglos constituyendo una dimensión humana colectiva e inconsciente, a partir de experiencias psíquicas y vivencias, símbolos e imaginarios que forman intuiciones, pensamientos y emociones con determinados propósitos, como por ejemplo para referirse cotidianamente a la criminalidad, al criminal, a la víctima y al control social, los cuatro objetos de estudio de la criminología, aunque no se sepa bien qué es esta

---

<sup>25</sup> Gino Ríos Patio, “De la leyenda criminológica a la quimera criminológica a través de la mitología penal... Ensayo observacional, experimental, situacional y prospectivo”, *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*. Año 3 vol. V (2015): 51.

ciencia, confundiéndola con la criminalística y demostrando el estado y la sociedad un genuinamente histórico *crassus errare*<sup>26</sup> al desconocer y no mostrar interés por las verdaderas causas de los comportamientos no conformes y divergentes, prefiriendo limitarse a atribuirlos, equivocadamente, a la forma de ser de sus autores, lo que resulta fatal para abordar su comprensión, prevención, reducción y sanción en la sociedad.

Por ello, en materia de cuestión criminal, nada ha cambiado desde la época inquisitiva del estado monárquico absolutista, todo subsiste, aunque se presenta con diferente ropaje, construyendo emergencias sociales a partir de la inseguridad callejera, dejando de ver la falta de seguridad integral, aquella que hace que la persona humana ejerza plenamente todos sus derechos fundamentales; creando crímenes en contravención de los principios y garantías penales; y generando criminales de los sectores sociales más vulnerables, como una fábrica penal con insumos sociales inagotables que son la carne de presidio.

#### 4.2 El derecho penal de acto

El postulado central de este enfoque es que el hombre no delinque en cuanto es, sino en cuanto actúa, la responsabilidad penal es por actos cometidos y no por un estado o situación de la persona, con lo cual la desaprobación social de un acto que merece una respuesta penal debe castigar el comportamiento individual según el tipo punible, independientemente de las características y cualidades personales del infractor.

La conducta, activa u omisiva, es la base natural del delito. No hay delito sin acción comisiva u omisiva. Lo que se castiga penalmente no debe ser la personalidad, peligrosidad, carácter, idiosincracia, opiniones o creencias, porque en el actual estado social de derecho la base antropológica del derecho penal es la conducta y no el parecer del gobierno de turno, que a través de los *mass media* origina la punitividad populista, término establecido por Anthony Botthoms<sup>27</sup> y desarrollado por Garland<sup>28</sup> en una especie de violencia simbólica, para ilustrar sobre el uso que hacen los políticos y los medios de comunicación para ganar apoyo popular y generar medidas penales de endurecimiento de castigos.

Pero también a través de la política se genera la violencia omnipresente, cultural, estructural y directa, como se desprende del enfoque de Engels:

Cuando una persona inflige un daño físico a otra, produciéndole la muerte, el acto es denominado homicidio sin premeditación; cuando el agresor conoce de antemano que el

---

<sup>26</sup> La historia refiere que los romanos nunca habían invadido otros pueblos sin tener motivo para ello, pues de hacerlo no contarían con la ayuda de los dioses. Marcus Licinius Crassus, consul en el año 55 a.C. invadió Partia buscando honores para estar a la par con César y Pompeyo, pero los partos lo emboscaron y asesinaron junto con su hijo Publius y sus legionarios. Desde entonces se usa la expresión *crassus errare* para significar un error fatal (ver: <http://etimologias.dechile.net/?craso>).

<sup>27</sup> Arie Freiberg y Karen Gelb, *Penal Populism, Sentencing Councils and Sentency Policy* (London: First published, Willan Published, 2008).

<sup>28</sup> David Garland, *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (Barcelona: Gedisa, 2009).

daño será fatal, llamamos a su acto asesinato. Pero cuando la sociedad sitúa cientos de proletarios en una posición en la que de forma inevitable se encontrarán con una muerte prematura e inevitable (...), cuando priva a miles de personas de la satisfacción de las necesidades vitales, situándolos en condiciones en las que no es posible vivir — obligándolos, a través de la fuerza de la ley, a permanecer en esas condiciones hasta que la muerte sea la consecuencia inevitable—, la sociedad sabe que esos miles de víctimas perecerán y aun así permite que esas condiciones se mantengan, este acto es un asesinato con tanta rotundidad como lo es el acto individual; asesinato disfrazado e intencionado contra el que nadie puede defenderse por sí mismo (...) porque nadie ve al asesino, porque la muerte de la víctima parece natural en tanto que el delito es más por omisión que por comisión. Pero asesinato al fin y al cabo.<sup>29</sup>

La finalidad de ambos fenómenos de violencia es mantener la errónea ecuación de que a penas más duras menos crímenes y que a más personas encarceladas menos criminales, dejando intactas las reales causas de la criminalidad y demonizando al ciudadano diferente por lo que es y por como es, contrariamente a lo que apunta el derecho penal de acto, en el que la norma punitiva está dirigida hacia lo que el hombre hace, a su comportamiento en la sociedad, pues la pena no castiga si no existe un hecho. No está dirigida a lo que el hombre es, a su manera de ser, su carácter o su personalidad. El hecho es la causa de la pena y, a la vez, el criterio más importante para la medición de la pena<sup>30</sup>. El acto es fundamental en el principio de culpabilidad penal, porque se trata de la autonomía de voluntad con que actuó el individuo.

La historia del derecho penal muestra cómo de antiguo, por lo general, se castigó la conducta humana. Desde la Ley del Talió, el castigo vindicativo, que era privado, solo se limitaba a retribuir el mismo daño ocasionado por una conducta<sup>31</sup>. Posteriormente, con el concepto judeo-cristiano del pecado original ínsito en el ser humano, algunas civilizaciones comenzaron a juzgar por lo que era el infractor y no por lo que hacía, lo cual derivó en un derecho penal selectivo, apoyado en las teorías del delincuente nato y de la peligrosidad, que justificaron la defensa social como fundamento de la política penal<sup>32</sup>.

En la Ilustración se reaccionó contra el positivismo italiano, especialmente el derecho penal alemán basado en el liberalismo clásico consideró al infractor como una persona normal, no un ser patológico, que tiene las mismas capacidades que los demás y, por consiguiente, es responsable únicamente por sus actos, los cuales han sido realizados libremente. Es a partir de este momento que se conoce al derecho penal de acto o de hecho como el postulado fundamental del garantismo contemporáneo. En esta línea, lo importante es la norma y el acto que la contradice<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Daniel La Parra y José María Tortosa, Op. Cit., 59-60.

<sup>30</sup> C. J. Fernando, Derecho Penal Fundamental. Volumen II, “Teoría General del Delito y Punibilidad” (Bogotá: Editorial Temis S. A., 1989).

<sup>31</sup> Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, T.I. (Buenos Aires: Ed. Losada, 1964).

<sup>32</sup> Jesús Gómez López, Tratado de Derecho Penal. Tomo I (Bogotá: Ed. Doctrina y Ley Ltda., 2001).

<sup>33</sup> Pedro Pabón Parra, Manual de Derecho Penal. Tomo I, Parte General (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2010).



En la segunda mitad del siglo pasado, el finalismo de Welzel priorizó la función ético-social del derecho, de donde surge el valor o desvalor del resultado y el valor o desvalor de la acción, que constituyen la base ético-social del derecho penal<sup>34</sup>, lo cual originó sentencias indeterminadas mediante las cuales se castigaba a las personas por quienes representaban y no por lo que hacían, lo cual permitió un retroceso del derecho penal de acto y un avance del derecho penal de autor<sup>35</sup>.

Trabajos como los de Erik Wolf, la ley de la habitualidad, la teoría de Mezger de la culpabilidad por conducción de la vida y el denominado derecho penal del enemigo, entre otros, identificaron el derecho penal como un sistema que tomaba en cuenta al autor como alguien con una actitud interna descompuesta, y la habitualidad y peligrosidad como el resultado de una valoración global de los hechos, lo que significó la preeminencia de la pertenencia del infractor al tipo del delincuente habitual y peligroso; y la responsabilidad no por el hecho aislado solamente, sino también su total culpabilidad por la conducción de su vida, que le ha hecho degenerar, le ha hecho así convirtiéndolo en un enemigo del estado y la sociedad. Este andamiaje de ideas fue de mucha utilidad para el penalismo nazi, que castigó a las personas por aspectos personalísimos, tales como la religión que profesaba, la raza y los genes que tenía; y las ideas que enarbolaba el infractor<sup>36</sup>, llegando inclusive a la alucinante idea de que la calidad de persona la pierde el tipo de delincuente que es considerado enemigo por su ideología o fanatismo religioso, étnico, político o de cualquier índole, que lo predispone a perpetrar crímenes graves que son demostrativos de su peligrosidad, por lo que no se le otorga las garantías penales que confiere el estado desde el derecho penal del ciudadano<sup>37</sup> (Ríos Álvarez, 2012), con lo cual expone al ser humano a caer en la definición de enemigo que hace el poder muchas veces indefinidamente, con perdón del empleo del oxímoron, pero siempre injustificadamente, con la fatal consecuencia para el ciudadano de ser destinatario de verdaderas aberraciones jurídicas que le niegan amparo del derecho, protección que inclusive el propio derecho penal humanitario establece para el enemigo mediante sus normas internacionales, como son los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales.

## **V. LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL, SOCIAL, DEMOCRÁTICO Y DE DERECHO**

Por política criminológica<sup>38</sup> debe entenderse el conjunto de conocimientos, decisiones,

---

<sup>34</sup> Hans Welzel, Derecho penal, parte general (Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956).

<sup>35</sup> Claus Roxin, Derecho Penal, parte general, tomo I, Fundamentos de la estructura de la teoría del delito (Madrid: CIVITAS, 1997).

<sup>36</sup> *Íbidem*.

<sup>37</sup> Rodrigo Ríos Álvarez, “El derecho penal del enemigo... op. Cit.

<sup>38</sup> El autor no emplea la expresión política criminal que es la más extendida porque considera que, técnicamente, corresponde la expresión política criminológica pues se trata de tomar decisiones gubernamentales sobre la base del conocimiento científico criminológico. En cambio, aquella expresión (política criminal) puede transmitir la idea que se trata del modo de actuar de los que intervienen en el crimen como partícipes, desde que el término política se usa coloquialmente para referirse a las actividades de una persona u organización, por ejemplo, la política de tal empresa es congruente con su misión y su visión; la política de ese ejecutivo de ventas es dar amplias facilidades a los compradores. Además, porque las personas tienden cada vez más hacia el pragmatismo locucional aún en unidades fraseológicas y se acostumbran a ellas en perjuicio del lenguaje técnico que debe usarse en artículos científicos y, en general, en el tratamiento de temas teóricos.

criterios, argumentaciones, medidas, técnicas, instrumentos, recursos, con los que el estado hace frente a la criminalidad, para prevenirla, controlarla, reducirla e intervenir positivamente en el infractor<sup>39</sup>. Se trata de una respuesta integral e insertada en la política general del estado, razón por la cual es planificada en el corto, mediano y largo plazo, en los niveles primario, secundario y terciario. No es una política periférica sino central del estado.

Como su nombre lo indica forma parte de la política, la cual hace referencia a la manera en que se gobierna un estado, lo que está relacionado con la gestión de los asuntos públicos, *ergo*, la reacción estatal frente a la criminalidad es un asunto público, de ahí que debe ser del interés de todos los miembros de la sociedad. Otra derivación del carácter político de la respuesta estatal frente al crimen, es que uno de sus componentes, como es el penal, comparte la índole política del ejercicio del poder de castigar, que siempre ha estado sujeto a los intereses de los titulares del poder y el interés mayor es el mantener el *statu quo*, para lo cual utilizan el poder de criminalización en perjuicio de determinados individuos, que son seleccionados y sometidos coactivamente con la finalidad de imponerles una pena para controlarlos y dominarlos, todo lo cual se lleva a cabo mediante un conjunto de agencias que forman el sistema penal<sup>40</sup>.

### 5.1 Relación de la política criminológica, la criminología y el derecho penal

Se ha dicho con razón que la política criminológica es el puente entre la criminología y el derecho penal, pues debe estar orientada a reencauzar al derecho penal para que contribuya eficientemente a reducir la criminalidad mediante su intervención contraída a los casos más graves de afectación de intereses y derechos humanos colectivos que se realizan con los crímenes denominados invisibles<sup>41</sup>, principalmente los económicos, financieros, corporativos, ecológicos, de poder, de organizaciones criminales, contra la administración pública y de gran corrupción, entre otros, en el nivel primario neutralizando las causas que los generan mediante políticas públicas que demuestren el cumplimiento de su responsabilidad social en el logro del bienestar general y la seguridad integral como fines esenciales de toda organización político jurídica, es decir, actuando antes del crimen; en el nivel secundario mediante el cambio en el funcionamiento y operatividad de las agencias de control social formal (policía, fiscalía y judicatura penal) para que no emplee más violencia que la que pretende hacer frente y no denigre a la persona; y en el nivel terciario haciendo posible la reeducación, resocialización y reintegración del penado a la sociedad. Ello asegurará que el derecho penal cumpla con su función liberal en un estado constitucional, social y de derecho al asegurar la igualdad en la aplicación de la ley penal y la libertad individual<sup>42</sup>.

A partir del pensamiento de Roxin, por adhesión u oposición a sus ideas, puede decirse que en la actual dogmática penal se considera natural que haya valoraciones político-criminales en los

---

<sup>39</sup> No se incluye a la víctima porque su intervención necesaria en el fenómeno criminal para reivindicarla corresponde a la política victimológica.

<sup>40</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, op. Cit.

<sup>41</sup> Son llamados invisibles porque no aparecen en las estadísticas criminales oficiales, las que solamente se refieren a seguridad ciudadana, lo cual revela la posición del gobierno de no contabilizarlos al no ser denunciados, procesados ni sancionados debido al poder de quienes participan en ellos, lo cual podría hacerse mediante otras formas de medición de variables, como por ejemplo las encuestas de victimización.

<sup>42</sup> Claus Roxin, Política criminal y sistema del derecho penal (Barcelona: Bosch, 1972).

conceptos teóricos acerca del delito, lo que permite sostener que se ha superado el supuesto carácter ontológico de éstos y se ha evolucionado hacia definiciones axiológicas aportadas por la criminología, acordes con la forma de estado, para ser aplicadas en la cuestión criminal, con las cuales el derecho penal traduce y plasma los objetivos de política criminal en términos jurídicos, de acuerdo con las transformaciones que se van produciendo en la sociedad. Pero cabe preguntarse si la tendencia expansionista del derecho penal que se manifiesta en la realidad, tanto cuantitativa como cualitativamente, encuentra límite o acicate en el sistema neoliberal.

En las manifestaciones actuales del derecho penal de autor antes referidas, lamentablemente se advierte la configuración de un sistema penal herméticamente cerrado dependiendo de cada estado y la dimensión histórica témporo especial en la que se encuentre. Dicho sistema penal, en el caso de los países periféricos indoamericanos, exhibe un singular fetichismo positivista que se comprueba inidóneo por los nefastos resultados que produce, pues la población adecuadamente condicionada por los *mass media* y la clase política, claman por penas más duras pese al precario índice de confianza que tiene la ciudadanía de los países de nuestra región indoamericana en el poder judicial, el cual es de 25% al año 2020, lo que hace un sistema de justicia débil, con lo nocivo que esto significa para la democracia<sup>43</sup>. Ello permite al legislador penal<sup>44</sup> incrementar la profusión de normas modificatorias y no reconocer límites al crear nuevos tipos penales, agravar las penas y reducir los beneficios procesales y penitenciarios, realizando una política meramente punitiva<sup>45</sup>, no criminológica, que obedece al modelo económico neoliberal y al modelo social fragmentario y excluyente, por la selectividad con la que opera el sistema.

En este escenario, creado *ex profeso* para reafirmar penalmente la segregación social estructurada por el sistema neoliberal en perjuicio de los ciudadanos marginales, vulnerables y, por ello, insignificantes o incómodos al poder, la política estatal frente al crimen solo resulta admitida en su versión punitiva y represiva respecto del crimen callejero, en la medida que sigue los dictados del mismo sistema, a la manera de una caja de resonancia del derecho penal positivo, de lo contrario deviene inocua al no ser tomada en consideración, ya que en el sistema penal funcionalista no tiene ningún valor científico el empirismo sino la abstracción teórica, con lo cual se logra neutralizar la política criminológica para que no contribuya a un cambio social.

En cada institución del derecho penal, a juicio del autor, deben existir orientaciones políticas, éticas, criminológicas, sociológicas, entre otras, que provienen de una verdadera política

---

<sup>43</sup> Corporación Latinobarómetro. Informe, op. Cit.

<sup>44</sup> Que por lo general no es el Congreso de la República sino el Poder Ejecutivo por delegación de facultades, lo cual afecta los principios de reserva de ley y de legitimidad de las normas penales, en virtud de los cuales éstas deben ser debatidas y sancionadas por el Poder Legislativo.

<sup>45</sup> Revela la tendencia hacia una gobernanza a través del delito, pues el porcentaje de los decretos legislativos, con fuerza de ley, sin ser leyes, en el caso del Perú, al año 2017 superaba el 50% de más de 900 modificaciones penales en 27 años de vigencia del Código Penal en esa fecha, según el Sistema Peruano de Información Jurídica cuya ventana que contenía la tabla de modificaciones la han retirado en la actualidad (¿para ocultar el registro de la tendencia expansionista?). Dicha cantidad de modificaciones, que se ha incrementado a la fecha, significa una modificación cada quince días, lo que resiente la seguridad jurídica. El Código Penal también fue aprobado mediante un decreto legislativo.

criminológica, la que a su vez está formada por los conocimientos aportados por las teorías y escuelas criminológicas vigentes; razón por la cual la política criminológica debe mostrar la orientación y los valores sociales que debe proteger o seguir el derecho penal en una realidad determinada, que obviamente es distinta a otras realidades en el mundo, salvo en el caso de nuestra región indoamericana que constituye una misma unidad de análisis debido a un conjunto de denominadores comunes que van desde el origen indígena, atraviesan la etapa de la cruel conquista y el oprobioso colonialismo, hasta llegar a la independencia política que no estuvo acompañada ni ha permitido lograr después de dos siglos una emancipación y soberanía real en los otros órdenes de la vida de los estados y que hoy se agrava por la globalización y la biotecnología que nos vincula como países periféricos a los países centrales en clave de absoluta dependencia.

Al mismo tiempo, el derecho penal debe ser la barrera infranqueable de toda política criminológica, desde que la acción política contra el crimen debe respetar los límites propios del derecho penal que vienen dados por los principios penales liberales, como el de legalidad, igualdad, culpabilidad, subsidiaridad, fragmentariedad, última ratio, presunción de inocencia, derecho penal de acto, proporcionalidad de las penas, entre otros, que lo caracterizan como el límite a la arbitrariedad del poder.

El mismo Liszt, sin embargo, no fue coherente con su idea de derecho penal de acto, pues le adicionó a la tarea del derecho penal de cumplir sus fines limitadores del poder, la misión de expresar el vigente orden social que debe ser protegido de la delincuencia, el mismo que en nuestra región suele ser inicuo, contradicción que Roxin pretendió resolver aseverando que la dogmática penal debe ser ajena a toda finalidad político criminal. Ante esa disyuntiva cabe reflexionar para qué serviría la elaboración dogmática penal si pese a su diáfana hermosura es errónea desde un enfoque político criminológico<sup>46</sup>.

Es perfectamente posible de acuerdo con el criterio del autor, que los fines político criminológicos puedan integrar la construcción del derecho penal, al tiempo que no es posible diseñar una eficaz política criminológica sin un conocimiento teórico del derecho. Sin embargo, la realidad enseña que en nuestra región, como en todo país que no sea genuinamente democrático<sup>47</sup>, el derecho penal y la política criminal están divorciadas por estar condicionadas a la forma de estado y, por ende, a una política económica y social determinada.

## **5.2 Relación de la política criminológica y el sistema ideo político en un estado**

En la actualidad, reducido el estado a su mínima expresión por el auge del neoliberalismo, la política ha devenido en los países periféricos en bipolar, pues exhibe programas penales constitucionales y títulos preliminares de códigos penales acordes con la dignidad y los derechos

---

<sup>46</sup> Alberto Binder, *Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática* (Buenos Aires: Astrea, 2015).

<sup>47</sup> Se detiene la caída en el apoyo a la democracia que venía registrándose en la última década hasta el 2018, que era del 48%, para subir un punto en el 2020. Hay, por otro lado, una indiferencia entre un gobierno democrático y uno no democrático, que es parte sustantiva de la decepción por el bajo nivel y el mal funcionamiento de la democracia en la región, aumentando entre el 2010 cuando tenía 16% al 27% en el 2020. Finalmente, solo el 6% de la región declara que en su país hay una democracia plena, lo que es elocuente de la crisis política existente.

humanos, pero en la praxis cotidiana tiende a subordinarse al mercado y la libertad económica, con grave perjuicio de aquellos principios y valores *pro homine*. Tal es el caso del derecho penal de autor que está proscrito normativamente, sin embargo se asoma sin timidez ni pudor en las normas penales ordinarias, como las que contienen las disposiciones señaladas en la introducción del presente artículo.

Un estado constitucional, social, democrático y de derecho, es una forma estadual en la que rige el sometimiento de todos al imperio de la constitución, en la cual convergen principios y derechos fundamentales que establecen precisos límites, fuera de los cuales nadie debería actuar para asegurar la interdicción de la arbitrariedad, pues el poder legislativo debe encarnar la auténtica representación directa e institucional del pueblo y guiar el desarrollo de la vida social a través de la ley, que debe ser independiente del poder que la ejecuta; y asimismo el poder judicial debe su independencia institucional al hecho de que discierne justiciar de manera ajena al poder de quien emite y aplica la ley y porque la imparcialidad y ética de los magistrados debe estar encaminada a garantizar y hacer efectivo el estado constitucional, social y de derecho asegurando los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los otros poderes del estado, al poder de facto y a la acción de los particulares.

En esa línea, en el estado constitucional, social, democrático y de derecho debe cuidar de mantener un riguroso equilibrio entre la protección de las libertades humanas y la limitación del *ius puniendi*, lo que implica una concepción estricta, previa y escrita de la conducta delictiva y de la pena, para no sancionar cualquier comportamiento que el poder señale como molesto o incómodo; para castigar mesuradamente a los responsables que son declarados como consecuencia de un debido y justo proceso; y para castigar el acto no castigar al autor por alguna cualidad personal. La dignidad humana, soporte de los derechos humanos, impide que esa forma de estado exija una cupabilidad moral basada en la personalidad, carácter o forma de vida del infractor. La concepción de estado, como se deduce, está íntimamente vinculada a una visión político criminológica determinada, la cual no debe perder de vista que su meta es crear las condiciones para lograr la seguridad integral<sup>48</sup> no solo la seguridad ciudadana que es lo que caracteriza en la actualidad la agenda de los gobiernos. En esta clase de estado las desigualdades ante la ley no son admisibles, por ello el derecho penal de autor no puede prevalecer por encima del derecho penal de acto, ni siquiera si se priorizara evitar la afectación al orden jurídico y social vigente por sobre las características personales del autor, lo que suele hacerse en nuestra región indoamericana apelando a los discursos de la seguridad nacional y la seguridad ciudadana. Jamás la personalidad del agente transgresor puede válidamente ser suficiente para habilitar la aplicación de una pena, sencillamente porque no es democrático habilitar e imponer sanciones considerando las condiciones personales, las características estructurales o las historias personales. Hacerlo implicaría fundar la pena en situaciones extrañas o anteriores a la acción prohibida y tendría como consecuencia cambiar la forma de estado constitucional de derecho por uno totalitario o autoritario.

---

<sup>48</sup> Para el autor es la protección a la persona de las amenazas críticas, graves y generalizadas, valorar la esencia de la vida, la libertad y la plena realización del hombre, lo que implica el cumplimiento, vigencia y respeto de todos los derechos fundamentales de índole civil, política, económica, social, cultural, a la educación, a la paz, al desarrollo, etc., no solamente que no sea asaltado en las calles y que se guarde el orden público, como es el objeto de la seguridad ciudadana.

## VI. LA ACEPCIÓN POSITIVA DEL DERECHO PENAL DE AUTOR

### 6.1 El acto de juzgar

La función de juzgar es inmensamente pesada para quien ejerce la delicada tarea de discernir justicia. La expectativa social no es satisfecha debido a varios motivos que van desde la proverbial morosidad de la decisión final, pasan por la histórica corrupción y llegan al automatismo maquinal de un ejercicio jurisdiccional lindante con la incompetencia jurídica y la rutina irreflexiva, entre otras características. Esta carga es considerada aún peor en el ámbito penal, pues el acto de ministrar justicia conlleva castigar al prójimo en nombre del pueblo, según lo dispone, por ejemplo, la Constitución Política del Perú en el artículo 138, aunque en la praxis esa potestad la ejerza el estado como organización política y jurídica de la sociedad, con lo que ello implica en términos ideológico políticos, pues el referido artículo señala que el poder judicial, órgano estatal encargado de esa tarea, lo hace con arreglo a la constitución y las leyes, las cuales son la resultante de la dinámica política que no siempre expresa el interés colectivo. Pese a que el derecho y la política están separados epistemológicamente, no es posible desconocer sus estrechas relaciones, en virtud de las cuales las decisiones judiciales en el ámbito penal tienen siempre un componente político, que se presenta como una estrategia y técnica de dominación en el pensamiento foucaultiano que considera la justicia y la prisión como una microfísica del poder<sup>49</sup>. En ese sentido, es ilustrativo el texto siguiente:

La palabra juzgar tiene en nuestra lengua dos significados completamente diferentes que siempre se mezclan cuando hablamos. Por una parte, alude al subsumir clasificatorio de lo singular y particular bajo algo general y universal, al medir, acreditar y decidir lo concreto mediante criterios regulativos. En tales juicios hay un prejuicio, se juzga sólo lo individual pero no el criterio ni su adecuación a lo que mide. También sobre dicho criterio se juzgó una vez y, aunque ahora este juicio se omite, se ha convertido en un medio para poder seguir juzgando. Pero por otra parte juzgar puede aludir a algo completamente distinto, cuando nos enfrentamos a algo que no hemos visto nunca y para lo que no disponemos de ningún criterio. Este juzgar sin criterios previos no puede apelar a nada más que a la evidencia de lo juzgado mismo, y no tiene otros presupuestos que la capacidad humana de juicio, la cual tiene mucho más que ver con la capacidad para diferenciar que con la capacidad para ordenar y subsumir<sup>50</sup>.

Las exigencias de objetividad e imparcialidad en la resolución del conflicto intersubjetivo de intereses que subyace a todo crimen, para hacer referencia al campo penal en que se sitúa la temática que desarrolla este artículo, son aspiraciones difíciles de lograr pues toda decisión tiene que ser libre y la libertad humana germina en la posibilidad de entender las cosas de distintas maneras<sup>51</sup>, por lo que la objetividad en el individuo es subjetiva, sin perjuicio de la falibilidad de

---

<sup>49</sup> Michel Foucault, *Microfísica del Poder*. Edición y traducción de Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría (España: 1979).

<sup>50</sup> Hannah Arendt, *¿Qué es la política?* (Barcelona: Paidós, 1997), 54. El subrayado es del autor del artículo para destacar precisamente el poder configurador que tiene el sistema penal a través de su carácter selectivo contra ciudadanos pertenecientes a los grupos sociales desfavorecidos y vulnerables.

<sup>51</sup> Gino Ríos Patio, “La reproducción global de la inseguridad y la necesidad de repensar la dimensión humana desde una criminología del sur”, *Revista Notas Históricas y Geográficas*, n 27 (2021): 255-289.

la razón jurídica, cuya construcción se ciñe a principios, normas y pruebas en un debido proceso, que son siempre materia de interpretación y valoración humana.

La mejor manera, entonces, de revelar errores en el acto de juzgar es planteando críticas, por ejemplo, el juzgador que piensa con base en el paradigma criminológico positivista y, en consecuencia, considera de antemano que hay hombres buenos y malos, que sólo estos últimos cometen crímenes, que a estos hay que castigarlos severamente porque *son* criminales, que la pena previene y que la prisión resocializa, entre otras presunciones no verificables, contribuirá al mantenimiento de un sistema de justicia penal instrumentalizado en favor del orden de cosas existente, al desconocer las causas de la criminalidad que sostiene la criminología crítica, expuestas en el acápite III.

La imparcialidad en la decisión judicial, por ello, depende más de la superación de los obstáculos personales internos que de las condiciones y presiones externas. La crítica, por tanto, debe estar dirigida no sólo al control institucional, que prefiere establecer aquello que es necesario evitar, sino debe estar encaminada a definir qué es necesario hacer para que el juzgador pueda lograr una auténtica inteligencia respecto a la causa de la criminalidad, que trascienda el criterio criminológico positivista, lo cual permitirá que el agente penal reflexione sobre si la responsabilidad pasa necesariamente por el simplista y lineal silogismo de la norma penal limitado a la verificación del presupuesto fáctico y de la consecuencia jurídica para llegar a determinar la culpabilidad o si, por el contrario, llega al convencimiento de si el estado puede exigirle al ciudadano imputado una conducta conforme y no divergente al orden social que su comportamiento ha afectado, lo que merece un análisis sobre las condiciones de vida del individuo miembro de un estado que pretende castigarlo por haber violado un orden social asimétrico.

La independencia judicial, como es fácil deducir, no solo depende del sistema judicial, que puede ser togado, de jurado popular o escabinado, tampoco del modelo a seguir, sea de precedentes jurisprudenciales o de leyes; sino finalmente de la conciencia de la persona que juzga. De esta aproximación deviene que la imparcialidad judicial es un derecho constitucional del ciudadano.<sup>52</sup>

## 6.2 ¿Es posible separar el acto de su autor?

Se habla independientemente del derecho penal de acto y del derecho penal de autor y viceversa, pero no indistintamente. Se teoriza sobre si se debe tener en cuenta al momento de imponer el castigo solamente el resultado de la conducta o únicamente a su autor. La aproximación a una respuesta a esa cuestión debe iniciar con el análisis de si es posible separar el acto de su producto y de su autor, para atribuir responsabilidad a alguien.

Hay una inescindible unidad, una plena identificación de la obra y el artista, del mundo del acto y el mundo del autor, entre la vivencia o experiencia vital de la persona y su conducta, que tiene que ser valorado y considerado al formar un juicio sobre el resultado y proceder a reprochar y sancionar el acto, pues el hombre que es el fin de todas las cosas y no un medio para alcanzar objetivos, responde por su conducta con su vida, por aquello que ha vivido.

---

<sup>52</sup> Julio De Zan, La ética, los derechos y la justicia (Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2004).

No es posible, pues, sostener la existencia de un dualismo entre el autor y su acto. Sin embargo, el derecho penal de acto mantiene esa *pseudo* separación para, a partir de allí, hacer una abstracción y rebotar hacia un deber ser, es decir, un ser que no es, que en el mejor de los casos aun no es, pero que debe ser, sin embargo nunca será porque la planificación dogmática penal requiere, para que pueda llegar a ser socialmente verdadera, constituirse como una adecuación de medio a fin, ajuste que debe operar mínimamente conforme a lo planificado teóricamente. Al desatender el discurso penal el devenir posible del ser teoriza inútilmente ocultando la percepción del verdadero ejercicio de poder. Por ello, el sistema penal es falso, alucinante y perverso<sup>53</sup>.

El deber ser solo fundamenta un juicio de la conciencia en determinadas condiciones históricas y concretas, mas no su validez teórica, la cual es necesaria para que ese juicio sea un deber válido para el individuo, aunque no sería aun así suficiente, dado que un juicio verídico no es necesariamente un acto de un deber del pensamiento. En otras palabras, afirmar un juicio como verdadero significa remitirlo a una cierta unidad teórica, pero ella generalmente no es la unidad histórica singular de la vida del actor.

Por eso, no existen normas morales determinadas válidas *per se* sino existe el hombre moral con determinada estructura, que no es física ni psicológica, que le dote de la capacidad de saber qué es lo debido y cuando es necesario. Es a ese sujeto al que hay que tomar en cuenta para juzgar su comportamiento disvalioso, pues el hombre únicamente teórico cautivo de un deber absoluto no existe. El hombre se manifiesta en cada momento concreto como un individuo pensante, actuante y real. No considerar esto hace perder la capacidad de valorarlo debidamente al no comprenderlo en su integridad, pues únicamente el acto en su totalidad es real. Semejaría a que alguien pretenda levantarse a sí mismo por el cabello<sup>54</sup>.

### 6.3 ¿Quién es ese autor para el derecho penal de acto?

Es la pregunta que debe hacerse el derecho penal de acto, pues el ser humano al que se juzga por su acto es un individuo racional que hace su historia y, en consecuencia, su motivación y su razón es la medida de su verdad, que a la vez es detonante de su conducta; ese hombre no es una cosa ni puede serlo, pues su dignidad no es negociable, al contrario, es el fin supremo de la sociedad y del estado, por lo que no puede ser objeto de intercambio por nada, es un fin en sí mismo. Es un individuo auto referido, su conciencia racional, esto es, su capacidad de auto conocerse, auto definirse y auto gobernarse, no es algo natural sino social, que le permite medir la verdad, el error, el bien y el mal, no es un ser meramente ontológico, sino antes bien su esencia no puede desligarse del conocimiento humano. No es posible, por ello, teorizar para separar un acto de su autor para castigar.

El simbolismo negativo de la animalidad en el hombre, enarbolado durante siglos por el positivismo criminológico como sinónimo de malo, oscuro, feo y lupino, que siempre está presente

---

<sup>53</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal (Buenos Aires: Ediar, 1998).

<sup>54</sup> Mijail Bajtin, Hacia una filosofía del acto ético. De los borradores y otros escritos. Anthropos Research & Publications, comentarios de Iris Zavala y Augusto Ponzio, traducción de Tatiana Bubnova, primera edición. San Juan, Puerto Rico. 1997.



en la criminalidad, no solo en los crímenes callejeros, no tiene nada que ver, modernamente, con lo opuesto a la racionalidad sino con la pasión, que es un sentimiento exaltado producido por una conmoción o turbación de la emoción, tan común en la época posmoderna caracterizada por el individualismo narcisista, por lo instantáneo, efímero, provisional y volátil, como consecuencia del neoliberalismo, la globalización y la biotecnología, que han hecho aparecer la sociedad líquida extintora de los vínculos humanos y definida por las variables condiciones de actuación de sus miembros que cambian antes de que las formas de actuar se consoliden en hábitos, lo cual impide que las instituciones permanezcan y hace que el sentido de la vida asuma levedad por la inconstancia e incerteza que la caracteriza<sup>55</sup>.

El hombre se nutre social y naturalmente. En ese contexto su identidad está asociada a particularidades que le dotan de individualidad, auto conciencia y autonomía, lo cual debe serle reconocido al determinarse su responsabilidad para imponerle un castigo, pues con ellas o a través de ellas se inserta forzosamente en una sociedad, no obstante, busca superar ese estado porque desea trascender.

El reconocimiento del valor de la identidad debe vincular la posición inmediata del sujeto con todas las personas, no ser uno mismo sino un ser consigo mismo, como si fuera otro y construido a partir del otro. El significado de pensar en una persona es considerar a un ser humano íntegro e idéntico a uno mismo, lo que evidentemente sólo puede construirse en un proceso relacional con otros. Por ello, la integridad forma parte de la identidad que se construye con el reconocimiento del otro debido al carácter circunstancial en que transcurre la vida del ser humano.

Sin embargo, el pensamiento social y el arquetipo penal propios de un colonialismo mental construyen al otro en una relación de ajenidad, mediante una narrativa mítica que en el caso de la criminalidad siempre se dirige exprofesamente hacia el individuo carenciado para verlo y tratarlo como el extraño, el diferente y el enemigo que es el causante de todos los males de la sociedad, con lo cual su identidad emerge del relato sesgado de los otros que construyen así la apariencia, personalidad e identidad del criminal. Fabricado así el criminal con el insumo de los individuos pertenecientes a los grupos marginales social y económicamente, el derecho penal procede a castigar el acto. Menuda ironía de la interdicción al derecho penal de autor.

Semejante relato ha sido, históricamente, una mitología en el sistema penal y su valoración una fábula, sustentadas por la leyenda criminológica positivista, con las funciones explicativa, justificativa, significativa y pragmática que poseen el mito y la leyenda, porque pretendía determinar la causa natural del delito; conceder un alivio a los individuos que escapaban a ciertos rasgos físicos; y ser la base de la estructura y el sistema penal<sup>56</sup>, lo cual mantiene a la autoridad y la sociedad en la conceptualización del derecho a la vida simplemente como algo biológico y no como un derecho a la supervivencia basado en el *sumak kawsay* y el reconocimiento de la identidad y la integridad del hombre.

---

<sup>55</sup> Zygmunt Bauman, *Vida líquida* (Barcelona: Editorial Paidós, 2005).

<sup>56</sup> Gino Ríos Patio, “De la leyenda criminológica a la quimera criminológica... op. Cit.

Queda claro que el funcionamiento del sistema penal justificado por el discurso de la criminología positivista aísla a la persona del ser humano y faculta a preguntar vilmente si todo ser humano es persona, con lo cual posibilita la exclusión jurídica y ética de algunos ciudadanos que el poder define y señala por su condición de criminales mediante teorías y dogmas penales neoliberales, tales como el derecho penal del enemigo, el expansionismo penal, el hiper punitivismo y la ultra prisionización, apreciación que desconoce el principio de humanidad en el ejercicio del poder de criminalización, conformado por el poder de definición de cuál es la conducta criminal, el poder de asignación o rotulación de quién es el criminal, y el poder de ejecución de la pena; y sobre todo ignora su *status viatoris* que le permita acceder a conocer todo lo que es y todo lo que le falta ser al ciudadano imputado.

Hablar de la persona humana como lo hace la filosofía *ius antropocéntrica* de un estado constitucional, social y de derecho es destacar su valor como ser humano para reconocerlo un ser que es digno de derechos, no es referirse a una idea o concepto que en el sistema penal y político en nuestros países periféricos indoamericanos ha operado históricamente como un dispositivo activador de mal *praxis* jurídicas sustentadas en un poder que excluyó social, jurídica y éticamente a ciudadanos carenciados por la propia inercia del estado y constituyó el subterfugio jurídico para tratar al ser humano como objeto, conformando alegóricamente formas de vida más valiosas que otras<sup>57</sup>.

El sentido de la filosofía *ius antropocéntrica* del constitucionalismo en un estado de derecho es el de la dignidad del ser humano, que debe presidir la función estatal de juzgar el acto humano divergente sin ataduras que descendan de los prejuicios sociales ni de los paradigmas mentales vindicativos y retribucionistas, sino de un ejercicio de alteridad y no de ajenidad, en el que se reconozca al otro como uno mismo y su valor intrínseco cualitativo como ser humano único; es indispensable para terminar con esa dicotomía entre el acto y su autor.

Empero, el positivismo jurídico como el criminológico expresan la disposición de deponer la ética y el derecho del *vero* conocimiento para negar al ser humano en su esencia e integralidad y reducirlo a un pequeño punto de referencia del discurso penal con fines de imputación y castigo. Como se mencionó antes en el ítem 6.2 (p. 22 primer párrafo) la imputación penal describe un deber abstracto que desecha un ser concreto y que además dicha relación está determinada por una instrucción conectiva a manera de operador deóntico, dibujando una forma jurídica purista del deber, ausente de la realidad de las cosas, que invisibiliza al hombre en la operación de imputación del acto a su autor. Por ello, la imputación penal prefiere que exista la mayor distancia posible entre el objeto y el sujeto de la norma para que no se vea el *nexo teleológico* que existe entre el hombre y su conducta tipificada como delito. El nihilismo que se proyecta en el derecho penal de acto llega al extremo de realizar la imputación a alguien no porque obró así y con su acto provocó el resultado o porque no imposibilitado el ulterior evento causado, sino porque ese alguien debe obrar de una determinada manera dispuesta por la autoridad o debe omitir su acto porque debe impedir o no impedir el evento<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Roberto Espósito, Tercera persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal (Buenos Aires: Amorrortu, 2009).

<sup>58</sup> Félix Adolfo Lamas, El hombre y su conducta. Buenos Aires: Colección Circa Humana Philosophia. Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”. 2013.

Al derecho le interesa un tramo de la conducta humana, en el caso del capitán del barco, el tramo de conducta que involucró la vida de los naufragos. A ese tramo de conducta humana, con un sentido valioso o disvalioso –justo o injusto- lo denominaremos acción. La acción como el mínimo tramo de conducta humana que se presenta como relevante para el derecho. Acción que será justa o injusta para la comunidad, y que se calificará con un significado jurídico que será de licitud o de ilicitud por la autoridad que tenga que decidir la solución del caso Al derecho le interesa un tramo de la conducta humana, en el caso del capitán del barco, el tramo de conducta que involucró la vida de los naufragos. A ese tramo de conducta humana, con un sentido valioso o disvalioso –justo o injusto- lo denominaremos acción. La acción como el mínimo tramo de conducta humana que se presenta como relevante para el derecho. Acción que será justa o injusta para la comunidad, y que se calificará con un significado jurídico que será de licitud o de ilicitud por la autoridad que tenga que decidir la solución del caso Al derecho le interesa un tramo de la conducta humana, en el caso del capitán del barco, el tramo de conducta que involucró la vida de los naufragos. A ese tramo de conducta humana, con un sentido valioso o disvalioso –justo o injusto- lo denominaremos acción. La acción como el mínimo tramo de conducta humana que se presenta como relevante para el derecho. Acción que será justa o injusta para la comunidad, y que se calificará con un significado jurídico que será de licitud o de ilicitud por la autoridad que tenga que decidir la solución del caso.

## VII. CONCLUSIONES

En nuestros países de la región indoamericana el poder divide, define y diferencia a las personas mediante las estructuras y los sistemas creados para regular la vida social de acuerdo a las ideologías políticas correspondientes. En una organización política y jurídica de la sociedad realmente democrática rigen el respeto por la dignidad humana, la igualdad ante la ley y la libertad de las personas. No hay ninguna diferencia ante la ley entre los ciudadanos, incluyendo a sus autoridades. En esa forma de estado, la potestad estatal de castigar la conducta disconforme con el orden establecido, el cual se considera equilibrado y simétrico, se ejerce teniendo en consideración tanto el desvalor del acto cuanto las oportunidades, condiciones y posibilidades que el estado y la sociedad han creado y brindado a todos los ciudadanos por igual.

Una justicia democrática respetuosa de la dignidad y los derechos humanos no escinde el acto de su autor, para castigar su conducta por sí sola (derecho penal de acto) o para castigar al autor por lo que es, independiente o concatenadamente a lo que hizo (derecho penal de autor), resultando inadecuado y/o insuficiente, pero siempre ineficaz, que para individualizar la pena se disponga que el juzgador tenga en cuenta las carencias sociales que hubiese sufrido el agente, su cultura y sus costumbres o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.

Inadecuado porque, de un lado, devela la selectividad del sistema social hacia la criminalidad callejera que realizan individuos pertenecientes a un grupo social cuya cultura es diferente como lo enseña la Teoría de la Subcultura delincuente de Albert Cohen, mientras que pone de manifiesto la arraigada tendencia a invisibilizar la criminalidad de poder económico, político y social, pues quienes la perpetran no acusan precisamente carencias sociales; y cuando

emplea la expresión costumbres pretende simbolizar la separación entre buenas y malas costumbres haciendo penetrar una sola moral en el derecho penal como si este fuera el brazo armado de la ética. De otro lado, cuando utiliza los términos de abuso de su cargo, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad, recurre a auténticas circunstancias agravantes pues son los mismos términos empleados para agravar las penas para determinados delitos.

Insuficiente porque esos elementos que se dispone tener en cuenta permiten impudicamente camuflar notas características del derecho penal de autor en su acepción negativa para establecer supuestas *condiciones* que permiten agravar las penas ante un mismo delito dependiendo de su autor.

E ineficaz porque en todos esos casos y, fundamentalmente, al usar las expresiones posición económica, formación y poder, se revela invariablemente *ex post facto* que las sentidas ausencias de estos elementos son indicadores de criminalización de personas pobres, ignorantes e insignificantes, respectivamente, subrayando nuevamente un marcado rasgo del proscrito, pero siempre redivivo derecho penal de autor.

Por ello, cabe reflexionar acerca de una modificación al artículo 45 del Código Penal peruano, a fin de que el juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tenga en cuenta al hombre en su integridad y su contingencia vital, en su *status viatoris*, encarnado en la realidad nacional tan desigual y violenta, idéntica a la de los otros países de nuestra región indoamericana. Esto como parte de una política criminológica integral y sistémica que haga parte de una política general de estado, de lo contrario se mantendrá *sine die* la represiva, indolente y criminológicamente inútil política punitiva que bajo el disfraz de un derecho penal de acto esconde el antiguo y nefasto derecho penal de autor.

Las cualidades positivas o negativas de una persona pueden ser naturales desde su nacimiento o adquiridas a lo largo de su vida. Las cualidades objetivas obedecen a una realidad concreta, mientras que las cualidades subjetivas dependen de la perspectiva con la que se examinen. Para juzgar un acto es necesario comprender al autor, solo así se podrá evaluar integralmente su conducta y castigarlo con humanismo y justicia. La criminología para estudiar las causas de la criminalidad, precisamente, propugna tener empatía con el infractor y la víctima, primera pareja de actores protagónicos de la cuestión criminal, para poder conocer, comprender y sancionar racional y positivamente, sin afectar la dignidad humana. Pretender juzgar al hombre por un acto o una conducta habitual es mirar tan solo la parte visible del iceberg y resistirnos a ver la parte oculta que ha posibilitado necesariamente su acto aislado o su conducta habitual. De esa manera, conociendo previamente la criminogénesis del acto es posible adoptar una decisión en estricta justicia y no juzgar simplemente para mantener el *statu quo*.

El acto es la manifestación externa comisiva u omisiva de la persona y depende de ella en todas sus dimensiones, por tanto, para juzgar un acto se debe conocer a su autor a través de sus calidades que lo definen integralmente y que explican su conducta, puesto que, para la filosofía, toda actividad que pertenece a un ser le es inmanente, al tener su fin dentro de él, por ello la inmanencia es humanismo absoluto en la filosofía de la praxis.

En efecto, con sus actos la persona realiza su ser libremente y tiene en sí misma un fin. Sin lugar a duda, la persona se manifiesta en actos, los cuales traducen su autoafirmación. El hombre hace su esencia a través de sus actos y todos ellos están insertos en una estructura permanente del ser humano, por eso la particularidad es constitutiva y no meramente accidental, detrás de lo particular no hay esencia ninguna que no se muestre. Hay una forma de ser o estructura del hombre que está presente en las maneras particulares de ser, las cuales, aunque condicionadas por su situación y por su circunstancia ineludibles, según la visión orteguiana y la perspectiva criminológica crítica, no es posible soslayar para juzgar los actos de su conducta. Cada ser humano tiene un temperamento, un sexo, una edad, una profesión u oficio, un vínculo de sangre o relación parental, entre otras particularidades y cada una de ellas impregna en un determinado sentido su conducta. Pero mientras que la circunstancia es exterior y envuelve, la situación es interna y constituye al actor.

Resulta pues contra fáctico e ilógico que el autor y el acto no estén fusionados, sino que sean extraños en la imputación, el juzgamiento y el castigo penal. Es contrario al sentido común y a la verdad del ser y del derecho, pues tanto el actor como su conducta son una realidad independiente del dato abstracto normativo limitado en “*el que*” con que se enuncia el tipo penal. No es el derecho el que constituye el sujeto jurídico, sino que es el derecho el que debe tomar en cuenta que el hombre con sus actos constituye el presupuesto necesario del ordenamiento jurídico. Empíricamente no resulta posible separar la consideración del hombre de la consideración de su conducta, pues ambos fenómenos se conocen el uno por el otro, tal como se conocen el móvil y el movimiento.

Conocer el acto demanda conocer al autor, de la misma manera que conocer al autor exige saber cómo actúa este, dado que la experiencia es un factor de verificación y certificación de la realidad. Si el hombre es un ser social, moral y jurídico, no puede ser comprendido adecuadamente si a la vez no se comprende su realidad (empatía). Inversamente, lo social, lo moral y lo jurídico no pueden comprenderse sino comprendiendo lo que es el hombre y su vida, sus rasgos específicos, su estructura operativa, sus acciones profesionales y habituales, sus relaciones parentales. Entonces ¿cómo se puede agravar la pena por ser reincidente, militar, funcionario, chofer, pariente, etc.? En estos casos es innegable constatar la existencia de un derecho penal de autor pese a su notoria prohibición y en medio de un sistema que declara consagrar un derecho penal de acto. Diferenciar el castigo penal por determinados delitos en función de lo que el hombre es, no ontológicamente, sino en su integralidad condicionada por su situación, circunstancias, hábitos, conducción de su vida y demás aspectos circundantes a él, es sancionar al autor por lo que es, tomando como pretexto lo que ha hecho. Se manifiesta así la histórica presencia ideológica de dogmas penales en los países indoamericanos que son, para la criminología crítica, un auténtico y clásico problema de la inmutabilidad del uso que hace el poder del sistema penal, reflejado en una realidad criminal que no cambia pero que se presenta con distinto atuendo para sorprender y confundir. Una verdadera cuadratura del círculo.

Por eso, ante el carácter inescindible del autor y de su acto, y considerando el principio de inmanencia de los actos del hombre y de trascendencia de este frente al estado; cabe promover un enfoque criminológico en la imposición del castigo penal y en la aplicación del derecho penal sin

innecesarias e interesadas divisiones entre autor y acto, o en lo que vendría a ser en el sistema penal vigente una acepción positiva del derecho penal de autor, para que se juzgue el acto valorando al hombre que lo realizó y no demonizándolo *ex ante* con penas agravadas por ser lo que es. De esta manera, verdaderamente se tendría en cuenta al autor del acto criminal, precisamente para comprender el porqué de su conducta, apareciendo la otra acepción del derecho penal de autor con un sentido positivo y virtuoso, no protervo ni deshonesto, como genuina expresión de una idónea política criminológica propia de un estado constitucional, democrático y de derecho.

## VIII. FUENTES DE INFORMACIÓN

Akers, Ronald y Burgess, Robert. “Una teoría diferencial de refuerzo de la asociación de la conducta delictiva”. *Problemas sociales*, vol. 14 n 2 (1966): 128-147.

Anitua, Gabriel. *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Didot. 2015.

Andrews, D. y Bonta, J. *The Psychology of Criminal Conduct* (4ª ed.). Cincinnati, E.E. UU.: Anderson Publishing Co. 2006.

Arendt, Hannah. *¿Qué es la política?* Barcelona: Paidós. 1997.

Bajtín, Mijail. *Hacia una filosofía del acto ético*. De los borradores y otros escritos. Anthropos Research & Publications, comentarios de Iris Zavala y Augusto Ponzio, traducción de Tatiana Bubnova, primera edición. San Juan, Puerto Rico. 1997.

Bauman, Zygmunt. *Vida líquida*. Barcelona: Editorial Paidós. 2005.

Beckers, Howard. *Outsiders: Studies In The Sociology Of Deviance*. Free Press. 1997.

Bidart Campos, Germán. *El poder*. Buenos Aires: EDIAR. 1985.

Binder, Alberto. *Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*. Buenos Aires: Astrea. 2015.

Bourdieu, Pierre. *La dominación masculina*. Traducción de Joaquín Jordá. Barcelona: Editorial Anagrama. 2000.

Brandt, H.-J. “La justicia comunitaria y la lucha por una ley de coordinación de la justicia”. *Derecho PUCP*, n 78 (2017): 215-247.

Burgos, Juan Manuel (s/f). Seminario “*Responsabilidad y Rehumanización, obligaciones territoriales*”. Observatorio Regional de Responsabilidad Social para América Latina y el Caribe (ORSALC). Disponible en: [https://www.uv.mx/cuo/files/2014/08/4.-Juan\\_Manuel\\_Burgos.pdf](https://www.uv.mx/cuo/files/2014/08/4.-Juan_Manuel_Burgos.pdf)

Corporación Latinobarómetro. Informe. 2021.

- De Zan, Julio. La ética, los derechos y la justicia. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer. 2004.
- Espósito, Roberto. Tercera persona. Política de la vida y filosofía de lo impersonal. Buenos Aires: Amorrortu. 2009.
- Eysenck, H. J. y Gudjonsson, G. H. The causes and cures of criminality. Nueva York: Plenum Press. 1989.
- Ferro, Mariano y Zarabozo, María. “Desarrollo sostenible y biocentrismo. El pan ambientalismo y las nociones de “Sumak Kawsay” o “Suma Qamaña”. *Papeles Académicos* Año I n 4 (2021): 3-27.
- Fernando C. J. Derecho Penal Fundamental. Volumen II, “Teoría General del Delito y Punibilidad”. Bogotá: Editorial Temis S. A. 1989.
- Foucault, Michel. Microfísica del Poder. Edición y traducción de Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría. España: 1979.
- Freiberg, Arie y Gelb, Karen. Penal Populism, Sentencing Councils and Sentency Policy. London: First published, Willan Published. 2008.
- Galtung, Johan. “La violencia cultural, estructural y directa”. *Cuadernos de Estrategia* n 183. (2016): 147-168.
- García Cárcel, Ricardo. La Inquisición. Madrid: Anaya. 2009.
- Garland, David. La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Barcelona: Gedisa. 2009.
- Gómez López, Jesús. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley Ltda. 2001.
- Hirschi, T. Causes of delinquency. Berkeley: Berkeley University of California Press. 1969.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú. Informe Técnico “Estadísticas de Criminalidad, Seguridad Ciudadana y Violencia, abril-junio 2021”. 2021. Disponible en: [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/estadisticas\\_de\\_criminalidad\\_seguridad\\_ciudadana\\_abr-jun2021.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/estadisticas_de_criminalidad_seguridad_ciudadana_abr-jun2021.pdf)
- Instituto Nacional Penitenciario del Perú. Informe Estadístico Setiembre. 2021. Disponible [https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2021/Informes%20estadisticos/informe\\_estadistico\\_setiembre\\_2021.pdf](https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2021/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_setiembre_2021.pdf)
- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, T.I. Buenos Aires: Ed. Losada. 1964.
- Lamas, Félix Adolfo. El hombre y su conducta. Buenos Aires: Colección Circa Humana Philosophia. Instituto de Estudios Filosóficos “Santo Tomás de Aquino”. 2013.

- La Parra, Daniel y Tortosa, José María. Violencia estructural: una ilustración del concepto. Repositorio de la Universidad de Alicante. España. 2003. 57-72 Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/23375>
- Lombroso, César. El delito. Sus causas y remedios. Traducción de Bernaldo Quirós. Madrid: Ed. Victoriano Suárez. 1902.
- Merton, Robert. Teoría y estructura sociales. México: Fondo de Cultura Económica. 2010.
- Pabón Parra, Pedro. Manual de Derecho Penal. Tomo I, Parte General. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2010.
- Pamplona, Francisco. “Legitimidad, Dominación y Racionalidad en Max Weber”. *Economía y Sociedad*. Año V n 8 (2000): 187-200.
- Ríos Álvarez, Rodrigo. “El derecho penal del enemigo. El problema de su legitimidad a la luz de algunos de sus defensores y detractores”. *Ars Boni et Aequi* año 8 n 2 (2021): 145-184.
- Ríos Patio, Gino. “La reproducción global de la inseguridad y la necesidad de repensar la dimensión humana desde una criminología del sur”. *Revista Notas Históricas y Geográficas*, n 27 (2021): 255-289.
- Ríos Patio, Gino. “De la leyenda criminológica a la quimera criminológica a través de la mitología penal... Ensayo observacional, experimental, situacional y prospectivo”. *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*. Año 3 vol. V (2015).
- Ríos Patio, Gino y Espinoza Bonifaz, Renzo. Análisis de la decadencia del sistema penal: Las modificaciones penales y el índice de criminalidad. Investigación anual del Centro de Estudios en Criminología de la Universidad de San Martín de Porres, pp. 31. Lima, Perú. 2017. Disponible en: <https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos/2017/decadencia.pdf>
- Roxin, Claus. Derecho Penal, parte general, tomo I, Fundamentos de la estructura de la teoría del delito. Madrid: CIVITAS. 1997.
- Roxin, Claus. Política criminal y sistema del derecho penal. Barcelona: Bosch. 1972.
- Sozzo, Máximo. “Park, Shaw y McKay y la mirada sociológica sobre el delito en la Escuela de Chicago”. *Delito y sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, n 25 (2008): 109-114.
- Welzel, Hans. Derecho penal, parte general. Buenos Aires: Roque Depalma Editor. 1956.
- Wolf, Erik. “Sobre la esencia del autor”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* n 10 (2008). <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r4.pdf>



Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar. 2002.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal. Buenos Aires: Ediar. 1998.

## ANEXOS

### Anexo 1

#### SITUACIÓN ACTUAL DE LA CAPACIDAD DE ALBERGUE, SOBREPOBLACIÓN Y HACINAMIENTO DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS SEGÚN LAS OFICINAS REGIONALES

Total	Capacidad de Albergue (c)	Población Penitenciaria (POPE)	Sobrepoblación (s=POPE-c)	% Sobrepoblación	% Hacinamiento (%H)
69 Establecimientos Penitenciarios	41,123	87,408	46,285	113%	93%

Fuente: Oficina General de Infraestructura  
 Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

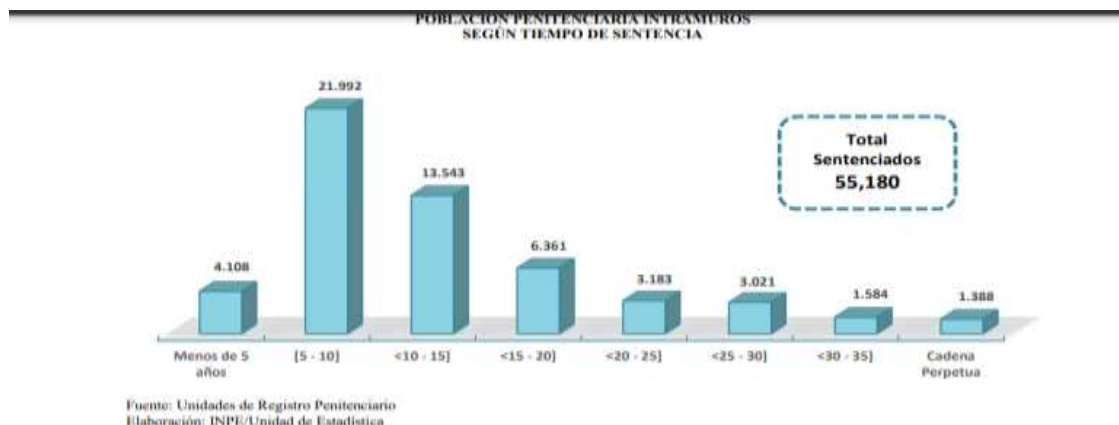
### Anexo 2

#### POBLACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN NÚMERO DE INGRESOS AL MES DE SETIEMBRE 2021 (Porcentual y absoluto)

Total	N° de Ingresos							
	1	2	3	4	5	6	7	8 a más
87,408	65,361	13,776	4,462	1,832	912	453	279	333
100%	74.78%	15.76%	5.10%	2.10%	1.04%	0.52%	0.32%	0.38%

Fuente: Unidades de Registro Penitenciario  
 Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

### Anexo 3



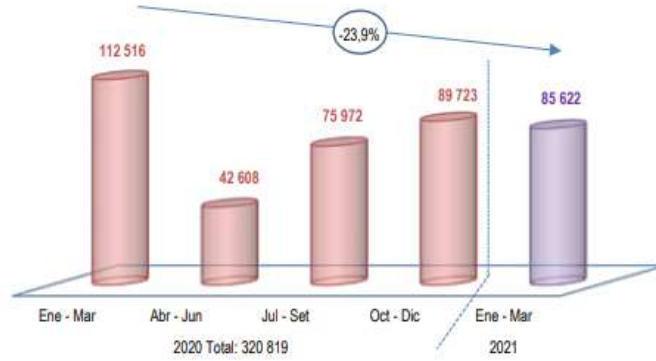
### Anexo 4

#### Principales Indicadores de Seguridad Ciudadana-2016 - 2020 y Enero - Junio 2021

Indicadores	2 016	2 017	2 018	2 019	2 020	2021 Ene - Jun
<b>I DENUNCIAS POR COMISIÓN DE DELITOS</b>						
1.1 Denuncias por comisión de delitos	355 876	399 869	466 088	446 508	320 819	85 622 a/
Contra el patrimonio	242 653	265 219	315 542	296 760	189 656	50 776
Contra la vida, el cuerpo y la salud	44 342	50 597	49 577	44 983	33 927	9 526
Contra la seguridad pública	38 150	49 385	53 595	46 305	37 673	9 736
Contra la libertad	20 426	22 660	29 079	35 259	32 073	8 919
Otros 1/	10 303	12 008	18 295	23 201	27 490	6 665
1.2 Denuncias por vehículos robados	17 544	18 106	19 084	20 159	13 984	9 512
Vehículos recuperados	12 991	12 676	14 865	13 690	10 309	5 678
1.3 Denuncias de accidentes de tránsito	116 659	107 913	90 056	95 800	57 396	34 905 b/
1.4 Denuncias de trata de personas	539	725	734	509	372	277
1.5 Personas detenidas	111 233	135 036	150 575	162 505	178 512	79 829
<b>II DENUNCIAS POR COMISIÓN DE FALTAS</b>						
Denuncias por faltas	264 793	274 345	84 132	84 345	49 398	26 289 c/
<b>III BANDAS DESARTICULADAS</b>						
Bandas desarticuladas	4 525	4 148	5 132	4 839	3 365	1 762
<b>IV VIOLENCIA FAMILIAR Y SEXUAL</b>						
4.1 Denuncias por violencia familiar	164 488	187 270	222 376	276 322	238 704	123 943
Física	73 413	76 011	111 428	116 458	97 088	49 338
Psicológica	54 927	69 969	97 308	133 653	124 157	63 468
Otro 2/	36 148	41 290	13 640	26 211	17 459	11 137
4.2 Denuncias por violencia sexual	5 683	7 113	7 789	8 255	7 987	4 615
Hombre	395	492	527	495	486	317
Menor de 18 años	322	386	414	374	372	213
De 18 y más	73	106	113	121	114	104
Mujer	5 288	6 621	7 262	7 760	7 501	4 298
Menor de 18 años	3 768	4 486	4 641	4 902	4 824	2 741
De 18 y más	1 520	2 135	2 621	2 858	2 677	1 557

## Anexo 5

Perú: Denuncias por comisión de delitos  
Trimestre: 2020 - 2021



**Nota:** Información 2021 preliminar.  
**Fuente:** Ministerio del Interior - Sistema de Denuncias Policiales-SIDPOL.  
**Elaboración:** Instituto Nacional de Estadística e Informática.