

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN**

**FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



**EL DESVIÓ DE LAS POLÍTICAS PUNITIVAS EN MÉXICO: UN ANÁLISIS DE  
LOS PARADIGMAS DE LA CRIMINOLOGÍA MODERNA**

**PRESENTA**

**JORGE HISCHAM JAZZAD GARZA SILVA**

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE**

**DOCTOR EN CRIMINOLOGÍA**

**DICIEMBRE, 2018**



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN**

**FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**EL DESVIÓ DE LAS POLÍTICAS PUNITIVAS EN MÉXICO: UN ANÁLISIS DE  
LOS PARADIGMAS DE LA CRIMINOLOGÍA MODERNA**

**PRESENTA**

**JORGE HISCHAM JAZZAD GARZA SILVA**

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTOR EN CRIMINOLOGÍA**

**DIRECTOR DE TESIS**

**Dr. Helio Iván Ayala Moreno**

**San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México**

**Diciembre, 2018**

## **AGRADECIMIENTOS**

Mi padre, el Dr. Jorge Meza y a mi Madre Romana Silva, “los padres más malos del mundo”; sin el apoyo y todos los esfuerzos que hicieron desde la infancia, regaños, maestros particulares de inglés, francés, italiano, castigos, en vacaciones cursos de computación, sumar sin usar los dedos, haberme mandado a vivir solo desde los 15 años sin todo esto sería imposible este momento, por lo que agradezco a la vida que estén a mi lado en tan especial ocasión para mí; sin ustedes esto jamás hubiera sido posible, los quiero y les agradezco infinitamente cada regaño y consejo que me han dado.

A mis hijas, Zoé y Yaiza esto es un esfuerzo y espero sea un ejemplo de lo que pueden lograr si se lo proponen, este es un regalo anticipado para su corta edad.

A Ruth Castillo, siempre apoyándome, aconsejándome, orientándome en todo este camino, esto inicio porque me dijiste que si quería lo lograría y aquí estoy, gracias por esas palabras de aliento.

## INDICE

<b>1.1.INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>30</b>
<b>1.2.PRECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>33</b>
<b>1.3.DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>36</b>

En los últimos años, se ha evidenciado una creciente alza en los índices delictivos, esto ha llevado a instituciones gubernamentales a crear instituciones para controlar este flagelo, incluso se ha creado, a menos en el estado de Nuevo León, la Universidad de Ciencias de la Seguridad, lo que conlleva la formación de policías en el estado. .... 36

Así también, se han creado organismos dentro de las dependencias, entre ellas, la Fiscalía del Estado, que se encamina a controlar el crimen. Sin embargo, es menester de esta investigación, demostrar que no se va a combatir el delito con más policías, o con más dependencias gubernamentales, a menos las últimas estadísticas proporcionadas por el gobierno, demuestran que en los últimos años los delitos no han disminuido, pese a existir una política que endurece el sistema penal. .... 37

En esta línea se sitúan las aportaciones de BRENNAN (1973), DANZIGER Y WHEELER (1975 ) y QUIROZ CUARON (1939) que estudia la relación entre delincuencia, desigualdad, pocas oportunidades laborales, no respeto a las instituciones por parte de la ciudadanía, y además, estudios que van desde un enfoque fenomenológico al tratamiento del delito. .... 37

En México la preocupación por el incremento de los índices delictivos, surgió recientemente, y de manera precipitada se ha tenido que trabajar a marchas forzadas para poder disminuir su incremento, lo cual ha caído en un resultado negativo, soy un convencido que no vamos a prevenir el delito, desde un enfoque solo de la pena, aumentarlas o crear más Centros de Reclusión en el país, no siempre tiene una relación con la disminución del delito. .... 37

Así lo ha expresado el profesor QUIROZ CUARÓN, quien afirma, que es preciso comenzar un programa de prevención, que examine aquellos aspectos humanos, dando importancia a los factores de cambio; los cuales tienen que ser en un plano proyectivo, dando a entender que anticipe (por medio de métodos de evaluación), necesidades nuevas e innovadoras y así lograr una continua actualización, conforme a un marco económico-social que afirme una verdadera Justicia Social. .... 38

Asimismo es imperativo estudiar las consecuencias del delito desde todos sus puntos de vista en relación con la vida cotidiana, ya que este cuenta con "un costo social" que altera la economía (QUIROZ CUARÓN, 1970). .....	38
El índice de criminalidad, que nos aqueja en la actualidad, es preocupante, podemos ser testigos que en un mismo día se perpetua desde una ejecución, donde a todas luces se ve la participación de la delincuencia organizada, aun en una zona céntrica, donde se supone que se encuentran los municipios más seguros del estado, hasta un hecho de minúscula repercusión (patrimonial/social) como es la detención de una persona que lo mucho que ha hecho es robar un par de productos para alimentarse, cuya medida cautelar termina siendo la reclusión y prisión preventiva de su libertad. ....	38
Es decir, la vieja práctica del presunto culpable, con esto se demuestra que el estado, a través del derecho penal, busca sancionar todas las conductas, convirtiéndose en un estado policía, más no, en un estado garante de la legalidad y la legitimidad. ....	39
Pese a lo establecido en <i>supra</i> , se indica que los índices de delitos van en aumento, a menos así se demuestra en la siguiente gráfica, en cuanto a los delitos patrimoniales en el Estado de Nuevo León: .....	39
En esta linead de ideas, se es necesario formular el problema de investigación de esta tesis, siendo el siguiente:.....	40
<b>1.4. FORMULACION DEL PROBLEMA .....</b>	<b>40</b>
¿Cuáles son las causas que genera el desvío de las políticas punitivas para prevenir el delito en México? .....	40
<b>1.5. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>40</b>
1.5.1. Tipo de Hipótesis .....	41
Para la realización de esta investigación se ha considerado necesario trabajar con una hipótesis plausible, debido a que estas son hipótesis fundamentadas, pero sin contrastar. Es una conjetura razonable que no ha pasado la prueba de la experiencia, pero que en cambio, puede sugerir las observaciones o los experimentos que servirán para la contratación. ....	41
<b>1.6. VARIABLES DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>41</b>
➤ <b>VARIABLE INDEPENDIENTE .....</b>	<b>41</b>
Mala práctica en las políticas punitivas del Estado.....	41
➤ <b>VARIABLE DEPENDIENTE .....</b>	<b>41</b>

Desconfianza de la sociedad en el sistema penal .....	41
<b>1.7. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>41</b>
1.7.1. Objetivo General .....	41
Demostrar el efecto del desvío de las políticas punitivas en México. ....	41
1.7.2. Objetivos Específicos .....	41
➤ Explicar que el delito no se soluciona con políticas públicas represoras. ....	41
➤ Analizar que la utilización del derecho penal debe de ser como <i>ultima ratios</i> .....	41
➤ Analizar las políticas públicas empleadas por el estado para la prevención del delito desde un enfoque criminológico. ....	42
<b>1.8. TIPOS DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>42</b>
En cuanto al tipo de investigación que se ha seguido para lograr demostrar la hipótesis de investigación, son las que a continuación se describen: .....	42
1.8.1. Investigación Teórica.....	42
El objetivo de la investigación, encuadrada a la idea de metodología de investigación, es comparar hipótesis o teorías entre sí para lograr una mejor comprensión sobre la relación entre las variables. En la presente investigación lo que se busca es relacionar entonces la importancia de las políticas punitivas. ....	42
1.8.2. Investigación Cualitativa.....	42
El impacto económico ligado al crecimiento de los delitos, se desprende desde un enfoque social, que se relaciona con diferentes ramas de la ciencia entre ellas, la criminología, el derecho, psicología. Etc. Por ello, se ocupa hacer análisis de una concepción global fenomenológica, para de ahí, llegar a demostrar las cualidades del fenómeno a investigar.....	42
1.8.3. Investigación Descriptiva.....	43
El impacto económico, como variable independiente y el crecimiento de los delitos que lesionen el patrimonio, dentro de la variable que se conjugan unas a otras, con el propósito de medirlas, con el objetivo de describirlas y encontrar la relación. ....	43
1.8.4. Investigación Correlacional.....	43
Se utiliza éste tipo de investigación finalidad de demostrar el grado de relación que debe existir en las variables. ....	43
<b>1.9. ELECCIÓN DEL METODO .....</b>	<b>43</b>
Es necesario para llegar a los objetivos planteados en la investigación, instituir un camino. Ese camino se llega a través de los métodos de investigación, por ello,	

en lo subsiguiente se harán una relación de los métodos que se han utilizados en la presente, los cuales constituyen el sendero para llegar al conocimiento científico: .....	43
1.9.1. Método Analítico.....	43
Utilizamos éste método, con el objetivo de analizar otras investigaciones, que hayan realizado estudio sobre las variables que se estudian, es decir se hará un recorrido riguroso en las investigaciones documentales. ....	43
1.9.2. Método Sistemático .....	44
Antes de iniciar con la investigación las variables existían, amenos para el investigar, de manera dispersa, por ello, era necesario sistematizar de forma coherente, para relacionar hechos aparentemente aislados, formulando teorías que unifica los diversos elementos contenidos en cada variable. ....	44
1.9.3. Método Científico .....	44
El avance de esta indagación, se hará por medio de una serie de fases o pasos para alcanzar un juicio legítimo desde un punto de vista científico, haciendo uso de instrumentos que resulten íntegros para esta investigación. ....	44
<b>1.10. ELECCIÓN DE TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN TÉCNICAS .....</b>	<b>44</b>
Para el desarrollo de la investigación y la precisión de los resultados, se utilizaran diferentes técnicas:.....	44
Una de las técnicas es la observación, siendo un elemento fundamental de todo proceso que persigue una investigación. Dentro de la clasificación de las técnicas de observación, se utilizará la indirecta; es decir, que se entrará conocimiento del fenómeno observando a través de las investigaciones anteriormente realizadas. Lo anterior se traduce en la revisión de libros, revistas, informes, etc., los cuales están íntimamente relacionados con el objeto de investigación.....	44
Otra de las técnicas que se utilizara es el fichaje, debido que es una técnica complementaria de todas las otras técnicas utilizada en la investigación científica; con el objetivo de capturar los datos que se van adquiriendo en dichos instrumentos llamados fichas, las cuales elaboradas y ordenadas adecuadamente sujetan la mayoría de información que se colecta en una investigación por lo que compone un importante auxiliar en esa tarea, ya que es un gran ahorro de tiempo, dinero y espacio. ....	45
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>46</b>
<b>VARIABLES SOCIALES QUE PROPICIAN Y PROMUEVEN LA EVOLUCIÓN DEL DELITO</b>	<b>46</b>

1.1. EVOLUCIÓN DE LA EXPLICACIÓN CIENTÍFICA DEL DELITO .....	46
1.2. FACTORES SOCIALES QUE INFLUYEN EN EL CRECIMIENTO DELICTIVO	
52	
1.2.1.    La Educación .....	55
1.2.2. La Educación Formal.....	56
1.2.3. La Educación Informal.....	59
1.2.2. La Familia.....	61
1.2.3. La Corrupción.....	64
1.2.4. Ausencia de Deporte en la Sociedad .....	67
1.2.5. La Pobreza .....	69
CAPITULO II .....	70
EL MAL USO DEL SISTEMA PENAL: UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA CRIMINOLOGÍA .....	70
2.1 EL PODER DEL ESTADO EN LA INVENCION DE POLÍTICAS PÚBLICAS	70
2.2 EL FRACASO DE LA POLÍTICA CRIMINAL, LA NECESIDAD DEL CAMBIO	72
Ya que la seguridad es primordial dentro de los órganos de prevención, así la sociedad tendrá con mayor certeza que su entorno, su patrimonio, su familia encuentra resguardada y protegida de cualquier riesgo de inseguridad, terrorismo, etcétera. Es por eso que en México, el gobierno Federal invierte un gran capital para reclutar, capacitar y adquirir instrumentos adecuados para el uso de los	

elementos que se encargaran de salvaguardar el bien común de los mexicanos.

89

Llevando a cabo esta política bien establecida se podrá realizar una buena política criminal, la cual ayudara a resolver una crisis social en la que podrá defender y enfrentar a la baja económica, a un índice delictivo, corrupción (Gobierno y social). Implementando estrategias con las que se llevará a cabo para resolver estos problemas sociales..... 89

En este punto el interés que tendrá esta investigación, es decir, se estima una finalidad preventiva, la cual debe llevarse a cabo en cualquiera de los tres niveles de interpretación conductual. De esta manera si hablamos de una Política Criminológica se está refiriendo a la criminalidad, es decir, donde se pretenda elaborar una prevención, de manera importante dando conocer las formas de manifestación, caracteres y causas; la forma en que se van a obtener información será a través de una investigación científica acerca de un fenómeno, de dicha forma se enfrentara el problema y se tendrá como finalidad dar una solución. 89

Así mismo nos encontramos con un estudio de política criminológica y una política social, donde ambas políticas establecen conductas de cultura, costumbres, desarrollando los factores criminológicos, o formas de criminalidad, por lo bien es cierto para llegar a este estudio, se debe realizar una investigación científica resolviendo los problemas que el hombre se plantea encontrando un proceso importante: socio-económico, a raíz de este factor, se observa al contexto social

para la búsqueda de medidas preventivas y no sea recesivo y tenga como finalidad una afectación ante la sociedad, es por eso que se busca emplear una política criminal para satisfacer las necesidades del Pueblo..... 90

Si bien es cierto la política social con el pase de los años ha tenido un cambio radical, siendo una sociedad que va creciendo y va desarrollando nuevas costumbres al ambiente de cada lugar, por eso se realiza estrategias y acciones para enfrentar algún problema dando un frente común. .... 90

Dentro de diversos estudios que se han llevado a cabo, define que si a un delincuente lo incluyen en la sociedad, se estaría planteando una política criminal dentro de un área de política general con la se pretende la libertad, la justicia individual y social y una gran avance para todos los hombres y todos los pueblos. 90

Cómo se ha acentuado, la política criminológica solo se encarga de crear normas, sino también se encarga de que estas se lleven a cabo correctamente, los mexicanos creen que por tener una política criminológica legislativa, como sociedad pueden estar creando leyes por crear, ya que en su imaginar suponen que resolverán un problema, en si no resolverá nada , al contrario se aumenta los códigos estatales y federales . .... 91

A lo largo de las investigaciones de política criminal se dio a conocer estrategias para mejorar la política social y criminal, Esto establece que haya una respuesta general, estableciendo una columna de aprendizaje para la sociedad, ya que en el caso de México se refiere a un Estado de corte democrático. Por lo tanto de la

siguiente manera, la política criminal nos da a conocer estos tipos de cambios: decisiones y cargos de la justicia criminal, por lo tanto en determinado tiempo existirá un modo de regularización de las áreas y firmeza de la política criminal.

91

Respecto a expresiones ya mencionadas por ZAFFARONI, nos especifica el lugar que se encuentra una política general o social del pueblo, ya que la política criminal es considerada como una ciencia, se puede entender que la política es una disciplina relacionando ambos términos correctos, se entiende que para llevar una política criminal oportuna se necesita una investigación exacta. DIAZ ARANDA dio a conocer que la política criminal se le considera una ciencia autónoma ya que su propuesta norma penal es un propósito de renovación. .... 92

Si bien es cierto, ambos autores tienen una concepción diferente de política criminal, es necesario acotar que cambios coinciden que es el fin común de esta política, en el combate a la delincuencia, se pretende cumplir objetivos necesarios para lograr estrategias y acciones adecuadas para desarrollar una política criminal ya que con ello se podrá confrontar la problemática primordial en una sociedad en la que se determina delincuencia. La política tiene una relación directa con la obligación penal, teniendo un procedimiento social como ya se sabe el conjunto político criminal desarrollando una relación, a fin de evitar alteración de su verdadero sentido. .... 92

Con todo lo mencionado anteriormente se podría realizar una diferencia entre Derecho Penal y Criminología, se observa que ambas son unas ciencias

científicas, cuya finalidad es la prevención, teniendo cada una de ellas un objeto de analizar diferente, es decir, en el Derecho Penal se edifica las normas jurídicas punitivas de un lugar determinado, y el objeto de analizar de la Criminología se refleja en las conductas antisociales, estén o no penadas en una ley. .... 93

Esto quiere decir, que el Derecho Penal sancionara de acuerdo al delito cometido establecido en las normas correspondientes, sin embargo la Criminología se encarga de un contexto social, detectando si el individuo realiza actos contra el bien común de la sociedad, destruyendo valores o normas de convivencia. De esta manera se realiza estudios sociológicos en los cuales se determinará en zonas que existe mayor incidencia, en la cuál sea conveniente realizar una política criminológica, cuya finalidad es prevenir conductas indeseables, por ejemplo que dañen a la víctimas, a la familia y a la sociedad..... 93

Una gran parte de este problema que se vive día a día en la sociedad, es entorno a lo político, económico y cultural. Desglosando esto, en lo político es una gran discrepancia con el motivo que no se acatan las normas de manera correcta, y esto a su vez en la población perjudica en su economía, por la alza de costos, ya que una familia en la actualidad no genera ingresos para poder solventar una canasta básica, de esta misma manera con el pase de los tiempos las culturas se van perdiendo teniendo así a un individuo que no tiene relación con las normas y con el bien común. .... 94

MARMOR, habla sobre un Derecho Criminal, haciendo alusión de una lucha para combatir el delito, definiendo así a la Política Criminal como ciencia o arte que

previene y reprime delitos de los medios que sirve al Estado (MARMOR, 2001). Para MANZINI, hace referencia de una realidad alcanzable, por medio de una posibilidad política, existiendo un fin de prevención y represión de la delincuencia. Es así como estos dos autores, concluyen una finalidad como es la prevención y la represión, en donde ambos términos van encaminados a un mismo objetivo, es decir, se previene una conducta antisocial, o bien se detiene o castiga (MASSINI, 1998). 94

Dentro de un método jurídico, se podrá observar que la criminología es una metodología empírica e indisciplinaria. Un método adecuado a un objeto de la ciencia del Derecho Penal. Estos lleva a una de las etapas de la investigación científica: la fase interpretativa se encarga de la recopilación de datos, utilizando la interpretación gramatical y teológica, la fase sistemática se elaboran los datos y se construye un análisis y una síntesis y por último en la fase crítica se explica cómo debe ser el Derecho. .... 95

En relación a lo anterior, la política criminal tiene un auge amplio el cual nos permite relacionar con diversos puntos, se podría hablar de una política legislativa la cual nos conlleva a la creación de leyes, es importante observar que más haya de proteger la sociedad puede percibir como una agresión, ya que constante mente ha sido cambiante. Sobre una democracia parlamentaria en donde expresa un punto de vista importante en relación a la política, que no se lleva a cabo una democracia, si no es un partidocracia, donde los partidos políticos realizan sus estrategias a conveniencia de sus representantes, y es ahí donde mucha de las

ocasiones la ley se convierte en un instrumento regulador del delito, creando un factor criminológico. ....	95
<b>2.6 TEORÍA DEL CONTROL SOCIAL</b> .....	<b>96</b>
<b>2.7 TEORÍA ECONÓMICA DEL CRIMEN</b> .....	<b>99</b>
2.7.1. El Modelo Económico De Beccaria .....	100
2.7.2. El Modelo Económico del Crimen De Gary Becker .....	102
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>114</b>
<b>POLITICAS PUNITIVAS DEL ESTADO</b> .....	<b>114</b>
<b>3.1. LA POLITICA PUNITIVA DEL ESTADO DURNTE SU EVOLUCIÓN</b> .....	<b>114</b>
3.1.2. Función del Derecho Penal en el Estado Social de Derecho.....	116
3.1.3. Función del Derecho Penal en el Estado Social Y Democrático de Derecho .....	119
3.1.4. Función del Derecho Penal en el Estado Constitucional y Democrático De Derecho .....	121
A pesar de lo anterior, no se puede negar que hay voces escépticas o que dudan en cuanto a la evolución del sistema penal en México, argumentando que ello es así, ya que es evidente que a la fecha no ha podido constituir una respuesta que satisfaga las esperanzas de la sociedad y los requerimientos del Estado democrático de Derecho, por lo cual, constantes cuestionamientos surgirán si no alcanza su objetivo, esto derivado, entre otras cosas, de sus propias inconsistencias político—criminales o por no partir de la consideración de su propia realidad; lo que no puede garantizar la materialización del Derecho penal como el medio a través del cual se garantiza una protección a los bienes jurídicos fundamentales de los individuos. ....	125
De la sencilla existencia de un sistema que mantiene en control la legalidad de la administración, así como también contribuye a la prevalencia de la independencia, la suficiencia y la superioridad del mercado como ente que regula a la sociedad civil, se ha llegado a un sistema en donde cualesquier actuación del orden estatal siempre habrá de estar en sincronía con nuestra Constitución y la existencia de mecanismos que lo fortalecen haciendo posible de esta manera, que en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, al Derecho Penal se le pueda restar importancia de su posición privilegiada en el sistema de control, por mecanismos que resultan más flexibles, alcanzables y eficientes. ....	125

No podemos dejar de mencionar a Bacigalupo ya que como el menciona el Estado moderno guarda fuertes pretensiones absolutas de las teorías penales, al admitir que el gobierno solo cumple su función si las denuncias que se hicieron al formarse la sociedad recaen en una libertad más amplia, en donde la seguridad civil sea una realidad y no solo un deseo, y la división de poderes se haya constituido con esa finalidad, lo cual justifica de alguna forma, que el mantenimiento de ciertas instituciones del antiguo régimen, y que ponen de manifiesto que el ius puniendi no es el interés más importante del Estado. .... 126

Aunque refiriéndose a la pena, pero en lógica y clara relación con el Derecho penal, Bottke afirma que “la pena en un estado demócrata tiene que ser final-racional, con una lógica dirigida a fines, justa para el soberano del Derecho, conforme a sus ideas de valor válidamente adoptadas”. Según él, se origina un eterno regreso del pensamiento de lo penalmente justo al de la eficiencia final, argumentando que éste se producirá siempre, lo mismo con la absolutización del factor de justicia que con la del factor preventivo. .... 126

Es claro, como lo señala Beccaria, que las entusiasmos de un siglo serán los cimientos de la moral de los siglos venideros, que las pasiones que se desbordan en violencia, son descendientes del fanatismo y del entusiasmo, aminoradas y desgastadas, cabe decir, por el paso del tiempo, que lleva todos los fenómenos físicos y morales al equilibrio, se convierten poco a poco en la prudencia del siglo y en instrumento útil en manos del fuerte y del advertido; resultando claro, que los orígenes mismos del Estado de Derecho, guardan los cimientos del Derecho penal hoy instrumentado a fin de moldear el Estado al que hoy aspiramos. .... 127

3.2. DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA..... 127

**3.3 TEORÍAS CRÍTICAS DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO DESDE UN ENFOQUE DE LA CRIMINOLOGÍA..... 129**

3.4 EL GARANTISMO PENAL DE FERRAJOLI..... 130

3.5 EL DERECHO PENAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: ..... 137

Alessandro BARATTA, como es conocido, en cada uno de sus estudios dirige certeras críticas contra el derecho penal y la pena. Sin embargo, no se le podría calificar como un abolicionista en el sentido de HULSMAN, antes bien lo que propone es un derecho penal mínimo, a través de la reducción de la política penal y la ampliación de una política criminal alternativa. Desde esta perspectiva,

BARATTA considera que el derecho penal debe quedar en un triple sentido reducido a una actitud de defensa (BARATTA, 1988):.....	137
3.6 UNA TEORÍA NEGATIVA Y AGNÓSTICA DE LA PENA (ZAFFARONI) .....	145
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	151
<b>ANÁLISIS DE LOS PARADIGMAS DE LA CRIMINOLOGÍA MODERNA</b> .....	151
4.1. LA DENOMINADA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA.....	151
Bajo la denominación de “criminología crítica”, o “criminología radical”, o “moderna criminología” se han agrupado distintas corrientes críticas al sistema penal. Lo común de todas ellas ha sido, mediante un cambio de paradigma, transitar hacia la deslegitimación del sistema penal, descrito como un instrumento injusto, altamente selectivo, estigmatizador, deteriorante, generador de desigualdad, incapaz de resolver los conflictos sociales y con altísimos costos sociales. ....	151
En palabras del profesor italiano Alessadro BARATTA, uno de los máximos representantes de esta corriente: «El concepto “criminología crítica” abarca una esfera vasta y heterogénea de discursos que, dentro del pensar socio jurídico contemporáneo y del pensar criminológico, existe un rasgo en común para distinguirlos de la criminología “tradicional”: la actual manera determinar el objeto al igual que la <i>cuestión criminal (...)</i> , definido como un “cambio de paradigma” producido en la moderna criminología» (BARATTA, 1988).....	151
En el Perú, el profesor VILLAVICENCIO TERREROS define a la criminología crítica como “un movimiento bastante heterogéneo del pensar criminológico	

contemporáneo que contempla las técnicas, hipótesis y conceptos estructurados en el marxismo, cuyos estudios se desarrollan en la sociología liberal contemporánea y además busca la realización de una teoría materialista de la desviación” (VILLAVICENCIO TERREROS, 2006). ..... 151

La criminología crítica como teoría crítica de la sociedad, fue sostenida inicialmente en Alemania por los pensadores de la denominada “Escuela de Frankfurt”: MARCUSE, HORKHUMAN y ERICK FROM, neomarxistas heterodoxos. “Se afirma que sus antecedentes se remontan a los escritos de Karl Marx, Federico Engels, Vladimir Ilich Uliánov, Lenin y Emile Durkheim. Estos autores y otros lanzaron un severo ataque a la sociología y economía y del modelo de la sociedad que el capitalismo había alimentado, por eso plantearon la necesidad de propuestas alternativas para combatir las desigualdades económicas, las injusticias sociales y la pobreza generalizada que condiciona la criminalidad, como efecto necesario de las malas condiciones de la vida material y social de existencia del pueblo trabajador” (BOBBIO, Filosofía y Derecho, 1983).

152

Si la criminología positivista, bajo el paradigma etiológico, entendió la criminalidad como un mero conflicto individual entre sujeto y norma, atribuible a un sector minoritario de “anormales” “degenerados”, “extraños” de la sociedad, cuyas causas radicaban en factores biofísicos o biopsíquicos, para los criminólogos críticos, por el contrario, la conducta criminal era considera un comportamiento

desviado pero normal, producto de un proceso de atribución de las agencias que controlan el poder de criminalizar comportamientos. .... 152

En efecto, con el auge de las ciencias sociales, la moderna criminología ha ampliado y redefinido su propio objeto de estudio. Buscando independizarse de una concepción ontológica de la criminalidad, impuesta por las definiciones legales, ha renunciado a una mera función auxiliar y legitimadora del sistema oficial, asumiendo, antes bien, una función crítica, problematizando el propio concepto de delito y el de la reacción social. En tal sentido, el delincuente y su medio ya no podían ser entendidos como objeto de investigación criminológica; ahora el interés apuntaba hacia aquellos que definen el comportamiento como desviado. Al respecto, precisa BARATTA: ..... 152

*«Con la introducción del labelling approach (teoría del etiquetamiento), debido sobre todo a la influencia de las corrientes sociológicas de origen fenomenológico (como el interaccionismo simbólico y etnometodológico), en la sociología de la desviación y del control social, y de otros desarrollos de la reflexión sociológica e histórica sobre el fenómeno criminal y sobre el derecho penal, han determinado, en el interior de la criminología contemporánea, un cambio de paradigma mediante el cual estos mecanismos de definición y de reacción social han ido ocupando un lugar cada vez más central en el objeto de la investigación criminológica. Se ha consolidado así un paradigma alternativo en relación con el paradigma etiológico, y que es llamado justamente el paradigma de la “reacción social” o “paradigma de la definición”. Sobre la base del nuevo paradigma de la investigación criminológica*

*tiene la tendencia a desplazarse de las causas del comportamiento criminal hacia las condiciones a partir de las cuales, en una sociedad dada, las etiquetas de la criminalidad y el status de criminal son atribuidos a ciertos comportamientos y a ciertos sujetos, así como hacia el funcionamiento de la reacción social informal e institucional (proceso de criminalización) (BARATTA, 1988).* ..... 153

Este giro metodológico o cambio de paradigma, en palabras ilustrativas de ANIYAR DE CASTRO significa que: “La criminología pues, sale de las cárceles y va a investigar a las oficinas públicas, el Despacho y oficinas de Palacio de Gobierno, del Poder Legislativo, Judicial, de los diferentes Ministerios, de la alta burocracia y de los grandes empresario: industriales, comerciantes, banqueros, financistas o de los grandes importadores o exportadores. La macrocriminología que de ello resulta es en ocasiones una criminología militante en favor de las minorías de potentados, políticos y estadistas” ..... 154

#### 4.1. POSTULADOS DE LA NUEVA CRIMINOLOGÍA ..... 154

Siguiendo a GARCÍA PABLOS DE MOLINA, los presupuestos de la nueva criminología se pueden resumir en dos: (GARCÍA & DE MOLINA, 1996)..... 154

1º Este giro metodológico sustituye la imagen consensual del orden social de la que partía la criminología positivista por una visión plural, antagónica y estratificada de la misma: “mientras el criminólogo ortodoxo tiende a determinar el orden social como consensual y monolítico, con un grupo menor de individuos al margen de la sociedad, el teórico de la desviación expone la existencia de una

diversidad de valores establecidos en la plétora de las subculturas, que existen en el seno de una sociedad industrial”.....	154
En este marco pierde sentido el carácter “patológico” del delito, antes bien, en una sociedad pluralista y conflictiva, el individuo es un ser desviado en potencia, que experimenta “impulsos desviados”.....	155
La conducta desviada, no cuenta con un sustrato “real” u “ontológico”, más bien “definitorial”. Es una atribución mediante algunas instrucciones y herramientas sociales para definir y seleccionar. El delincuente es aquel que adquiere dicho status debido al etiquetamiento de las instancias criminalizantes, no aquel que infringe la ley. ....	155
2º Este cambio de paradigma, procede naturalmente de una correlativa “relativización” del mundo de los valores, fruto de un lento proceso y de aportaciones científicas de diverso origen y procedencia: de la sociología, la psicología, el psicoanálisis, las ciencias penitenciarias, etc. ....	155
4.2. MARCO MULTIDISCIPLINARIO DE LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA.....	156
Conscientes de la compleja labor que significa hacer un estudio exhaustivo de las diferentes disciplinas que han aportado a la formación de la criminología crítica, y “relativización” del mundo de los valores, fruto de un lento proceso y de aportaciones científicas de diverso origen y procedencia: de la sociología, la psicología, el psicoanálisis, las ciencias penitenciarias, etc. ....	156
4.3. MARCO MULTIDISCIPLINARIO DE LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA.....	156

4.3.1. Las teorías funcionalistas ..... 156

Para las tesis funcionalistas el delito no debe ser entendido como un fenómeno patológico, anormal, sino como, “mayoritario”, “normal” e “inherente” a toda estructura social; incluso, como un comportamiento que, dentro de ciertos límites, cumple una función de evolución y equilibrio en la sociedad. .... 156

La teoría de la anomia, desarrollada por Robert K. MERTÓN, a partir de las contribuciones de DURKHEIM y PARSONS, fue el punto de partida de este entendimiento funcionalista de la conducta desviada (MUÑOZ CONDE, Derecho Penal Moderno, 1984. ). ..... 156

La teoría de la anomia social parte de la distinción entre la estructura cultural y estructura social. En la primera estructura se incluyen las metas y fines históricamente asentados, que determinan el comportamiento de los individuos socializados y rigen para todos en mayor o en menor grado de igualdad. En tanto que en la estructura social se encuentran los medios y modos de alcanzar legítimamente las metas determinadas por la estructura cultural; en esta estructura se encuentran los medios legítimos y los no legítimos. .... 157

En este modelo, la armonía de la sociedad se encuentra condicionada por la correspondencia entre la estructura cultural y los medios legítimos disponibles para alcanzarla (estructura social). Por tanto, una sociedad entra en conflicto cuando se presenta una asimetría entre la estructura cultural y los medios legítimos disponibles para alcanzar los fines culturales. En palabras de MERTON: “La estructura social entra en tensión con los valores culturales en tanto que las posiciones que ocupa en la sociedad facilitan a unos llevar a cabo comportamientos adecuados a los valores y a las normas establecidas, mientras que a otros, por el contrario dificultan o hacen imposible dicha adecuación. La estructura social actúa o favoreciendo o reprimiendo la realización de las teorías funcionalistas..... Cuando la estructura cultural y la social están mal acompasadas, cuando la primera exige comportamientos y actitudes que la segunda impide, se produce una tendencia a la ruptura, a la carencia de normas”. ..... 157

Con la teoría de la anomia de lo que se trata es de averiguar una explicación a la conducta desviada a partir de factores de la propia estructura social y sus efectos criminógenos. Así, el origen del comportamiento delictivo, más que radicar en cuestiones individuales (p.e. biofísicos o biopsíquicos), importa relaciones de antagonismo entre la estructura cultural y social. “El sujeto no se transforma en delincuente a menos que participe activamente dentro de los procesos de interacción social sino como que este sea identificado como producto o víctima del sistema sociocultural. Es la anomia social y la segregación entre la organización social y cultural lo que decide la desviación y lo que motiva a los individuos al delito” (HASSEMER, 1975). ..... 158

Dentro del modelo innovador, para la teoría de la anomia, el delito significa adaptación cultural a las metas vigentes aunque los medios para alcanzarla sean ilegítimos. De allí que en cierta forma el delito sea considerado una forma evolutiva y de estabilidad de la sociedad. ....	158
MERTON desarrolla una serie de tipologías individuales que, ante la presión anómica, responden a diferentes formas de adaptación: Conformidad, que responde a la homogeneidad entre los medios culturales y medios institucionales; Innovación, que es la forma de adaptación a las metas culturales pero mediante el empleo de medios ilegítimos; Ritualismo y Apatía, que reflejan formas de retracción a participar en la lucha por alcanzar las metas culturales; y la Rebelión, que implica un abandono del sistema, tomándolo como objeto de crítica; al rebelde le es indiferente tanto la fijación de las metas culturales como en los medios utilizados para alcanzarlos .....	159
Contra estas corrientes funcionalistas, por su enfoque a nivel de macro teoría, se le ha objetado su alto grado abstracción y ambigüedad discursiva, olvidando la complejidad del fenómeno criminal, no pudiendo explicar manifestaciones singulares de criminalidad. Igualmente, de renunciar a cualquier referencia de tipo axiológico, con el riesgo de considerar cualquier conducta desviada como “normal”; aunque con el mérito de constituir un punto de partida válido y fructífero en el estudio de la criminalidad al describir al crimen como un fenómeno social “normal”, “ubicuo” y “funcional”, alejado de aquellas concepciones que ven el delito un enfrentamiento individual y episódico ente sujeto y norma (GARCÍA & DE MOLINA, 1996).....	159
4.3.2. Teorías de las subculturas criminales .....	160
4.3.3. Teoría del etiquetamiento (El labelling approach) .....	162
<b>4.4. CORRIENTES AL INTERIOR DE LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA.....</b>	<b>168</b>
4.4.1. Abolicionismo penal.....	168
El abolicionismo es una corriente de pensamiento que nace aproximadamente desde los años setenta en países desarrollados, básicamente en Estados Unidos, Holanda y Escandinavia (SILVA SANCHEZ, 1992 ) Dato significativo si se tiene en cuenta que en estos países la tendencia ha sido resocializadora, y como una reacción al fracaso de éste, de manos de teóricos como Louk HULSMAN, MATHIENSEN, CHRISTIE. ....	168
Para el abolicionismo, al igual que para las otras tendencias críticas, el delito no es una cualidad ontológica, sino una calificación por quienes ostentan el poder. En palabras de HULSMAN, “la ley crea al criminal”. Y lo que el sistema penal llama delito, en esta corriente son sólo conflictos o situaciones problemáticas, pero no todo lo que la ley califica como delito es malo. ....	169

Para las corrientes abolicionistas, el sistema penal en su totalidad se basa en los razonamientos de la inquisición, asimismo, en aquellos principios en donde el tribunal eclesiástico juzgaba y castigaba lo que era considerado como “delito” contra la fe católica. El estudio respecto a la manera de como sentenciar, les concede afirmar que es casi imposible que una pena legítima surja del sistema penal. ....	169
Para los abolicionistas sobran las razones para considerar al sistema penal como ilegítimo y por lo tanto abolirlo. Aquí un resumen de las principales (VILLAVICENCIO TERREROS, 2006). ....	169
4.4.2. Neorrealismo de izquierda.....	179
4.4.3. Derecho Penal Mínimo.....	181
4.5. FUNCIONALISMO MODERADO .....	189
El máximo representante de esta corriente es el alemán Claus ROXIN, quien plantea un sistema penal normativista pero sin prescindir de referentes ontológicos (como el bien jurídico). De esta manera, plantea la necesidad de superar la contraposición tradicional entre lo dogmáticamente correcto y lo político-criminalmente satisfactorio. ....	189
En efecto, ROXIN busca superar el divorcio entre la dogmática finalista, alejada de la realidad, introduciendo criterios político criminales en el ámbito jurídico de la ciencia del derecho penal, orientada al complejo de fines del derecho penal. En palabras de ROXIN, refiriéndose a la teoría del injusto: “Su elaboración dogmática posibilita y exige la incursión de planteamientos político criminales y empíricos, y conduce a la dogmática, encerrada en la viejas concepciones sistemáticas en su estructura conceptual, hacia una apertura a la realidad” (Roxin, 1998). ....	189

En suma, con este planteamiento de lo que se trata es de elaborar un sistema abierto (a consideraciones político criminales y empíricas) de base teleológica (la prevención de delitos a través de la protección de bienes jurídicos)..... 189

#### 4.6.FUNCIONALISMO SISTÉMICO ..... 190

Influenciado por el funcionalismo sistémico de LUHMANN, el profesor de la Universidad de Boon Gunthër JAKOBS, plantea un derecho penal funcional orientado a garantizar a la constitución y la identidad normativa de la sociedad Sin embargo, advierte GRACIA MARTÍN, que el mismo JAKOBS ha tenido bien a aclarar expresamente su distancia con la teoría de los sistemas sociales de LUHMANN, encontrando sus raíces más profundas- a interpretación del profesor español. 190

Para este profesor alemán, el derecho penal debe renunciar a cualquier dato ontológico, y dentro de una perspectiva funcional, proceder a una normativización de los conceptos jurídico penales. Conceptos tales como dolo (GARCÍA CAVERO, 200), imprudencia, acción, culpabilidad, incluso el concepto persona, se enfocan desde una perspectiva normativista-funcional. Esta normativización, según JAKOBS, debe estar orientada a la función social que debe cumplir el derecho penal en la sociedad: la vigencia fáctica de la norma como único bien jurídico penal (Garcia, 2003, pág. 120) ..... 190

Como explica CANCIO MELIÁ: “En la concepción de JAKOBS, el Derecho penal obtiene su legitimación material de su necesidad para garantizar la vigencia de las expectativas normativas esenciales (aquéllas de las que depende la propia

configuración o identidad de la sociedad) frente a aquellas conductas que expresan una máxima de comportamiento incompatible con la norma correspondiente y ponen a ésta, por tanto, en cuestión como modelo general de orientación en el contacto social” (Cancio, 2000) ..... 190

Estas expectativas a que refiere JAKOBS garantizan que las personas actúen dentro de su rol de ciudadanos en derecho. Pues, como lo señala la teoría de la imputación objetiva, quien actúa dentro del riesgo permitido permanece dentro de su rol de persona en derecho, aunque se haya producido la afectación de un bien (Gunther, 2000) ..... 191

No siendo parte de nuestros objetivos desarrollar en detalle el pensamiento de JAKOBS (empresa harto complicada), sólo diremos –adelantando someramente algunos aspectos que serán tratados con detenimiento en el tercer capítulo de la presente investigación- que desde este enfoque sistémico del derecho penal, se distingue entre persona y no persona. .... 191

Persona sería el titular de un rol, capaz de expresarse de un modo comunicativamente relevante, con competencia para cuestionar la vigencia de la norma. Por el contrario, no persona (mera naturaleza) sería aquel que no tiene competencia para cuestionar la vigencia de la norma por no expresarse de un modo comunicativamente relevante (por ejemplo los menores de edad). .... 191

Pero esta distinción entre personas y no personas en derecho penal, por si polémica, se agudizó cuando JAKOBS distingue entre personas y enemigos en derecho penal, dando lugar a candentes debates en la doctrina más autorizada.

Según este nuevo enfoque, persona sería quien se comporta de acuerdo a la norma, sin embargo, por una cuestión incidental la defrauda; mientras tanto enemigo sería aquél que de modo presuntamente duradero se ha apartado del derecho, sin prestar ninguna garantía de un comportamiento como persona en derecho. 192

Esta distinción daría origen, según JAKOBS, a dos clases de Derecho penal: un derecho penal para ciudadanos (personas), destinado a confirmar con la pena la vigencia de la norma defraudada, y un derecho penal para enemigos (no personas) cuyo fin, a través de la pena, es neutralizar a aquellos sujetos que no ofrecen la garantía mínima de fidelidad al derecho..... 192

Sin embargo, seré enfático al tratar de poner un alto a lo establecido por el profesor alemán, cuando afirma, aquella distinción, fuera de todo en que de prevención, sino más bien, hace una selección de las personas que llegarían al derecho penal, afirmando las innumerables teorías que afirman que el Derecho penal es un selectivo..... 192

Con lo desarrollado, es evidente que existe una equivocada forma de prevenir el delito, digo equivocada, porque, la prevención se asume desde criterios técnicos, situacionales o lo que la prensa afirma en gran medida. Se olvida realizar programas que lleven un estudio basado en resultados fehacientes, que no solo nos impresione el número de policías en las calles, sino, que la prevención tenga un sesgo desde otros controles estatales, como la familia, educación, el deporte.

Un mal enfoque en la prevención del delito, rezaga, los enfoque que sociológicos o criminológicos, en la y tarea que emprende el Estado, en donde, de manera indirecta se afecta los derechos humanos de las personas que son víctimas del sistema penal, haciendo proclive de la lesión de los derechos humanos y por ende de la dignidad humana. Por el contrario, considero necesario que se hagan uso de la criminología moderna, dentro de los planes de prevención, con el fin de replantear un nuevo sistema de prevención..... 193

Utilizar el paradigma de la criminología moderna en la prevención de los delitos, implicaría un profundo cambio de rumbo en las políticas criminales del Estado, ya no solo, con una visión técnica, sino con un enfoque en lo social, que implique una profunda estructura en la educación, estratos sociales, urbanismo; pese que los resultados, no se obtendrían a un corto, sino a mediano plazo, es necesario dar un giro para poder encontrar resultados fehacientes. .... 193

La prevención se asume desde criterios técnicos, y no debe estar basado en el poder mediático, donde las televisoras o medios de comunicación obvian la información que describe la realidad social en torno a la criminalidad. Los estudios de prevención de delito debe estar basado en resultados fehacientes. Estas medidas deben estar lejos de brindar una impresión de seguridad, reducida al incremento de actividad policiaca. En este sentido, la prevención del delito debe enfocarse en la familia, la educación y hasta en los controles morales de una sociedad. 194

La criminología moderna debe orientarse a replantear un nuevo sistema de prevención del delito. Puesto que un mal enfoque, deja de lado las perspectivas sociológicas o criminológicas que por lo tanto afecta de manera indirecta los derechos humanos y la dignidad de quienes son víctimas del sistema penal. .... 194

La prevención del delito implica un cambio de directrices en las políticas que el estado debe generar en el marco de la problemática social de la criminalidad. Estas medidas deben tener una visión técnica, enfocados en lo social, la cual genere una reestructura de la educación, estratos sociales, urbanismo; que si bien es cierto no es una medida inmediata, es necesario dar un giro para poder tener resultados efectivos..... 194

Si tiene que implementar mecanismos de prevención a corto plazo, tomando en cuenta al derecho penal o las corporaciones policiales, sin vulnerar los derechos fundamentales, con el fin de preservar la paz social. Es decir, cuando existe un uso desproporcionado del derecho penal, trae como consecuencia, la lesión del derecho a la libertad, y esto se debe evitar en la mayor medida, cuando se trata de la prevención a corto plazo..... 195

Existen dos grandes posiciones teóricas una pragmática-administrativa, y la otra formada y fundamentada ampliamente por criminología crítica. El primer modelo teórico se enfoca a la parte sobre el todo, y prescinde de la especificidad; el segundo, su enfoque, se prioriza sobre la parte, y prescinde es la generalidad. 195

Los sujetos peligrosos que provienen de grupos marginales, son considerados objetos de políticas sociales. Sin embargo, no son considerados como sujetos

provistos de Derechos, sino más bien las políticas sociales se enfocan y dan prioridad a la seguridad de sus potenciales víctimas. .... 195

La idea de una verdadera política social es de una perspectiva integral de la protección de los derechos de todas las personas. Esto implica que se haga extensivo a los derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, una política criminal debe estar conformada de grandes reformas sociales e institucionales para fortalecer la democracia, la igualdad, incentivar las formas de vida comunitaria y civil que sean más humanas. .... 195

BIBLIOGRAFÍA ..... 197

## **1.1. INTRODUCCIÓN**

El desvío de las políticas punitivas en México, se ha centrado a establecer criterios normativos mucho más sofisticados que la prevención del delito. Es decir, se intenta controlar el delito desde una óptica punitiva del estado; aumentar la pena es el lenguaje más común que existe entre los legisladores, medios de comunicación y las corporaciones policiales, etc.

Lo anterior se ve reflejado en las políticas que se establecen para hacer frente los problemas que conllevan conductas antisociales. Sin tomar en cuenta que el problema de la criminalidad, a menos en estos días, debe centrar su atención en descifrar, si son por conductas desviadas derivadas de problemas en el núcleo familiar, que si el sujeto padece algún trastorno emocional, etc. E incluso, algunas teorías modernas de la criminología, afirman que existe una relación cuantitativa-cualitativa, entre el crecimiento económico y la proliferación del delito.

Sin embargo, nada se hace referencia, respecto a realizar un estudio y análisis a manera preventiva, según sea el caso, antes de dar por hecho y crear un tipo penal, que en el mejor de los casos, pueden influir de manera importante

y significativa en este incremento de criminalidad y escala delictiva de algunos actores, es decir, hablar de la técnica legislativa como factor en el índice de la criminalidad, desde una perspectiva preventiva, es un tema que difícilmente es abordado en las aulas para su análisis.

Por tanto, no se trata de endurecer las penas, o de criminalizar toda conducta, sino por el contrario, se deben buscar nuevos horizontes, en cuanto a la prevención del mismo. Las nuevas corrientes criminológicas, insertan sus contenidos en realizar análisis inductivo-deductivos, en cuanto a los factores que rodean a la persona que comete un delito.

En este sentido, la presente investigación busca establecer criterios criminológicos en cuanto a la prevención del delito. Por ello, se ha creído conveniente iniciar con un marco metodológico, en el cual, se describen los aspectos más importantes del presente estudio, es decir, el contexto a investigar, hipótesis, objetivos que se persiguen en la investigación, para lograr conclusiones fehacientes que aporten a la ciencia criminológica.

La segunda parte de esta investigación, re realiza un estudio de cada una de las variables, lo que equivale a cuatro capítulos, siendo el primero; **VARIABLES SOCIALES QUE PROPICIAN Y PROMUEVEN LA EVOLUCIÓN DEL DELITO**. En este capítulo se demuestra, que el delito es una concepción social, teniendo énfasis en estratos sociales como la educación, la familia, deficiencia económica y otros aspectos relevantes. Por tanto, el delito no se puede solucionar con

políticas represivas por parte del Estado, sino más bien, se ocupa de políticas sociales, enfocadas en rubros poco atendidos.

Ya en el segundo capítulo, denominado; EL MAL USO DEL SISTEMA PENAL: UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA CRIMINOLOGÍCA. La importancia de este capítulo, radica en demostrar las deficiencias que tiene el estado, en cuanto a temas elementales, por ejemplo, la pena y su tratamiento, lo que conlleva a concluir que el derecho penal como instrumento enérgico del estado para combatir el delito, debe ser utilizado en última ratio, más aun la pena.

El penúltimo capítulo, denominado: POLITICAS PUNITIVAS DEL ESTADO. Trata de demostrar desde un enfoque criminológico, que las políticas empleadas por el estado, en cuanto al control del delito, a través del derecho penal, han tenido un sesgo en hacer de la pena un símbolo de crueldad, al tratar al derecho penal como regla, mas no como exclusión, es decir, pareciera que va a ejercer control sobre el delito haciendo el derecho penal más rudo frente a la sociedad. Y es que la dureza del sistema penal, no siempre trae la disminución de los delitos, tal como se muestra en la siguiente gráfica.

En el último capítulo, parte trascendental de esta investigación, denominado; ANÁLISIS DE LOS PARADIGMAS DE LA CRIMINOLOGÍA MODERNA. En esta parte de la investigación, se estudian los paradigmas que

desarrolla la criminología crítica en todo las cuestiones que tienen que ver con la prevención del delito.

Desarrollado los capítulos *supra*, se crean las bases necesarias para establecer conclusiones y recomendaciones en dos sentidos, primero, un aporte a la ciencia criminológica y segundo, un inicio para futuras investigaciones que traten sobre el mismo tema.

## **1.2. PRECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Con respecto a los precedentes científicos de esta investigación, se ha encontrado coincidencia con algunos representantes de la ciencia penal, entre ellos, El HUSAK, penalistas y filósofos norteamericano, quien aborda el problema denominado, en el sistema continental, criminalización primaria, referido a el asunto de qué conductas deben ser normalizadas como delitos por el derecho penal.

Sin embargo, el profesor no abarca un nivel de abstracción muy alto y profundo, sino que inicia su trabajo con una opinión terminante, argumentando que actualmente hay una excesiva criminalización, cuya explicación de las causas de ese exceso los deriva a los filósofos y teóricos del derecho a ampliar principios que recurran para resistir y restituir dicho fenómeno (HUSAK, 2001).

El profesor HUSAK, establece una meditación general en torno a los principios que incumbirían alinear o regular la disposición de criminalizar o descriminalizar una conducta y, en subsiguiente, instituye una observación crítica del estado real de la criminalización en Estados Unidos, cuyo propósito final es asistir el progreso de una crisis de sobre criminalización mediante el boceto de una teoría que sea prontamente operante y eficaz.

El científico antes citado, pretende interpretar y preservar los principios de una teoría de la criminalización mediante un estudio de la interacción entre el entorno actual del derecho penal en Estados Unidos y aquellos principios de la filosofía liberal que se enuncian en sus instituciones jurídicas. Por ello, esta maniobra absorta que los mismos motivos que le llevan a emitir ciertos ámbitos de penalización como descomunales le sirvan como recapitulaciones para establecer su teoría de la criminalización adecuada (HUSAK, 2001).

Querer solucionar el problema de la criminalidad con el derecho penal, se muestra como una contribución dilatoria. Esta premura está dada por la gradual expansión de la criminalización, que nos permita valorar normativamente este fenómeno.

Ahora bien, en Colombia se ha realizado una tesis en la Universidad del Rosario, que intenta descifrar algunos componentes básico en cuanto a la criminalidad y su control, es decir: dentro de las conclusiones, se afirmó que: La política criminal expandida por el estado por medio del derecho penal, no ha

satisfecho por completo las necesidades de una concordia pasiva de los habitantes, actualmente el derecho penal, asiste siendo manejado como *prima ratio*, dado que el legislador nacional lo usa como elemento privilegiado, sin siquiera meditar que daña derechos fundamentales y violenta principios que son primordiales como estructura y base de un derecho penal democrático.

Por esto mismo el gobierno debe encaminar políticas criminales de reforma, siendo primordialmente educacional y no jurídico; sin olvidar que también es primordial el papel que juega el estado y las instituciones ejecutivas del poder punitivo, pero el avance científico y la globalización actual son factores que de alguna manera admiten y aportan a la ampliación inmoderada de los crímenes y de las múltiples maneras de criminalidad, para esto el estado tiene que modificar su política en materia de prevención y seguridad, y por otro lado, el papel de los policías y fiscales, es principal, ya que ellos son los primeros en conocer la comisión de un delito, por medio de denuncias recibidas a sus instituciones.

Asimismo, esta tesis señala que los legisladores no manifiestan soluciones existentes al problema de la delincuencia, es decir, no abordan las indudables causas que producen la criminalidad en nuestro país, como lo es el escás económico y social, son las que determinan el comportamiento de las personas.

Es por esto que la incertidumbre ciudadana debería ser culminada si el estado instituyera un sistema educativo que favoreciera a la disminución de cifras sobre el abandono escolar que reinciden en la criminalidad, y que también, otorga

oportunidades laborales a toda la sociedad; ya que como hemos visto con el paso de los años, aumentar las penas en los delitos no se ha interrumpido el progreso, más bien se manifiesta un aumento gradual porque el derecho penal se ha separado de los principios y valores que infunden una política criminal, satisfaciendo metas inmediatas y retrasando una medida integral a la problemática de la delincuencia.

En este sentido, señala dicha tesis que actualmente no respeta los principios del derecho penal, al desigualar las penas, convirtiéndolas en algo inhumano, ya que las leyes penales, principalmente, poseen un carácter represivo, porque sirve para condenar las conductas de aquellos individuos que quebrantan el ordenamiento jurídico, además, también cuenta con un carácter preventivo aunque no logre una adecuada reintegración del sujeto, esto inclusive nos lleva a la violación de la dignidad humana.

El acrecentar las penas se ha transformado en una respuesta contradictoria a los derechos fundamentales de las personas. Por ello se debe fundamentar según el pensamiento por ROXIN: *"Al ciudadano hay que defenderlo con el derecho penal pero también del derecho penal"*. (ROXIN C. , 2000)

### **1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

En los últimos años, se ha evidenciado una creciente alza en los índices delictivos, esto ha llevado a instituciones gubernamentales a crear instituciones para controlar este flagelo, incluso se ha creado, a menos en el estado de Nuevo León,

la Universidad de Ciencias de la Seguridad, lo que conlleva la formación de policías en el estado.

Así también, se han creado organismos dentro de las dependencias, entre ellas, la Fiscalía del Estado, que se encamina a controlar el crimen. Sin embargo, es menester de esta investigación, demostrar que no se va a combatir el delito con más policías, o con más dependencias gubernamentales, a menos las últimas estadísticas proporcionadas por el gobierno, demuestran que en los últimos años los delitos no han disminuido, pese a existir una política que endurece el sistema penal.

En esta línea se sitúan las aportaciones de BRENNAN (1973), DANZIGER Y WHEELER (1975 ) y QUIROZ CUARON (1939) que estudia la relación entre delincuencia, desigualdad, pocas oportunidades laborales, no respeto a las instituciones por parte de la ciudadanía, y además, estudios que van desde un enfoque fenomenológico al tratamiento del delito.

En México la preocupación por el incremento de los índices delictivos, surgió recientemente, y de manera precipitada se ha tenido que trabajar a marchas forzadas para poder disminuir su incremento, lo cual ha caído en un resultado negativo, soy un convencido que no vamos a prevenir el delito, desde un enfoque solo de la pena, aumentarlas o crear más Centros de Reclusión en el país, no siempre tiene una relación con la disminución del delito.

Así lo ha expresado el profesor QUIROZ CUARÓN, quien afirma, que es preciso comenzar un programa de prevención, que examine aquellos aspectos humanos, dando importancia a los factores de cambio; los cuales tienen que ser en un plano proyectivo, dando a entender que anticipe (por medio de métodos de evaluación), necesidades nuevas e innovadoras y así lograr una continua actualización, conforme a un marco económico-social que afirme una verdadera Justicia Social.

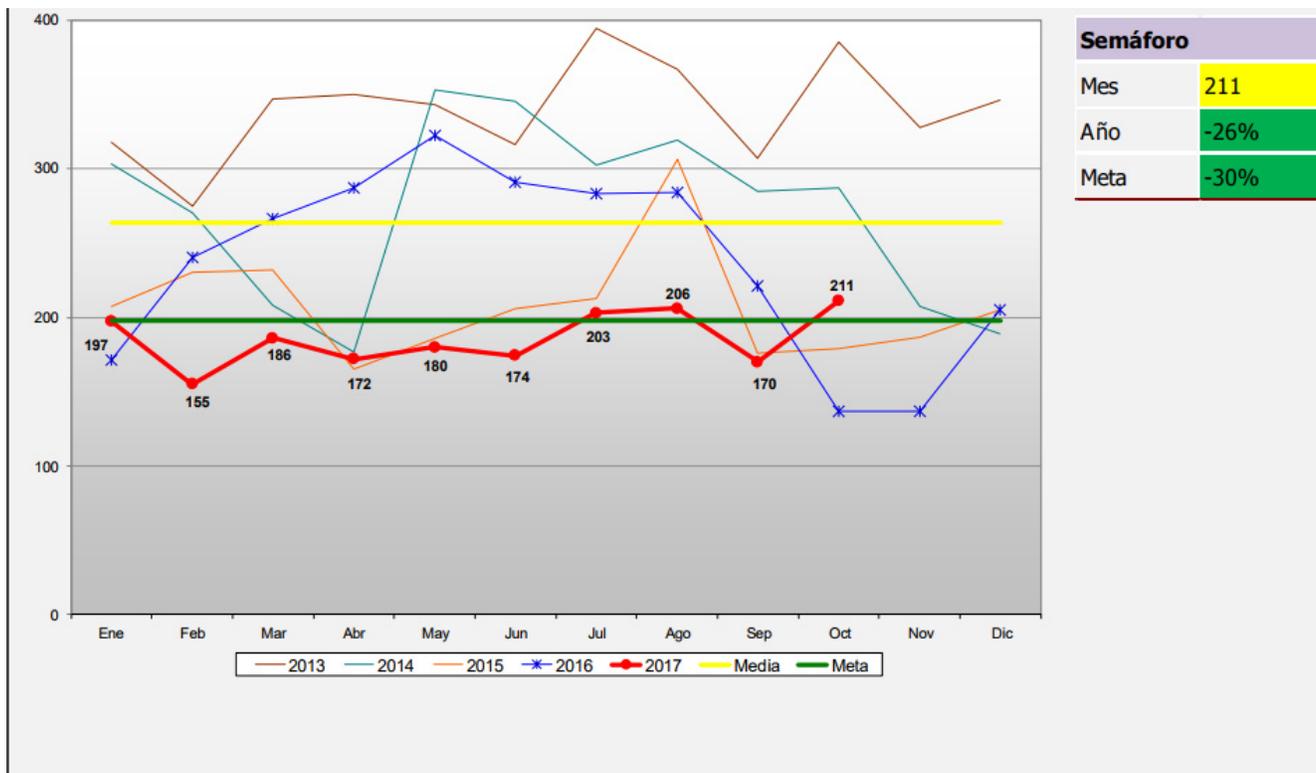
Asimismo es imperativo estudiar las consecuencias del delito desde todos sus puntos de vista en relación con la vida cotidiana, ya que este cuenta con "un costo social" que altera la economía (QUIROZ CUARÓN, 1970).

El índice de criminalidad, que nos aqueja en la actualidad, es preocupante, podemos ser testigos que en un mismo día se perpetua desde una ejecución, donde a todas luces se ve la participación de la delincuencia organizada, aun en una zona céntrica, donde se supone que se encuentran los municipios más seguros del estado, hasta un hecho de minúscula repercusión (patrimonial/social) como es la detención de una persona que lo mucho que ha hecho es robar un par de productos para alimentarse, cuya medida cautelar termina siendo la reclusión y prisión preventiva de su libertad.

Es decir, la vieja práctica del presunto culpable, con esto se demuestra que el estado, a través del derecho penal, busca sancionar todas las conductas, convirtiéndose en un estado policía, más no, en un estado garante de la legalidad y la legitimidad.

Pese a lo establecido en *supra*, se indica que los índices de delitos van en aumento, a menos así se demuestra en la siguiente gráfica, en cuanto a los delitos patrimoniales en el Estado de Nuevo León:

### ROBO A PERSONA



Fuente de la Procuraduría del Estado de Nuevo León

En esta grafica se nota que el índice delictivo de “asaltos” a personas, se nota que ha sobrepasado el límite que se mantiene previsto.

En esta linead de ideas, se es necesario formular el problema de investigación de esta tesis, siendo el siguiente:

#### **1.4. FORMULACION DEL PROBLEMA**

¿Cuáles son las causas que genera el desvió de las políticas punitivas para prevenir el delito en México?

#### **1.5. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN**

Una mala práctica en las políticas punitivas del Estado, no genera disminución en los índices delictivos, lo cual influye en desconfianza de la sociedad en el sistema penal. Esto implica una disminución de la calidad de la vida, debido al temor o miedo al delito, concebido como una experiencia de naturaleza emocional, motivada por la posibilidad de ser víctima de un delito.

Lo anterior debido a que no se toman en cuenta las cuasas que generan el delito y su evolución en la sociedad; ademas, se aumento el uso del derecho penal, como una forma de prevenir los delitos; aunado a ese incremntedo, se ha olvidado dar un enfoque criminológico en las políticas punitivas. Debido a ello, se debe prevalecer las nuevas corrientes que ofrece la Criminología Critica.

### 1.5.1. Tipo de Hipótesis

Para la realización de esta investigación se ha considerado necesario trabajar con una hipótesis plausible, debido a que estas son hipótesis fundamentadas, pero sin contrastar. Es una conjetura razonable que no ha pasado la prueba de la experiencia, pero que en cambio, puede sugerir las observaciones o los experimentos que servirán para la contratación.

## 1.6. VARIABLES DE INVESTIGACIÓN

### ➤ VARIABLE INDEPENDIENTE

Mala práctica en las políticas punitivas del Estado

### ➤ VARIABLE DEPENDIENTE

Desconfianza de la sociedad en el sistema penal

## 1.7. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.7.1. Objetivo General

Demostrar el efecto del desvío de las políticas punitivas en México.

### 1.7.2. Objetivos Específicos

- Explicar que el delito no se soluciona con políticas públicas represoras.
- Analizar que la utilización del derecho penal debe de ser como *ultima ratios*.

- Analizar las políticas públicas empleadas por el estado para la prevención del delito desde un enfoque criminológico.

## **1.8. TIPOS DE INVESTIGACIÓN**

En cuanto al tipo de investigación que se ha seguido para lograr demostrar la hipótesis de investigación, son las que a continuación se describen:

### **1.8.1. Investigación Teórica**

El objetivo de la investigación, encuadrada a la idea de metodología de investigación, es comparar hipótesis o teorías entre sí para lograr una mejor comprensión sobre la relación entre las variables. En la presente investigación lo que se busca es relacionar entonces la importancia de las políticas punitivas.

### **1.8.2. Investigación Cualitativa**

El impacto económico ligado al crecimiento de los delitos, se desprende desde un enfoque social, que se relaciona con diferentes ramas de la ciencia entre ellas, la criminología, el derecho, psicología. Etc. Por ello, se ocupa hacer análisis de una concepción global fenomenológica, para de ahí, llegar a demostrar las cualidades del fenómeno a investigar.

### 1.8.3. Investigación Descriptiva

El impacto económico, como variable independiente y el crecimiento de los delitos que lesionen el patrimonio, dentro de la variable que se conjugan unas a otras, con el propósito de medirlas, con el objetivo de describirlas y encontrar la relación.

### 1.8.4. Investigación Correlacional

Se utiliza éste tipo de investigación finalidad de demostrar el grado de relación que debe existir en las variables.

## **1.9. ELECCIÓN DEL METODO**

Es necesario para llegar a los objetivos planteados en la investigación, instituir un camino. Ese camino se llega a través de los métodos de investigación, por ello, en lo subsiguiente se harán una relación de los métodos que se han utilizados en la presente, los cuales constituyen el sendero para llegar al conocimiento científico:

### 1.9.1. Método Analítico

Utilizamos éste método, con el objetivo de analizar otras investigaciones, que hayan realizado estudio sobre las variables que se estudian, es decir se hará un recorrido riguroso en las investigaciones documentales.

### 1.9.2. Método Sistemático

Antes de iniciar con la investigación las variables existían, amenos para el investigar, de manera dispersa, por ello, era necesario sistematizar de forma coherente, para relacionar hechos aparentemente aislados, formulando teorías que unifica los diversos elementos contenidos en cada variable.

### 1.9.3. Método Científico

El avance de esta indagación, se hará por medio de una serie de fases o pasos para alcanzar un juicio legítimo desde un punto de vista científico, haciendo uso de instrumentos que resulten íntegros para esta investigación.

## **1.10. ELECCIÓN DE TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN TÉCNICAS**

Para el desarrollo de la investigación y la precisión de los resultados, se utilizaran diferentes técnicas:

Una de las técnicas es la observación, siendo un elemento fundamental de todo proceso que persigue una investigación. Dentro de la clasificación de las técnicas de observación, se utilizará la indirecta; es decir, que se entrará conocimiento del fenómeno observando a través de las investigaciones anteriormente realizadas. Lo anterior se traduce en la revisión de libros, revistas,

informes, etc., los cuales están íntimamente relacionados con el objeto de investigación.

Otra de las técnicas que se utilizara es el fichaje, debido que es una técnica complementaria de todas las otras técnicas utilizada en la investigación científica; con el objetivo de capturar los datos que se van adquiriendo en dichos instrumentos llamados fichas, las cuales elaboradas y ordenadas adecuadamente sujetan la mayoría de información que se colecta en una investigación por lo que compone un importante auxiliar en esa tarea, ya que es un gran ahorro de tiempo, dinero y espacio.

## **CAPÍTULO I**

### **VARIABLES SOCIALES QUE PROPICIAN Y PROMUEVEN LA EVOLUCIÓN DEL DELITO**

#### **1.1. EVOLUCIÓN DE LA EXPLICACIÓN CIENTÍFICA DEL DELITO**

Ha existido siempre una crítica audaz, en cuanto a la evolución del delito, así, que hasta mediados del siglo pasado, el estudio sobre, las cuestiones del delito, giran sobre en concepciones positivistas, las cuales en su gran mayoría, distan mucho del quehacer de científico del derecho, debido a que centran su atención de análisis en el individuo, el antisocial, las estimulaciones del comportamiento antisocial o desviadas, etc. y establecían asimismo de las conductas antisociales o desviadas, y establecían asimismo el método de análisis (que se basaba en la descripción y la observación del fenómeno, de carácter causal explicativo).

Estas teorías (positivas) consideran al criminal, como una suerte de enfermedad, o, a lo que Arriaga 1999, lo considera como una suerte de “entidad patológica”, por tanto, todos los alcances científicos, buscan, según esta teoría, encontrar el remedio que ponga fin a la delincuencia, como manifestación humana, que para muchos contrarrestaba las cuestiones de valores dentro de la sociedad. (ARRIAGADA & GODOY, 1999)

Sin embargo, también es necesario, establecer que, el delito es una manifestación que se presenta dentro de una sociedad, por tanto, es necesario establecer como línea de conexión que la sociología criminal, como ciencia que se encarga de estudiar los alcances del delito, desde una óptica de fenómeno social.

Es decir, a lo que Ferri, en algún momento lo ha considerado como, los actos criminales en su plena dificultad y los castigos en cuanto a los efectos sociales, en sus orígenes, evolución y significado y en sus vínculos con los otros fenómenos sociales que se vinculan con una y otra. Ferri, establece línea de comprensión del delito, como manifestación social, a lo que a nuestro entender, conduce a ya no centrar la atención en el delincuente, sino en fenómenos que lo rodean. (FERRI, 1985)

El delito como manifestación humana o creación, es siempre un fenómeno que se presenta en la sociedad, las cuales, necesariamente, están influenciadas con consecuencias jurídicas, así como observación de otras teorías, como psicológicas, bio-psicológicos, psicosociales y sociológicas, etc.

La inserción de elementos sociológicos al discurso de la criminología tiene toda su fundamentación, en su fase primordial, a las investigaciones funcionalistas de Emile Durkheim, sin embargo fueron los anteriores estudios de la sociología del desvelamiento de matriz en Estados Unidos las que conquistaron y lograron que se estableciera un dominio de un punto de vista evidentemente contraria (BORJA JIMENEZ, 2003)

Aunque, desde los inicios de la criminología, se han evidenciado rasgos de la sociología, así en Italia, donde se presentan los primeros estudios sobre criminología, el aprendizaje de Lombroso, Ferri, y de Gabriel Tarde. Estos autores, destacan los aportes esenciales para el estudio de la criminalidad, en cuanto a sus definiciones y lineamientos.

La introducción de nuevos lineamientos en el estudio del crimen ha permitido, entre otras cosas, resultar que el contexto ambiental social y cultural, el sociólogo, proponen observar al delito como una reacción de algunos sujetos a las estimulaciones generados por el contexto social, es decir, que el delito responde a el entorno del cual se desarrolla el individuo.

Por el que es necesario, entonces observar, a la familia, el ambiente de su círculo social, la actividad industrial cercana, desarrollada o subdesarrollada, o los orígenes de su raza, estos factores, claro que existen más, han servido para que desde un inicio, se observe una desigualdad dentro de la propia sociedad. Sin embargo, es necesario saber, que no toda persona, en estas circunstancias, son delincuentes. Sin embargo, en un inicio de la industrialización; se observó de forma más audaz el desarrollo del crimen, frente al desempleo, como manifestación del desempleo.

Sin embargo existen otros autores como DELMAS MARTY, 1986, se ha generado de una forma abreviada el enfoque por parte de la sociología: el crimen para éste enfoque, no tiene una explicación jurídica ni biopsicológica; sólo es criminal el que la sociedad en conjunto lo califica así como un modo de etiquetamiento. Una sociedad que está influenciada por el valor brindado a la propiedad privada establecerá como objetivo de criminal al ladrón (DELMAS MARTY, Modelos Actuales de Política Criminal, 1986).

A mediados de la década de los sesenta se rechaza una supremacía que había de la sociología formada sobre las ciencias de la naturaleza, que estaban fundamentadas en las tradiciones y se apoyaban principalmente en la experimentación.

Al modelo como entidades que tienen relaciones entre si y conflictos en función con sus respectivos intereses. En el modelo consensual, la unidad de los organismos se relaciona con el principio de organización; propone el equilibrio de los sistemas, donde sus elementos permanecen unidos por pequeñas interacciones a consecuencia de otras acciones cambiantes que a la vez aportan a su sostenimiento.

El modelo del conflicto, los intereses divididos provocan problemas entre las personas y los diferentes grupos sociales que no se solucionan por el ajuste, la forma de adaptarse, los experimentos, y formar un nuevo balance para evitar el conflicto, como pasa precisamente en el modelo consensual. Se basa en

contradicciones no solo difíciles sino generadas también por la misma sociedad quienes tienen la intención principal de influir y transformar. Todas las interacciones en sociedad deben de considerarse como para influir en la sociedad para solucionar los conflictos, que forman herramientas naturales para el mejoramiento de una sociedad, menos reglamentaria y que haga sentir al hombre a gusto consigo mismo (FERNANDEZ PEREIRA, 2005).

Este enfoque que incluye diversos factores, fue determinante para el cambio desde un paradigma fuerte de la causalidad, basada en datos psicobiológicos que se pudieran comprobar objetivamente, hacia una aceptación más frágil del significado de la causa, en donde el concepto de convicción se da a los resultados que otorga el llevar a cabo un determinado factor del enfoque mencionado (KESSLER, 2004).

No podría ser de otra forma ya que al dar importancia a los factores del ambiente al explicar el factor étnico de la criminalidad se generaría un dilema. En primera instancia, desde un principio se debió aceptar por parte de la sociología que existía variabilidad en sus factores, que al interactuar entre ellos llevaban a cabo una infinidad de posibilidades difíciles de calcular; de esta manera el conjunto de valores ambientales generaban un contraste al intentar reconocer las causalidades que eran originadas por factores biológicos que eran fácilmente explicables bajo un solo régimen.

Por otra parte, el haber puesto las causas en el ambiente y no haberlas atribuido al individuo o al sujeto activo impedía atribuirle un resultado directo, puesto que los efectos siempre estarían influenciados por actos subjetivos y a la vez externos en lo que otros factores deberían ser tomados en cuenta para conocer el actuar del sujeto

A pesar de que la mayor importancia fuera dada a los factores ambientales, era claro que la principal responsabilidad era del sujeto, y por consiguiente el tipo de influencia que se haga sobre él se basara en la capacidad de sujeto para reaccionar y sucumbir ante una presión o la opinión personal (LÓPEZ REY, 1977).

En su interés de calificar y etiquetar los pensamientos de los investigadores, se suelen generar teorías en grandes cantidades muchas de ellas con una perspectiva anterior de la criminalidad; sin embargo; sin embargo estos grupos son muy selectivos y apenas se forman en pequeñas agrupaciones, así cada investigador o teórico resalta un diferente aspecto, que también se complementan con otras observaciones.

## **1.2. FACTORES SOCIALES QUE INFLUYEN EN EL CRECIMIENTO DELICTIVO**

Los sociólogos insisten constantemente que los actos criminales no son simplemente actos generados individualmente, sino que muchas de estas conductas son aprendidas de la socialización con otros, adquiriendo también sus valores, normas y formas de conducta (KESSLER, 2004).

Los factores que favorecen la comisión de un delito, son fundamentalmente una forma de unificar los deseos, el triunfo económico confrontado a la desigualdad que se vive económicamente entre la sociedad, que se reflejan en las comunidades pobres, no tienen las mismas ventajas dentro de la sociedad, no tienen acceso a los mismos beneficios; lo cual incrementa la posibilidad de ser criminales.

Irma ARRIAGADA, y Korena GODOY dan como punto de vista que la delincuencia es la medida tomada por los jóvenes de escasos recursos económicos frente a una situación difícil para mejorar debido a que los medios legales o legítimos están cerrados hacia ellos o inaccesibles a ellos. Según estas autoras esta subcultura de clase económicamente baja, sus formas de accionar, sus valores y sus normas están fundamentados en la oposición, es decir, que van contrarias a las normas impuestas por la sociedad convencional. (ARRIAGADA & GODOY, 1999).

Parafraseando al Profesor ARUENA ROJAS (2002), en cuanto a la criminalidad, el autor afirma que, el trato de comprobar el motivo por el cual existen tasas de criminalidad desproporcionada y muy elevada en las estadísticas oficiales donde se evalúan a los jóvenes de clases sociales bajas: y concluyo que el comportamiento delictivo que se está apreciando en jóvenes de esta subcultura o clase social económicamente baja manifiesta la protesta contra los valores y normas de la cultura norteamericana en las clases medias.

Continúa afirmando el autor, que debido a que la estructura social no permite a los jóvenes de clase baja la facilidad de acceso al bienestar por medio de vías legales, vive un conflicto "cultural" o estado de frustración que logra establecer la propia integración del mismo en una subcultura que se separa de la cultura o sociedad oficial y que cuenta con un sistema de valores que se enfrentan directamente a los de aquella; una subcultura "no utilitaria, negativa y maliciosa" que toma las normas de la sociedad convencional para darles la vuelta de manera inmediata. Esta actitud ambivalente o polaridad negativa que representa a las subculturas expone que para que un comportamiento sea correcto es por el hecho de que es prohibido en la cultura oficial. (ROJAS ARUENA, 2002)

Este mismo autor mantiene que a los jóvenes que pertenecen a una clase social baja no se les ha permitido competir con éxito en el sistema educacional desde sus primeros años ya que han sido incapacitados. En cuanto a poder lograr obtener un status más alto, no están preparados, como los jóvenes que pertenecen a la clase media, que renuncian para obtener la satisfacción inmediata,

no se les enseña a valorar la racionalidad y el control hacia los instintos agresivos y de violencia.

Igualmente ellos son más independientes de su padre y madre y tienen menor consideración por lo que los padres deseen u opinen, ya que su vida emocional se centra en los lazos y relaciones con pares de edades similares. Su negativa ante la mejora y progreso escolar, en comparación con sus esfuerzos por optimar su status en comparación con lo académico, es reflexionada por Cohen como una razón de ansiedad y frustración que normalmente se resuelve por medio de una "reacción" mediante las normas y valores de la clase media (el status se mide en la escuela) son reemplazados por una solución colectiva. Los jóvenes en la subcultura pueden lograr mejorar su status por medio de conductas que estén dentro de sus posibilidades y que constituye la antítesis de los valores escolares: conducta negativa, maliciosa y no utilitaria, cuyo fin es llegar a la inmediata satisfacción.

### 1.2.1. La Educación

La educación se muestra como un fenómeno el cual todos entendemos y hemos vivido porque es consustancial dentro del desarrollo del sujeto, de igual manera, que sin su concurso no lograríamos poder hablar respecto del ser humano (recordando el proceso de humanización analizado dentro del capítulo primero). Es por eso que usamos con mucha frecuencia el vocablo “educación” para conceder significado a diferentes sucesos cotidianos que están en relación lo educativo. (LUENGO, 2004)

Por otro lado, ni su uso, ni el conjunto aquellos conceptos se llegan a relacionar con él, tales como aprendizaje, condicionamiento, enseñanza, adoctrinamiento, etc., logran poseer tal precisión terminológica, debido a la pluralidad de aspectos que conforman el concepto educativo. Es por ello, que el uso que hacemos del término para referirnos a las distintas dimensiones del mismo, nos revela cierta dificultad para poder delimitar con exactitud su significado y la riqueza que cuenta en sus acepciones.

El mismo autor nos recuerda el suceso aludiendo al hecho de que la educación no se refiere a una única actividad, sino a un acervo múltiple de ellas, por lo que llegar a comprender este concepto se torna una situación compleja. Una de las vías para poder aclarar este asunto, es lograr describir las características o notas más fundamentales, de aquellas definiciones que otorgan del término los estudiosos del tema, labor no exenta de dificultad, ya que, se han identificado hasta 184 definiciones sobre la educación.

Es así que debido a la dificultad que entraña el entendimiento del término "educación", se convierte necesario el empleo de diferentes perspectivas, puntos de vista y análisis para lograrlo. Nosotros utilizaremos dos enfoques para su aprendizaje. En el primer enfoque nos aproximaremos a las consideraciones etimológicas, de igual manera nos acercaremos a las manifestaciones intuitivas o legas que surgen de manera espontánea para referirse a la educación.

Desde el segundo enfoque lo haremos siguiendo el procedimiento común que se señala en los manuales de pedagogía, esto significa, que se analizarán cada uno de los componentes básicos que surgen en las definiciones de educación que han dado los autores y de los cuales se harán referencia.

Según GARCÍA CARRASCO y GARCÍA DEL DUJO citado por LUENGO NAVAS (2004), Afirma que, al componente ideal o utópico de lo que se pretende, a la influencia externa, a la intencionalidad, a la humanidad del fenómeno, a la perspectiva individual o social, a las relaciones de comunicación, etc. Dichas dimensiones se organizarán atendiendo dos ejes, por un lado la educación como acción, y por el otro, como un eje de efecto; estos ejes aportarán un orden comprensivo a los mismos. (LUENGO, 2004)

### 1.2.2. La Educación Formal

Dentro de la educación formal podemos ubicar un sistema escolarizado. Siguiendo la misma línea de esta modalidad amerita especial interés la política educativa en la formación básica.

Parafraseando parte del informe del Ministerio Del Interior de Chile se afirma que, la victimización genera múltiples consecuencias. En primer lugar, ser víctima de un acto delictivo o violento implica un cambio significativo en la historia de vida de una persona y su familia, que dependiendo de la intensidad con que se sobrelleve, esto conlleva a un espacio significativo para la prevención del delito y también puede llegar a representar una de sus primordiales causas. (Prevencion, 2014)

En la gran mayoría de la universidades y preparatorias del Estado de Nuevo León, no existe un control concreto y efectivo del consumo de cigarrillos el cual promueve la adicción y el consumo de otras sustancias como el alcohol, drogas de diferentes tipos, sustancias adictivas que finalmente pueden influir en menor o mayor medida en la comisión de delitos, ya sean graves o leves. Desde el conducir en estado de ebriedad, hasta el comercio ilegal de las mismas. (RUIZ GAYTÁN & VÉLEZ BARAJAS, 2005)

Asimismo, dentro de las escuelas se llegan a vivir experiencias que inducen a llevar a cabo ciertas conductas agresivas. Por ejemplo, el “fracaso escolar” pudiese ser una consecuencia de numerosas circunstancias y en algunas de ellas, tal vez, el menor llegue a ser el menos responsable.

Sin embargo, se vuelve fundamental el tomar en consideración los sentimientos de inferioridad que se frecuentan producir, y las expresiones de conducta, que por consiguiente pueden generarse dentro del sujeto que vive dicha experiencia. Sin embargo, tampoco se debe de perder de vista los sentimientos que puedan nacer en un niño, niña o adolescente al ser avergonzado, sometido a disciplinas o ridiculizado, ante momentos que exceden en la intolerancia o en la injusticia.

WACQUANT (2000), para este autor, atinadamente sostiene, de acuerdo a la crítica que:

“Que se trata de una tendencia inquietante. Es una forma teratológica del republicanismo que alimenta la nostalgia de una edad de oro que jamás existió. Algunos parecen haber olvidado que esta educación a la antigua se apoyaba en relaciones sociales fundamentalmente desigualitarias y violentas, especialmente entre las edades y los sexos. La educación es proporcionada por la sociedad en su conjunto y no se puede restaurar un sistema de disciplina a la antigua cuando en todos los demás ámbitos esa forma de autoridad rígida se bate en retirada”.

(WACQUANT, 2000)

Sin duda alguna son un sin número los retos que le corresponden a esta materia. A partir de las líneas de acción que están en relación con el trato a los niños, la manera de cómo se tratan a los menores con capacidades diferentes, el régimen disciplinario, hasta las modificaciones que se realizan a las áreas y espacios físicos, que pasan por la extensión del currículo y textos académicos. Es necesario preguntarse qué cultura adoptan y cuál es el nivel

socioeconómico en el que se posicionan, todo esto pensando en cuando y como se proyectan.

### 1.2.3. La Educación Informal

La educación informal se lleva a cabo en un contexto social inmediato del sujeto, esta educación participa en el aprendizaje los adultos con quien el sujeto interactúa, con niños, compañeros o amigos cercanos, así mismo la educación informal padece de formas de evaluar el aprendizaje.

Es un proceso en donde las personas pueden adquirir y acumular nuevos conocimientos, actitudes, modos de discernimiento y habilidades, por medio de las experiencias diarias y en relación con el ambiente social.

Una parte indispensable de un contexto familiar y social a través de la práctica del contacto con la realidad (situación, hecho, evento), este tipo de enseñanza en el entorno del hogar, en el trabajo, en el juego y actitudes de la familia, de los amigos, de los viajes, leyendo artículos, libros, revistas, viendo la TV, películas o escuchando la radio.

Aquel individuo que aprende la educación informal, está no obstante limitados a lo que el entorno personal ofrece, es decir, que este tipo de educación

es la más importante y esencial para cada individuo en su enseñanza, ya que se desarrolla fuera de los marcos institucionales.

En este sentido y tomando que la educación es de suma importancia para el desarrollo humano, no se puede determinar a los individuos a practicar los valores básicos que encajan en el orden social, cuando en los establecimientos de formación no hay correcto control para la incentivación de los valores para reemplazar a las hábitos que puede desencadenar en delitos, si sumamos la falta de control en las instituciones de educación a al núcleo familiar resquebrajado estamos contribuyendo o colaborando en fabricar el peor medioambiente para el desarrollo del ser humano. En este orden de ideas estaríamos contribuyendo a aumentar las posibilidades que exista la criminalidad.

Por otro lado los las instituciones educativas tienden a formar objetivos y metas profesionales que deben encajar en la sociedad. Además la educación, en sí misma, hoy en día supone el éxito personal y social de los seres humanos. Enmarca al ser humano según los prototipos y estereotipos sociales, inculca el anhelo del éxito, del desarrollo, inculca el anhelo de comodidad, del poder; pero, ¿Que sucede cuando el ser humano ha adquirido todas estas características, todos estos anhelos y objetivos y no lo puede lograr? ¿Qué sucede cuando no tiene los medios para conseguir sus anhelos, sus objetivos su comodidad según los estándares que la sociedad exige? La respuesta es inevitable, acudir a los medios más fáciles y productivos. Por esta razón es que existe la delincuencia organizada en narcotráfico, tráfico de influencias, corrupción, etc. (WALLER, 1997)

Ante esta razón se cree que la educación debería replantear su visión de sociedad e implementar un control drástico en nuestro Estado.

### 1.2.2. La Familia

La familia es el pilar o más bien dicho el cimiento esencial de una sociedad, de ella se desprende la vida en comunidad y todos los fines que se pueda desarrollar dentro de un estado democrático constitucional de derecho. La familia es el primer entorno social del ser humano y es el primer ambiente de aprendizaje y la primordial fuente de información para la formación de la personalidad del mismo.

Para continuar la investigación nos haremos unas interrogantes que ayudarán a encaminar al fin que nos hemos planteado. ¿Cuál es el primer ambiente que el ser humano experimenta? ¿En qué medio el ser humano adquiere la primera información de su vida? ¿Cuál es el medio que rodea al ser humano cuando va creciendo y formando su personalidad?

Anteriormente habíamos señalado en la teoría psicológica que el ser humano tiene ciertos patrones que determinan la conducta delictiva o las conductas que no están dentro de los parámetros del sano juicio para una vida social en tranquilidad.

Sin embargo, esta hipótesis es superficial, puesto que se ha comprobado que el ser humano no ejerce una conducta sin previamente una causa lo haya impulsado a individualizar su personalidad ya sea biológica o el medio ambiente que lo rodea. Es decir hay una causa que genera el porqué de las conductas y

esta causa es el entorno familiar, el medio familiar donde el ser humano tiene o no tiene la oportunidad de desarrollarse.

En efecto, no solo cuando existe un entorno familiar es cuando influye en la individualización de la personalidad de un individuo, si no también cuando este entorno familiar no existe. De cualquier forma siempre hay un entorno familiar o social, que determina la conducta del ser humano.

Ahora bien, ¿cuándo y cómo es que el entorno familiar o el núcleo familiar influye para determinar la conducta delictiva del ser humano? Antes vamos a referirnos a lo que algunas teorías que han señalado que el entorno familiar no es determinante para la conducta delictiva del ser humano, puesto que, ha habido muchos casos donde niños, adolescentes y jóvenes han vivido en entornos familiar o en núcleos familiares fracturados, con padres o hermano criminales o con problemas de drogadicción.

Sin embargo el impulso de la existencia de los niños, adolescentes y jóvenes no se han visto conductas delictivas, sino todo lo contrario. Así como también se ha observado que individuos con un núcleo familiar estable han terminado delinquiendo. Este argumento pareciera tener la razón, y dejaría a la libre autodeterminación del ser humano como ser pensante y autónomo en sus decisiones.

Desde esta óptica, lo señalado previamente a nuestro criterio no describe totalmente el problema, puesto que un ser humano necesita de un entorno para

autodeterminarse, un entorno con el cual tenga y pueda interactuar. De esta forma el ser humano toma decisiones conforme al condicionamiento de su entorno, incluso desde el momento que el tacto, la vista y todos los sentidos del ser humano empiezan a interactuar.

Decir lo contrario es como dejar al hombre en sí mismo viviendo solo en un espacio sin la posibilidad de interactuar con algo o con alguien. Por ejemplo, el ser humano se alimenta por siente la ansiedad de comer, esta necesidad el ser humano lo procesa y toma automáticamente la decisión de alimentarse, esto quiere decir que el ser humano tomó la decisión de alimentarse y se alimentó, producto de la necesidad del cuerpo de nutrirse, de lo contrario el individuo jamás hubiera tomado esa decisión.

Otro claro ejemplo es cuando el ser humano inicia su rol de preparación en las escuelas es porque se induce fuertemente a la preparación del individuo para encajar dentro de los parámetros que la sociedad exige: educación, trabajo, éxito, etc.

En pocas palabras, el ser humano actúa y toma decisiones de manera condicionada según el entorno el cual le rodea. Y toma decisiones según las causalidades que más pronto estén en su vida.

Si las causalidades de delinquir son superiores a las causalidades de no delinquir este inevitablemente tomará decisiones según este entorno o viceversa,

si las causalidades de no delinquer son superiores a la de delinquir las posibilidades que este delinca son menores. Es decir mientras en mi entorno haya más maldad será de donde decida, y mientras haya más bondad será de donde decida. Esto explica por qué en ocasiones parezca que el entorno familiar no influye en la conducta delictiva del ser humano.

Sin embargo aunado a lo anterior, sabemos que el ser humano nace expedito para formar su personalidad a través de valores que adquiere en su entorno familiar ya que es el hábitat donde este se forma desde que nace.

Supongamos un entorno familiar en donde, los padres no necesariamente son criminales o drogadictos si no, que exista un divorcio de por medio, donde haya violencia familiar, donde los valores estructurales del hombre en sociedad, no se incentiven, donde no haya la más mínima posibilidad de diferenciar entre el amor, una familia estable y una que está resquebrajada. ¿Podría el envidia seguir un modelo según los parámetros que un estado exige para el bienestar social y el orden público?, la respuesta es claramente no, por lo tanto tendremos individuos que terminan delinquiendo o que tendrán más posibilidades de delinquir.

### 1.2.3. La Corrupción

Todos anhelamos vivir en una sociedad, en donde las facultades de las personas se manifiesten en pleno derecho; sin embargo, nos damos con la sorpresa en nuestras latitudes, que pese a las políticas que se empleen, siempre ocurren factores externos que hacen que los objetivos no se concreten.

La corrupción es un impedimento social y económico, en el que afecta directamente al desarrollo de la economía, los factores principales que no permite un buen desarrollo es la prosperidad, el respeto por los derechos, a la prestación de servicios y al empleo. Al mismo tiempo que la corrupción en sí misma constituye germen que produce la enfermedad de la criminalidad en altas esferas de la sociedad.

En el contexto social y político, este muestra la desintegración y el conflicto como principales características, construyendo en dos ejes la corrupción como: “discurso” y como “hecho”. En un fenómeno que muestra los discursos sobre la corrupción germinan un sentido común, a casi todo aquello que es considerado como injusto. En cuanto a los hechos, se conoce de formas de complicidad en la vida diaria, que normalizan el fenómeno de la corrupción y lo integran en las destrezas de los sujetos.

Una de las causas profundas de la corrupción es enfocada a una clase social, es decir, no habría corrupción si no existieran rivalidades de clases sociales. La función del Estado de consenso dentro de una sociedad de clases, su denominación ideológica del aparato del estado, es la que compone concentración de poder y distancia normativa.

Esto se genera concretamente en base a la experiencia habitual, donde no existe una causa o una vía única que determine las practicas que producen actos de corrupción en todas las esferas del estado; Por lo que es necesario que para

que exista este tipo de prácticas intervengan varios factores como por ejemplo, el propio sistema político, lo que implica que debe existir algunas características de gobiernos autoritarios, baja participación de la ciudadanía, y lo que es peor un gran desinterés por las organizaciones civiles dentro de la sociedad.

De esa misma manera es necesario que la sociedad encamine hacia un ámbito cultural, llena de valores, que participen los diversos actores de comunicación en cuanto a las prácticas en contra de la corrupción. El personal del Estado, jerárquico es uno de los actores del hecho corrupto, en este contexto pasa la corrupción por personas deshonestas y cotidianamente están en un círculo de hechos ilícitos.

Cuando se analiza el tema de la corrupción indudablemente debemos analizar el tipo de corrupción que se da en las esferas superiores así como en las instituciones que brindan seguridad a la sociedad, ya que partiendo de ese punto como se exteriorizó en líneas anteriores frenan la prevención del delito.

En la corrupción policial se desarrolla de gran manera en los funcionarios policíacos, en donde tienen acceso a las ganancias de las que dependen las características demográficas, sociales, económicas culturales y principalmente el delictivo, se lleva a cabo el análisis demográfico en donde existe una participación policial. Se debe pensar que los policías y sociedad pueden hacer una diferenciación al calificar la corrupción.

Entre los policías se dividen dos tipos beneficios nombrados: “blancos” y “negros”, en el cual se llevan a cabo de la siguiente manera, los blancos: son aquellos que obtienen de los comerciantes f6rmales e informales, ejemplo: la comida, agua, refrescos, cigarro, tortas, helados, etc6tera, es decir que uno de los beneficios que este podr6a tener, de acuerdo a la zona de vigilancia podr6a obtener algo a cambiar, ya que en otros casos, existen polic6as que se les asigna de vigilar un edificio p6blico o de gobierno, siendo de esta manera se encuentra imposibilitado a recibir alg6n beneficio.

Ahora bien con diferencia de los negros estos pueden ser ocasionales, en los que se podr6an regularizar a trav6s de una cuota diaria a los polic6as que patrullan, los beneficios de estos mismo son considerados actos que atentan contra el servicios p6blico al cual est6n obligados. Existe la corrupci6n ocasional, es aquella que genera posibilidad de obtener dinero extra en un momento determinado, con las personas que realizan alg6n acto il6cito o una falta administrativa, esto se lleva a cabo por medio de la intimidaci6n.

En este orden de ideas la corrupci6n en esta esfera, desencadena directamente en una deficiente o nula prevenci6n del delito, dando cabida a que sea un factor muy importante para el crecimiento delictivo.

#### 1.2.4. Ausencia de Deporte en la Sociedad

Entendemos por la palabra deporte, que es una actividad f6sica, que se ejerce a trav6s de los juegos o competencias, cuya pr6ctica requiere de entrenamiento

continuo y un apego a normas, así mismo es pasatiempo, entretenimiento, recreación, placer, diversión o ejercicio físico, comúnmente al aire libre, de esta manera lo define la Real academia española.

Al enfatizar en la definición del deporte se puede explicar que es una fuente de creatividad, intercambio de ideas, relaciones interpersonales, innovación y creatividad, así como trabajo en equipo, son cosas tan necesarias para el desarrollo intelectual de ser humano. De tal manera el deporte ayuda a tener una actividad física, teniendo como beneficios positivos de una calidad de vida sana, mejorando el rendimiento diario, de tal manera favoreciendo el auto estima.

La realización deportiva desarrolla diversas aptitudes y prácticas sociales, incrementando el autoestima o el establecimiento de los objetivos, de esta manera se observan beneficios potenciales; es decir, disminución de estrés, aumento de rendimientos académicos y una mejor relación familiar. Si el deporte se realiza de una manera correcta en donde los jóvenes desenvuelvan sus habilidades y destrezas, esto ayudara a prevenir problemas relacionados con el vandalismo, drogadicción, faltas administrativas o actividades que pongan en conflicto su entorno.

De esta manera el deporte actuaría como un medio de prevención primario, el cual tendrá como finalidad un saneamiento social, a la expectativa de evitar o reducir en lo mayor posible la incidencia de sucesos delictivos que producen riesgo a la sociedad.

### 1.2.5. La Pobreza

Como lo afirma el autor ARNALDO CRISTALDO (1993), A fines del siglo pasado, el socialismo científico consideró que la criminalidad resultaba como un fenómeno de anormalidad social, a causa de la influencia económica; en tanto que la llamada “escuela socialista”, la llegó a considerar como una de las consecuencias directas del capitalismo. (ARNALDO, 1993)

Según el autor, en los países de sistema que no son unidos al sistema capital también existe el fenómeno de la criminalidad. En certeza, la economía como un aspecto de la criminalidad es de suma importancia, basta comprender que la escasez de recursos es un factor que puede influir en su producción.

Por un lado, con respecto a la escasez de recursos, se afirma que la falta de mecanismos esenciales para la satisfacer las propias necesidades familiares y personales (desempleo, calidad de vida, servicios necesarios, etc.), puedan nacer en las personas un carácter emocional apto de convertirse en sentimientos que hacen que una persona se sienta inferior frente a los demás que, por consiguiente, puede transformarse en desprecio o rencor hacia toda la sociedad, que es denominada como responsable de tales carencias. Igualmente podría originarse rebeldía persistente que a veces suele transcribirse en una habitual violación a las leyes, consideradas como mecanismo de dominio y beneficio; pudiendo también, producir una falta de respeto hacia el poder; actitudes de parte de todas ellas, ya que pueden hacer desatar en actuación de delitos.

## CAPITULO II

### EL MAL USO DEL SISTEMA PENAL: UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA CRIMINOLOGÍA

#### 2.1 EL PODER DEL ESTADO EN LA INVENCION DE POLÍTICAS PÚBLICAS

El Estado es una estilo que acepta la sociedad, que agrega aquella en un nuevo principio político, al mismo tiempo queda disponible al servicio de la comunidad, de los grupos y de la solicitud de la persona. Respondiendo a la interrogante ¿Qué tipo de fenómenos sociales incumben a la realidad del Estado? El Doctor LUIS RECASENS (2003) comenta que:

“...pertenecen a la realidad estatal todas las relaciones, situaciones , procesos sociales, cuyo sentido intencional se refiere a lo jurídico, de otra manera, forma parte de la realidad estatal todo comportamiento que tiende a la creación de normas jurídicas a su mantenimiento, a su modificación o a su derogación...”  
(RECASENS, 2003)

Ahora bien la política se podría concluir que se define una actividad que se crea, desenvuelve y ejercer el poder, así mismo se piensa como una lucha, oposición, disyunción, estableciendo una actividad orientada por un fin o un bien común. De esta misma manera se concibe que la política como activad es un trabajo humano, colectivo, creadora y autónomo, la cual no está sujeta a normas. Como contenido se orienta a constituir, descubrir, modificar, defender, un orden fundamental en una sociedad. Teniendo como objeto el bien común temporal mediante el actuación de un poder.

Si está bien formulada contendrá una descripción de la condición del estado deseada y del conjunto de los medios que promete realizar esa condición. El estado es quien se hace cargo de la creación de las políticas públicas, las cuales tendrán una formulación compuesta por el establecimiento de la agenda política, es un proceso racional de evaluación de necesidades de valores y objetivos, también se realizara una definición de problemas, que se llevara a cabo en la selección de la información con la que se elaborara, en cuanto a la previsión se refiere que será el impacto que se pretender tener en el momento de su implementación, en los establecimientos de objetivos se diseñara un análisis conciso y una selección de opciones la cual tenga que ser variable y conforme a estudios realizados.

Se intenta edificar un Estado moderno, con el objetivo de reconocer los elementos particulares del Estado de Derecho que permiten confirmar su existencia y validez, al realizar la división de poderes, de un sistema democrático las atribuciones influirán en la fundación de nuevas instituciones en las cuales otorgaran o delegaran poderes.

Por lo tanto los órganos del estado si no estuviesen coordinados habría un caos entre la competencia, el ámbitos circunscrito de atribuciones orgánicas, jerarquías. Así mismo la competencia se puede observar que se auxilia en lo territorial, por materia o por grado. En cambio la jerarquía se coordina escalonadamente entre los enlaces jurídicos y los órganos del estado acorde a una tabla de valores.

El poder es uno, sin embargo posee una triplicidad de funciones, modos de actividad estatal, y triplicidad de órganos las personas o instituciones investidas de autoridad, realizando las distinciones necesarias para ligar las funciones. (FERNANDEZ, 2002)

## **2.2 EL FRACASO DE LA POLÍTICA CRIMINAL, LA NECESIDAD DEL CAMBIO**

Realizando un análisis sobre la economía del crimen, en un suponer que los criminales son los sujetos que actúan de una manera racional, buscando su bienestar de una manera ilegal, es decir, que los sujetos criminales establecen en términos económicos el estímulo de realizar actividades ilegales. Los sujetos criminales poseen un propósito de conducta individual lo que nos podría permitir una medición económica o una pérdida aproximada. La Etiología Determinista Económica del Crimen, que se determina como el factor económico influye en el incremento del índice delictivo en determinadas zonas geográficas.

Teniendo en cuenta que el crimen es un fenómeno multifactorial, relacionaremos directamente a la baja actividad o deficiente crecimiento económico de una determinada zona geográfica, para observar su relación directa con el alto índice delictivo que sufre dicha sociedad, que en conjunto dan origen a conductas criminales con un crecimiento desmesurado.

Esto es lo menos que implica un comportamiento lógico, donde la economía apruebe como parte de su método un estudio, un sujeto criminal racional estima los precios y la posible recompensa de la materialización de un

acto delictivo, y cometiendo el mismo supera el costo, por lo tanto los criminales responden a los cambios de su ámbito, es decir, una pena que sea mayor a la que se esperaría en el caso en concreto, resulta en una disminución en la tasa de criminalidad, caso contrario cuando la pena impuesta es menor a lo que se esperaba, esto ocasiona un aumento en la tasa de criminalidad.

En 1991 GÜNTHER investiga que los delincuentes aparentan ser más susceptibles a los cambios de la seguridad en el castigo que a los cambios concernientes a la dureza de la misma. Así mismo lo que afecta como sociedad en cuanto al factor económico, que cada sujeto interno en un centro de readaptación, le cuesta a la sociedad en sus impuestos, a los sujetos que se encuentran reclusos, se les da vestimenta, comida.

Sin embargo, los sujetos criminales que son de altos mandos, son los que piden a los demás reclusos una cuota económica para que ellos mismos puedan: adquirir buenos alimentos, bebidas, cigarrillos, etcétera, de otra manera los esclavizan de la tal manera que a la economía tanto adentro como a fuera, ya que los familiares deben de trabajar extra para poder llevar la parte económica que se le solicita. Esto hace que se vuelve un círculo vicioso y en cuanto más se pretenda bajar el índice de criminalidad, no se logra combatir con este suceso (Gunther, 2000).

Es el resultado de una desigualdad tras otra, además de un consumo muy mínimo e ingreso inapropiado, la pobreza acarrea otros problemas sociales como mala salud, desnutrición y analfabetismo en quienes la padecen además de un alto índice delictivo, derribando la confianza en determinado grupo social y finalizando con sus esperanzas para el futuro. (SPAEMANN, 1988)

Para AMARTYA SEN existen necesidades básicas que el hombre debe cubrir, como nutrirse, escapar de enfermedades curables, protegerse del medio ambiente; si alguna de ellas no está cubierta, el individuo sufre de pobreza absoluta, lo cual denota un visible problema económico en determinada zona geográfica. (AMARTYA SEN, 2000)

Una economía deficiente se hace constar de diversos factores que la componen como por ejemplo cuestiones geográficas, socioculturales, etc. Es todo esto lo que genera que el problema de la economía sea enredado, esto se debe a que si es nuestro deseo tener certeza respecto de cuáles son los factores que configuran la pobreza, se requiere conocer no solo el factor económico que se traduce en dinero, sino también si son aptos de efectuar sus vidas con abundancia, y cuáles son las actividades que realizan para generar algún ingreso económico.

Hoy en día gracias a las aportaciones de los economistas, sabemos que el PIB per cápita es una medición que resulta ineficiente para conocer cuantitativamente el bienestar de la sociedad, sin embargo esto no es

impedimento para que se haga amplio uso de esta medición para la creación de políticas públicas. La necesidad de conocer concretamente la pobreza existente en una sociedad radica en la obligación de ofrecer soluciones a las privaciones a las que se enfrenta ese sector de la población que las aguanta.

Cuando acertamos en la manera apropiada para cuantificar la pobreza, nos encontramos en aptitud de ofrecer estas soluciones, pues se tendrá conocimiento de los datos necesarios de cuántos son los pobres existentes y en donde podemos ubicarlos, para después comprender por qué son pobres y de esa manera atacar puntos vulnerables que den origen a conductas delictivas. Si nos situamos en el punto de vista funcional de la economía, es imperativo suprimir la pobreza, no únicamente por lo que respecta a la prosperidad de cada individuo que se encuentra en el supuesto, sino porque todas estas implicaciones al sumarse se traducen en un aumento en cuestión de inseguridad y crimen.

En México, los escasos ingresos, la falta de personal capacitado, la ausencia de capital social y financiero arrojan como resultado la baja economía que dicho de otro modo es una aberración multidimensional.

Aunado a lo anterior, existen otras condiciones que la caracterizan.

- Inexistencia de oportunidades de trabajo y generación de ingresos
- Inseguridad y servicios deplorables.
- Violencia e insalubridad
- Insuficiencia de los medios de protección social

- Pésima distribución de servicios educativos y de salud.

Obedeciendo este orden de ideas, y teniendo en cuenta que el crimen es un fenómeno multifactorial, relacionaremos directamente a la baja actividad o deficiente crecimiento económico de una determinada zona geográfica, para observar su relación directa con el alto índice delictivo que sufre dicha sociedad, que en conjunto dan origen a conductas criminales con un crecimiento desmesurado.

Hoy se sabe, sin embargo, que en los países de regímenes no capitalistas también existe la criminalidad. En verdad, el factor económico en la criminalidad es de extrema complejidad, baste saber que, por ejemplo, tanto la pobreza como la riqueza pueden influir en su producción. (DELMAS MARTY, 1986)

Son muchos los estudios que avalan las afirmaciones que señalan que cuando un individuo sufre la carencia de diversos elementos considerados como fundamentales para satisfacer sus necesidades más básicas como vivienda digna, escasas de trabajo, entre algunos más puede llegar a crear además de las consecuencias evidentes un sentimiento de odio, rechazo y repudio hacia la sociedad que se considera como responsable de la pobreza o las limitaciones vividas, lo cual se puede traducir en un sinnúmero de situaciones alarmantes que van desde una rebeldía en adolescentes renuentes a estudiar y trabajar, que dedican todo su tiempo al vandalismo en las calles, hasta una violación de leyes mayor,

son muchos los posibles escenarios en donde una situación de pobreza puede desembocar pero todos ellos con un factor común, la perpetración de delitos.

Por otro lado, en relación a la riqueza, resulta inusual pensar que tan malo un extremo como el otro, dado que el hecho de la adquisición de toda clase de bienes y riquezas con demasiada facilidad puede (y en muchos casos así sucede) crea en el sujeto una falta de consciencia total en lo que refiere al valor otorgado a los bienes u objetos, esto recae en la fuente de la más moderna criminalidad: la criminalidad no convencional , es decir la que llevan a cabo los delincuentes de cuello blanco, personas poderosas que no respetan las leyes. Por esa razón creemos que el factor económico no es una causal, sino más bien un factor que contribuye a impulsar las conductas delictivas, pero no las determina. (BORJA JIMENEZ, 2003)

Particularmente para el análisis del tratamiento del tema de seguridad ciudadana, es destacable una de las funciones del Estado, que es el único de los componentes del sistema que puede establecer leyes y políticas específicas para el tratamiento del problema delincuencia, sin embargo resulta una tarea titánica poder resolver todos los problemas que se presentan en una sociedad, pues estos atienden toda clase de manifestaciones, en todas las ramas y en todos los niveles socioeconómicos, es por esto que se requiere de la especialización de las dependencias en donde a cada una de ellas se le asigna la resolución de conflictos muy específicos para que cada una pueda resolverlos mejor dentro de sus propios límites y conocimientos en causa.

Muchos análisis recientes enlazados con la Seguridad Ciudadana sitúan a la comunidad en el punto focal del desarrollo de soluciones posibles con lo cual el asunto de la colaboración comunitaria y la capacidad de los vecinos para confrontar situaciones delictivas y otros riesgos en el nivel de las colonias o residencias que se denominan especialmente sobresalientes. (Arraigada & Godoy, 1999)

Con la finalidad de que cualquier ciudadano pueda desarrollar libremente cualesquiera que sean sus actividades, sin riesgos o peligros que amenacen su estabilidad es por lo que la seguridad ciudadana fue creada, como instrumento que suma todas las medidas adoptadas por el Estado encaminadas a que sus instituciones sean capaces de brindar un respeto inequívoco de los derechos de todos los ciudadanos dentro de un marco de legalidad.

Esta corriente no sólo se deriva de la ejecución de ciertos valores que se encuentren ligados con el tema de la democracia y el enfoque social, por otra parte, también de la exigencia para realizar un frente a las situaciones que ponen en riesgo la seguridad de una persona en los lugares donde se desarrolla la misma, tomando en cuenta que mediante la adecuación del potencialidad humano organizado en el territorio al que la persona se encuentra acostumbrada y se podría incrementar los niveles de control social, esto, como consecuencia, genera un deterioro de las actividades antisociales en el interior de la colonia y los alrededores. (ARRIAGADA & GODOY, 1999)

Es lamentable afrontar las estadísticas que arrojan que con relación al delito que origina la violencia no solo en nuestro país si no en todo el continente latinoamericano, los números están a la alza cada vez más, pues América Latina se ha posicionado en los últimos treinta años como la zona de más alto índice de criminalidad en todo el mundo. Por otra parte atendiendo al concepto de seguridad humana ANNAN K, citado por FERNANDEZ (2005) nos dice:

“La seguridad humana en el sentido amplio, abarca mucho más que la ausencia de conflictos violentos. Comprende además los derechos humanos, el buen gobierno, acceso a la educación y al cuidado de la salud y asegurando que cada persona tenga oportunidades y opciones para realizar todo su potencial. Cada paso que se de en esta dirección es también un paso hacia la reducción de la pobreza, logrando el desarrollo económico y la prevención de los conflictos. La libertad de la necesidad, la libertad del miedo y la libertad de las futuras generaciones de heredar un medio ambiente natural sano, esos son los bloques interrelacionados de la seguridad humana.” (FERNANDEZ PEREIRA, 2005)

Citando al mismo autor FERNÁNDEZ PEREIRA (2005), quien considera que:

“Muchos elementos claves forman la seguridad humana. El primer elemento esencial es la posibilidad de que todos los ciudadanos vivan en paz y seguridad dentro de sus propias fronteras. Esto implica la capacidad de los estados y de los ciudadanos de resolver sus conflictos mediante medios pacíficos y no violentos, si el conflicto ocurre, tener la habilidad para resolverlos mediante esfuerzos de reconciliación. Un segundo elemento es que la gente disfrute sin discriminación de los derechos y

obligaciones, incluyendo los derechos humanos, políticos, sociales, económicos y culturales, que pertenezcan a los estados implicados.

Un tercer elemento es la inclusión social, permitiendo igual acceso a los procesos de construcción política, social y económica, subrayando la semejanza de acceso a ellos. Y un cuarto elemento es el establecimiento del rol del Estado de derecho y la autonomía del sistema judicial.

Cada persona en una sociedad debería tener los mismos derechos y obligaciones y ser sujeto de las mismas leyes. Esos elementos que protegemos de la igualdad de todos ante la ley pueden cambiar efectivamente los riesgos y las arbitrariedades que se manifiestan en la discriminación, abuso y opresión.” “Las amenazas a la seguridad son varias, políticas y militares, pero también social, económicas y medioambientales (FERNÁNDEZ PEREIRA, 2005.).”

El siguiente elemento, el tercero, se trata de la oportunidad de que las personas participen de manera plena en la vida social, de tal forma que puedan acceder a los procedimientos económicos, sociales y de construcción política, enfatizando la similitud para acceder a estos. Por último elemento tenemos la autonomía del Sistema Judicial frente al papel que juega el Estado de derecho. Así los derechos y obligaciones deberían de ser iguales para cada una de las personas involucradas en una sociedad, así mismo deben de estar sujetos a las mismas leyes.

Estos elementos tienen la posibilidad de hacer cambios efectivos sobre las amenazas y las injusticias que observan en la opresión, la discriminación y el

abuso.” “Existen riesgos como de tipo económico, medioambientales, sociales pero también militares y políticos, que amenazan la seguridad.

La inseguridad de las personas se debe a diversos factores como las amenazas transnacionales, un ejemplo de ello es el tráfico de drogas; y la multiplicación de armas personales. Desde mi punto de vista, retomando el tema de la inseguridad humana, mencionaré otro punto importante: el de los refugiados que no enfrentan los problemas. Los factores que contribuyen mucho más en la falta de seguridad humana se refiere a la carencia de la eficacia de los mecanismos de seguridad y de la política para enfrentarse a los problemas.

Hay más conceptos que también son de importancia. El bienestar económico, participar en los procesos sociales, ejercer los derechos humanos y la seguridad física son elementos de la seguridad humana, la cual es distinta de la seguridad del estado pero no se contraponen. Un estado en democracia que sea eficiente y responsable es la mejor protección para la seguridad humana, sin embargo ésta supera fronteras ya que no solo se queda en alcance para los estados. Se obtiene mediante la cooperación de las comunidades, los gobiernos, las sociedades civiles y las empresas que tengan un mismo fin. (REIMAN, 2004)

Los conceptos de los estudiosos han acertado el área porque han considerado como más importante la integridad física o un número con limitantes de los riesgos que perjudican a la seguridad humana abarcando aspectos criminológicos y psicológicos.

El fenómeno criminal es un factor que afecta la problemática de la alteración del equilibrio social. Esta circunstancia requiere de estrategias por parte del gobierno que sean suficientemente capaces de lograr una estabilidad en las expectativas de la convivencia pacífica. Pero, una estrategia ideal no puede tener su inicio si es una reacción apresurada socio-estatal, porque si se le suma la presión social va a ser contraproducente debido a que se va a elevar la dificultad del fenómeno.

La reacción socio-estatal que contra el delito tendrá que tener un grupo de métodos que se diseñen en ámbitos como la funcionalidad (eficiencia) y la legitimidad (delimitación). A este método se le conocerá como política criminal. El Estado, al respetar los principios de la democracia y de la sociedad, se verá obligado a tomar una perspectiva político criminal de racionalidad humanista, la cual, al aplicarse a la política criminal va a desarrollar una orientación que realza la dignidad como elemento fundamental para el desarrollo humano; bajo esta perspectiva se hace necesario la participación de los diferentes sectores estatales facultados para ofrecer los mecanismos de bienestar general para la prevención de la criminalidad.

Para poder construir un sistema político criminal, se debe de hacer un diagnóstico social en el que participen diversas disciplinas o ciencias sobre el “estado de la cuestión criminal” en una comunidad en particular. Este estudio se va a componer de analizar los factores de riesgo, las causas, consecuencias, las manifestaciones, la efectividad de las políticas actuales, sectorización,

estadísticas, etc. Todo esto con el propósito de saber cuál es la verdadera magnitud del fenómeno, y establecer los medios de respuesta. Para que una verdadera prevención para evitar la criminalidad funcione, necesariamente debe de preguntar y analizar las causas y la génesis del fenómeno criminal, es decir, debe de ser etiológica.

## **2.4 CONTROL PUNITIVO DEL ESTADO EN TIEMPOS DE CRISIS SOCIAL**

El control social, es importante dentro de una sociedad democrática, más aún, para cumplir con lo establecido por la propia constitución. En ese sentido se pronuncia a la DRA. ANIYAR citada por KEYMER AVILA (2005), cuando afirma que el control social es:

“...el conjunto de sistemas normativos cuyos portadores, a través de procesos selectivos, y mediante estrategias de socialización, establecen una red de contenciones que garantizan la fidelidad de las masas, a los valores de un sistema de dominación; lo que, por razones inherentes a los potenciales tipos de conductas discordantes, se hacen destinatarios sociales diferencialmente controlados según su pertinencia de clase” (AVILA, Aproximacion a las Propuestas de Prevencion y Control del Delito desde la Criminologia Critica , 2005)

De lo anterior se puede deducir, por ejemplo, que en el sistema mexicano, en cuanto a la criminalidad, en los últimos años, se ha evocado a un control de la

delincuencia, mas no a la prevención del mismo. Y es que no se puede confundir ambos términos, ya que la prevención, funda sus cimientos en el origen, causa del crimen; sin embargo el control centra sus atenciones, cuando ya se está frente al problema, frente al delito.

Para contar con una verdadera prevención del delito, se ocupa de la participación de la sociedad. Esta última haciendo valer su derecho a la paz, expresado en la voluntad por contribuir con el Estado, amenos, estas prácticas, han dado resultados en algunas latitudes, como el caso de la sociedad peruanas, en donde se integran a través de la movilizaciones en pro de la seguridad.

Al respecto concuerdo con la DRA. ANIYAR citado por KEYMER AVILA (2011), cuando establece de forma enfática, que “los nuevos paradigmas de la criminología deben rechazar enfáticamente todo lo que pueda haber en estos modelos del uso de la fuerza, aunque sea implícita; toda conminación violenta, toda amenaza de la privacidad, o “vigilantismo” (AVILA, Participacion Comunitaria y Seguridad: Primeras reflexiones desde la Teoria, 2011)

De ahí que es importante, que se trate de usar menos violencia al momento de la prevención del delito. No niego la idea de una abolición del derecho penal, como lo proponen algunas corrientes de la criminología crítica, sino que más bien me apego a lo establecido con el minimalismo o el fragmentarismo del sistema. Lo

anterior, implicaría, que al momento de querer prevenir el delito, no necesariamente, debemos recurrir al derecho penal.

Cuando nos referimos a la prevención social del delito, es necesario tomar en cuenta lo establecido por el profesor MARTÍNEZ BASTIDA citado por WAEL HIKAL (2013), quien de manera acertada ha establecido que la definición de prevención social del delito:

“Se basa en intervenciones no penales sobre delincuentes potenciales orientadas a atenuar su propensión criminal, sustentándose en las teorías clásicas de la etiología del delito, según las cuales la acción criminal se explica por la existencia de diversos factores (familia, e escuela, amigos, pareja, empleo, drogas, alcohol, etcétera).” (HIKAL, 2013)

Considero que una adecuada prevención del delito, tendría mejor resultados, frente a cualquier situación, debido a que la sociedad es quien mejor conoce las falencias de ella misma.

En palabras del autor ALVARADO MENDOZA, se puede afirmar que en cuanto al tema de la Seguridad Pública, siendo parte de un Estado, esta misma se encargará de salvaguardar la integridad y derechos de cada individuo, de tal manera se tendrá la seguridad que su patrimonio se encuentre protegido.

Hoy en día, la sociedad tiene un problema con el Estado no cumple con su función como lo establece la ley, de esta manera es importante determinar cuál es la finalidad que los individuos se organicen en comunidad, concluyendo a la interrogante anterior se podría responder, que juntos buscan tener un bien común.

En un inicio las comunidades primitivas se agrupaban siempre, que discutían temas relevantes para la comunidad de igual forma se agrupaban para protegerse de otras tribus. Es ahí donde se pone en manifiesto los temas a tratar entre ellos, lograr un acuerdo de seguridad desarrollando planes de estrategia para la sobrevivencia diaria. Eran grupos donde el crecimiento y formación de cada individuo era esencial para ellos. Defendían su territorio, a los individuos, llegando a combatir por lo que ellos creían que era suyo.

Para la normal convivencia en las comunidades primitivas, era necesaria la creación de normas que buscan la protección y defensa de sus intereses, delegando para ésta función a las personas que adquirieran un cargo con responsabilidad de proteger la paz y el bien común de los habitantes. Con el pasar de los años, el Estado moderno, empezó a realizar la búsqueda de sujetos que estuvieran dispuestos a salvaguardar vida e integridad de cada individuo, es así como se va institucionalizando las cuestiones relativas de los ciudadanos.

El concepto de nuestra población, da un seguimiento vinculado a la idea de

participación de todas las instituciones del Estado. En el siglo XXI la seguridad como deber del Estado no se puede concretar con estrategias y acciones aisladas de la autoridad; demanda a las dependencias correspondientes que sumen a proyectos de gobierno que respalda la seguridad pública que incluye beneficios para la sociedad.

Lo que debe quedar claro que en la relación existente entre el Estado y el Ciudadano, primero se establece un contacto directo con la población viendo por los intereses de cada uno de ellos, escuchando la inconformidad para poder establecer leyes adecuadas a lo que el individuo demanda. Ya que el orden de la población exigirá una seguridad para el bien común del entorno y contexto social, se establece un cambio de Estado moderno, en donde se regirá la ley de una manera de igualdad.

Frente a lo descrito, y a la necesidad que se tiene de cumplir con todas las exigencias de la seguridad pública a sus ciudadanos donde se crean políticas criminales que lleven a lograr los fines que persigue el Estado. Para una buena comprensión de política, es necesario descifrar este concepto en dos vertientes, de una manera política en sentido amplio y en otra, política criminal.

La política ha establecido corregir un sentido donde afirme el hecho de tomar decisiones, de una manera positiva orientada a una ideología con valores donde se refleje la realidad económica, social y un orden del bien común.

Llevando a cabo una educación política se propone propuestas enfocadas a las que se puede determinar en una manera formal, donde se observa que se adquiere de forma pública o privada, y de otra manera en el contexto social, donde se visualiza el desenvolvimiento del individuo.

Cabe mencionar que el Estado se rige a través de un gobierno soberano, el cual se encarga de vigilar que todas sus normas se lleven conforme a lo establecido, para el bienestar del pueblo, así mismo el individuo tendrá que dirigirse de manera moral, buscando en si una manera igual para la sociedad. Para hacer realidad las actividades donde el Estado hace uso de las políticas generales o sociales a quien lo doctrina, establece los argumentos para la sociedad, donde se da a conocer el bienestar del pueblo.

Establece las normas del Estado que llevan a cabo los argumento donde se enfoca a la política buscando el bien común particular, refiriéndose a la sociedad e individuos, por otra parte el bien propio que abarca el pueblo y cuerpo político. Una de la política de seguridad integral donde se crean pilares para un contexto social y económico, evidentemente la seguridad es un egreso para el Estado, donde la seguridad se encargara de resguardar al territorio, a la sociedad, donde buscara el orden y protección de los habitantes.

Ya que la seguridad es primordial dentro de los órganos de prevención, así la sociedad tendrá con mayor certeza que su entorno, su patrimonio, su familia encuentra resguardada y protegida de cualquier riesgo de inseguridad, terrorismo, etcétera. Es por eso que en México, el gobierno Federal invierte un gran capital para reclutar, capacitar y adquirir instrumentos adecuados para el uso de los elementos que se encargaran de salvaguardar el bien común de los mexicanos.

Llevando a cabo esta política bien establecida se podrá realizar una buena política criminal, la cual ayudara a resolver una crisis social en la que podrá defender y enfrentar a la baja económica, a un índice delictivo, corrupción (Gobierno y social). Implementando estrategias con las que se llevará a cabo para resolver estos problemas sociales.

En este punto el interés que tendrá esta investigación, es decir, se estima una finalidad preventiva, la cual debe llevarse a cabo en cualquiera de los tres niveles de interpretación conductual. De esta manera si hablamos de una Política Criminológica se está refiriendo a la criminalidad, es decir, donde se pretenda elaborar una prevención, de manera importante dando conocer las formas de manifestación, caracteres y causas; la forma en que se van a obtener información será a través de una investigación científica acerca de un fenómeno, de dicha forma se enfrentara el problema y se tendrá como finalidad dar una solución.

Así mismo nos encontramos con un estudio de política criminológica y una política social, donde ambas políticas establecen conductas de cultura, costumbres, desarrollando los factores criminológicos, o formas de criminalidad, por lo bien es cierto para llegar a este estudio, se debe realizar una investigación científica resolviendo los problemas que el hombre se plantea encontrando un proceso importante: socio-económico, a raíz de este factor, se observa al contexto social para la búsqueda de medidas preventivas y no sea recesivo y tenga como finalidad una afectación ante la sociedad, es por eso que se busca emplear una política criminal para satisfacer las necesidades del Pueblo.

Si bien es cierto la política social con el pase de los años ha tenido un cambio radical, siendo una sociedad que va creciendo y va desarrollando nuevas costumbres al ambiente de cada lugar, por eso se realiza estrategias y acciones para enfrentar algún problema dando un frente común.

Dentro de diversos estudios que se han llevado a cabo, define que si a un delincuente lo incluyen en la sociedad, se estaría planteando una política criminal dentro de un área de política general con la se pretende la libertad, la justicia individual y social y una gran avance para todos los hombres y todos los pueblos.

Cómo se ha acentuado, la política criminológica solo se encarga de crear normas, sino también se encarga de que estas se lleven a cabo correctamente, los mexicanos creen que por tener una política criminológica legislativa, como sociedad pueden estar creando leyes por crear, ya que en su imaginar suponen que resolverán un problema, en si no resolverá nada , al contrario se aumenta los códigos estatales y federales .

A lo largo de las investigaciones de política criminal se dio a conocer estrategias para mejorar la política social y criminal, Esto establece que haya una respuesta general, estableciendo una columna de aprendizaje para la sociedad, ya que en el caso de México se refiere a un Estado de corte democrático. Por lo tanto de la siguiente manera, la política criminal nos da a conocer estos tipos de cambios: decisiones y cargos de la justicia criminal, por lo tanto en determinado tiempo existirá un modo de regularización de las áreas y firmeza de la política criminal.

Respecto a expresiones ya mencionadas por ZAFFARONI, nos especifica el lugar que se encuentra una política general o social del pueblo, ya que la política criminal es considerada como una ciencia, se puede entender que la política es una disciplina relacionando ambos términos correctos, se entiende que para llevar una política criminal oportuna se necesita una investigación exacta. DIAZ ARANDA dio a conocer que la política criminal se le considera una ciencia autónoma ya que su propuesta norma penal es un propósito de renovación.

Si bien es cierto, ambos autores tienen una concepción diferente de política criminal, es necesario acotar que cambios coinciden que es el fin común de esta política, en el combate a la delincuencia, se pretende cumplir objetivos necesarios para lograr estrategias y acciones adecuadas para desarrollar una política criminal ya que con ello se podrá confrontar la problemática primordial en una sociedad en la que se determina delincuencia. La política tiene una relación directa con la obligación penal, teniendo un procedimiento social como ya se sabe el conjunto político criminal desarrollando una relación, a fin de evitar alteración de su verdadero sentido.

Con todo lo mencionado anteriormente se podría realizar una diferencia entre Derecho Penal y Criminología, se observa que ambas son ciencias científicas, cuya finalidad es la prevención, teniendo cada una de ellas un objeto de analizar diferente, es decir, en el Derecho Penal se edifica las normas jurídicas punitivas de un lugar determinado, y el objeto de analizar de la Criminología se refleja en las conductas antisociales, estén o no penadas en una ley.

Esto quiere decir, que el Derecho Penal sancionara de acuerdo al delito cometido establecido en las normas correspondientes, sin embargo la Criminología se encarga de un contexto social, detectando si el individuo realiza actos contra el bien común de la sociedad, destruyendo valores o normas de convivencia. De esta manera se realiza estudios sociológicos en los cuales se determinará en zonas que existe mayor incidencia, en la cuál sea conveniente realizar una política criminológica, cuya finalidad es prevenir conductas indeseables, por ejemplo que dañen a la víctimas, a la familia y a la sociedad.

Una gran parte de este problema que se vive día a día en la sociedad, es entorno a lo político, económico y cultural. Desglosando esto, en lo político es una gran discrepancia con el motivo que no se acatan las normas de manera correcta, y esto a su vez en la población perjudica en su economía, por la alza de costos, ya que una familia en la actualidad no genera ingresos para poder solventar una canasta básica, de esta misma manera con el pase de los tiempos las culturas se van perdiendo teniendo así a un individuo que no tiene relación con las normas y con el bien común.

MARMOR, habla sobre un Derecho Criminal, haciendo alusión de una lucha para combatir el delito, definiendo así a la Política Criminal como ciencia o arte que previene y reprime delitos de los medios que sirve al Estado **(MARMOR, 2001)**. Para MANZINI, hace referencia de una realidad alcanzable, por medio de una posibilidad política, existiendo un fin de prevención y represión de la delincuencia. Es así como estos dos autores, concluyen una finalidad como es la prevención y la represión, en donde ambos términos van encaminados a un mismo objetivo, es decir, se previene una conducta antisocial, o bien se detiene o castiga **(MASSINI, 1998)**.

Dentro de un método jurídico, se podrá observar que la criminología es una metodología empírica e indisciplinaria. Un método adecuado a un objeto de la ciencia del Derecho Penal. Esto lleva a una de las etapas de la investigación científica: la fase interpretativa se encarga de la recopilación de datos, utilizando la interpretación gramatical y teológica, la fase sistemática se elaboran los datos y se construye un análisis y una síntesis y por último en la fase crítica se explica cómo debe ser el Derecho.

En relación a lo anterior, la política criminal tiene un auge amplio el cual nos permite relacionar con diversos puntos, se podría hablar de una política legislativa la cual nos conlleva a la creación de leyes, es importante observar que más haya de proteger la sociedad puede percibir como una agresión, ya que constantemente ha sido cambiante. Sobre una democracia parlamentaria en donde expresa un punto de vista importante en relación a la política, que no se lleva a cabo una democracia, si no es un partidocracia, donde los partidos políticos realizan sus estrategias a conveniencia de sus representantes, y es ahí donde mucha de las ocasiones la ley se convierte en un instrumento regulador del delito, creando un factor criminológico.

## **2.6 TEORÍA DEL CONTROL SOCIAL**

El control social se define como un conjunto de estrategias, sanciones e instituciones sociales que procura garantizar y promover el que el individuo se someta a los modelos y normas comunitarias. El control social es valioso, ya que dentro de toda sociedad existe una lucha entre ésta y el sujeto. La sociedad requiere que se ejerza un dominio sobre el individuo, y así poder que se despliegue una serie de mecanismos que aseveren la conformidad de éste a las normas sociales (ZIPF HEINZ, 1989).

En base a las teorías del control social, estas llegan a asumir que la delincuencia se provoca cuando los vínculos que nos conservan en unión en el respeto al orden social se rompen o se debilitan. En general, estos vínculos forman parte de un carácter utilitario (esto en base a que no se llevan a cabo delitos por el miedo a poner en riesgo nuestra posición social), también debe ser de carácter afectivo (ya que no se realizan delitos por causa del miedo a incomodar o desagradar a nuestros grupos sociales de referencia), o de carácter ideológico (este se refiere a que no se efectúan delitos cuando pensamos que ese hecho que está mal y/o que es erróneo infringir la ley) (BORJA JIMENEZ, 2003).

Del mismo modo, el desarrollo contemporáneo de esta teoría nos muestra que la inexistencia de los vínculos sociales, incluso de la presencia de determinados rasgos individuales, como podría ser la incapacidad de prevenir las consecuencias de sus actos, la búsqueda de una retribución inmediata, la predilección por actos arriesgados, o la falta de habilidades verbales o

intelectuales, que ocasionan en la persona una insuficiente capacidad de autocontrol. Las personas que cuentan con poca capacidad de autocontrol tienden más comúnmente a efectuar mayores comportamientos delictivos (ALCALE SANCHEZ, 2002).

Existen dos tipos de control social, el primero de ellos informal, ya que está compuesto por el trabajo, los amigos, la escuela, la familia, entre otros. La familia se identifica como elemento primario del control social, ya que este juega un rol decisivo en la parte de la prevención del delito en adultos y jóvenes, la prevención del delito se encuentra relacionada con la familia de dos formas; por un lado se evita la comisión del delito dentro de la familia y por el otro, la disuasión y el control de la conducta antisocial durante la etapa de la infancia.

Esta acción de prevención debe destinarse a las crisis en las familias y a las circunstancias patológicas que crean el delito dentro de la misma familia, incluyendo los crímenes pasionales, las agresiones y comúnmente el homicidio; por ello, es que el delito de violencia familiar crea una importante inquietud para la Criminología (ALCALE SANCHEZ, 2002).

La prevención comunitaria, se muestra como un órgano de control social del delito, ya que está basado en el hecho de la promoción de relaciones entre los vecinos y la interacción social, ya que estas relaciones podrían jugar un papel muy significativo en la denuncia de conductas ilícitas y apoyar en la investigación. Las organizaciones comunitarias han querido tener bajo control el delito por medio de

actividades que animan la participación de la sociedad en grupos comunitarios, haciendo énfasis la importancia del esfuerzo individual dentro de la lucha frente a el delito, fomentando el sentimiento de territorialidad y la preferencia a participar frente a situaciones sospechosas, así como el intento de poder prevenir la victimización mediante esfuerzos de prevención en el mapa hogareño e individual (ZIPF HEINZ, 1989).

La educación se muestra como la principal forma de conseguir un nivel admisible de cohesión social por medio de la autorregulación de los sistemas sociales que no involucran la obligación de dicha cohesión comenzando desde arriba mediante las autoridades que se encargan sobre el control social.

A partir de ahí entendemos que la educación no debiese ser confundida el traspaso de información, al contrario, debe ser observada como una integración de los sujetos dentro de la sociedad, la cual solicita la atención del total de sus necesidades físicas y psicológicas; igualmente la educación está obligada a facilitar la creatividad, el autodescubrimiento, y el hacer nacer en los estudiantes un sentido de responsabilidad social (ARRIAGADA & GODOY, 1999).

Otro tipo de control social es aquel que se le denomina formal, ya que está compuesto por la justicia, la policía y la administración penitenciaria, de tal forma en la que serán abordados después.

El control social informal procura, por medio de sus agentes, poner bajo condición la conducta del individuo a las normas sociales, intenta que el sujeto busque en su interior un modelo de comportamiento que desea el aprendizaje y que también sean transmitidas de generación en generación, cuando un sujeto no logra aprender estas normas, es el momento cuando interviene el control social formal por medio de la coacción.

Las mayores garantías de que se tiene éxito, no son por que exista un endurecimiento del control social formal, sino que es lograda por medio de un adecuado conjunto de dos instancias del control social, en otras palabras, se refiere a que no ha de hallarse una supremacía de una sobre la otra (LÓPEZ REY, 1977).

## **2.7 TEORÍA ECONÓMICA DEL CRIMEN**

La "economía del crimen" vuelve a establecer una antigua tradición en base al pensamiento de la economía, confiando en todo momento en el poder de unir el análisis económico para lograr explicar las preferencias que se encuentran dentro del comportamiento humano y la asignación de los recursos fuera y dentro del área convencional.

Los economistas clásicos así como Jeremy Bentham y Cesare Beccaria consagraron una atención fervorosa a la definición del crimen en términos económicos racionales, y a la enunciación de las reglas adecuada para sancionar a los delincuentes, fundadas en principios de utilidad.

### 2.7.1. El Modelo Económico De Beccaria

BECCARIA nos menciona que:

“el significado de una revolución en la época de la Ilustración porque esto origino los más encendidos elogios y violentos ataques, ya que: a) Las leyes solo logran determinar las penas en contra de los delitos y no la voluntad del juez; b) La brutalidad de las penas es menos inútil, si no dañina, y por esto las penas deben dulcificarse en todo lo posible; c) Se debe eliminar la tortura, ya que en muchas situaciones solo funciona para castigar al inocente y al débil, y absolver al criminal fuerte; d) La finalidad de las penas no es afligir ni atormentar, sino frenar al reo de ocasionar futuros daños y disuadir a otros de la comisión de estos; e) La crueldad de las penas no es uno de los mayores impedimentos del delito, sino la perspicacia de ellas; f) Las penas siempre tienen que ser proporcionales a el delito, ya que si se aplica una pena igual para delitos de distinta cuantía las personas no verán problema alguno de cometer un delito mayor; g) La auténtica medida de los delitos es el mal causado a la sociedad; h) Las penas deben de ser aplicadas de igual manera, como para el primero en cometerla como para el último de los ciudadanos, tanto para los ricos como para los pobres.

Las leyes deben de tomar menos en cuenta las clases de las personas que las personas mismas; i) La pena de muerte no favorece y tampoco es necesaria; j) El poder legislativo debe estar divorciado del poder judicial; k) La interpretación de la ley no le corresponde al juez sino al legislador; l) Se necesitan determinar plazos cortos pero capaces para que se presenten las pruebas, para la defensa del reo y para aplicar la pena; m) No se le puede llamar justa (vale tanto decir necesaria) a la pena de cierto delito cuando la ley no busca con prontitud el máximo medio que exista para evitarlo. Perfeccionar la educación constituye el

medio más seguro, al mismo tiempo que el más difícil, de evitar los delitos”

(BECCARIA, 1974).

Gran parte de estas ideas ya han sido expresadas en el pasado en distintos lugares, un ejemplo es, en el "Espíritu de las leyes" de Montesquieu; pero nadie logró otorgarles ese razonamiento ni organizar toda la síntesis acerca de la convicción de que el pecado y el delito tenían que hacerse a un lado, de que la justicia es cuestión del hombre y que la problemática del delito debe medirse conforme al daño que cause a la sociedad y no por cuestiones teológicas o religiosas ajenas a esto. En resumen, podríamos decir que su singularidad se encuentra en intención por alcanzar una justicia humana.

Jeremy Bentham (1907) en su libro "Introduction to the Principles of Morals", fue uno de los pioneros que opino que las personas utilizaban la razón a causa de su interés propio en cualquier semblante de la vida que se les presentara. La técnica de Bentham asumió que a causa de que las personas son maximizadoras racionales en base a las decisiones que tienen de realizar un delito o de vender un caballo, la problemática del control de la delincuencia reside en instaurar un conjunto de "precios" por cada uno de los delitos, maniobrando las dos variables que establecen el precio de la sanción imputada al criminal, (en potencia): la gravedad del castigo y la posibilidad de que sea quebrantado. (BENTHAM, 1907)

Estas ideas de Bentham (1907) fueron la base de una profunda crítica de la sociedad que aspiraba a comprobar la utilidad de las creencias, costumbres e instituciones existentes en su tiempo.

Es verdad que de esa época a la actualidad el pensamiento de justicia se ha vuelto más equitativo, aunque no suele parecerlo. Sin embargo es notorio que la tortura ha sido erradicada de las leyes, que se han determinado términos de tiempo para las detenciones y algunas garantías para la defensa de los inculpados, no obstante esto no quiere decir que las leyes no cuenten con lagunas o que se efectúen en todo momento y en cada caso. Los sujetos están sometidos a ciertas arbitrariedades del órgano represivo del Estado, y la división de los poderes judicial y legislativo continua siendo un conflicto sin resolver en la práctica de los procesos y, en especial de procesos políticos.

#### 2.7.2. El Modelo Económico del Crimen De Gary Becker

Los sucesores siguientes a Bentham en teoría económica no compartían su gran visión de la potencia del modelo económico que el planteaba. Esto no quiere decir que su teoría del castigo no contara con influencia; claro que tuvo, pero principalmente sobre penalista y abogado, con el resultado de que esta teoría persistió sin expandirse hasta en el año 1968 que el autor Gary Becker la resucitó.

La particularidad del tema se basa en el supuesto de que los criminales reaccionan a estímulos negativos o positivos, y que la cantidad de criminales verdaderos en la localidad están afectados por la asignación de recursos públicos

y privados, la manera de aplicar la ley y distintos métodos de prevención del delito. Para suministrar un acercamiento sobre la realidad del crimen, no se necesita que todos los que cometen crímenes específicos respondan a estímulos (ni aun apelando a la conciencia del sujeto); ya es suficiente que una gran cantidad de criminales potenciales se mantengan al margen.

Por la misma razón, la teoría no excluye en principio ninguna categoría o crimen, o ninguna clase de incentivos. Debido a esto, la teoría no descarta en inicio ningún crimen, categoría o ninguna clase de estímulos. A decir verdad, los economistas aplicaron este enfoque a un gran número de acciones ilegítimas, de quebrantamiento de las leyes de salario mínimo, de evasión fiscal, secuestros de vuelos, auto-robo y el asesinato.

Pero estudiemos como está conformado el análisis de Becker. Él nos dice que la cantidad del equilibrio del delito es derivado de la relación entre la autoridad y los criminales (por medio de la aplicación de la ley), y el punto fundamental se encontraba en cuestiones relacionadas a la posibilidad de lo socialmente óptimo, la seriedad, y a la clase de sanción criminal.

Su labor actual se enfocó en un conjunto más completo de los componentes del sistema, principalmente en la oferta del delito, la creación de acciones referentes a la forma de aplicar la ley, y el criterio óptimo de aplicación de la ley. Este esfuerzo fue hecho para poder ampliar el alcance y la noción del "mercado" en las acciones ilegales, enseñando el rol jugado por los criminales

(oferta), los consumidores y las potenciales víctimas (demanda privada), como se aplican y como se previenen los delitos (intervención del gobierno), por medio del incremento en el análisis del equilibrio de mercado.

OFERTA. Las que preferencias del criminal están hechas comúnmente para unir una tarea optima de tiempo entre las acciones legítimas e ilegítimas (teniendo en cuenta el costo entre lo que podría ganar si se dedica a cometer delitos) que diferencian en la composición de los dudosos resultados monetarios y no monetarios, y observa a los criminales como supuestos maximizadores de la utilidad esperada.

DEMANDA. Los incentivos que sirven para el criminal se producen frecuentemente con, y se encuentran en parte controlados por, las víctimas potenciales y los consumidores. Las transacciones de drogas ilegales y productos robados, por ejemplo, son favorecidas por consumidores que crean una demanda directa o procedente de delitos subyacentes (ALCALE SANCHEZ, 2002).

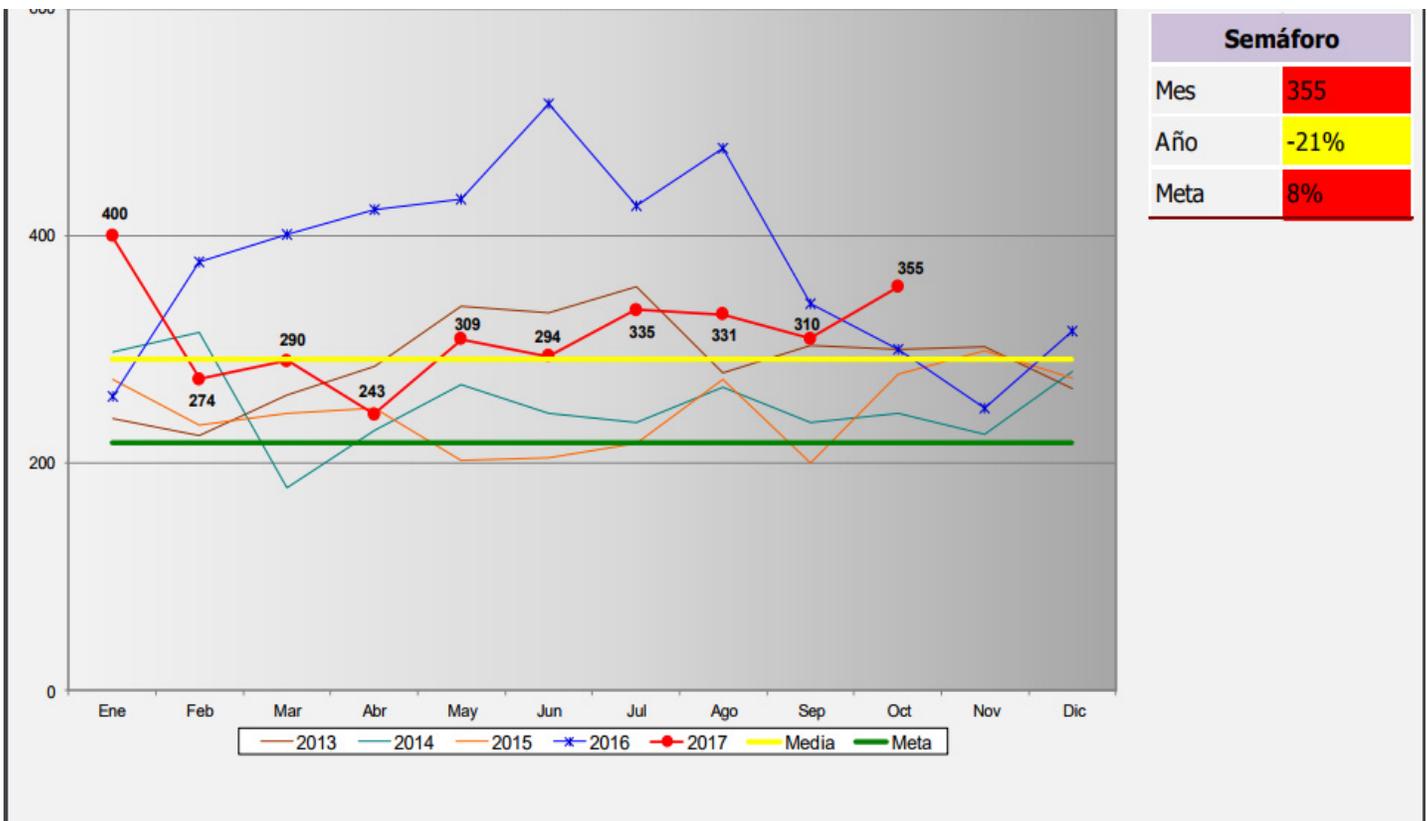
De la misma manera para los delitos que causan daño directo en víctimas vive una petición indirecta (negativa) que deriva de una demanda positiva otorgada por la seguridad. Por su decisión de un mejor esfuerzo salvo-protector por medio del uso de cajas fuertes, cerraduras, alarmas, el cuidado en la elección de viajes o recorridos, las víctimas potenciales afectan en los ingresos secundarios de los criminales y así la "demanda tácita" para el delito. Y ya que la

óptima auto protección crece ordinariamente con el peligro interpretado por la victimización (la tasa de delincuencia), protección privada y la manera en la que se aplica la fuerza pública será interdependiente.

EQUILIBRIO DE MERCADO. Un estudio general del equilibrio del mercado para los crímenes que involucran la determinación de la cantidad de crímenes y de los ingresos netos para el delito en un sistema de mercados internacionales aún está en su etapa inicial. Una importante imposición del modelo del mercado avanzado es que la eficacia de penas de disuasión no debe establecerse solo por la reseña de la flexibilidad privada, también de la demanda.

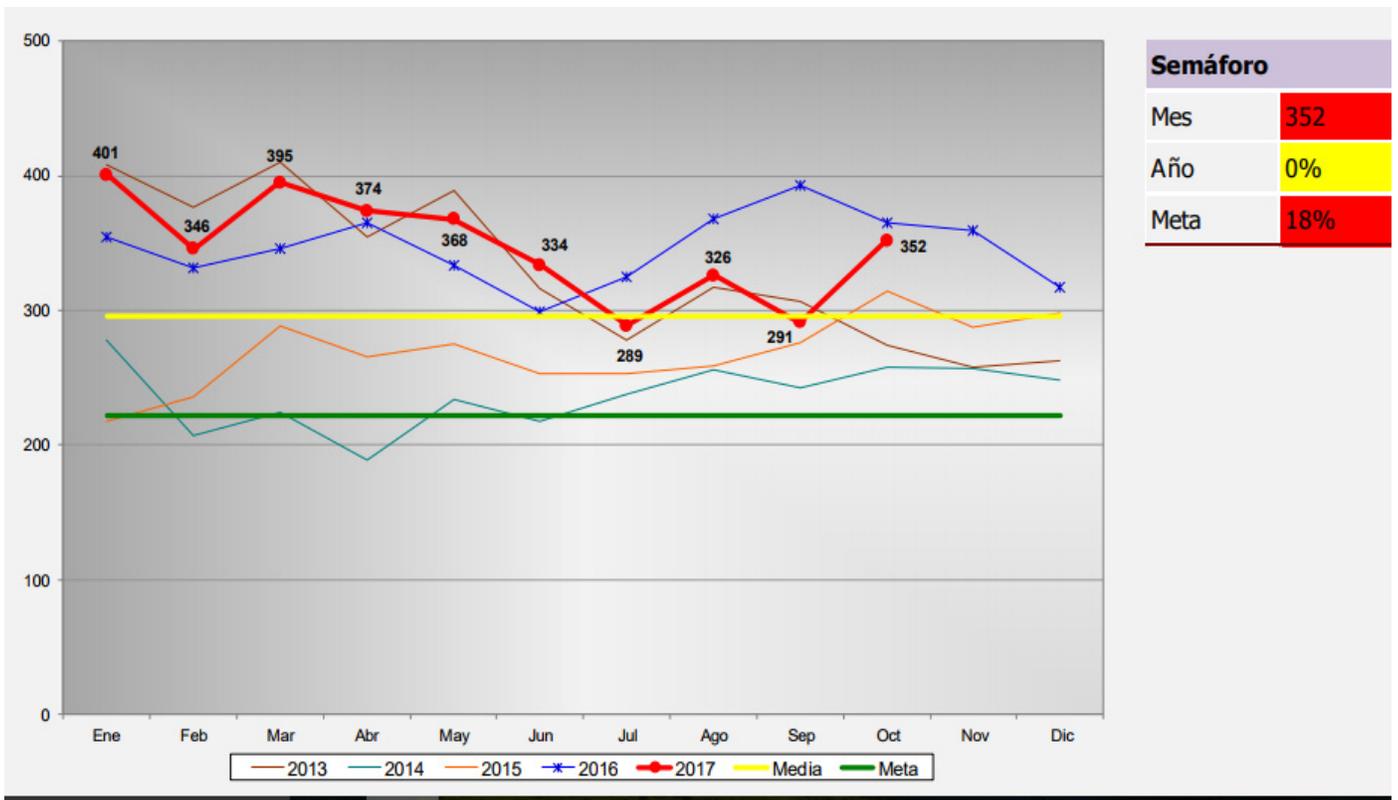
Además, la eficacia de la rehabilitación y de los proyectos de invalidación no se puede deducir simplemente de la comprensión de su impacto en criminales individuales. Depende principalmente de la flexibilidad de la oferta y la demanda de mercado, ya que ellos establecen el nivel al cual se rehabilito con éxito a unos sujetos y por otra parte que otros suplantarán a los criminales anteriores respondiendo a una representación de un mayor ingreso neto. También se ha aplicado un ajuste del mercado por algunos economistas para así poder analizar distintos aspectos del crimen organizado. (ARANGIO RUIZ, 1986).

Se observa que el índice delictivo disminuyó, esto a comparación del año 2016 en el que se registró una alza del doble de porcentaje que se tenía previsto, en este año solo pasa por encima del porcentaje que se estimaba.



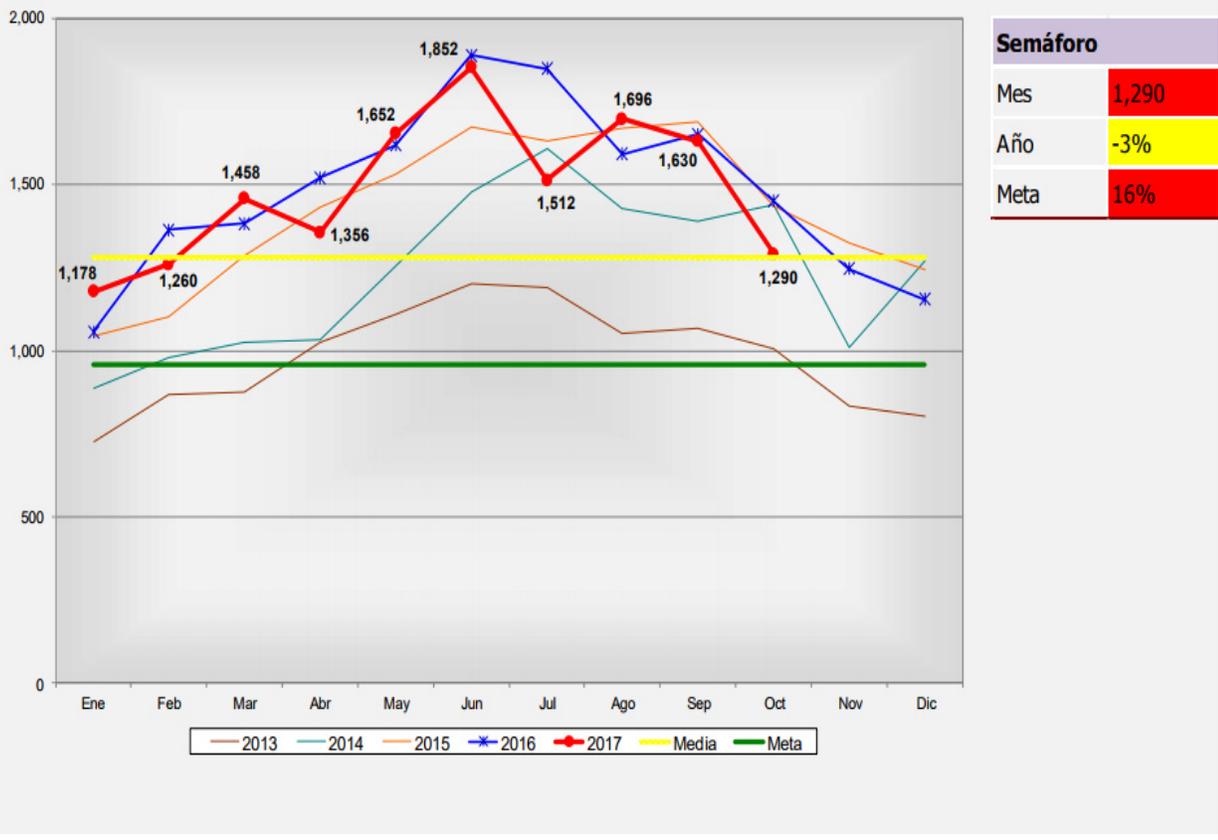
Fuente de la Procuraduría del Estado de Nuevo León

En cuanto al robo de vehículos en el Estado de Nuevo León Se puede observar que a lo largo del año este delito es uno de los más practicados, su índice sobrepasa el porcentaje estimado ya que se han registrado arriba de 20000 robos a vehículos.



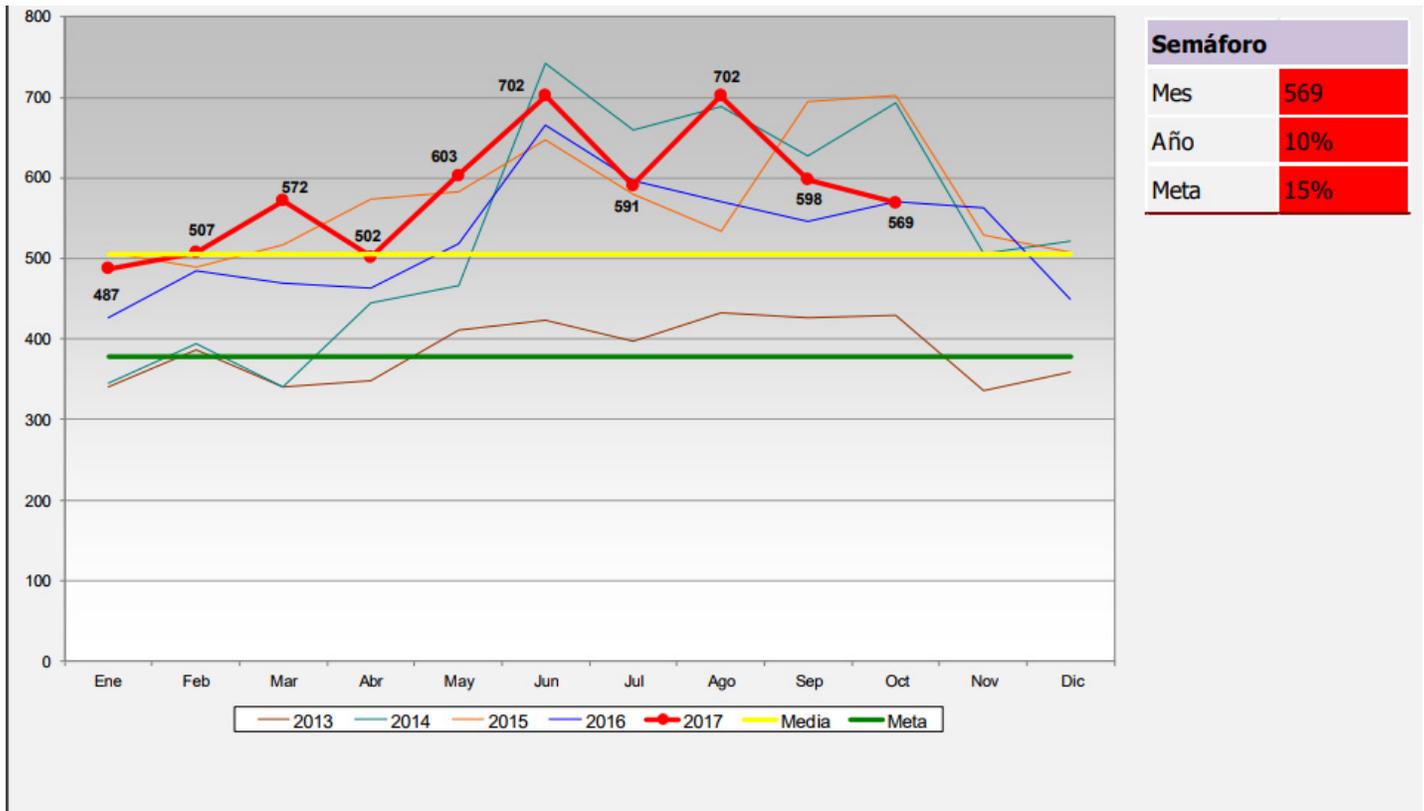
Fuente de la Procuraduría del Estado de Nuevo León

Este es uno de los delitos que se ha propuesto disminuir, pero al contrario es uno de los más frecuentes y de los porcentajes más altos, lo que va del año se puede ver que hay más de 10000 casos de violencia familiar.



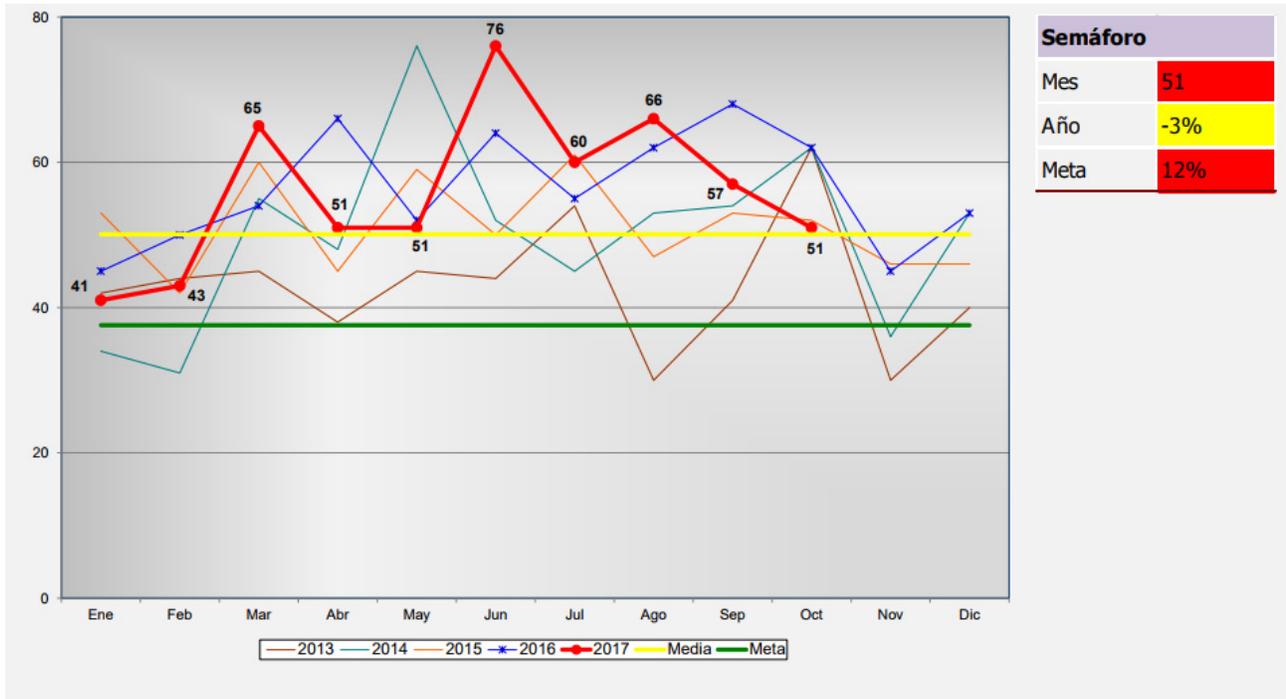
Fuente de la Procuraduría del Estado de Nuevo León

Este es uno de los más frecuentes en el estado, ya que por falta de seguridad estos se llegan a presentar y es uno de los que se están haciendo campañas para disminuir este acto delictivo.



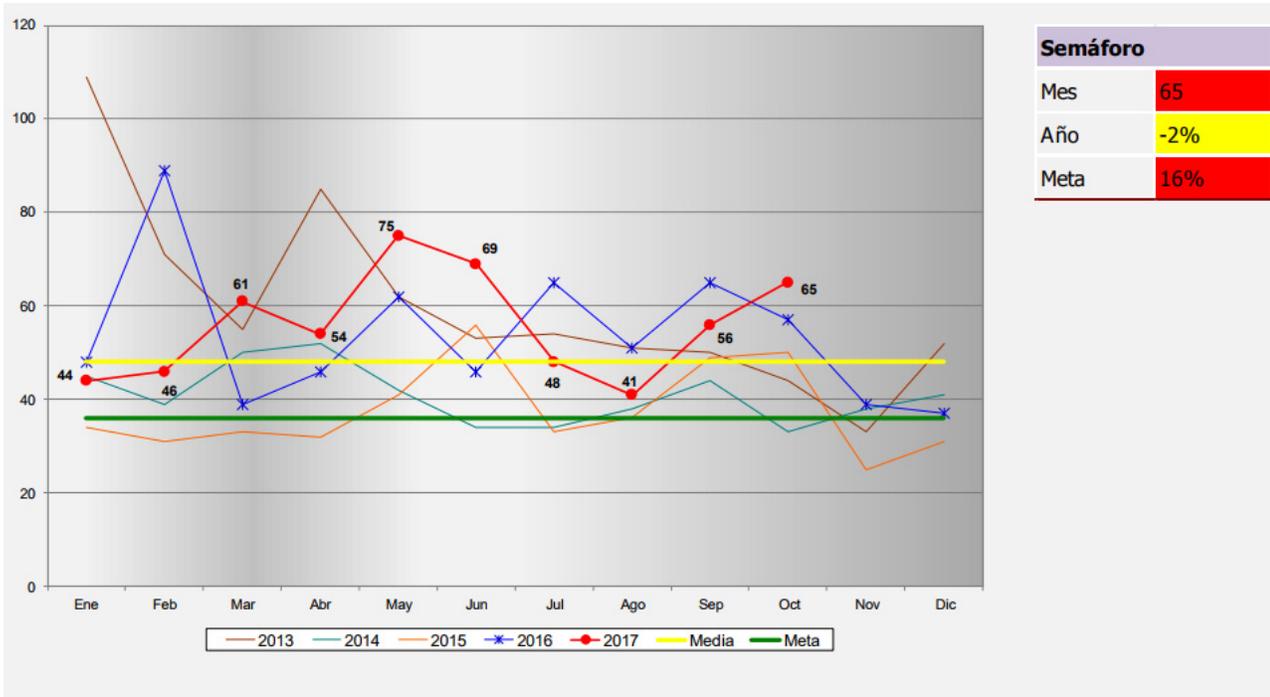
Fuente de la Procuraduría del Estado de Nuevo León

Este delito es el más preocupante, ya que de todos los ya mencionados es el que más se trata de disminuir y comparándolo con otros años, este ha permanecido en un índice frecuente, y todos sobrepasan el porcentaje que se estima como mayoritario.



Fuente de la Procuraduría del Estado de Nuevo León

En el último bimestre se ha visto que este acto tuvo un crecimiento, ya que hace 4 meses tuvo una disminución del 10% y logro ubicarse debajo de la cantidad máxima estimada.



Fuente de la Procuraduría del Estado de Nuevo León

Sobre esta grafica solo está plasmado el mes de enero del 2017 y se compara con el porcentaje obtenido en el 2016, donde se puede ver que en varios casos que, en solo 1 mes hubo más crímenes, por ejemplo en homicidios dolosos, robo a transeúnte, extorciones, robos a casas. A pesar que se manejan campañas coordinadas por el gobierno, en vez de disminuir estas han aumentado con un número preocupante.

Variación enero 2017 vs. promedio de 2016 (Tasas por cada 100 mil habitantes)										
	Víctimas				Carpetas de investigación					
	Homicidio doloso	Homicidio culposo	Secuestro	Extorsión	Robo con violencia	Robo de vehículo	Robo a casa habitación	Robo a negocio	Robo a transeúnte	Violación
Promedio 2016	1.56	1.15	0.13	0.37	11.69	11.01	5.65	4.89	4.45	0.88
Enero 2017	1.74	1.28	0.12	0.44	14.39	12.25	5.85	6.83	5.21	0.76
Variación %	11.46%	10.92%	-5.09%	20.89%	23.10%	11.26%	3.54%	39.67%	17.08%	-13.64%

Fuente de la Procuraduría del Estado de Nuevo León

En este cuadro se observa el índice de atención a víctimas por delitos, donde se ha presentado que las mayorías de los casos han sido atendidos por el ministerio público.

	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	TOTAL
<b>Servicios Prestados a Víctimas</b>	22,959	23,980	26,490	20,082	35,734	38,595	34,867	32,291	31,935	28,525			295,458

Fuente de la Procuraduría del Estado de Nuevo León

En estos datos, se puede ver que la acción penal ha sido atendida, pero también se puede ver un descuido de los cuerpos de seguridad ya que los números en ese apartado deberían de disminuir y por mes hay un promedio de 400 casos presentados, y los fiscales han hecho su mayor esfuerzo tratando de tener o declarar menos casos en los que se decreta el no ejercicio.

	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total
<b>Se ejerció Acción Penal</b>	454	447	567	453	489	519	606	626	529	696			<b>5,386</b>
<b>Se decretó el No Ejercicio</b>	46	38	56	22	60	66	61	50	30	40			<b>469</b>
<b>Se dictó Auto de No Inicio</b>	2	3	7	4	3	6	7	4	4	13			<b>53</b>

Fuente de la Procuraduría del Estado de Nuevo León.

## **CAPÍTULO III**

### **POLITICAS PUNITIVAS DEL ESTADO**

#### **3.1. LA POLITICA PUNITIVA DEL ESTADO DURANTE SU EVOLUCIÓN**

Quintero Olivares sostiene que durante la primera mitad del siglo XIX se ve dominado el derecho público en el plano general por la aparición del Estado de Derecho Liberal, en el que el fundamento de la pena, se entiende como la pura retribución: esto has hecho, en tanto te corresponde cumplir...es esa época, y casi a todo lo largo del siglo XIX, no es visible una preocupación, no ya jurídica, sino siquiera política por lo social.

Ni tampoco puede tildarse de democrático al Estado Liberal de Derecho, pues el principio de separación de poderes, etcétera, no conllevaba a una colaboración política de los habitantes en la gestión pública. Puede afirmarse que durante el siglo XIX los derechos individuales priman en toda consideración en el razonamiento de los juristas, con evidente desatención a la dimensión social de derecho.

En cuanto a la función de la pena en el Estado Liberal, Mir Puig asegura que se atribuyó una labor tanto de prevención de delitos, como la de remuneración por el daño causado, ya que por una parte se protegía a la sociedad por medio de la prevención de delitos y el cual se basaba en un principio en establecer un daño social y la retribución como exigencia absoluta de la justicia (Mir Puig, "Función de

la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho”, 1982). Agregando en un apartado de diverso texto, que los fines de prevención y retribución se protegen por tradición con justificaciones impropias al Derecho positivo, primeramente éticas, religiosas o filosófico-jurídicas. Lo cual, asegura, era ineludible si no se intentaba explicar el Derecho penal vigente, sino cimentar su legitimidad, y no se contaba con las aportaciones de la legitimación de las Constituciones actuales (Mir Puig, “El principio de Proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal, 2009.).

En este mismo sentido discurre Borja Jiménez, al indicar que el Derecho penal del Estado liberal identifica por la presencia de la sanción penal se ampara no solamente por la retribución del mal causado, sino por la urgencia de prevenir nuevos delitos, destacando que el mismo elemento de la legislación penal liberal, lo significo la potente protección del patrimonio, resultado relacionado con el planteamiento burgués de dicha época de conceder importante valor a la propiedad y a la economía del mercado (Borja Jiménez, 2011).

En el ámbito del fundamento de la pena, se entiende que debe ser la retribución, ya que si los poderes públicos están encargados de la misión de avalar las libertades formales de los ciudadanos y proteger el respeto a las regulaciones del juego que menciona la libre competencia en una economía de mercado, su acción frente al fenómeno criminal es especialmente represiva. Esto quiere decir que cuando un delito cause lesiones o ponga en peligro los bienes

jurídicos relevantes para la convivencia y armonía se acudirá a la sanción penal (BORJA JIMENEZ, 2003).

Se encuentra importante destacar, que al abordarse la retribución como función única de la pena, nos referimos a teorías absolutas de la pena, ya que se carecía de finalidades ulteriores en cuanto a la mera imposición de la pena (Moccia, 2003).

Lo que resulta evidente, es que el nacimiento y desarrollo del Estado como forma de organización social guarda una indudable razón de ser, misma que ha impactado de manera fundamental en el Estado de hoy, aunque al radicalizarse, se incurrió en exageraciones, mismas que se combatieron, y se siguen combatiendo a través del principio de legalidad y de los derechos mínimos, tanto en lo particular como en lo social, de los que debe gozar todo individuo en un Estado de Derecho.

### 3.1.2. Función del Derecho Penal en el Estado Social de Derecho

Se estima que la retribución es la única alternativa que el Estado ha podido generar con el fin de combatir la delincuencia y así lograr una estabilidad en la sociedad, es por esto que toma relevancia de manera especial el pensamiento del profesor Mario Sbriccoli.-

El Profesor afirma que el crimen se combate desde arriba, usando de la manera más adecuada las instituciones y exigiendo obediencia a la sociedad, lo que asegura castigos por parte de estas – las instituciones- y de esta manera se

obtiene la ejemplaridad de la pena y con ello un antecedente para los futuros infractores de la ley.

En este sentido, Borja Jiménez establece que el Estado social limita la libertad de los ciudadanos, ya que conforme a una concepción liberal, no solo se le dice al administrado "actúa como gustes, pero no actúes en contra de lo prohibido por la ley", sino que le pide otra cosa, un comportamiento positivo para favorecer determinados intereses colectivos o individuales. Es por esto que se explica en base de la política criminal de un Estado social, la creación de delitos por omisión los cuales se desarrollaron de acuerdo a la propia evolución del Estado social (BORJA JIMENEZ, 2003).

Hassemer indicó que en el procedimiento penal la conformidad al Estado social puede entenderse como un complemento adicional de la conformidad al Estado de Derecho, explica que esto es posible, ya que la realización de los derechos de procedimiento solamente pueden existir con la ayuda y el favorecimiento estatal, reduciendo cargas para el afectado o para hacerlas más tolerables.

En base a lo antes mencionado, Hassemer menciona ciertas medidas preventivas que caracterizan al Estado social, las que se pueden destacar son las siguientes: Defensa pagada por el Estado; Intérprete a

costa del Estado; medidas especiales y protección de víctimas, etc. (Hassemer, 2003).

En concordancia con lo anterior, Cornelius Pritwittz indica que el Estado Social de Derecho es producto en parte de la búsqueda de razones para la limitación del Derecho penal, donde ahora no se abordan los hechos punibles desde una perspectiva del Estado que garantiza el orden queriendo evitarlos, sino desde la del Estado asistencial y protector, en función de un política social (Pritwittz, 2001).

Así, la concepción del Estado como Estado social involucra concederle una función político-criminal a la pena: la prevención de delitos. La criminalidad se observa como una dificultad social y el poder público es responsable de solucionar los problemas que dañen al interés general para promover el avance y el desarrollo de la comunidad. Conforme a este aspecto, la pena es vista como un instrumento más de la política social guiada a la prevención de delitos, para poder obtener un mejor bienestar de los ciudadanos (BORJA JIMENEZ, 2003).

Mir Puig insiste e en que la retribución es la única alternativa que el Estado ha logrado generar para el combate a la delincuencia y a medida de lo posible el establecimiento de la paz social, sin embargo y tal como él asegura, ésta –hablando de la retribución- constituye en un limitante al poder punitivo del Estado debido a que solo se podía sancionar de acuerdo

a lo merecido, pero tenía el gran defecto de rigidez que obligaba a ampliar la pena en donde ya no era necesario (Mir Puig, Bases constitucionales del Derecho penal, 2011).

### 3.1.3. Función del Derecho Penal en el Estado Social Y Democrático de Derecho

Con el complemento de la democracia agregada al Estado de derecho, se profundiza la permanencia de los principios político-criminales que se establecieron con el pensamiento liberal y ilustrado; haciendo hincapié en la dignidad humana como soporte de las garantías individuales y los derechos del individuo, en el que el Estado solamente recurre a la opción penal, cuando el problema no puede ser resuelto con eficacia por los otros ordenamientos jurídicos (Emiliano, 2011).

De igual manera Mir Puig que el modelo democrático debería realzar un modelo de Derecho penal que se caracterice no solo por sus acciones punibles sino más bien por sus límites, por esto el autor antes mencionado, afirma que el modelo constitucional del Estado Social y democrático de Derecho es el que conserva una exigencia de que el Derecho penal respete unos límites, ya sea garantías individuales etc. (Puig, 2011)

Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée coincidían con las ideas de Mir Puig y aseguran que los postulados básicos de un Estado social y democrático de derecho deben de expresarse basados en los principios

político-criminales que condicionan de tal manera al ius puniendi del Estado (Bustos Ramírez, 1997).

De igual manera Guerrero Agripino, quien concuerda con los honorables profesores mencionados en el párrafo anterior, expresa -en base al modelo de Estado de Derecho que se ha estado mencionando- que cada elemento del delito debe permanecer en concordancia con los principios, criterios y límites que dicho modelo estatal impone en el marco criminal que le es propia (Guerrero Agripino, 2004).

El profesor Mir Puig afirma y asegura de una manera contundente que en aquel Estado Social que sea de una misma manera Democrático y de Derecho, el Derecho Penal estará comprometido y obligado a proteger y velar por los derechos fundamentales y aquellos bienes jurídicos de los cuales depende la libertad y la igualdad, logrando esto mediante la prevención de los delitos (Mir Puig, Bases constitucionales del Derecho penal, 2011).

Aunque como magistralmente lo asegura el profesor García Ramírez, la noción de "democracia", conforme a la manera de elegir gobernantes, la correspondencia entre los derechos civiles y políticos y los derechos, ha sido escaso siempre, (García Ramírez, 2000) por lo que el Estado debió sujetarse a una nueva metamorfosis.

### 3.1.4. Función del Derecho Penal en el Estado Constitucional y Democrático De Derecho

Tal como lo ha enseñado Sbriccoli hablar sobre las formalidades de los procedimientos durante el proceso penal podría implicar un anacronismo debido a la excesivamente larga historia del difícil determinado sobre el orden jurídico, donde la forma era algo más que un simple ordenamiento de instancias.

El proceso implicaba además de un orden establecido para la formulación de las causas un valladar frente a la arbitrariedad de los jueces. Como señala Eduardo Martiré, la más alta actividad era la de administrar justicia, la libre actuación del juez en su oficio de juzgar en el cual se oponían las rigurosas exigencias del proceso que había nacido en el ius commune y estaba fundado -precisamente- sobre la base de los recelos hacia el juzgador. Para el Abad Palormitano : petitium, probatio, sententia. Requisitos que iban unidos al de la escritura de todo juicio"<sup>57</sup>.

La lenta pero firme evolución del Estado muestra rasgos de relación ascendentemente humanitarios y protectores entre Estado y sociedad, de hecho, esto se observa de forma clara desde el propio surgimiento del Estado de Derecho, hasta hoy, donde un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, a través de un moderno Derecho penal intenta romper con el esquema tradicional que considera a la retribución como su

única solución, y como lo hace notar Guerrero Agripino, La impunidad es un fenómeno multifactorial y no sólo un sistema, la delincuencia también ha evolucionado, las manifestaciones de la criminalidad no poseen, rasgos del siglo XVIII debido a esta transición . Por lo anterior el Derecho penal debe ser interpretado desde los indicadores plasmados en la propia Constitución.

La funcionalidad del derecho penal, hoy en día ya no corresponde a los mismos fundamentos tradicionales de antaño, ya sea que obedezcan a un carácter religioso, o político con inclinación criminal o incluso filosóficas, pues este tiempo histórico al igual que la sociedad ha evolucionado a pasos agigantados.

En la actualidad, sabemos que en la mayoría de las ocasiones la relación expectativa-realidad termina por ser bastante defraudante, sin embargo debe destacarse que más allá del derecho penal, esto debe corresponderse con una expectativa social, pues de lo contrario no existirá una armonía entre la sociedad y el derecho penalista. Pues si el derecho penal fuera contra corriente ante la evolución de los tiempos esto solo daría como resultado una sociedad insatisfecha e incoherencia por parte de esta rama del derecho.

Uno de los logros obtenidos por la propuesta de Luigi Ferrajoli fue la creación del concepto "garantismo" en el cual nos indica que la especificidad del Estado Constitucional de Derecho se ve reflejada en el hecho de que, las leyes no solamente serán legítimas por su procedimiento de creación expresadas sobre la base de los principios de sujeción a la ley. De tal suerte que, cualquier acto del Estado violatorio de normas constitucionales, traerá como su invalidación como consecuencia.

Esto es, para Tocqueville de alguna forma algo ya esbozado por al sintetizar que si la ley está bien hecha, pero su objeto es malo, será peligrosa en proporción a su misma eficacia y legitimación formal.

Las ideas de García de Enterría, en cuanto a la relación de las leyes con los valores constitucionales fueron que al entenderse a estas como valedoras de ese sistema de valores que son orientados desde la propia Constitución, advirtiendo que la Carta Magna deja de ser vista como una articulación formal de poderes que debiese comprenderse como un parámetro de los valores de todo el ordenamiento.

Ahora bien, esos principios Constitucionales, concretamente los penales, a los que nos hemos referido y de los cuales hace alusión Ferrajoli, independientemente de mostrar una guía de conducta en cuanto a la política criminal que el Estado debe guardar con los gobernados, la cual es cada vez más alejada del autoritarismo, a la vez, dichos principios forman la base para

limitar la potestad punitiva del Estado y, como consecuencia, se revoluciona la historia del sistema penal, ahora apegado al Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

De acuerdo a lo aseverado por Ferrajoli y lo argumentado por Guerrero Agripino, se podría observar que la dogmática jurídica tiene que estructurarse para así atender sus finalidades valorativas teleológicamente hablando. Y así, las finalidades del sistema de Derecho penal solo podrían ser de tipo político—criminal.

Cobra especial relevancia el proceso penal gracias a la reforma al sistema penal mexicano que como lo asegura Rusconi, su orientación hacia la política criminal no es otra cosa que el camino conceptual destinado a favorecer alguna manifestación constitucional dentro de ese ordenamiento.

A pesar de lo anterior, no se puede negar que hay voces escépticas o que dudan en cuanto a la evolución del sistema penal en México, argumentando que ello es así, ya que es evidente que a la fecha no ha podido constituir una respuesta que satisfaga las esperanzas de la sociedad y los requerimientos del Estado democrático de Derecho, por lo cual, constantes cuestionamientos surgirán si no alcanza su objetivo, esto derivado, entre otras cosas, de sus propias inconsistencias político—criminales o por no partir de la consideración de su propia realidad; lo que no puede garantizar la materialización del Derecho penal como el medio a través del cual se garantiza una protección a los bienes jurídicos fundamentales de los individuos.

De la sencilla existencia de un sistema que mantiene en control la legalidad de la administración, así como también contribuye a la prevalencia de la independencia, la suficiente y la superioridad del mercado como ente que regula a la sociedad civil, se ha llegado a un sistema en donde cualesquier actuación del orden estatal siempre habrá de estar en sincronía con nuestra Constitución y la existencia de mecanismos que lo fortalecen haciendo posible de esta manera, que en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, al Derecho Penal se le pueda restar importancia de su posición privilegiada en el sistema de control, por mecanismos que resultan más flexibles, alcanzables y eficientes.

No podemos dejar de mencionar a Bacigalupo ya que como el menciona el Estado moderno guarda fuertes pretensiones absolutas de las teorías penales, al admitir que el gobierno solo cumple su función si las denuncias que se hicieron al formarse la sociedad recaen en una libertad más amplia, en donde la seguridad civil sea una realidad y no solo un deseo, y la división de poderes se haya constituido con esa finalidad, lo cual justifica de alguna forma, que el mantenimiento de ciertas instituciones del antiguo régimen, y que ponen de manifiesto que el ius puniendi no es el interés más importante del Estado.

Aunque refiriéndose a la pena, pero en lógica y clara relación con el Derecho penal, Bottke afirma que “la pena en un estado demócrata tiene que ser final-racional, con una lógica dirigida a fines, justa para el soberano del Derecho, conforme a sus ideas de valor válidamente adoptadas”. Según él, se origina un eterno regreso del pensamiento de lo penalmente justo al de la eficiencia final, argumentando que éste se producirá siempre, lo mismo con la absolutización del factor de justicia que con la del factor preventivo.

Es claro, como lo señala Beccaria, que las entusiasmos de un siglo serán los cimientos de la moral de los siglos venideros, que las pasiones que se desbordan en violencia, son descendientes del fanatismo y del entusiasmo, aminoradas y desgastadas, cabe decir, por el paso del tiempo, que lleva todos los fenómenos físicos y morales al equilibrio, se convierten poco a poco en la prudencia del siglo y en instrumento útil en manos del fuerte y del advertido; resultando claro, que los orígenes mismos del Estado de Derecho, guardan los cimientos del Derecho penal hoy instrumentado a fin de moldear el Estado al que hoy aspiramos.

### **3.2. DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

La historia de los países latinoamericanos, en general, representan democracias en formación y, por tanto, endebles. En este contexto, es lógico que el control penal en los últimos cincuenta años haya sido de carácter oportunista, supra-represivo y discriminatorio, impropio de un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho. La política criminal se ha convertido en una política exclusivamente penal draconiana, enfocada exclusivamente en la creación de nuevos delitos y en el incremento desmedido de las penas en la mayoría de delitos comunes (es paradigmático el caso de la violencia familiar), prohibición de la suspensión de la ejecución de la pena (delitos funcionales) y la prohibición de beneficios penitenciarios.

Desde luego esto responde a la confluencia de una serie de factores de diverso orden que tiene un origen común: *la mitificación del poder punitivo como único mecanismo de lucha eficaz contra el criminen*. Los medios de comunicación alimentan una continua demanda social de mayor represión contra la delincuencia; así para la sociedad ha llegado la hora del “enfrentamiento”, la “lucha”, la “enemistad” contra la delincuencia (especialmente con un determinado tipo de delincuentes), en menoscabo de conceptos tales como “solidaridad”, “comprensión”, “tolerancia”, incluso las relaciones sociales en estado de “normalidad” en las complejas sociedades han perdido cualquier signo de solidaridad. Estos reclamos vindicativos tienen inmediato eco en el político oportunista que convierte la venganza en ley penal.

Por su parte, los dogmáticos del derecho penal, en su afán de “modernizar el derecho penal” pretenden describir y/o legitimar esta forma especialmente represiva de la ley penal, bajo teorizaciones como “derecho penal de tercera velocidad” “derecho penal del enemigo” “derecho penal de la seguridad ciudadana”.

Consideramos entonces que urge teorizar sobre la finalidad y utilidad del poder punitivo del Estado, pero desde una concepción crítica que nos permita *reinterpretar* un modelo auténtico de seguridad ciudadana o mejor dicho de un modelo de seguridad entendido como seguridad de nuestros derechos fundamentales que hagan posible una sociedad democrática.

En las siguientes líneas haremos una breve revisión de las teorías que a lo largo de la historia han buscado precisamente legitimar o justificar el poder punitivo del Estado; en contraste también haremos una especial mención en aquellas teorías críticas que son compatibles con un real modelo de Estado que busque garantizar la seguridad de los derechos de los ciudadanos como garantías de los derechos fundamentales de las personas y por defecto menor represión penal del Estado.

### **3.3 TEORÍAS CRÍTICAS DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO DESDE UN ENFOQUE DE LA CRIMINOLOGÍA.**

La criminología crítica, sobre la base del “nuevo paradigma” considera que la conducta desviada ya no tiene un sustrato “real” u “ontológico”, sino “definitorial”. Se trata de una atribución por medio de algunos mecanismos y procedimientos de carácter sociales de “definición” y “selección”. El delincuente no es el cual que quebranta la ley, sino sólo el que es catalogado como tal por las instancias criminalizantes y obtiene este status.

Desde este enfoque el sistema penal resulta ser un instrumento que responde a una determinada ideología de poder, generador de desigualdad, con altísimos costos sociales, inútil e incapaz de resolver los problemas generados por la criminalidad. De ahí que el sector más radical de la criminología crítica (abolicionismo) haya propuesto su completa abolición (HULSMAN, MATHIENSEN, CHRISTIE). Otro sector de esta corriente, sin embargo, ha sido menos radical y

reconociendo las críticas vertidas desde el abolicionismo ha propuesto una reducción del poder punitivo al mínimo postulando un derecho penal mínimo (BARATTA y FERRAJOLI).

No sería necesario indagar más sobre el significado del derecho penal y la pena para los abolicionistas, pues para ellos deben desaparecer. Por el contrario, nos interesa saber cuál es la justificación que los minimalistas atribuyen a la pena y al poder punitivo. A esta reflexiones nos vamos avocaremos en las siguientes líneas.

### **3.4 EL GARANTISMO PENAL DE FERRAJOLI**

El profesor de la Universidad de Roma empieza su estudio tratando de responder a la pregunta ¿por qué castigar? Para tal efecto, señala que tal incógnita podemos vislumbrarla en dos direcciones o de dos formas:

- a) El de porqué existe la pena, o bien por qué se castiga;
- b) El de porqué debe existir la pena, o bien por qué se debe castigar.

A su juicio, la problemática de aquello que motiva la existencia de la pena es un inconveniente que tiene tintes de carácter científico, prácticos o de hecho, el cual asiente contestaciones de con una inclinación claramente historiográfica o sociológica expuestas en forma de propuestas asertivas, de fácil verificación y falsificables, pudiendo ser verdaderas o falsas. Por el contrario, el de porqué debe existir la pena es un problema que obedece a la filosofía moral o política, que

puede admitir soluciones del ámbito ético-político siempre y cuando estas sean formuladas como propuestas normativas que sin llegar a ser falsas o ciertas, son admisibles o inadmisibles en cuanto axiológicamente válidas o inválidas **(FERRALOJI, 1995)**.

A continuación, señala que si bien el utilitarismo penal es un presupuesto necesario en la medida que permite excluir penas socialmente inútiles, es una doctrina de las denominadas ambivalentes, dicho en otras palabras, de esta doctrina es posible desentrañar dos interpretaciones en cuanto al fin que se le asigna a la pena y al derecho penal:

- a) La visión encaminada a explicar el fin ajustada a la máxima utilidad posible para la mayoría de los no desviados. Aquí el fin sólo responde a lo concerniente a la seguridad social, distinto de aquellos que sufren la imposición de la pena y, por tanto, sin la seguridad de ofrecer garantía alguna sobre los límites de la intromisión punitiva del Estado.
- b) Una segunda versión cuyo fin se ajusta a imponer cuantitativamente lo menos posible del sufrimiento que sea requerido aplicarse a la minoría de los descarriados. El fin se encuentra en relación directa con los beneficios que obtendrán quienes resulten ser el destino de los correctivos, también llamados penas, quienes ante algún defecto de ésta podrían tener que soportar alguna situación extra-penal inapropiada. Este modelo limita la intervención penal estatal sólo al menor sufrimiento posible para de esta manera prevenir de ser posible

algunos males en el futuro.

Bajo estas premisas, y adoptando el segundo modelo, según FERRAJOLI, podemos evitar confusiones que hasta ese momento se habían presentado en la discusión entre “abolicionistas” y “justificadores” del derecho penal.

En el significado del «porqué» se debería utilizar dos palabras distintas: el termino función para designar la funcionalidad, es decir los distintos usos descriptivos que se le puede dar, y el termino fin para designar los llamados usos normativos. Es precisamente por esto que se les llama teorías explicativas a las que tengan una inclinación histórica o sociológica sobre las distintas funciones que puede llegar a abarcar el derecho penal y las penas en la realidad. Por otro lado, clasifica de doctrinas de justificación a las contestaciones sobre cuestiones ético-filosóficas de los objetivos o fines que deberían ser el motor de estas.

En un segundo nivel, FERRAJOLI diferencia entre doctrinas de justificación del derecho penal (doctrinas de justificación), aquellas que no permiten señalamientos o criticas motivadas por la discrepancia entre el fin que se hubiere indicado como justificador no termine siendo satisfecho, y los discursos de justificación (o justificaciones), articulados para fundamentar el acomodo de los métodos penales en cuanto éstos son defendidos como eficientes a los objetivos o fines que se dirimen como justificadores.

Sentado lo anterior, FERRAJOLI propone un modelo justificador que sea capaz de evadir los distintos tipos de falsedad naturalista y normativista. Para tal fin, sostiene la presencia de dos requisitos que resultan trascendentales para ayudarnos a justificar la existencia de la pena en el campo legal:

- a) El primero de estos requisitos se relaciona con la apreciación de la finalidad penal justificadora y de los métodos en la rama penal usados para justificar. Para ello plantea la necesidad de que el objetivo, es decir el fin sea excluido y se le otorgue una categoría de bien extrajurídico, es decir, fuera del derecho, y que sea enjuiciado como un mal, como un resultado inevitable de carácter humano y sobre todo social, que precisamente ha de ser esta característica lo que determinara la posibilidad de justificarse-.
- b) El segundo atiende a la relación existente entre el método empleado y la finalidad penal perseguida. Desde esta perspectiva, a juicio de FERRAJOLI, es imperativo que el método que se elija para la ocasión sea proporcional a los fines, de tal suerte que el fin justificador del derecho penal pueda ser prácticamente lograda con las penas y no lo sean sin las mismas. Del mismo modo es indispensable que los fines sean por lo menos parecidos a los medios, dicho de otra manera, se busca que el mal por el cual se impuso la pena sea confrontable con el bien que se persigue como finalidad, para que de esta manera, sea posible argumentar no sólo

la necesidad de existencia sino también el instinto y la medida como consecuencia necesaria en correlación con la fracasada complacencia del fin.

Sentado lo anterior, FERRAJOLI propone un modelo justificador que sea capaz de escapar a los distintos tipos de falacia (naturalista y normativista). Para tal fin, sostiene la presencia de dos requisitos meta éticos de un modelo de justificación de la pena:

- c) El primero se vincula con la valoración del fin penal justificador y de los medios penales para justificar. Para ello plantea la necesidad de que el fin sea distinguido como un bien extrajurídico, es decir, fuera al derecho, y que sea reconocido como un mal, como un costo humano y social que precisamente por eso ha de justificarse-.
- d) El segundo atiende a las relaciones entre los medios y los fines penales. Desde esta perspectiva, a juicio de FERRAJOLI, es necesario que los medios sean conformes con los fines, de modo que las metas justificadoras del derecho penal puedan ser prácticamente logradas con las penas y no lo sean sin las penas. Asimismo, es necesario que los fines sean similares con los medios, de forma que el mal procurado por las penas sea comparable con el bien perseguido como fin y, del mismo modo, se pueda justificar no sólo la necesidad sino también la naturaleza y la medida como mal o costo menor en correlación con la fallida satisfacción del fin.

Para este autor, «un modelo de justificación que satisfaga estos dos tipos de requisitos está en condiciones de fundar no sólo justificaciones; podrá también instituir -según los casos- no justificaciones de las penas y de los sistemas penales». En base a estas premisas, FERRALLOJI construye un modelo normativo de justificación del derecho penal y de la pena, resumido en los siguientes enunciados:

- a) En primer lugar, orientando el derecho penal con el único objetivo de la prevención general negativa: de los delitos y de las penas informales.
- b) En segundo lugar, respondiendo a la pregunta «¿por qué prohibir?» como a la de «¿por qué castigar?», se impone a las prohibiciones y a las penas dos propósitos distintos y concurrentes: el máximo bienestar viable de los que no se desvían y el mínimo malestar necesario de los desviados, dentro del fin general de la limitación de los arbitrios y de la minimización de la violencia en la sociedad. Determinando al derecho penal el fin primario de contrarrestar las lesiones (o maximizar la tutela) a los derechos de los desviados, además del fin secundario de minimizar las lesiones (o maximizar la tutela) a los derechos de los no desviados.
- c) En tercer lugar, se acepta que la pena, por su carácter aflictivo y coercitivo, es en todo caso un mal al que no se puede encubrir con

finalidades filantrópicas de tipo reeducativo o resocializante y de hecho, por último, siempre aflictivo. Siendo un mal, sin embargo, la pena es siempre justificable si (y sólo si) se reduce a un mal menor respecto a la venganza o a otras reacciones sociales, y si (y sólo si) el condenado consigue el bien de substraerse -gracias a ella- a informales penitencias imprevisibles, incontroladas y desproporcionadas.

- d) En cuarto lugar, para que dicha defensa no entre en conflicto con el principio ético kantiano según el cual nadie puede ser tratada como un intermedio por un fin que no es el suyo, la pena está justificada no sólo *ne peccetur*, o sea en el interés de otros, sino también *ne punietur*, es decir, en el interés del reo de no sufrir abusos mayores.

En síntesis, para FERRAJOLI el derecho penal está dirigido a cumplir una doble finalidad: la prevención de los delitos y la prevención de las penas privadas, arbitrarias o desproporcionadas, dentro de un programa de un derecho penal mínimo (mínimo de penas y mínimo de prohibiciones). Por esta razón para el citado profesor italiano “la historia del derecho penal y de la pena puede ser leída como la historia de una larga lucha contra la venganza”.

### 3.5 EL DERECHO PENAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:

Alessandro BARATTA, como es conocido, en cada uno de sus estudios dirige certeras críticas contra el derecho penal y la pena. Sin embargo, no se le podría calificar como un abolicionista en el sentido de HULSMAN, antes bien lo que propone es un derecho penal mínimo, a través de la reducción de la política penal y la ampliación de una política criminal alternativa. Desde esta perspectiva, BARATTA considera que el derecho penal debe quedar en un triple sentido reducido a una actitud de defensa (**BARATTA, 1988**):

- a) Defensa, ante todo, del derecho penal de los ataques producidos en nuestros días contra las garantías liberales asignadas por las constituciones de los Estados de derecho.
- b) Defensa, en segundo lugar, frente al propio derecho penal, en lo que signifique sujeción y disminución de su campo de intervención tradicional y sobre todo de sus efectos negativos y de los costos sociales que pesan particularmente sobre las franjas más débiles y marginales del proletariado y que ayudan de esta forma a dividirlo y debilitarlo material y políticamente.
- c) Defensa a través del derecho penal en la medida en que, por el momento, puede ser aún considerado como una refutación legítima ante la carencia de alternativas para resolver los problemas sociales en el marco de un modelo integrado.

Por otro lado, desde el punto de vista de las prohibiciones, BARATTA estima que el derecho penal puede quedar reducido a la protección de los derechos humanos.

Así, el concepto de derechos humanos cumpliría una doble función:

- a) *Una negativa*, al señalar los límites de la intervención penal, la cual no debe exceder estos derechos y,
- b) *Una función positiva*, en cuanto los derechos humanos pueden formar un objeto posible, pero no necesario, de tutela por medio del derecho penal.

Como acabamos de señalar, para BARATTA el derecho penal sólo se justifica en la medida en que se encuentre limitado por los derechos humanos, y como mecanismo legítimo de defensa de estos mismos derechos, a falta de respuestas capaces de resolver los problemas sociales. En otras palabras, el poder punitivo para BARATTA es irrenunciable en la medida en que carecemos, por el momento, de otro instrumento menos lesivo de protección de los derechos humanos.

Señala la irrenunciabilidad de BARATTA hacia el control penal, que con tanto ahínco criticaba, ahora, queda por investigar, en su concepto, el sentido de la pena de prisión.

Sobre la pena de prisión el ex-profesor de la Universidad de Sarre (Alemania) en un estudio publicado en 1982 (BARATTA, 1988), partiendo de la selectividad y estigmatización del derecho penal y del fracaso histórico de la cárcel como centro de resocialización (produciendo efectos contrarios), menciona críticamente, que la institución de la cárcel, en principio, sirve para mantener la escala vertical de la sociedad, influyendo sobre todo en los sustratos sociales más desprotegidos, impidiendo el ascenso social; y en segundo lugar, sirve a la impunidad mediante el encubrimiento de un número mayor de comportamientos ilegales cometidos por aquellos inmunes al derecho penal.

Por tanto, a su juicio, desde un análisis real y radical, se debe arribar a la abolición progresiva de las instituciones carcelarias. Para tal sentido, señalaba una serie de políticas diferenciadas como, por ejemplo, la ampliación de las medidas alternativas, la suspensión condicional y libertad condicional, la extensión de sistemas de permiso; medidas agrupadas bajo la denominación “apertura de la cárcel a la sociedad”, a fin de superar el mito positivista de la resocialización del condenado.

Años más tarde, en un estudio denominado «*Resocialización o control social. Por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado*», el citado profesor desarrolla su tesis “apertura de la cárcel a la sociedad”. En principio, buscaba superar los dos polos de la discusión: *el realista*, que parte del reconocimiento de que la cárcel no puede resocializar sino únicamente neutralizar, y *el idealista* que sin desconocer los efectos negativos de la cárcel la considera

finalmente como el sitio y medio de resocialización, evitando dar cabida a las ideas de retribución y neutralización.

A su juicio, en estos dos extremos en los cuales se concentra hoy la teoría de la pena, se comenten dos errores iguales y contradictorios. En el primer caso, en la teoría del castigo y/o neutralización, se comete en lo que en la filosofía práctica se denomina la “falacia naturalista”: se elevan los hechos a normas o se intenta deducir una norma de los hechos. En el segundo caso, con la nueva teoría de la resocialización, se incurre en una “falacia idealista”: se coloca una norma contradictoria que no puede ser realizada, una norma imposible (BARATTA, 1988).

En su opinión, la opción entre estos dos polos es una falsa alternativa. En el contexto de la criminología crítica proponía mantener la base realista de que la cárcel no puede producir efectos útiles para la resocialización del condenado. Sin embargo, a juicio del citado profesor, «a pesar de esto, la finalidad de una integración del condenado a la sociedad no debe ser abandonada, sino que debe ser reinterpretada y reconstruida sobre una base diferente. Esto implica por lo menos dos consideraciones» (BARATTA, 1988).

La primera de estas consideraciones está relacionada con el concepto sociológico de reintegración social, la misma que puede ser alcanzada a pesar de la cárcel, pues la mejor cárcel para el condenado es la inexistente. No obstante, cualquier mejora que pueda hacer menos dañinas y dolorosas las condiciones de la prisión debe ser aceptada, siempre y cuando provenga de la voluntad de un cambio radical y humanista, y no de un reformismo tecnocrático, pero con el límite de que sea parte de una estrategia reduccionista a corto y mediano plazo, y abolicionista a largo plazo.

Para tal fin es imprescindible insistir en el principio político de la apertura de la cárcel a la sociedad y, recíprocamente, de ella hacia la cárcel; para lo cual se debe abandonar los conceptos de “resocialización” y “tratamiento”, por ser residuos anacrónicos de la criminología positivista, reemplazándolos por el de “reintegración social”.

En su opinión, no se trata de un mero cambio terminológico sino de perspectiva, pues no implica un papel pasivo de detenido y activo de las instituciones, sino la superación misma de los muros de la cárcel. El concepto de reincorporación social requiere la apertura de un proceso de comunicación e interacción entre la cárcel y la sociedad, en donde los ciudadanos confinados en la cárcel se reconozcan en la sociedad externa y la sociedad externa se reconozca en la cárcel.

En tal sentido, «reintegración social significa, antes que la transformación social del mundo separado, la transformación de la sociedad que reasuma aquella parte de sus problemas y conflictos que se encuentran “sesgados” en la cárcel». Supone superar la propia marginación de la sociedad para con cierto grupo de personas (marginación primaria) que se concreta con su encierro en la cárcel (marginación secundaria).

En propias palabras de BARATTA: «Una reintegración social del condenado significa, por tanto, corregir las condiciones de exclusión de la sociedad activa de los grupos sociales de los que provienen, para que la vida pospenitenciaria no signifique simplemente, como casi siempre sucede, el regreso de la marginación secundaria a la primaria del propio grupo social de pertenencia, y desde allí una vez más a la cárcel» (BARATTA, 1988).

La segunda consideración está relacionada con el concepto jurídico de reintegración social del condenado. Desde este punto de vista, la reintegración del condenado a la sociedad debe ejercerse no “por medio de”, sino “no obstante” la cárcel. Esta nueva concepción de resocialización y tratamiento puede ser alcanzada de acuerdo a dos núcleos importantes.

El primero, implica una redefinición de los conceptos de tratamiento y resocialización, a través de una interpretación progresista, guiada por los principios y normas constitucionales, pensadas ahora en términos de ejercicio de los derechos de los ciudadanos retenidos, y en términos de servicios y de oportunidades laborales y sociales que se les provee durante y después de la detención por parte de las instituciones y las comunidades. El segundo núcleo lo constituye el desarrollo de estrategias y prácticas eficaces de efectiva despenalización, bajo condiciones políticas y culturales que permitan a la sociedad “librarse de la necesidad de la cárcel”.

En suma, para BARATTA el derecho penal debe quedar reducido al mínimo, tomando una actitud de defensa de los derechos humanos, mientras no haya otra alternativa posible. Mientras que la cárcel debe ser reducida a corto y mediano plazo, transitando hasta su abolición total en un largo plazo; pero en este periodo de transformación se deben mejorar sus condiciones con la voluntad radical de prescindir de ella en el futuro.

En todo caso, lo insoslayable es la voluntad de reincorporar al condenado a la sociedad, pero no bajo los conceptos tradicionales de resocialización y tratamiento, sino sobre una base diferente: reintegración social del condenado a la sociedad. Para tal fin se requieren dos condiciones fundamentales: mediante un cambio en la estructura social que permita superar los mecanismos de marginación social, y una redefinición del concepto jurídico de resocialización y

tratamiento, bajo la óptica de la reconstrucción de los derechos de los detenidos a la luz de los principios y normas constitucionales sobre la prisión.

El autor italiano no sólo señala pautas generales como las enunciadas, sino enumera una serie de principios específicos para llevar adelante este programa de reintegración social del condenado, entre los cuales tenemos: a) simetría funcional de los programas dirigidos a detenidos y ex detenidos y de los programas dirigidos al ambiente y a la estructura social; b) presunción de normalidad del detenido; c) exclusividad del criterio objetivo de la conducta en la determinación del nivel disciplinario y la concesión del beneficio de la disminución de pena y de la semilibertad. Irrelevancia de la supuesta “verificación” del grado de resocialización y “peligrosidad”; d) criterios de reagrupación y diferenciación de los programas, independientemente de las clasificaciones tradicionales y de diagnósticos “criminológicos” de extracción positiva; e) extensión simultánea de los programas a toda la población carcelaria. Independencia de la distinción entre condenados y detenidos en la espera de juicio; f) extensión diacrónica de los programas. Continuidad de las fases carcelaria y poscarcelaria; g) relaciones simétricas de los roles; h) reciprocidad y rotación de los roles; i) de la anamnesis criminal a la anamnesis social. La cárcel como oportunidad general de conocimiento y toma de conciencia de la condición humana y de las contradicciones de la sociedad; j) valor absoluto y relativo de los roles profesionales. Valorización de los roles técnicos y “destecnificación” de la cuestión carcelaria (BARATTA, 1988).

### **3.6 UNA TEORÍA NEGATIVA Y AGNÓSTICA DE LA PENA (ZAFFARONI)**

Desde hace algunos años los profesores argentinos ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALIAGA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro vienen desarrollando una teoría agnóstica y negativa de la pena.

Para poder entender esta teoría se hacen necesarias dos consideraciones previas. La primera consiste en diferenciar entre derecho penal y poder punitivo. Según estos autores, se entiende por derecho penal a “la parte del conocimiento jurídico que al interpretar las leyes penales, va a proponer al Juez un proceso orientado a la toma de decisiones conteniendo y reduciendo el poder punible, impulsando el crecimiento del estado constitucional de derecho”. Mientras que poder punible viene a ser la acción real del poder (punitivo) que ejercen las agencias ejecutivas del Estado encargadas de ejercer la coerción.

En segundo lugar, esta postura parte de la infructuosa función útil del poder punitivo, pues ni siquiera es capaz de resolver los conflictos, antes bien, en muchos casos impide una solución, siendo lo único esperable la mera suspensión de éstos.

Aclarado lo anterior, para estos autores no se trata de la función (para nosotros fin) que deba cumplir la pena, entendida como manifestación de poder político, sino la finalidad que debe cumplir el derecho penal entendido como el discurso científico elaborado por los juristas destinado a acotar y reducir el poder punitivo.

Después de una revisión crítica de las diferentes teorías positivas sobre la pena, concluyen que ninguna de ellas puede superar las críticas provenientes de las ciencias sociales y por lo tanto todas son falsas.

Este panorama incierto los lleva a señalar una plurifuncionalidad desconocida del poder punitivo: “no se sabe cuál es la función del poder punitivo”; pues a la luz de los datos de las ciencias sociales, el poder punitivo unas veces sirve para unas cosas, otras veces para otras (ejercer una distracción mediante la pelea a marginados y excluidos va a permitir eliminar a un enemigo de poder para quitarle la protección de un instante; renormaliza situaciones no normalizadas concediendo diploma de víctimas; otorga a los políticos votos; se hace permisible la elevación del costo de lo prohibido al enfrentar empresarialmente; es una mina de fondos extrapresupuestarios de los órganos; pudiendo ser factible quitar disconformes; da tranquilidad a la opinión social; es posible monitorear las industrias de seguridad,etc.).

Esta plurifuncionalidad impide a estos autores extraer una definición positiva de la pena; antes bien, debido a su defecto ético (engañar a la población como función latente) sólo impone la necesidad de construir un concepto negativo y agnóstico de la pena, obtenido por exclusión.

El concepto negativo de pena, a juicio de estos juristas, se debe construir considerando a la pena como: «a) una coerción, b) que impone una privación de derechos o un dolor, c) que no repara ni restituye y d) ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes» . Es agnóstica (en sentido metafórico pero con toda intención), porque se parte del desconocimiento en cuanto a su función, siendo su presunta utilidad positiva un mero acto de fe: «La fe en un Dios omnipotente se desplazó en parte a la fe en la omnipotencia del poder punitivo del estado» (BOBBIO, Filosofía y Derecho, 1983).

Y ante la imposibilidad de explicar la pena como un hecho racional, la conclusión sería, en opinión de estos profesores argentinos, que la pena es un acto irracional del Estado, un fenómeno extra jurídico, meramente político, equiparable a la guerra. Al respecto precisan: La guerra y el poder punitivo son, pues, hechos políticos, lo jurídico es el esfuerzo nacional e internacional por su acotamiento, contención y reducción.

Bajo este enfoque, actualmente se puede reconstruir el derecho penal hacia una estructura similar al derecho humanitario tomando como base el dogma negativo de toda función manifestada del poder punitivo y agnóstica relacionando a su función latente: la pena (y el poder punitivo), facultando a los juristas para limitar y contener más no para eliminar. Siendo esto así, el derecho penal tiene una función teleológica de seguridad jurídica, en la medida que cumple una tarea acotante y contentora del poder punitivo.

La carencia de esta función de seguridad jurídica implicaría un gravísimo peligro para los bienes jurídicos individuales y colectivos, pues se inclinaría la balanza hacia el Estado de policía en detrimento del Estado de derecho. Los bienes jurídicos a que se hace referencia no están relacionados a las víctimas de delitos, sino a todos los habitantes que se encuentran constantemente amenazados por el poder ilimitado de las agencias del sistema penal. En palabras de estos autores: « (...) una opinión de tipo teleológica que ostente la finalidad de proteger los bienes jurídicos (seguridad jurídica) contemplando el compromiso de protección real a los que sin duda tienen amenazas debido al incremento sin control del poder punitivo, en vez de estar bajo la idea que se protegen los bienes de las víctimas (eventuales futuras o de momento imaginarias).

Aclarada la función correspondiente al derecho penal, ¿qué hacer con la pena y el poder punitivo?, ¿deben ser abolidos? A juicio de estos profesores argentinos, una respuesta afirmativa debe interpretarse como una deducción apresurada; pues, en el estado de cosas, tanto el abolicionismo como el minimalismo penal, más que propuestas político criminales, son proyectos de sociedades diferentes. No cabe esperar, entonces, la desaparición del poder punitivo por mucho que se elaboren discursos deslegitimantes. Esto no ocurrirá, al igual que no pasó con las guerras que se mantuvieron debido a su ilegalidad impuesta por el derecho internacional público. “Es una peligrosa utopía tener en mente que los hechos de poder desaparecen porque los juristas, en sus discursos técnicos, los deslegitimen”

Eugenio ZAFFARONI en una conferencia dictada Guarujá, Brasil en el año 2001, casi resignado ante el modelo expansivo y autoritario de la política criminal señalaba:

*“¿Cuál tendría que ser entonces nuestra función jurídica?” Se Responde:  
“La contención de las pulsiones del Estado de Policía. No tenemos poder, en el área jurídica, para asumir el poder punitivo. Yo no sé si el día de mañana el poder punitivo va a desaparecer. Tal vez. Yo no sé si mañana el poder punitivo va a cambiar a un poder punitivo mínimo. Tal vez. Pero esto puede ocurrir sólo en otros modelos de sociedad, no en este. En esta sociedad de hoy, nuestra función sólo puede ser una función de reducción” (ZAFFARONI, 2005).*

No obstante, a pesar de las certeras observaciones de los profesores argentinos, la teoría agnóstica de la pena, al igual que las anteriores, no ha estado exenta de críticas. Se ha dicho que incurre en la misma falacia normativista o vicio lógico de las demás teorías al enfrentar “la postura normativa ideal de la agencia judicial contra la esfera empírica de la agencia policial, mientras que lo mejor fuese hacer una comparación de cómo deben ser las agencias judiciales y policiales en un plano ideal y por otro lado cómo es que realmente son esas agencias”. Otra de las críticas formuladas consiste en el sabor a retribución que conserva en el plano de la culpabilidad, al reprochar el esfuerzo personal por alcanzar el estado concreto de vulnerabilidad, según el grado de autodeterminación del sujeto.

Por nuestra parte consideramos que, aunque estos autores no lo señalan expresamente, la pena (y el poder punitivo) es agnóstica y negativa en cuanto a las funciones y/o finalidades atribuidas por la doctrina mayoritaria. Sin embargo, útil (positiva) en el estado actual de nuestras sociedades, factor reconocido implícitamente por estos autores cuando optan por no renunciar al poder punitivo, sino por reducirlo hasta donde sea posible, atribuyéndole de esta manera una utilidad positiva.

En otras palabras, desde una concepción agnóstica y negativa, la finalidad de la pena y del poder punitivo, no es renunciable, contrario sensu, todavía sirve para algo, y no precisamente en forma negativa, sino como algo limitadamente útil: hacer tolerable la vida en sociedad. Sostener lo contrario llevaría a plantear inmediatamente la abolición del sistema penal (abolicionismo radical) sin esperar una sociedad diferente a la actual, cosa no propuesta por estos autores.

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS DE LOS PARADIGMAS DE LA CRIMINOLOGÍA MODERNA

#### 4.1. LA DENOMINADA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA

Bajo la denominación de “criminología crítica”, o “criminología radical”, o “moderna criminología” se han agrupado distintas corrientes críticas al sistema penal. Lo común de todas ellas ha sido, mediante un cambio de paradigma, transitar hacia la deslegitimación del sistema penal, descrito como un instrumento injusto, altamente selectivo, estigmatizador, deteriorante, generador de desigualdad, incapaz de resolver los conflictos sociales y con altísimos costos sociales.

En palabras del profesor italiano Alessadro BARATTA, uno de los máximos representantes de esta corriente: «El concepto “criminología crítica” abarca una esfera vasta y heterogénea de discursos que, dentro del pensar socio jurídico contemporáneo y del pensar criminológico, existe un rasgo en común para distinguirlos de la criminología “tradicional”: la actual manera determinar el objeto al igual que la *cuestión criminal* (...), definido como un “cambio de paradigma” producido en la moderna criminología» (BARATTA, 1988).

En el Perú, el profesor VILLAVICENCIO TERREROS define a la criminología crítica como “un movimiento bastante heterogéneo del pensar criminológico contemporáneo que contempla las técnicas, hipótesis y conceptos estructurados en el marxismo, cuyos estudios se desarrollan en la sociología

liberal contemporánea y además busca la realización de una teoría materialista de la desviación” (**VILLAVICENCIO TERREROS, 2006**).

La criminología crítica como teoría crítica de la sociedad, fue sostenida inicialmente en Alemania por los pensadores de la denominada “Escuela de Frankfurt”: MARCUSE, HORKHUMAN y ERICK FROM, neomarxistas heterodoxos. “Se afirma que sus antecedentes se remontan a los escritos de Karl Marx, Federico Engels, Vladimir Ilich Uliánov, Lenin y Emile Durkheim. Estos autores y otros lanzaron un severo ataque a la sociología y economía y del modelo de la sociedad que el capitalismo había alimentado, por eso plantearon la necesidad de propuestas alternativas para combatir las desigualdades económicas, las injusticias sociales y la pobreza generalizada que condiciona la criminalidad, como efecto necesario de las malas condiciones de la vida material y social de existencia del pueblo trabajador” (**BOBBIO, Filosofía y Derecho, 1983**).

Si la criminología positivista, bajo el paradigma etiológico, entendió la criminalidad como un mero conflicto individual entre sujeto y norma, atribuible a un sector minoritario de “anormales” “degenerados”, “extraños” de la sociedad, cuyas causas radicaban en factores biofísicos o biopsíquicos, para los criminólogos críticos, por el contrario, la conducta criminal era considerada un comportamiento desviado pero normal, producto de un proceso de atribución de las agencias que controlan el poder de criminalizar comportamientos.

En efecto, con el auge de las ciencias sociales, la moderna criminología ha

ampliado y redefinido su propio objeto de estudio. Buscando independizarse de una concepción ontológica de la criminalidad, impuesta por las definiciones legales, ha renunciado a una mera función auxiliar y legitimadora del sistema oficial, asumiendo, antes bien, una función crítica, problematizando el propio concepto de delito y el de la reacción social. En tal sentido, el delincuente y su medio ya no podían ser entendidos como objeto de investigación criminológica; ahora el interés apuntaba hacia aquellos que definen el comportamiento como desviado. Al respecto, precisa BARATTA:

*«Con la introducción del labelling approach (teoría del etiquetamiento), debido sobre todo a la influencia de las corrientes sociológicas de origen fenomenológico (como el interaccionismo simbólico y etnometodológico), en la sociología de la desviación y del control social, y de otros desarrollos de la reflexión sociológica e histórica sobre el fenómeno criminal y sobre el derecho penal, han determinado, en el interior de la criminología contemporánea, un cambio de paradigma mediante el cual estos mecanismos de definición y de reacción social han ido ocupando un lugar cada vez más central en el objeto de la investigación criminológica. Se ha consolidado así un paradigma alternativo en relación con el paradigma etiológico, y que es llamado justamente el paradigma de la “reacción social” o “paradigma de la definición”. Sobre la base del nuevo paradigma de la investigación criminológica tiene la tendencia a desplazarse de las causas del comportamiento criminal hacia las condiciones a partir de las*

*cuales, en una sociedad dada, las etiquetas de la criminalidad y el status de criminal son atribuidos a ciertos comportamientos y a ciertos sujetos, así como hacia el funcionamiento de la reacción social informal e institucional (proceso de criminalización) (BARATTA, 1988).*

Este giro metodológico o cambio de paradigma, en palabras ilustrativas de ANIYAR DE CASTRO significa que: “La criminología pues, sale de las cárceles y va a investigar a las oficinas públicas, el Despacho y oficinas de Palacio de Gobierno, del Poder Legislativo, Judicial, de los diferentes Ministerios, de la alta burocracia y de los grandes empresario: industriales, comerciantes, banqueros, financistas o de los grandes importadores o exportadores. La macrocriminología que de ello resulta es en ocasiones una criminología militante en favor de las minorías de potentados, políticos y estadistas”.

#### 4.1. POSTULADOS DE LA NUEVA CRIMINOLOGÍA

Siguiendo a GARCÍA PABLOS DE MOLINA, los presupuestos de la nueva criminología se pueden resumir en dos: **(GARCÍA & DE MOLINA, 1996)**

1º Este giro metodológico sustituye la imagen consensual del orden social de la que partía la criminología positivista por una visión plural, antagónica y estratificada de la misma: “mientras el criminólogo ortodoxo tiende a determinar el orden social como consensual y monolítico, con un grupo menor de individuos al margen de la sociedad, el teórico de la desviación expone la existencia de una diversidad de valores establecidos en la plétora de las subculturas, que existen en

el seno de una sociedad industrial”.

En este marco pierde sentido el carácter “patológico” del delito, antes bien, en una sociedad pluralista y conflictiva, el individuo es un ser desviado en potencia, que experimenta “impulsos desviados”.

La conducta desviada, no cuenta con un sustrato “real” u “ontológico”, más bien “definitorial”. Es una atribución mediante algunas instrucciones y herramientas sociales para definir y seleccionar. El delincuente es aquel que adquiere dicho status debido al etiquetamiento de las instancias criminalizantes, no aquel que infringe la ley.

2º Este cambio de paradigma, procede naturalmente de una correlativa “relativización” del mundo de los valores, fruto de un lento proceso y de aportaciones científicas de diverso origen y procedencia: de la sociología, la psicología, el psicoanálisis, las ciencias penitenciarias, etc.

## **4.2. MARCO MULTIDISCIPLINARIO DE LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA**

Conscientes de la compleja labor que significa hacer un estudio exhaustivo de las diferentes disciplinas que han aportado a la formación de la criminología crítica, y “relativización” del mundo de los valores, fruto de un lento proceso y de aportaciones científicas de diverso origen y procedencia: de la sociología, la psicología, el psicoanálisis, las ciencias penitenciarias, etc.

## **4.3. MARCO MULTIDISCIPLINARIO DE LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA**

Conscientes de la compleja labor que significa hacer un estudio exhaustivo de las diferentes disciplinas que han aportado a la formación de la criminología crítica, y atendiendo a los objetivos de la presente investigación, sólo nos remitiremos, auxiliándonos de algunos manuales sobre la materia, al estudio de las principales disciplinas que de modo sustancial han aportado elementos importantes para el cambio de paradigma antes aludido.

### **4.3.1. Las teorías funcionalistas**

Para las tesis funcionalistas el delito no debe ser entendido como un fenómeno patológico, anormal, sino como, “mayoritario”, “normal” e “inherente” a toda estructura social; incluso, como un comportamiento que, dentro de ciertos límites, cumple una función de evolución y equilibrio en la sociedad.

La teoría de la anomia, desarrollada por Robert K. MERTÓN, a

partir de las contribuciones de DURKHEIM y PARSONS, fue el punto de partida de este entendimiento funcionalista de la conducta desviada **(MUÑOZ CONDE, Derecho Penal Moderno, 1984. )**.

La teoría de la anomia social parte de la distinción entre la estructura cultural y estructura social. En la primera estructura se incluyen las metas y fines históricamente asentados, que determinan el comportamiento de los individuos socializados y rigen para todos en mayor o en menor grado de igualdad. En tanto que en la estructura social se encuentran los medios y modos de alcanzar legítimamente las metas determinadas por la estructura cultural; en esta estructura se encuentran los medios legítimos y los no legítimos.

En este modelo, la armonía de la sociedad se encuentra condicionada por la correspondencia entre la estructura cultural y los medios legítimos disponibles para alcanzarla (estructura social). Por tanto, una sociedad entra en conflicto cuando se presenta una asimetría entre la estructura cultural y los medios legítimos disponibles para alcanzar los fines culturales. En palabras de MERTON: “La estructura social entra en tensión con los valores culturales en tanto que las posiciones que ocupa en la sociedad facilitan a unos llevar a cabo comportamientos adecuados a los valores y a las normas establecidas, mientras que a otros, por el contrario dificultan o hacen imposible dicha adecuación. La estructura social actúa o favoreciendo o reprimiendo la realización de las teorías funcionalistas.....

Cuando la estructura cultural y la social están mal acompasadas, cuando la primera exige comportamientos y actitudes que la segunda impide, se produce una tendencia a la ruptura, a la carencia de normas”.

Con la teoría de la anomia de lo que se trata es de averiguar una explicación a la conducta desviada a partir de factores de la propia estructura social y sus efectos criminógenos. Así, el origen del comportamiento delictivo, más que radicar en cuestiones individuales (p.e. biofísicos o biopsíquicos), importa relaciones de antagonismo entre la estructura cultural y social. “El sujeto no se transforma en delincuente a menos que participe activamente dentro de los procesos de interacción social sino como que este sea identificado como producto o víctima del sistema sociocultural. Es la anomia social y la segregación entre la organización social y cultural lo que decide la desviación y lo que motiva a los individuos al delito” (HASSEMER, 1975).

Dentro del modelo innovador, para la teoría de la anomia, el delito significa adaptación cultural a las metas vigentes aunque los medios para alcanzarla sean ilegítimos. De allí que en cierta forma el delito sea considerado una forma evolutiva y de estabilidad de la sociedad.

MERTON desarrolla una serie de tipologías individuales que, ante la presión anómica, responden a diferentes formas de adaptación: Conformidad, que responde a la homogeneidad entre los medios culturales y medios institucionales; Innovación, que es la forma de adaptación a las metas culturales pero mediante el empleo de medios ilegítimos; Ritualismo y Apatía, que reflejan formas de retracción a participar en la lucha por alcanzar las metas culturales; y la Rebelión, que implica un abandono del sistema, tomándolo como objeto de crítica; al rebelde le es indiferente tanto la fijación de las metas culturales como en los medios utilizados para alcanzarlos

Contra estas corrientes funcionalistas, por su enfoque a nivel de macro teoría, se le ha objetado su alto grado abstracción y ambigüedad discursiva, olvidando la complejidad del fenómeno criminal, no pudiendo explicar manifestaciones singulares de criminalidad. Igualmente, de renunciar a cualquier referencia de tipo axiológico, con el riesgo de considerar cualquier conducta desviada como “normal”; aunque con el mérito de constituir un punto de partida válido y fructífero en el estudio de la criminalidad al describir al crimen como un fenómeno social “normal”, “ubicuo” y “funcional”, alejado de aquellas concepciones que ven el delito un enfrentamiento individual y episódico ente sujeto y norma (GARCÍA & DE MOLINA, 1996).

#### 4.3.2. Teorías de las subculturas criminales

Desde un enfoque pluralista y conflictual del orden social, las teorías de las subculturas criminales han encaminado sus críticas y opiniones al principio de culpabilidad, según el cual no existe un código normativo único, sino “una *multiplicidad de subórdenes axiológicos, todos ellos legítimos, que el individuo interioriza*” (LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2004), y que manifiestan cómo los mecanismos de aprendizaje y socialización son esencialmente idénticos, en base al caso de la conducta desviada y en el de la conducta regular.

Para esta teoría, el concepto normativo de la culpabilidad no logra captar satisfactoriamente la realidad subcultural, como tampoco pondera de modo racional el reproche de quien, por pertenecer a una subcultura que no pudo escoger, no comparte los valores oficiales sino otros distintos: los de la subcultura a la que pertenece.

Uno de los primeros en desarrollar esta teoría fue el norteamericano Albert COHEN en su libro “Delinquent Boys: The Culture of the Gang” (1955), para quien la subcultura de los jóvenes norteamericanos se origina en función de la carencia de posibilidades para lograr el ascenso social dentro del sistema cultural dominante, dando como resultado que los jóvenes rechacen los valores dominantes de la sociedad por no pertenecer a su “mundo”.

Esta teoría, no obstante su aporte en una concepción realista de la sociedad, ha sido calificada de confusa por no aclarar el propio concepto de subcultura, también se le ha objetado, que no siempre el delito violento es producto de una subcultura violenta (Solis, 2008).

#### Teorías psicoanalíticas

Sus contribuciones han significado poner al “desnudo” el soporte mismo de la legitimidad sobre la base en que se asentaba la ideología penal tradicional, al sostener que...

*“la reacción penal no cumple la función real de eliminar la criminalidad, sino la de satisfacer ciertas necesidades sociales; y que el comportamiento desviado es, por tanto, útil, necesario e inextirpable, dado los cometidos que desempeña. El crimen- se dirá- realiza una función liberadora y consolidadora. La sociedad necesita del no integrado para descargar sobre él –con independencia de los méritos reales del delincuente- su agresividad y frustraciones”* (GARCÍA & DE MOLINA, 1996).

#### 4.3.3. Teoría del etiquetamiento (El labelling approach)

También se le conoce como teoría de la reacción social o rotulación. Se considera al norteamericano Howard BECKER, a partir de su obra "Outsider. Studies in th Sociology of Deviance" como el sistematizador y más grande representante de esta teoría.

Esta teoría tiene su origen en base a dos tendencias de la sociología norteamericana: El Interaccionismo simbólico y la Etnometodología.

El Interaccionismo entiende que el contexto social se crea a partir de interacciones específicas entre los individuos, a quienes un proceso de tipificación confería un significado.

Los postulados fundamentales del interaccionismo se pueden reducir a los siguientes (MORALES ORTIZEN, 2006):

Será desviado todo aquel a quién se le aplique un rótulo, o sea será desviado aquella conducta que sea catalogada como tal, que simplemente el Estado disponga que dicha conducta será desviada. Es decir no se ocupa, una descripción tal del tipo de persona, sino que más bien, entes diferentes son los catalogan o etiquetan a una persona.

Además toda las personas catalogadas de desviados no conforman

una categoría homogénea de personas, sino que más bien, son descripciones por el Estado, que hace se pretenda una desviación, como consecuencia del entorno social.

Es complejo dar por establecido que alguien realizó un acto de tal naturaleza, ya que los procesos de señalamiento no son acertados, pudiendo equivocarse.

Además en el mismo sentido, se debe entender, que no todos los que están determinados han transgredido realmente la norma.

El poder de señalamiento es dado por la supremacía político-económica; lo que implica que un grupo de personas decide, que es delito o que se debe entender por éste.

Como podemos colegir, el interaccionismo simbólico se elabora a partir de conceptos tales como: cifra negra de la criminalidad, etiquetamiento, estigmatización social y estereotipo de la delincuencia (MORALES ORTIZEN, 2006).

Por cifra negra de la criminalidad se entiende la diferencia numérica entre la criminalidad real y la criminalidad aparente. El etiquetamiento se define como el proceso por el cual se crea un rol desviado que se mantiene a través de la imposición de etiqueta delictiva, y una “etiqueta social” consiste en la designación o nombre estereotipado

que se imputa a una persona sobre la base de alguna información que se tiene sobre ella. La estigmatización social es la huella, la marca (trabajosa de limpiar) que el etiquetamiento deja en el individuo. Por último, estereotipo del delincuente se entiende como la consecuencia del etiquetamiento, una creencia popular y aceptada por el grupo social.

La otra corriente influyente en el nacimiento del *labelling approach* es la Etnometodología o Interaccionismo Neosimbólico. Para este enfoque sociológico los significados del comportamiento son creados por el hombre común durante su quehacer habitual. La realidad social es fruto de esta construcción social.

En base a la influencia de estas corrientes sociológicas, la tesis central del *labelling approach* es que la criminalidad no es una cualidad de una determinada conducta, ontológica, preconstituida, sino el resultado de un proceso de definición y selección. El crimen es una etiqueta impuesta tanto por las instancias formales (policía, fiscales, jueces) como por las informales (la escuela, familia, etc.), distribuida en forma desigual de acuerdo a estereotipos (los más vulnerables). En otras palabras, el comportamiento desviado antes que ser una realidad preconstituida es más bien una consecuencia de la aplicación de reglas y sanciones prescritas por los grupos sociales, que son aplicadas a ciertas personas, especialmente a los sectores

más vulnerables de la sociedad.

“La negación del principio de igualdad se haya en la propia esencia de la metodología del *labelling approach*”, pues puede ser que una misma conducta sea considerada infracción cuando es cometida por una persona pero no cuando la comete otra.

BECKER, al concebir al desviado como alguien a quien la etiqueta le ha sido aplicada con éxito, elabora una tipología de comportamientos desviados, en función de cómo se califica la conducta de una persona: a) el conformista, definido por ser quien no presenta ningún conflicto; b) el netamente desviado; c) el falso desviado, y; d) el desviado secreto. A pesar de esta clasificación BECKER es consciente de que este esquema es de difícil aplicación en una sociedad donde los órdenes normativos son de distinta aplicación a la misma persona y situación; añadiendo que esto ya es una cuestión de poder político y económico.

Sobre esta base política, BECKER explica el comienzo (no el origen) de las carreras delictivas, afirmando que las personas con impulsos criminales que no delinquen son aquellas que tienen algo que perder (reputación, trabajo, familia, etc.); por el contrario, quien no tiene una reputación o una posición que mantener no tiene porqué refrenar sus impulsos. La reincidencia de la conducta criminal, según

BECKER, consiste en la experiencia efectiva de ser señalado, “etiquetado” o “rotulado” como antisocial o desviado, como una persona distinta ante los ojos de la sociedad que no quiere vivir como el resto de ciudadanos. Este “etiquetamiento” produce para el desviado una huida hacia la búsqueda de otros desviados, originándose así los llamados grupos marginales.

Esta teoría, como las anteriores, no ha estado exenta de críticas. Sobre el particular GARCÍA-PABLOS DE MOLINA ha señalado que una sustitución radical de las teorías de la criminalidad por las de la criminalización empobrecería la investigación científica, al prescindir de los factores que influyen en la desviación primaria; como que tampoco se interesa por problemas básicos como el control y la prevención del delito o de la resocialización del delincuente; igualmente de prescindir de cualquier referencia valorativa y discriminatoria al significado de los hechos que desencadenan la actuación del control penal, vacío que puede ser peligroso (GARCÍA & DE MOLINA, 1996).

Además, a esta teoría se le han formulado críticas tales como no explicar coherentemente la conducta criminal al referirse sólo a las motivaciones “posteriores” del individuo ya “rotulado”, “etiquetado” como antisocial, pero sin explicar sus motivaciones iniciales. Asimismo, al explicar la conducta delictiva como resultado de un proceso de estigmatización efectuado por los poderosos de la sociedad, se puede favorecer a la consolidación del estereotipo criminal dominante (de las clases más desposeídas de la sociedad) y desviar la atención de los comportamientos desviados de los poderosos.

Sin embargo, a pesar de las críticas formuladas en su contra, se le atribuye el gran mérito de denunciar con severidad y acierto la actuación altamente selectiva del sistema penal, y de «prestar invalorables contribuciones en el entendimiento del proceso a través del cual el individuo va desarrollando un comportamiento criminal, y se “institucionaliza” como tal». En tal sentido, BARATTA señala: “*La simple introducción del labelling approach en una teoría de la criminalidad no es suficiente para calificar a ésta última*”; antes bien, a su juicio “se debe ir más allá del *labelling approach* a través del *labelling approach* (BARATTA, 1988).

En efecto, si bien es cierta esta teoría puede calificarse como incompleta, explica fenómenos como la penalización de conductas que anteriormente no eran delictivas y que actualmente lo son, no porque signifiquen un interés del legislador en tutelar bienes de alta relevancia social, sino porque obedecen a intereses políticos. Un ejemplo emblemático de lo acotado es la penalización a título de extorsión de la participación en una huelga de un funcionario público (o del que desempeña cargo de confianza o dirección) (artículo 2 del decreto legislativo 982).

#### **4.4. CORRIENTES AL INTERIOR DE LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA**

Las propuestas al interior de la criminología crítica han dado origen a tres corrientes más o menos diferenciadas: el abolicionismo, el neorealismo de izquierda y la tendencia minimalista.

##### **4.4.1. Abolicionismo penal**

El abolicionismo es una corriente de pensamiento que nace aproximadamente desde los años setenta en países desarrollados, básicamente en Estados Unidos, Holanda y Escandinavia (SILVA SANCHEZ, 1992 ) Dato significativo si se tiene en cuenta que en estos países la tendencia ha sido resocializadora, y como una reacción al fracaso de éste, de manos de teóricos como Louk

HULSMAN, MATHIENSEN, CHRISTIE.

Para el abolicionismo, al igual que para las otras tendencias críticas, el delito no es una cualidad ontológica, sino una calificación por quienes ostentan el poder. En palabras de HULSMAN, “la ley crea al criminal”. Y lo que el sistema penal llama delito, en esta corriente son sólo conflictos o situaciones problemáticas, pero no todo lo que la ley califica como delito es malo.

Para las corrientes abolicionistas, el sistema penal en su totalidad se basa en los razonamientos de la inquisición, asimismo, en aquellos principios en donde el tribunal eclesiástico juzgaba y castigaba lo que era considerado como “delito” contra la fe católica. El estudio respecto a la manera de como sentenciar, les concede afirmar que es casi imposible que una pena legítima surja del sistema penal.

Para los abolicionistas sobran las razones para considerar al sistema penal como ilegítimo y por lo tanto abolirlo. Aquí un resumen de las principales (VILLAVICENCIO TERREROS, 2006).

- El sistema es anódico. Es decir, que sus normas no logran cumplir con las funciones deseadas.
- Denigra al ser humano, lo estigmatiza y lo lleva a perder la dignidad.

- Se apoya en un consenso irreal; la sociedad es falsamente concebida como una totalidad consensual donde el acto desviado es la excepción.
- Las necesidades humanas son reprimidas, al ser los delitos o conflictos expresión de necesidades humanas frustradas, el producto punitivo es sólo la represión de éstas.
- Se concibe al hombre como un adversario de guerra. Ya que el combate en contra la “criminalidad” se muestra como una guerra interior, una pelea contra la maldad, la crueldad que es el hombre. El sistema penal es peor que el sistema militar, ya que este actúa de una manera permanente y soterradamente.
- El sistema penal se coloca en una posición de oposición a la estructura de la sociedad, en perspectiva general, pues sus penas son imputadas por una autoridad extraña al estilo militar, contraria a la organización horizontal de la sociedad en que habitan autores y víctimas.
- De igual manera, se muestra un sistema que intercede marginalmente, que sólo se ocupa de lo insólito, falseando la mayoría de valores y principios en los que está basado, pues en el mejor de los casos, serían analizados en un mínimo número de situaciones, o sea, solamente de los casos con los que se cuenta registro.
- Protege e inventa valores en un sentido negativos para el

vínculo social. Practica con los mismos valores que ostenta combatir, cuenta sistemas de corrección, como la cárcel, en donde se valora la violencia y la degradación como un método para lograr que se someta el hombre y de ese modo poder resolver los conflictos, dentro de la prisión predominan las relaciones de agresividad, pasividad, dependencia-administración, ya que ahí es donde se fomenta el desprecio por el hombre, se aumenta el odio, etc.

- El sistema fabrica culpables y estigmatiza. El carácter de procesado o condenado se refiere a que este sigue estando socialmente procesado, rechazado, o excluido; sin embargo el estigmatizado se autopercibe como un desviado y es motivado a vivir y comportarse conforme a dicha imagen creada; en fin, el sistema crea criminales.
- La pena establecida por el sistema penal es ilegítima. La imposición vertical de la pena, por un tercero extraño al conflicto, implica pura venganza.
- La prisión no sólo constituye la privación de libertad, sin que también implica un cambio radical en la vida del reo, ya que se le despoja de su propio hogar, la familia, del trabajo, amigos, identidad, relaciones sexuales, del aire, del sol, etc.
- El sistema penal se muestra como una máquina para provocar y producir dolor innecesario. La ejecución de la pena resulta

estéril, pues no convierte al individuo en un sujeto mejor para la sociedad, al contrario lo destruye, lo aniquila, produciéndole efectos irreparables. Se trata de un dolor inútil, de “penas perdidas”.

- Crea y refuerza las desigualdades sociales.
- Cuando se sabe de un caso lo observa a través de un espejo deformante que lo somete a un momento, a un acto.
- Al sistema penal no le interesa la víctima. Los objetivos de ésta se localizan en un lugar secundario o no ocupan ninguno; se utiliza el sofisma de que a la víctima también desea el castigo al actor del delito (estereotipo vengativo) ya que el hombre por naturaleza es vengativo, mientras tanto los sistemas punitivos se han cerrado y aislado del público porque éstos rechazan esa crueldad.
- A la cárcel van siempre los mismos: los más débiles, los desamparados.

Ahora bien, en la actualidad el abolicionismo no tiene un desarrollo homogéneo, pudiendo distinguirse algunas variantes según las fuentes de sus presupuestos ideológicos, de allí que sea preferible hablar de “versiones del abolicionismo” (CERNA ALIAGA, 2000). No obstante, para nosotros es posible distinguir hasta dos versiones bien definidas del abolicionismo: la que sólo

quiere abolir la pena de prisión, dejando en pie el sistema penal con sanciones distintas (moderados); y la que quiere abolir todo el sistema penal (radicales). Empecemos por ésta última:

Para la versión radical, de lo que se trata es de abolir el sistema penal en su totalidad, entendido como órganos e instituciones que de algún modo intervienen dentro de los procesos de criminalización (poder legislativo, policía, jueces, fiscales, servicio penitenciario, etc.).

Como diría el profesor argentino BOVINO: “El buen abolicionista, existe en la misma medida en que existe el delito, es aquel que tiene como objeto de estudio el sistema penal, y como objetivo, la destrucción de su objeto de estudio. Y este ánimo de eliminar su objeto de estudio es la única circunstancia que lo define”.

Líneas más adelante continúa el citado autor: “El sistema de justicia penal, agregaría el buen abolicionista, es un problema social en sí mismo y por lo tanto, la abolición de todo el sistema aparece como la única solución adecuada”. Y este ánimo de eliminar su objeto de estudio es la única circunstancia que lo define”. Líneas más adelante continúa el citado autor: “El sistema de justicia penal, agregaría el buen abolicionista, es un problema

social en sí mismo y por lo tanto, la abolición de todo el sistema aparece como la única solución adecuada”.

En todo caso, la solución de los conflictos sociales, según esta versión del abolicionismo, estaría dada por dos modelos: la justicia comunitaria y justicia civil compensatoria, precedidos de un reemplazo conceptual menos estigmatizante, como por ejemplo, reemplazar la palabra “delito” por “suceso” o “situación conflictiva”, así como “personas implicadas en un problema” en lugar de “delincuentes” y “víctimas”.

El modelo de la justicia comunitaria se caracterizaría por ser: a) eunómica, puesto que los participantes se ocupan de sus problemas con reglas que ellos mismos establecen; b) consensual, ya que la decisión se realiza por consenso (decisión colectiva); c) una justicia informal y no profesional desde que las personas intervienen sin formalidades y sin jueces salvo para guiar la resolución del conflicto, pero al mismo nivel que los demás participantes; e) colectiva, porque las partes involucradas en el conflicto son consideradas no individualmente, sino en relación con toda la colectividad que les rodea (amigo, parientes, etc.); f) no es estatal, porque no deben intervenir autoridades del Estado, y si lo hacen, su única función sería únicamente la de contribuir al equilibrio de las fuerzas **(VILLAVICENCIO**

**TERREROS, 2006**). El otro modelo, la justicia civil compensatoria, estaría llamada a suplir el espacio dejado por la justicia penal, apelando a la compensación o reparación civil, buscando la conciliación entre agresor y parte ofendida.

Por otro lado, la versión moderada del abolicionismo, encuentra su justificación en que la pena no previene delitos y tampoco resocializa al delincuente; por tal razón otorga trascendencia a los mecanismos alternativos a la prisión (suspensión de la pena, multa, restricción de algunos derechos, etc.). Para los abolicionistas moderados se debe mantener un sistema penal sin prisión, la razón fundamental estriba en mantener sobre estrictos controles jurídicos el poder punitivo (sin pena) destinado a reparar o a neutralizar el conflicto.

Dicho en palabras de Elena LARRAURI: «Los abolicionistas no sugieren que desaparezca la policía; el centro de su ataque se dirige a medidas coactivas orientadas a castigar en vez de a reparar. En consecuencia, el Derecho penal no “desaparece” sino que orienta su fuerza coactiva a encontrar respuestas que permitan reparar o neutralizar el conflicto. La necesidad de justificar estas medidas coactivas tampoco “desaparece”, pero se articula en función de su capacidad para resolver el conflicto. Los jueces tampoco “desaparecen”, aun

cuando se es partidario de dar mayor autonomía a la víctima y de articular una justicia más participativa» (LARRAURI, 1998).

Contra las tesis abolicionistas se ha dicho que “son buenas pero utópicas”, que el esquema de los abolicionistas de la solución de los conflictos penales es “extremadamente ingenua”, que no constituye “más que una declaración de buenas intenciones a la que es sumamente cuestionable que acompañe el acierto”, y que “su incapacidad real de resolución del problema de la criminalidad termina cuando comienza el verdadero núcleo duro (criminalidad violenta) el Derecho penal.

Asimismo, contra sus alternativas de solución de conflictos (justicia comunitaria y justicia civil compensatoria) se ha dicho que éstas no tienen en cuenta la desigualdad social existente, pues parten una imagen lírica de la sociedad (sociedad buena) y dejan entre paréntesis el fenómeno del poder.

A pesar de la críticas, sin embargo, creemos que no se le puede dejar de reconocer su esfuerzo infatigable en favor de la humanización del sistema penal, cuestionando acertada y fervorosamente sus aspectos negativos.

Una de las mayores críticas ha venido, justamente, del interior de la propia criminología crítica en su versión de derecho

penal mínimo. Al respecto FERRAJOLI, señala: “El abolicionismo penal -cualquiera que sean los intentos libertarios y humanitarios que pueden animarlo- se configura, en consecuencia, como una utopía regresiva que presenta, sobre el presupuesto ilusorio de una sociedad buena o de un Estado bueno, modelos de hechos desregulados o autorregulados de vigilancia y/o punición, con relación a los cuales es el derecho penal -tal como ha sido fatigosamente concebido con su complejo sistema de garantías por el pensamiento jurídico iluminista- el que constituye, histórica y axiológicamente, una alternativa progresista” **(Luigi., 1995)**.

Por tal razón, opinamos que sus postulados teóricos son una herramienta imprescindible, no para abolir el derecho penal, pues como precisa HASSEMER: **(HASSEMER, 1975)** demanda de suprimir el Derecho penal de ninguna forma es una opción agradable para los seres humanos y mucho menos para los derechos humanos.

Tan sólo se lograría, toda vez que el control social seguiría rigiendo nuestras vidas, eliminar los límites de las injerencias, dejando así vía libre a los poderosos intereses sociales para imponer sus sanciones. Y eso sí que sería una verdadera miseria”; sino para construir un derecho penal racional

y humano, y, sobre todo, como un discurso que le hace recordar a nuestros POLÍTICOS y a la SOCIEDAD que tan horrendo y destructivo es el sistema penal, por lo que su reducción al mínimo indispensable debe ser el camino a seguir.

Para este autor el grado refinado de formalización del derecho penal traducido en límites que hacen posibles los principios fundamentales de protección de seres humanos, imposibilita su supresión: “No sólo el Juez sino también quienes legislan en materia penal están sujetos a los límites de un Derecho penal formalizado. Así, y en el marco de las reacciones en contra de la criminalidad, el legislador está sometido al principio de proporcionalidad, de tal forma que únicamente puede establecer tipos penales y penas en el marco de los límites fijados por la idoneidad, la necesidad y la moderación.

Ante todo, está sujeto al principio de protección de bienes jurídicos, así como también debe estar dedicado a la tarea de reducir, hasta donde sea posible, el Derecho penal en su carácter de ultima ratio, del último medio (...) Dicho de forma sencilla: El Derecho penal tiene —en las normas, las sanciones y el procedimiento— la misma estructura que el control social; es un producto más refinado. Su refinamiento consiste en la precisión, el control y la corrección de las injerencias; tiene su origen en el

establecimiento de límites. El refinamiento alcanza a la ley y a su aplicación en la praxis

#### 4.4.2. Neorrealismo de izquierda

Esta corriente nace en los años ochenta en Inglaterra y Estados Unidos con los criminólogos Jock YOUNG, Jhon LEA y Richard KINSEY, y como respuesta a un movimiento conservador denominado Neorrealismo de Derecha (VAN DER HAAG, WILSON JAMES, EDMARD BENFIELD, FRED A ADLER, etc.) que, a través de las campañas de la “Law and Order”, ayudó a tomar el poder a Margaret Thatcher, en Inglaterra, y Ronald Reagan, en los Estados Unidos, bajo la premisa “la seguridad se alcanza a través de mayor represión”.

«El Neorrealismo de izquierda toma su nombre de “realismo” para contraponer al “idealismo”, como lo llaman los representantes de esta tendencia, en que habría incurrido la criminología crítica. Se denomina “de izquierda” para diferenciarse del movimiento “Realista de derecha” que tanto en los Estado Unidos de Norteamérica como en Inglaterra, a comienzos de los años ochenta, exigía más represión contra la

criminalidad de la clase obrera y contra las minorías étnicas» (VILLAVICENCIO TERREROS, 2006).

Entre las propuestas de esta corriente crítica podemos mencionar las siguientes (Solis, 2008):

- Propone que la criminología crítica debe regresar de la etiología del delito y sobre todo a los estudios victimológicos. En este punto criticaron a sus propios colegas de dedicarse a la economía política y a la teoría del Estado, y de no elaborar una sociología del crimen.
- Proponen tomar en serio la realidad del delito. Critican a los demás criminólogos críticos de asignar sólo un valor político al delito y considerar que el incremento de la criminalidad solamente obedece al resultado de la selectividad del sistema penal. Antes bien, conciben el crimen como un problema real, básicamente de los sectores desposeídos de la sociedad y principalmente al interior de ésta (intraclasista), antes que una suerte de opresión de las clases privilegiadas.
- A diferencia de los abolicionistas no proponen la supresión del sistema penal, sino su reducción a través de una política criminal reduccionistas: descriminalización de unos delitos y criminalización de otros.
- Apuesta por la reinserción del delincuente mediante las

alternativas a la prisión, como por ejemplo, prestar servicios a la comunidad y resarcir los daños producidos. Sin embargo, también consideran que la prisión debe ser mantenida pero solamente para casos extremos, como por ejemplo, cuando la libertad del delincuente presenta un peligro para la sociedad.

Para los neorrealistas de izquierda se debe admitir de algún modo (limitado) la necesidad (más que eficacia) de la pena de prisión, incluso como base del sistema penal, pero con reformas que lo hagan menos ineficaz.

Por otro lado, también esta corriente ha sido criticada por los propios criminólogos críticos al concebirla como un retroceso hacia perspectivas etiologistas en forma similar al positivismo criminológico.

#### 4.4.3. Derecho Penal Mínimo

A esta corriente también se le conoce como “La propuesta garantista” (**Silva, 2002**). Sus orígenes se encuentran en el sur de Europa y es el movimiento crítico que mayor repercusión ha tenido en América Latina. Tiene como máximos representantes a los italianos Alessadro BARATTA y Luigi FERRAJOLI. Como afirma SILVA SÁNCHEZ, “La doctrina del

derecho penal mínimo, como elaboración teórica, no supone una novedad tan sustancial como algunos han querido advertir. En realidad, su punto de partida se halla en las bases ideológicas del Proyecto Alternativo del Código penal alemán, según el cual la pena es una “amarga necesidad”, y de modo general, en los principios inspiradores de la tradición liberal”.

La propuesta de esta corriente de pensamiento consiste en reducir a corto plazo el derecho penal al mínimo. «Sus autores parten de una crítica de “izquierda” a las teorías del *Labelling Approach*, y a través de la concepción marxista (no ortodoxa) del derecho, el individuo y la sociedad. Han intentado elaborar una teoría materialista del delito y su control, lo mismo que una *política criminal alternativa*».

Como se asevera: “una teoría materialista de este tipo se caracteriza por el hecho de relacionar dos puntos de la cuestión criminal, las situaciones socialmente negativas y el proceso de criminalización, a las relaciones sociales de producción y, en lo que respecta a nuestra sociedad, a la estructura del proceso de valoración del capital. La discusión (...) una teoría materialista que se refiere a una forma no dogmática a las enseñanzas de MARX puede operar con una

correcta y actual aplicación del nuevo paradigma criminológico sin caer por ello, en las mistificaciones idealistas de *labelling approach*; ella puede denunciar y superar este uso idealista sin tener por ello que utilizar una concepción ontológica o naturalista de la criminalidad **(BACON, 1974)**”

Para la corriente minimalista, de los resultados hasta ahora alcanzados por las ciencias históricas- sociales y de la criminología crítica, en el análisis de los sistemas punitivos, de su función real, su organización, sus manifestaciones empíricas, se desprende lo siguiente **(BARATTA, 1988)**:

- a) La pena privativa de libertad es violencia institucional, es decir, limitación de derechos y represión de necesidades reales fundamentales de los individuos, mediante la acción legal o ilegal de los funcionarios del poder legítimo o del poder de facto de una sociedad.
- b) El sistema punitivo se representa como un subsistema funcional de la reproducción material e ideológica (legitimación) del sistema social global, es decir, de las relaciones de poder y de propiedad existentes, más que un instrumento de tutela de intereses y derechos particulares de los individuos; asimismo a la reproducción material de las relaciones de subordinación y de

explotación.

- c) El funcionamiento de la justicia penal es altamente selectivo, ya sea en la protección otorgada a los bienes e intereses (criminalización primaria), o bien en lo que concierne al proceso de criminalización o reclutamiento de la clientela penal (criminalización secundaria). Selectividad dirigida a las clases populares de la sociedad, y en particular, contra los grupos más débiles y vulnerables (estereotipo criminal).
- d) El sistema punitivo produce más problemas de cuanto pretende resolverlos, agudizándolos cuando no son graves, o creando nuevos conflictos.
- e) El fracaso histórico del sistema punitivo como medio para resolver los problemas sociales. Por el contrario, cumple otro tipo de funciones totalmente opuestas que se podrían llamar reales: primero, para diferenciar parte de los conflictos como criminalidad, con la consiguiente estigmatización de individuos como peligrosos; segundo, la cárcel sirve para la producción y reproducción de los delincuentes; por último, la cárcel sirve para representar como normales las relaciones de desigualdad existente en la sociedad y para su reproducción ideológica y material.

Ante este panorama infecundo del sistema penal, la tarea sería preparar, desde una perspectiva crítica del sistema y de la

reconstrucción de los problemas sociales, una política criminal alternativa que no se reduzca a una mera política penal, sino que tenga como fin último la propia transformación del sistema penal. Siendo que el “principio cardinal del modelo de política criminal alternativa no es la criminalización alternativa, sino la descriminalización, la más rigurosa reducción posible del sistema penal” (**BARATTA, 1988**); siendo esto así, el momento penal sólo puede tener un rol relativo y “provisorio”. Objetivo- a decir del BARATTA- posible de lograr indirectamente y a largo plazo siempre que se cumplan las siguientes condiciones: la primera es una transformación de las relaciones de hegemonía que permita llevar a cabo una reforma del sistema penal donde el interés de las clases subalternas pudieran devenir realmente dominante; la segunda es que el retardo histórico que aún tiene la cultura oficial de la izquierda y el movimiento obrero, subalternos en relación con la cultura y con la ideología burguesa sobre la forma de construir y resolver los problemas sociales ligados a la “criminalidad”, fuera recuperado a través del despliegue de una conciencia y de una cultura alternativa de clases subalternas a través de una política autónoma y antagónica del movimiento obrero en el sector del control social.

Desde esta perspectiva -agrega BARATTA- el derecho penal

queda en un triple sentido reducido a una actitud de defensa: “Defensa, ante todo, del derecho penal de los ataques llevados en nuestros días contra las garantías liberales que le asignan las constituciones de los Estados de derecho. Defensa, en segundo lugar, frente al propio derecho penal, en lo que signifique contención y reducción de su campo de intervención tradicional y sobre todo de sus efectos negativos y de los costos sociales que pesan particularmente sobre las franjas más débiles y marginales del proletariado y que contribuyen de esta forma a dividirlo y debilitarlo material y políticamente. Defensa, por fin, *a través* del derecho penal en la medida en que, por el momento, puede ser aún considerado como una respuesta legítima ante la falta de alternativas para resolver los problemas sociales en el marco de un modelo integrado” **(Baratta, pág. 107)** .

De manera próxima a la anterior, FERRALOJI sostiene que un derecho penal se legitima cuando se utiliza el mínimo necesario para evitar la violencia social informal. Este mínimo necesario se traduce en una doble función preventiva: prevención de delitos y de penas privadas o informales o desproporcionadas; que a su vez se justifica en un triple sentido: la máxima reducción cuantitativa de la intervención penal, la más amplia extensión de sus vínculos y límites garantistas y la rígida exclusión de otros

métodos de intervención coercitiva.

Sistematizando, dentro de las propuestas de la corriente minimalista tenemos las siguientes:

- Transformación radical de la sociedad como la mejor política criminal, en aras de lograr una auténtica igualdad y democracia, superando las relaciones sociales propias de la sociedad capitalista. En tal sentido rechazan una simple reducción de la política criminal a la política penal.
- Una reducción cuantitativa de la intervención penal en algunos casos (delitos contra la familia, el honor, etc.) y la extensión de la protección penal en caso de intereses colectivos (salud, trabajo, medio ambiente, etc.).
- Plantean redefinir el concepto de resocialización, entendido como servicio, en el sentido de que la presencia del condenado en la prisión se transforme en compensaciones de las situaciones de carencia padecidas antes de su reclusión: recibir instrucción general y profesional, servicio sanitario, psicológico, etc.
- Proponen la defensa de un nuevo derecho penal a corto plazo, donde la principal característica sea el reconocimiento de los principios garantistas como límites a la intervención estatal y garantía de los Derechos Humanos.

También contra las propuestas minimalistas se han formulado una serie de críticas, como por ejemplo, pretender proteger los derechos humanos relegitimando el principal violador de éstos: el sistema penal; también se le ha cuestionado la incongruencia de la política criminal alternativa que profesa, al sugerir la penalización de algunos delitos; y de legitimar la pena a partir de una reformulación del concepto resocialización por el de reintegración social, que en la práctica conduciría a lo mismo (**Solis, 2008**).

Sin embargo, como el mismo SILVA SÁNCHEZ lo reconoce, esta teoría “expresa el estado hasta ahora más evolucionado de desarrollo de las actitudes políticocriminales básicas, la síntesis de los esfuerzos en pro de un mejor Derecho penal y constituye la plataforma necesaria para abordar de modo realista y progresista los problemas teóricos y prácticos del derecho penal” (**Silva, 2002**).

#### 4.5. FUNCIONALISMO MODERADO

El máximo representante de esta corriente es el alemán Claus ROXIN, quien plantea un sistema penal normativista pero sin prescindir de referentes ontológicos (como el bien jurídico). De esta manera, plantea la necesidad de superar la contraposición tradicional entre lo dogmáticamente correcto y lo político-criminalmente satisfactorio.

En efecto, ROXIN busca superar el divorcio entre la dogmática finalista, alejada de la realidad, introduciendo criterios político criminales en el ámbito jurídico de la ciencia del derecho penal, orientada al complejo de fines del derecho penal. En palabras de ROXIN, refiriéndose a la teoría del injusto: “Su elaboración dogmática posibilita y exige la incursión de planteamientos político criminales y empíricos, y conduce a la dogmática, encerrada en la viejas concepciones sistemáticas en su estructura conceptual, hacia una apertura a la realidad” **(Roxin, 1998)**.

En suma, con este planteamiento de lo que se trata es de elaborar un sistema abierto (a consideraciones político criminales y empíricas) de base teleológica (la prevención de delitos a través de la protección de bienes jurídicos).

#### 4.6. FUNCIONALISMO SISTÉMICO

Influenciado por el funcionalismo sistémico de LUHMANN, el profesor de la Universidad de Bonn Gunthër JAKOBS, plantea un derecho penal funcional orientado a garantizar a la constitución y la identidad normativa de la sociedad. Sin embargo, advierte GRACIA MARTÍN, que el mismo JAKOBS ha tenido bien a aclarar expresamente su distancia con la teoría de los sistemas sociales de LUHMANN, encontrando sus raíces más profundas- a interpretación del profesor español.

Para este profesor alemán, el derecho penal debe renunciar a cualquier dato ontológico, y dentro de una perspectiva funcional, proceder a una normativización de los conceptos jurídico penales. Conceptos tales como dolo **(GARCÍA CAVERO, 200)**, imprudencia, acción, culpabilidad, incluso el concepto persona, se enfocan desde una perspectiva normativista-funcional. Esta normativización, según JAKOBS, debe estar orientada a la función social que debe cumplir el derecho penal en la sociedad: la vigencia fáctica de la norma como único bien jurídico penal **(García, 2003, pág. 120)** .

Como explica CANCIO MELIÁ: “En la concepción de JAKOBS, el Derecho

penal obtiene su legitimación material de su necesidad para garantizar la vigencia de las expectativas normativas esenciales (aquéllas de las que depende la propia configuración o identidad de la sociedad) frente a aquellas conductas que expresan una máxima de comportamiento incompatible con la norma correspondiente y ponen a ésta, por tanto, en cuestión como modelo general de orientación en el contacto social” **(Cancio, 2000)** .

Estas expectativas a que refiere JAKOBS garantizan que las personas actúen dentro de su rol de ciudadanos en derecho. Pues, como lo señala la teoría de la imputación objetiva, quien actúa dentro del riesgo permitido permanece dentro de su rol de persona en derecho, aunque se haya producido la afectación de un bien **(Gunther, 2000)** .

No siendo parte de nuestros objetivos desarrollar en detalle el pensamiento de JAKOBS (empresa hartamente complicada), sólo diremos –adelantando someramente algunos aspectos que serán tratados con detenimiento en el tercer capítulo de la presente investigación- que desde este enfoque sistémico del derecho penal, se distingue entre persona y no persona.

Persona sería el titular de un rol, capaz de expresarse de un modo comunicativamente relevante, con competencia para cuestionar la vigencia de la norma. Por el contrario, no persona (mera naturaleza) sería aquel que no tiene competencia para cuestionar la vigencia de la norma por no expresarse de un modo comunicativamente relevante (por ejemplo los menores de edad).

Pero esta distinción entre personas y no personas en derecho penal, por si polémica, se agudizó cuando JAKOBS distingue entre personas y enemigos en derecho penal, dando lugar a candentes debates en la doctrina más autorizada. Según este nuevo enfoque, persona sería quien se comporta de acuerdo a la norma, sin embargo, por una cuestión incidental la defrauda; mientras tanto enemigo sería aquél que de modo presuntamente duradero se ha apartado del derecho, sin prestar ninguna garantía de un comportamiento como persona en derecho.

Esta distinción daría origen, según JAKOBS, a dos clases de Derecho penal: un derecho penal para ciudadanos (personas), destinado a confirmar con la pena la vigencia de la norma defraudada, y un derecho penal para enemigos (no personas) cuyo fin, a través de la pena, es neutralizar a aquellos sujetos que no ofrecen la garantía mínima de fidelidad al derecho.

Sin embargo, seré enfático al tratar de poner un alto a lo establecido por el profesor alemán, cuando afirma, aquella distinción, fuera de todo en que de prevención, sino más bien, hace una selección de las personas que llegarían al derecho penal, afirmando las innumerables teorías que afirman que el Derecho penal es un selectivo.

Con lo desarrollado, es evidente que existe una equivocada forma de prevenir el delito, digo equivocada, porque, la prevención se asume desde criterios

técnicos, situacionales o lo que la prensa afirma en gran medida. Se olvida realizar programas que lleven un estudio basado en resultados fehacientes, que no solo nos impresione el número de policías en las calles, sino, que la prevención tenga un sesgo desde otros controles estatales, como la familia, educación, el deporte.

Un mal enfoque en la prevención del delito, rezaga, los enfoque que sociológicos o criminológicos, en la y tarea que emprende el Estado, en donde, de manera indirecta se afecta los derechos humanos de las personas que son víctimas del sistema penal, haciendo proclive de la lesión de los derechos humanos y por ende de la dignidad humana. Por el contrario, considero necesario que se hagan uso de la criminología moderna, dentro de los planes de prevención, con el fin de replantear un nuevo sistema de prevención.

Utilizar el paradigma de la criminología moderna en la prevención de los delitos, implicaría un profundo cambio de rumbo en las políticas criminales del Estado, ya no solo, con una visión técnica, sino con un enfoque en lo social, que implique una profunda estructura en la educación, estratos sociales, urbanismo; pese que los resultados, no se obtendrían a un corto, sino a mediano plazo, es necesario dar un giro para poder encontrar resultados fehacientes.

## CONCLUSIONES

La prevención se asume desde criterios técnicos, y no debe estar basado en el poder mediático, donde las televisoras o medios de comunicación obvian la información que describe la realidad social en torno a la criminalidad. Los estudios de prevención de delito debe estar basado en resultados fehacientes. Estas medidas deben estar lejos de brindar una impresión de seguridad, reducida al incremento de actividad policiaca. En este sentido, la prevención del delito debe enfocarse en la familia, la educación y hasta en los controles morales de una sociedad.

La criminología moderna debe orientarse a replantear un nuevo sistema de prevención del delito. Puesto que un mal enfoque, deja de lado las perspectivas sociológicas o criminológicas que por lo tanto afecta de manera indirecta los derechos humanos y la dignidad de quienes son víctimas del sistema penal.

La prevención del delito implica un cambio de directrices en las políticas que el estado debe generar en el marco de la problemática social de la criminalidad. Estas medidas deben tener una visión técnica, enfocados en lo social, la cual genere una reestructura de la educación, estratos sociales, urbanismo; que si bien es cierto no es una medida inmediata, es necesario dar un giro para poder tener resultados efectivos.

Si tiene que implementar mecanismos de prevención a corto plazo, tomando en cuenta al derecho penal o las corporaciones policiales, sin vulnerar los derechos fundamentales, con el fin de preservar la paz social. Es decir, cuando existe un uso desproporcionado del derecho penal, trae como consecuencia, la lesión del derecho a la libertad, y esto se debe evitar en la mayor medida, cuando se trata de la prevención a corto plazo.

Existen dos grandes posiciones teóricas una pragmática-administrativa, y la otra formada y fundamentada ampliamente por criminología crítica. El primer modelo teórico se enfoca a la parte sobre el todo, y prescinde de la especificidad; el segundo, su enfoque, se prioriza sobre la parte, y prescinde es la generalidad.

Los sujetos peligrosos que provienen de grupos marginales, son considerados objetos de políticas sociales. Sin embargo, no son considerados como sujetos provistos de Derechos, sino más bien las políticas sociales se enfocan y dan prioridad a la seguridad de sus potenciales víctimas.

La idea de una verdadera política social es de una perspectiva integral de la protección de los derechos de todas las personas. Esto implica que se haga extensivo a los derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, una política criminal debe estar conformada de grandes reformas sociales e institucionales para fortalecer la democracia, la igualdad, incentivar las formas de vida comunitaria y civil que sean más humanas.

La política de prevención del delito y el derecho penal no pueden remplazar una política integral de derechos. Estos sistemas son eficaces y legítimos sólo en cuanto operen parcial y subsidiariamente en relación con la política criminal.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUDELO RAMIREZ. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá.
- AGUADO CORREA, T. (2009). *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal Peruano*. Lima: Palestra Editores.
- AGUDELO RAMÍREZ. (2004). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- ALCALE SANCHEZ, M. (2002). *Del Código Penal de la Democracia al Código Penal de la seguridad*. Barcelona : Trotta.
- ALEXY, R. (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid .
- ALLORIO, E. (1963). *Problemas del derecho procesal*. Buenos Aires : Ajea .
- ALVARADO MENDOZA. (2001). *Cambio político, inseguridad pública y deterioro del Estado de Derecho en México*. México: Editores.
- AMARTYA SEN. (2000). *Desarrollo y libertad*. Barcelona: Planeta.
- ARANDA OROZCO, A. T. (2005). *Familia y seguridad pública*. México: Porrúa.
- ARANGIO RUIZ, V. (1986). *Instituciones del Derecho Romano*. . Buenos Aires: Desalma.
- ARNALDO, C. L. (1993). *Factores Sociales de La Criminalidad*. Asuncion .
- Arraigada, I., & Godoy, L. (1999). *Seguridad Ciudadana y Violencia en América Latina: Diagnóstico y políticas en los años noventa*. Santiago: Division de Desarrollo Social.
- ARRIAGADA, I., & GODOY, L. (1999). *Seguridad ciudadana y violencia en América Latina*. Santiago de Chile: Serie Políticas Sociales.
- ATIENZA, M., & RUIZ MORENO , J. (2004). *Las piezas del derecho*. Barcelona.
- AVILA, K. (2005). *Aproximacion a las Propuestas de Prevencion y Control del Delito desde la Criminología Critica* . Caracas : Instituto de Criminología Lolita Aniyar de Castro .
- AVILA, K. (2011). Participacion Comunitaria y Seguridad: Primeras reflexiones desde la Teoria. *Economía y Ciencias Sociales* , 13-31.
- BACIGALUPO, E. (1998). *Principios de Derecho Penal Parte General*. Madrid: Akal.
- BACON, F. (1974). *Ensayos sobre Moral y Política*. México .
- Baratta, A. (s.f.). *Enfoque critico del sistema penal*.

- BARATTA, A. U. (1988). *Principios del Derecho Penal Mínimo*. Florencia : Universidad de Firenze.
- BAYÓN, & SALARICH. (1997). *Programas de desarrollo de la competencia social". Psicología jurídica penitenciaria II*. Madrid : Fundación Universal.
- BECCARIA, C. (1974). *De los Delitos y de las Penas*. Barcelona: Alianza.
- BENTHAM, J. (02 de Diciembre de 1907). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Obtenido de <http://www.econlib.org/library/Bentham/bnthPML1.html>
- BERNAL ZEPEDA, M., & CASTILLO PONCE , R. (2012). *Efectos de la delincuencia sobre la inversión extranjera directa en México*. México.
- BISCARETTI DI RUFFIA, P. (1987). *Derecho constitucional* . Madrid: Civitas.
- BLANCO MIGUELEZ, S. (2002). *Postivismo metodológico y racionalidad política*,. Granada : Comares.
- BOBBIO, N. (1983). *Filosofía y Derecho*. Madrid.
- BOBBIO, N. (2001). *El problema del positivismo jurídico*. México : Fontorama .
- BODENHEIMER, E. (2008). *Teoría del Derecho*. México : Fondo de Cultura Económica .
- BORJA JIMENEZ, E. (2003). *Curso de Política Criminal*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Borja Jiménez, E. (2011). *Curso de Política Criminal ( 2ª ed.)*. Valencia España: Tirant lo Blanch.
- BOURGUIGNON, F. (1999). *Criminalidad, violencia y desarrollo inequitativo*. Madrid: Revista de Planeación y Desarrollo.
- BRAKE TERENCE, MEDINA WALTER, D., & WALTER , T. (1995). *Doing Business INTERNATIONALLY*. Toronto.
- Bustos Ramírez, J. J. (1997). *Lecciones de derecho penal (Vol. Vol. I)*. Madrid, España: Trotta.
- Cancio, M. M. (2000). *Dogmatica y Politica Criminal en una Teoria Funcional del Delito*. Lima : Editorial Grijley .
- CARNELUTTI, F. (2001). *Cuestiones sobre el proceso penal*. México : Juridica.
- CERNA ALIAGA, M. P. ( 2000). *Legitimidad del Sistema Penal y la Criminología Crítica en el Perú*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego,.
- CUESTA ARZAMENDI, J. L. (1993). *La resocializacion: objetivo de la intervencion penitenciaria*. Lima: Grijalva.

- DEL CUETO, R. (2005). *Teoría del Derecho y dogmática jurídica contemporáneas*. México : Porrúa.
- DELMAS MARTY, M. (1986). *Modelos Actuales de Política Criminal*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- DELMAS MARTY, M. (1986). *Modelos Actuales de Política Criminal*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- DÍAZ ARANDA, E. (2003). *Derecho Penal*. México: Porrúa.
- DORADO MONTERO. (1915). *Derecho protector de los criminales*. Madrid.
- ELOY GARCÍA. (1998). *El Estado Constitucional ante su Momento Maquiavélico*. Barcelona : Civitas.
- ELOY GARCÍA. (2000). *El Estado Constitucional ante su Momento Maquiavélico*. Madrid: Civitas.
- Emiliano, B. J. (2011). *Curso de Política Criminal (2ª Edición ed.)*. Valencia España: Tirant lo Blanch.
- FERNANDEZ PEREIRA, J. P. (2005). *Seguridad Humana*. Barcelona: Universidad Autonoma de Barcelona.
- FERNÁNDEZ PEREIRA, J. P. (2005.). *Seguridad Humana*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- FERNANDEZ, D. V. (2002). *Teoria del Estado: fundamentos de filosofia politica* . Mexico: Trillas.
- FERRALOJI, L. (1995). *El Derecho Penal Mínimo*. . Santiago, Chile: Editorial Jurídica Conosur.
- FERRI, E. (1985). *Socialismo y ciencia positiva*. Buenos Aires : Imprenta de La Nación.
- FRIEDRICH HAYEK. (2006). *Las reglas deben aplicarse a los que las formulan y a quienes se aplica*. Madrid: Unión Editorial.
- GARCÍA BELAUNDE, L. (1975). *La Justicia en los orígenes de la Filosofía del Derecho*. Lima: Sociedad Peruana de Filosofía.
- GARCÍA CAVERO, P. ( 200). *La Normativización del dolo en el Derecho Penal. ¿Por qué no debe entenderse más al dolo como conocimiento y voluntad?* Lima: Actualidad Jurídica/N° 139, .
- García Ramírez, S. (2000). *“Estado Democrático y Social de Derecho”*, .
- GARCÍA, A., & DE MOLINA, P. (1996). *Criminología*. Valencia : Tirant lo Blanch.
- Garcia, C. P. (2003). *Derecho Penal Economico- Parte General* . Lima: ARA EIRL .
- GARGARELLA, R. (28 de Enero de 2011). *El Derecho de Ejecucion Penal de Cara al Presente Siglo: Problemas, Orientaciones , retos y perspectivas, N°01*. Obtenido de [www.derecho.usmp.edu.pe/centro\\_derecho\\_penitenciario](http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_penitenciario)

- Guerrero Agripino, L. F. (2004). *Fundamentos de la Dogmática Penal*. León, Guanajuato: Yussim.
- Gunther, J. (2000). ¿Que protege al derecho penal bienes jurídicos o la vigencia de la norma? En J. Gunthe, & M. M. Cancio, *El sistema funcionalista del derecho penal* (págs. 43-60). Lima: Instituto Peruano de Ciencias Penales.
- GUZMÁN GONZÁLEZ, P. (07 de julio de 2005). *La política criminal y la función preventiva de la sanción penal*. Obtenido de <http://132.248.9.34/hevila/JusticiaBarraquilla/2008/no14/5.pdf>.
- HASSEMER, W. (1975). *El pensamiento jurídico contemporáneo*. Madrid.
- Hassemer, W. (2003). *Crítica al derecho penal de hoy*. Buenos Aires: 2ª edición.
- HELD, D. (2002). *La democracia y el orden global*. Barcelona: Paidós.
- HELLER, H. (1947). *Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica.
- HESSE, K. (1983). *Escritos de Derecho constitucional*. Madrid: Trotta.
- HIKAL, W. (2013). *PREVENCIÓN SOCIAL DEL CRIMEN*. Manzanillo.
- HOBBS, T. (2004). *El Leviatán*. México: Fondo de Cultura Económica.
- HUSAK, D. (2001). *Llegalización ya*. México: Fondo de Cultura Económica.
- IBARRA PALAFOX, F. (2000). *El Leviatán encadenado o la legitimidad de la violencia estatal*. Madrid: Civitas.
- JÜRGEN BRAND. (2006). *La evolución del concepto europeo de Estado de Derecho*. Anuario Constitucional Latinoamericano.
- KALA, J. C. (1990). *“Perseverancia en los contenidos penales preventivos*. Madrid: Civitas.
- KALLINOWSKI. (1979). *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*. Buenos Aires: EUDEBA.
- KALLINOWSKI, G. . (1979). *El problema de la verdad en la moral y en el derecho*. Buenos Aires: EUDEBA.
- KARL POPPER , R. (2005). *La lógica de la investigación científica*. Barcelona: Madrid.
- KARL MARX. (2000). *Capital variable y capital constante*. México: Editores.
- KAUFMANN , A. (1994). *En torno al conocimiento científico del derecho*. España.
- KAUFMANN, A. (1994). *En torno al conocimiento científico del derecho*. Pamplona.

- KELSEN, H. (1946). *La teoría Pura del Derecho*. Madrid: Losada.
- KESSLER, G. (2004). *Sociología del delito amateur*. Argentina: Paidó.
- LAMAS. (1991). *La experiencia jurídica*. Buenos Aires .
- LARRAURI, E. (1998). *Criminología Crítica: Abolicionismo y Garantismo*. Madrid: .
- LAVEAGA, G. (1999). *La cultura de la legalidad*. México: UNAM.
- LEFTWICH, A. (1985). *GENTE, RECURSOS Y PODER*. México : Fondo de la Cultura Económica.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2004). *Tratado de derecho procesal*. Madrid: Thomson-Aranzad.
- LÓPEZ CALERA, N. (2000). *Funciones del derecho*. Madrid: Madrid.
- LÓPEZ REY. (1977). *Criminología – Criminalidad y Planificación de la Política Criminal*. Barcelona: Editorial Aguilar.
- LOPEZ RUIZ, M. (2005). *La investigación jurídica*. Mexico: Porrúa.
- LOZANO TOVAR, E. (1998). *Política Criminológica Integral*. México: Universidad Autónoma de Tlaxcala.
- LUENGO, N. J. (2004). *LA EDUCACIÓN COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO*. Madrid: Biblioteca Nueva .
- Luigi., F. ( 1995). *El Derecho Penal Mínimo, Prevención y Teoría de la Pena*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica Conosur.
- MADRAZO ROJAS, F. (2009). *The Effect of Violent Crime on fdi: The Case of Mexico 1998-2006*. Washington, D.C.: Georgetown University.
- MARMOR, A. (2001). *Interpretación y teoría del Derecho*. Barcelona: Gedisa.
- MASSINI, C. (1998). *El derecho natural y sus dimensiones actuales*. Buenos Aires: Abaco.
- Mir Puig, S. (1982). *“Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho”*. Bogotá: Editorial Temis.
- Mir Puig, S. (2005). Límites del Normativismo en Derecho Penal . *Revista electronica de Ciencia Penal y Criminología* , 18:1 - 18:24.
- Mir Puig, S. (2009.). *“El principio de Proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Mir Puig, S. (2011). *Bases constitucionales del Derecho penal*. Madrid: lustel, .

- Moccia, S. (2003). *El Derecho Penal entre Ser y Valor*. Montevideo,: Editorial B de F Ltda.
- MORALES ORTIZEN, V. F. (2006). *Reinsercion laboral de privados de libertad: el rol del partenariado publico-privado*. Guatemala: Universidad Rafael Landivar de Guatemala.
- MORESO, J. J. (2006). *Argumentación e interpretación del derecho*. Barcelona: Madrid.
- MUÑOZ ALONSO, A. (1995). *El hombre en el pensamiento de Agustín y Tomás de Aquino*. Madrid.
- MUÑOZ CONDE, F. (1979). *La resocializacion del delincuente, analisis y critica de un mito*. Lima: Grijalva.
- MUÑOZ CONDE, F. (1984. ). *Derecho Penal Moderno*. Barcelona : Editorial Bosh S.A .
- MUÑOZ CONDE, F., & GARCIA ARAN, M. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- NARANJO MESA, V. (2002). *Teoría constitucional e Instituciones Políticas*. Madrid: Trotta.
- NARANJO MESA, V. (2003). *Teoría constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá: Temis.
- NICHOLSON METER. (1985). *La Política y La fuerza*. México: Fondo Cultural .
- OJEDA VELAZQUEZ, J. (2006). *Reinsercion Social y Funcion de la Pena*. Mexico: Instituto de Investigacion Juridica UNAM.
- OJEDA VELAZQUEZ, J. (2006). *Reinterseccion Social y Funcion de la Pena*. Mexico: Instituto de investigacion juridica UNAM.
- ORTEGA SALAZAR, S. (2002). *El maltrato, la violencia y la adicción. una referencia al caso de las escuelas públicas de la ciudad de México*. México: Porrúa.
- PALOMAR, M. J. (1981). *Diccionario para juristas. "Política"*. Madrid: Tortta.
- PÉREZ LUÑO, A. (2005). *Teoría del Derecho una concepción de la experiencia jurídica*. Madrid: Tecnos.
- PÉREZ VALERA, V. M. (1993). *Proceso y procedimiento penal*. Mexico: Porrúa.
- Prevencion, C. d. (2014). *Hacia una cultura de la Prevencion: Guia para la intervencion local. Los municipios mexicanos frente a la violencia y el delito: contexto y perspectivas de abordaje*, 114.
- Prittwitz, C. (2001). *El Derecho Penal Alemán: ¿Fragmentario? ¿Subsidiario? ¿Última Ratio?* Granada: Universidad Pompeu Fabra .

- Puig, M. ( 2011). *Bases constitucionales del Derecho penal*. Madrid: lustel.
- QUETELET, A. (1835). *Física Social o Ensayo sobre el hombre y el Desarrollo de sus Facultades* . Madrid.
- QUIJANO, M. (2002). *Gobernabilidad Democrática: Pesos y Contrapesos*. México : UNAM.
- QUIROZ CUARON, A. (1939). *Tendencia y ritmo de la criminalidad en Mexico*. México : Porrúa.
- QUIROZ CUARÓN, A. (1970). *El Costo Social del Delito*. México: Botas.
- RAINER, A. (1993). *La unificación alemana, estudios sobre Derecho alemán y europeo*. Madrid : Civitas.
- RECASENS, S. L. (2003). *Vida Humana, Sociedad y Desarrollo* . Guatemala: Del Cardo .
- REGLA AGUILÓ, J. (2000). *Las fuentes del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- REIMAN, J. (2004). *The Rich Get Richer and the Poor Get Prison*. Boston: Allyn and Bacon.
- RICO, J., & CHINCHILLA, L. (2006). *Las reformas policiales en América Latina: situaciones, problemas y perspectivas*. México: Fondo Cultural Economico.
- RICO, J., & HINCHILLA, L. (2006). *Las reformas policiales en América Latina: situaciones, problemas y perspectivas*. Madrid: Civitas .
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, G. (1996). *metodología de la investigación cualitativa*. Roma .
- RODRIGUEZ NUÑEZ, A. (2006). *Formulas para la Resocializacion del delincuente en la legislacion y Sistema Penitenciario Españoles*. Madrid: Estudios Universitarios en Prisiones UNED.
- ROJAS ARAVENA, F. (2002). *Seguridad Humana: concepto emergente de la seguridad del siglo XXI*. Santiago: UNESCO .
- ROJAS ARUENA, F. (2002). *Seguridad Humana: concepto emergente de la seguridad del siglo XXI"*. Chile: UNESCO.
- Roxin, C. (1998). *Dogmatica Penal y Política Criminal. Traducción y edición: Manuel Abanto Vásquez*. Lima : IDEMSA .
- ROXIN, C. (2000). *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Barcelona: Tirant lo Blanch.
- ROXIN, C. (2002). *Política criminal y sistema del derecho penal*. Madrid : Trotta.
- RUBENS DAVID, P. (2004). *El aspecto pedagógico del derecho penal"*. Iter Criminis. Madrid: Civitas.

- RUIZ FUNES, M. (21 de Marzo de 2009). *Conceptos Criminológicos de la Sociología Criminal*.  
Obtenido de <http://www.jstor.org/stable/3537986>
- RUIZ GAYTÁN, C., & VÉLEZ BARAJAS, J. (2005). *La seguridad pública en México desde una perspectiva psicosocial. La violencia como causa de inseguridad*. México: Porrúa.
- SÁNCHEZ AGESTA, L. (1986). *Principios de Teoría Política*. Madrid: EDERSA.
- SCIACCA., M. (1996). *Perspectiva de la metafísica*. Madrid: Madrid.
- SERRA ROJAS, A. (2002). *Ciencia Política. La proyección actual de la teoría general del Estado*. México: Porrúa.
- SILVA SANCHEZ, J. M. (1992 ). . *Aproximaciones al Derecho Penal Contemporáneo*. . Barcelona: Bosch Editor S.A.
- Silva, S. J. (2002). *Aproximaciones al derecho penal contemporaneo*. Barcelona: BOSCH.
- SOLIS ESPINOZA, A. (2008). *Politica penal y politica penitenciaria*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Peru.
- Solis, A. (2008). *Criminología, Panorama Contemporaneo* . Lima: BOSCH .
- SPAEMANN, R. (1988). *Sobre el concepto de dignidad humana*. Madrid: Civitas.
- TAYLOR, S. (2004). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Barcelona : Paidós.
- TIEGHI, O. (10 de Abril de 2015). *Tratado de Criminología*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/>
- TOCORA FERANANDO. (1997). *Política criminal contemporánea*. Colombia: Temis.
- TREJO DELARBRE, R. (2005). *Poderes salvajes. (Mediocracia sin contrapesos)*. México: Cal y Arena.
- UNESCO. (2011). *Declaración Universal sobre Diversidad Cultural*.
- VERAZA U, J. (2005). *Lucha por la nación en la globalización ¿Quién lucha y por qué tipo de nación?*  
. México: Itaca.
- VERAZA, J. (2005). *Lucha por el agua. Lucha por la autonomía. Una radiografía del neoliberalismo*. México: Itaca.
- VERAZA, J. (2006). *Economía y política del agua,*. México: Itaca.
- VERAZA, J. (2009). *Subsunción real del consumo al capital. Dominación fisiológica y psicológica en la sociedad contemporánea*. México: Itaca.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Griljey.

- WACQUANT, L. (2000). *Las cárceles de la miseria (versión de Horacio Pons)*. Madrid: Alianza Editorial.
- WALLER, I. (1997). *La prevención del delito: la nueva esperanza de las políticas de urbanismo”, en Delito y seguridad de los habitante*. Costarrica .
- WERNER BIRKENMAIER. (1999). *Estado de Derecho de la RFA*. Honrad Adenauer Stiftung.
- ZAFFARONI, E. R. (2005). *En torno de la cuestión penal*. Buenos Aires: De palma .
- ZAPICO BARBEICO, M. (2009). *¿Un derecho fundamental a la reinsercion social? Reflexiones acerca del articulo 25.2 de la CE*. Lima: Grijalva.
- ZIPF HEINZ. (1989). *Introducción a la política criminal*. Madrid: Civitas.