

Fecha de recepción: 16/11//2015

Fecha de aceptación: 22/02/2016

Criminología de los Derechos Humanos. Desiderata para la prevención y control de la criminalidad

Human rights criminology. Desiderata for the prevention and control of crime

Dr. Gino Ríos Patio

Universidad de San Martín de Porres

ginoriosabogado@hotmail.com

www.ginoriospatio.com

Perú

Resumen

El presente artículo se ocupa de los derechos humanos y la criminología, como base fundamental de una política criminológica eficaz para la prevención, el control y la reducción de la criminalidad que azota nuestra realidad e inunda de inseguridad la vida diaria, poniendo en evidencia el incumplimiento de los fines del estado. Los objetivos del estudio consisten en demostrar la necesidad de que los derechos humanos sean la fuente de la criminología; comprobar que el programa constitucional criminológico no tiene un reflejo fiel en la realidad, en la que se privilegia la pena por la venganza al daño infligido con el delito; reiterar que la educación es el único instrumento capaz de transformar al hombre y, consecuentemente, a la sociedad para que el control social sea horizontal y no autoritario ni vertical; e insistir en lo que el autor viene expresando en varios de sus ensayos, respecto a que la política criminológica que existe actualmente es predominantemente penal y, por ello, inidónea para hacer frente a una criminalidad en desestabilizadora tendencia creciente. Las conclusiones a las que arriba el autor consisten en que la única solución al álgido problema de criminalidad que nos afecta gravemente en la sociedad peruana es el diseño de una política criminológica eficaz que acometa en las raíces estructurales del problema, para lo cual es necesario hacer uso de la ciencia criminológica más que del derecho penal, para no perder tiempo en castigar irrazonablemente perdiendo la oportunidad histórica de reeducar al hombre; y para ello debe programarse la enseñanza de la criminología y de los derechos humanos desde la educación inicial hasta la educación superior para ir formando progresivamente a los miembros del colectivo social en la construcción de una ética privada y pública compatible con la dignidad humana.

Palabras clave: Criminalidad, Criminología, Derechos humanos, Educación, Fines del estado, Libertad.

Abstract

This article deals with human rights and criminology, as the foundation of an effective crime policy for the prevention, control and reduction of crime plaguing our reality of insecurity and floods daily life, highlighting the failure of the state's objectives. The study objectives are to demonstrate the need for human rights are the source of criminology; check that the constitutional criminological program has no reflection in reality, in which it is privileged by revenge the damage done by the offense; reiterate that education is the only instrument capable of transforming man and, consequently, to society for social control either horizontally or vertically and not authoritarian; and insist on what the author has expressed in several of his essays about the criminological policy that currently exists is predominantly criminal and therefore insuitable to address criminality in destabilizing growing trend. The above conclusions the author are that the only solution to the critical problem of crime that seriously affects us in Peruvian society is to design an effective criminological policy which should address the structural roots of the problem, which is necessary use of criminological science rather than criminal law, not to lose time in punishing unreasonably losing a historic opportunity to re-educate the man; and it must be programmed teaching criminology and human rights from initial education to higher education in order to gradually form a social group members in the construction of private and public ethics compatible with human dignity.

Key words: Criminality, Criminology, Human Rights, Education, Purpose of the state, Liberty.

Introducción

El Perú es el país de América Latina con la mayor tasa de víctimas de la delincuencia. Así lo revela el Barómetro de las Américas 2014, presentado el 03 de agosto de 2015 en la sede del Instituto de Estudios Peruanos (IEP). De acuerdo a este trabajo del Proyecto de Opinión Pública de América Latina (LAPOP), el 30,6% de los ciudadanos peruanos ha sido víctima de al menos un acto delincuenciales durante el año 2014. El promedio para la región es de 17,3%. El especialista Carlos Basombrío subraya que si bien el Perú tiene la más alta tasa de victimización por delincuencia, no lo tiene por robos en el vecindario (sexto con 57,5%), extorsión o chantaje en el vecindario (décimo cuarto con 9,1%) o asesinatos en el vecindario (décimo sexto con 14,7%).

Por otro lado, según la encuesta realizada por Datum Internacional, la sensación de inseguridad percibida en las calles de Lima es de 96% y en todo el país de 87%. El nivel de confianza es del 95% y el margen de error de +/- 2.8%.

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

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

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

A lo largo del trabajo, se irá exponiendo los hechos y razones que sostienen lo afirmado en el planteamiento del problema, y se analizarán a la luz del marco constitucional. Así, en el capítulo primero se desarrollarán aspectos teóricos de los derechos humanos y los desafíos actuales que comportan. En el segundo capítulo, se desenvolverán los tópicos más importantes de la ciencia criminológica, los mismos que se relacionarán con las respectivas escuelas de política criminológica en el capítulo tercero. Con este marco doctrinario, en el capítulo quinto se vincularán con los fines del estado y en el capítulo sexto se explicará cómo la educación se puede convertir en un medio útil para contrarrestar la actual situación de inseguridad y criminalidad que se expone en el capítulo séptimo, para finalmente arribar en el capítulo octavo a conclusiones y recomendaciones.

Los Derechos Humanos. Origen y fundamento

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

En ese sentido, el origen de los derechos humanos se remonta al acto de la creación del hombre o, para los no creyentes, a su aparición sobre el planeta Tierra. En cualquier caso, el principio de los derechos humanos encuentra en el propio hombre, en su misma constitución humana, su fundamento ontológico, pues son atributos exclusivos y excluyentes de la persona humana.¹

En la Grecia clásica, algunos autores como Sófocles, consideraron que el origen de los derechos humanos surge del derecho natural, como por ejemplo cuando

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

Antígona contesta a Creonte el reproche de haber dado entierro a su hermano pese a habérselo prohibido, le replica que actuó según las leyes no escritas e inmutables de los cielos.

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

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

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

Empero, debe destacarse que los derechos humanos se concibieron originalmente para el hombre porque es la única especie superior animal que está dotado de razón, la que le permite discernir, deliberar, optar, elegir y escoger, ejercicio racional en virtud del cual trasciende en su vida y transforma la realidad, su vida y la de los demás, lo que lo hace merecedor de su ser, de sí mismo, porque se corresponde, está en consonancia o guarda proporción con las facultades o potestades que tiene como persona humana, aunque las ejercite equivocadamente y de mala manera, con resultados contrarios a la propia especie humana. Así, el ser humano es digno por naturaleza, pero puede que en el transcurso de su vida, se proyecte con o sin responsabilidad y con o sin respeto hacia sí mismo y hacia los demás, y no por eso llega a perder su dignidad.

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

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

otro lado, la afirmación de su conjugación: Lo que hay pura y primariamente es la coexistencia del hombre y el mundo...; lo que hay es el mutuo existir del hombre y el mundo... La realidad radical es, en consecuencia, la suma de la existencia humana individual (biográfica) y la circunstancia, concebida como el ámbito de los problemas a los que tiene que enfrentarse el Yo.

En otras palabras, los derechos humanos existen porque existen personas humanas y éstas no pueden existir sin derechos humanos. Estos tienen su origen y fundamento en la dignidad del hombre. Parece una expresión de una obviedad lindante con lo superfluo, pero no es así y es necesario explicarlo, entenderlo y expresarlo a cada momento para impedir que la vocación totalitaria o absolutista del poder omnímodo avasalle y oprima al hombre, regresándonos a épocas felizmente superadas de la historia de la humanidad, aunque nunca totalmente, debido al carácter expansivo del poder, que como fenómeno bio psico espiritual, es indesligable del ser humano y puede enaltecer o envilecer al hombre, según los fines que persiga y los medios que emplee.

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

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

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

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

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

Los derechos humanos como fundamento político y jurídico

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

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

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

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

Entonces, advertimos que los derechos humanos no son la expresión de una novísima ética ni una especie de culto o devoción terrenal o profana, tampoco una manifestación de retórica vacua y estéril, sino el verdadero sustentáculo del ordenamiento jurídico y político en su conjunto, un auténtico puntal que confiere sentido y coherencia al sistema.

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

La manifiesta superioridad sin par de la dignidad humana es, sin lugar a dudas, un valor supremo que exige al estado garantizar la vida humana y su más amplio

desarrollo integral, como corresponde a la finalidad y razón de ser de esta organización accidental, como medio e instrumento que tiende por definición a posibilitar la trascendencia del hombre.

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

El progreso de la civilización humana se mide sobretodo en la ayuda dada por el más fuerte al más débil, en la limitación de los poderes naturales de aquel, como reconocimiento de las exigencias morales de éste, en el aumento del sentido de una fraternidad humana sin la cual los derechos a la libertad se convierten en privilegios egoístas y el principio de igualdad jurídica, en una nivelación basada en el sometimiento al poder del más fuerte.

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

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

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

Clasificación de los derechos humanos

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

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

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

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

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

En la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, se encuentran el derecho al trabajo incluido el derecho a condiciones de trabajo justas y favorables, los derechos sindicales, la seguridad social, alimentación, vivienda, vestido, nivel de vida adecuado, a la educación, salud, salubridad, a la cultura, ciencia y las manifestaciones culturales, entre otros. En todos estos rubros, el estado está obligado a un hacer y debe actuar como promotor y protector, esto es, como instrumento de bienestar que posibilite desarrollar al máximo las facultades de cada persona.

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

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

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

La Criminología. Origen, concepto y objeto de estudio

El hombre es un producto social y la sociedad debe impedir que se pierda por ella.

Miguel de Unamuno.

La preocupación del hombre por conocer los factores que favorecen la conducta desviada lesiva a los demás, es de antigua data. Desde la religión hasta la hechicería fueron utilizadas para tal propósito. En Grecia, los filósofos también se ocuparon del tema. De acuerdo con Hikal (2011, p. 13) Aristóteles aportó una nueva noción de causalidad, sosteniendo que no era una única causa la que podía explicar los fenómenos, sino cuatro, a saber: causa material, aquella de la que está compuesta cualquier cosa; causa formal, es la forma de la que algo está hecho; causa eficiente,

aquello que produce el resultado por su influencia en el hombre, que puede ser social, físico, ambiental o psicológico y final; y la causa final que es el resultado último, el motivo que tiene una persona para hacer algo.

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

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

Podemos encuadrar el concepto de la Criminología afirmando que es la ciencia social, sintética, causal, explicativa, natural y cultural, que estudia los factores de la criminalidad y las causas del crimen, al criminal, la víctima y el control social, con fines político criminológicos. Este vasto objeto de estudio es observado desde una visión multi e interdisciplinaria, en la que concurren la Antropología, Sociología, Psicología, Biología, Psiquiatría, Medicina, Derecho, Economía, Pedagogía, Política, las cuales son analizadas desde una visión superior y holística, para prevenir, controlar y reducir la criminalidad.

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

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

Un ejemplo simple ayudará a comprender lo anterior. En el código penal vigente se despenalizó el delito de adulterio, que como todos saben es la conducta de una persona casada que mantiene relación sexual con otra. Es decir, ya no se consideró como delito dicho acto. Pregunto ¿Significa que ya no se comete un acto de adulterio? Viceversa, en el código penal vigente se introdujo como delito el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos. ¿Quiere decir que antes de la promulgación de dicho código, dicha conducta no existía? Con estos ejemplos se demuestra que la conducta, la acción humana, es la que debe ser objeto de estudio de la Criminología, las cuales pueden manifestarse de diversa manera, como conductas desviadas, situaciones problemáticas, conductas antisociales, estados pre delictivos, estados fronterizos, peligrosidad, comportamientos socialmente negativos, lo que la opinión pública percibe como dañoso, entre otras.

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

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

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

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

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

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

En cuanto al control social, nuestro estado privilegia el control vertical, muchas veces arbitrario, militarizado, con el que se etiqueta fácilmente a las personas que tienen el infortunio, a veces sin proponérselo, de desplegar una conducta prevista y penada en la ley, con el consiguiente estereotipo que lo marca de por vida y lo excluye. Recordemos, por ejemplo, que el nuevo código procesal penal, de marcada tendencia garantista, comprende sin embargo algunos artículos que ponen de manifiesto un control social fuertemente vertical, como es la facultad que otorga a la policía nacional de presentar a los medios de comunicación a los sospechosos de la comisión de delitos, vulnerándose de esta manera el derecho a la presunción de inocencia, que obliga a

considerar a toda persona como inocente hasta que no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

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

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

Si vinculamos el crimen como objeto de estudio de la Criminología y el control social como instrumento necesario del estado para mantener el orden, tenemos que reflexionar acerca de si todo declarado responsable judicialmente es culpable o si todo recluso es responsable o si todo responsable es declarado judicialmente culpable. Aquí podemos observar que la praxis judicial adolece de falencias inspiradas en la estigmatización y el etiquetamiento generados por un control social vertical.

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

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

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

Los factores criminógenos y las múltiples causas del crimen

La Criminología distingue entre factores y causas del crimen. Por otro lado, la investigación policial, fiscal y judicial, pretenden hallar el móvil del delito, para lo cual la criminalística contribuye a esta tarea forense. Así, se determina la responsabilidad

penal, que siempre es de carácter individual, al probarse la autoría de una persona respecto de la producción del acto delictivo, en términos de voluntad, inteligencia y dominio de la acción con fines de su ejecución. Pero no es lo mismo Criminología y criminalística, como no es lo mismo factor, causa y móvil.

Hikal (2011, p. 33) ilustra acerca de las ideas de Enrico Ferri, significativo exponente italiano de la Escuela Criminológica Positiva, quien como sociólogo que era, postuló en su tesis que “el libre albedrío es una mala invención y que debe cambiarse la responsabilidad moral por la responsabilidad social”, por ello sostiene la diferencia entre la pena y los sustitutivos penales, que son “las medidas de orden económico, político, administrativo, educativo, familiar, que debe adoptar el estado, actuando sobre las causas de la antisocialidad para hacerlas disminuir”. Reseña Hikal (2011) que el ilustre exponente del Derecho Penal italiano clásico, Francisco Carrara, expresó en la Universidad de Pisa de su alumno Enrico Ferri: “En lugar de que nosotros le enseñemos, él nos enseña a nosotros”.

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

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

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

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

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

Los factores antropológicos o individuales

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

Los factores antropológicos o individuales orgánicos

Entre estos factores orgánicos tenemos las anomalías del cráneo, el cerebro, las vísceras, la sensibilidad, la actividad refleja, las deficiencias anatómicas y fisiológicas y todas las características somáticas en general. El estudio de estos factores corresponde a un enfoque biológico de la criminalidad y busca explicar la relación que puede existir entre el crimen y la constitución orgánica y morfológica del criminal,

afirmando la existencia de una base patológica de la conducta criminal y que el criminal es una persona diferente de la normal.

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

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

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

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

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

Los factores psíquicos

Los factores psíquicos alcanzan las anomalías de la inteligencia y del sentimiento, primordialmente del sentido moral, y ponen el énfasis en las orientaciones siquiátricas, psicológicas y psicoanalíticas para explicar el delito como resultado de un desequilibrio psicológico, como por ejemplo, cuando no supera el denominado Complejo de Edipo y, por ende, no culmina el proceso de su adaptación social; o cuando oscila entre la frustración-agresión, teniendo como fuentes de su frustración a la familia, la

escuela o la comunidad; o cuando asume una identidad negativa por la influencia negativa inconsciente de sus padres que los hace interiorizar las prohibiciones inadecuadamente y padecer distorsiones en el proceso de búsqueda de su identidad, perdiendo autoestima y terminando por aceptar una identidad negativa debido a grupos de referencia que aceptan y valoran la delincuencia.

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

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

Los factores físicos

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

Los factores sociales

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

Desde 1950, las teorías criminológicas basadas en el modelo funcionalista de la sociedad se preguntaban ¿Qué conserva identificada y fusionada a la sociedad? o ¿Por qué la sociedad no se desarticula y disocia? Pensemos a la sociedad como un cuerpo humano, conformado por sistemas, subsistemas e instituciones, las cuales cumplen funciones para el mantenimiento del todo. Pero ¿Cómo podemos asegurar que todas las instituciones contribuyan a ese fin? La única manera es que todas las instituciones compartan los mismos valores sociales que permiten el consenso. De esa manera, las

normas definen las líneas rectoras de acción de los valores y especifican la forma de proceder para cada rol asociado al estatus. Así, el proceso de socialización de cada individuo, en esos valores culturales y normas, evita la desviación.

Empero, en este proceso de definición y especificación ¿Se pone mayor énfasis en el objetivo o en los medios? ¿Quién coloca el acento? ¿Las posibilidades de alcanzar los objetivos están repartidas igualitariamente?

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

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

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

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

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

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

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

En efecto, la exigencia de mantener un orden social exige un eficaz control del delito, pero al mismo tiempo, por imperativo del estado constitucional y democrático de derecho, el respeto a la ley imposibilita que el policía someta al ciudadano al rígido control policial, dicotomía que se pretende superar con la existencia de un “stock” de

delincuentes o ex delincuentes, que permitirá a la policía cumplir con las demandas de ley y orden. Nace así la estigmatización dirigida ex profeso. Sin duda este recurso es útil para los fines de reafirmar la conciencia y la cohesión de la sociedad. Saber quiénes son los criminales y dónde están, es bueno para la confianza en el mantenimiento del sistema.

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

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

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

La comprobación de que la criminalización de actividades es selectiva queda evidenciada con el hecho de que algunas acciones antes de su penalización eran derechos, como por ejemplo, la siega de bosques comunales, la caza y cosecha en campos feudales, entre otras. Ello prueba, a partir del enfoque social, que el delito es una cuestión definible y definida por la clase social que tiene el poder y pone en duda si existe en la dimensión que se anuncia, causando pavor moral, turbación irracional, impregnación de su representación mediática y, acaso, una imagen distorsionada, que lleva a la ciudadanía a creer que el delito común es el delito y la delincuencia es el problema, cuando en realidad la criminalidad es el espejo de los problemas estructurales de nuestra sociedad.

Las múltiples causas del crimen

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

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

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

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

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

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

Como se puede apreciar, coexiste una cantidad de elementos latentes que se enlazan y se mezclan en todas las partes del organismo social y que, en la mayoría de los casos, no concitan el interés y la atención de los legisladores y los operadores del derecho no les prestan atención, sin embargo es el primer asunto que debemos dilucidar si queremos desplegar una lucha eficaz contra la criminalidad.

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

La Política Criminológica. Concepto y finalidad

En nuestro país padecemos una antigua enfermedad: nos dolemos de ilusión legislativa. Suponemos que en una jornada del Congreso, con buena voluntad, podemos derogar la realidad.

Sergio García Ramírez.

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

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

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

Evidentemente, la política criminológica sigue una orientación y valores de acuerdo a la ideología de la forma de estado, sea este totalitario, autoritario o democrático. En efecto, en un estado totalitario, caracterizado por la negación de los derechos humanos, la política criminológica será de erradicación del crimen a cualquier costo, porque el ciudadano no interesa como persona sino que está sometido al poder del gobernante, razón por la cual se buscará la intimidación de los criminales mediante la imposición de penas severas que buscan anular cualquier voluntad discordante con el régimen.

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

Siguiendo la línea de pensamiento de Claus Roxin, evocado por Borja (2003, p. 27) en todo estado democrático, en el que existen condiciones políticas, jurídicas, sociales y económicas, la presencia del crimen es inevitable, por la gran ubicuidad que tiene, por su naturaleza multifactorial y porque la naturaleza del hombre es falible y vulnerable y depende de su circunstancia. En ese sentido, el crimen aparece como el precio que se debe pagar por mantener unas mínimas condiciones de libertad y respeto a los derechos humanos.

El crimen y el castigo

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

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

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

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

Como es sabido, el sistema penal, el discurso penal y el derecho penal contienen racionalizaciones reiterativas de programación normativa irreal, ya que se desarrolla con base en un texto legal, se justifica mediante la dogmática y se planifica como un

deber ser, y no hace otra cosa que reproducir la violencia a través del poder de las agencias de dicho sistema. Su selectividad condiciona mayores conductas lesivas; se aplica en medio de un modelo que convive con la corrupción; concentra un poder socialmente vertical que destruye las relaciones horizontales, pese a que el poder de administrar justicia emana del pueblo, según el principio constitucional democrático, derivado del axioma según el cual el poder emana del pueblo.

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

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

Resulta obvia la omnipresencia del Derecho en la vida y, con mayor énfasis, del Derecho Penal. En esa línea, la noción de crimen y castigo está inscrita en nuestro proceso de socialización como seres humanos.² Hay un factor primigenio de índole psicológica desde la primera etapa de la educación del ser humano en el seno del hogar. La ecuación premio-castigo es un factor indeleble en la vida y que condiciona nuestra conducta.

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

Es sabido que en toda sociedad existen valores, principios y reglas, que son necesarios para la convivencia armónica, pero también que hay comportamientos trasgresores que se consideran crímenes cuando retan gravemente los valores, principios y reglas de mayor trascendencia para la convivencia humana, expresados en

² En los primeros años de vida, el ser humano ve, escucha y experimenta constantes y permanentes prohibiciones *per se*, sin fundamentación racional explícita, en el hogar, la escuela y la comunidad (¡No hagas eso porque va a pasar esto otro! ¡Si no te portas bien viene el cuco y te llevará!, entre otras), las que van moldeando su conducta, convirtiéndolo en un ser castrado en su voluntad, inactivo por sí mismo, tímido hasta el ensimismamiento o impermeable a la admonición, indolente al castigo, avezado en la desobediencia y libertino impenitente; hasta que en la adolescencia fluye su rebeldía, muchas veces incontrolable, y así va definiendo su carácter y comportamiento a la par que delibera y razona sobre la pertinencia y fundamentación de dichas prohibiciones.

normas penales. Estas conductas son inevitables por la imperfecta naturaleza humana y, recordando el pensamiento de Durkheim al respecto, resultan necesarias y hasta convenientes porque permiten reevaluar lo que definimos como correcto.

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

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

Por ejemplo, desde una óptica conservadora, como la del realismo de derecha, el déficit de control sobre los impulsos criminales origina la delincuencia. Semejante postura supone que la persona humana es egoísta y carente de auto control, en tanto que si se le presenta la ocasión delinquiría para satisfacer su deseo individual, lo cual se originaría a su vez en la inadecuada formación recibida en el hogar y la escuela, por lo que el sistema penal y sus aparatos deben enseñarles a auto controlarse y no romper las reglas, para evitar una percepción de desorden social, como el que ilustra la Teoría de las Ventanas Rotas de Wilson y Kelling; y así proyectar una falsa idea de tranquilidad a una población anhelante.

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

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

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

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

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

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

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

El castigo penal, por ejemplo, en el Perú, tiene como finalidad prevenir el crimen, tanto de manera general, disuadiendo a otros a cometer delitos, cuanto de manera especial, retrayendo a quien lo cometió a que no vuelva a realizar crímenes. ¿En realidad cumple con dicha finalidad? Sabemos que no. La pena aplicada a una persona no retrae a otra persona de cometer delitos. El índice de criminalidad así lo demuestra. Asimismo, de acuerdo a la información del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), recogida en el Diario El Comercio, edición del 14 de abril de 2014, el delito crece de manera exponencial y se vincula directamente a la sobrepoblación de los penales, que es de 36.666 internos. Dentro de 67 penales del país, con capacidad para 31.010 plazas, conviven 67.891 reos. Más de la mitad (36.437) no tienen sentencia, según el INPE, el que reporta que en el último año se perpetraron más de 600 mil delitos; en el 2011 fueron denunciados 205 mil; y en el 2012, 254 mil, entre homicidios (2.865) y secuestros (2.289). Lima Metropolitana y Callao tuvieron en delitos reportados por el Observatorio de Criminalidad un ascenso de 67.987 a 122.550 (55%) entre el 2000 y el 2011. El número de homicidios creció en 233%; y el de secuestros, en 196%. En ese mismo período, la cantidad de presos subió de 27.734 a 49.206. Las dos jurisdicciones albergan ahora a 29.147 presos, de la totalidad actual.

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

La otra finalidad de la pena, que tampoco se cumple, es la rehabilitación, reeducación y resocialización del delincuente. En las circunstancias de hacinamiento y sobrepoblación carcelaria es imposible que se cumpla, máxime si concurren otros factores, tales como la falta de recursos, el debilitamiento del principio de autoridad, la corrupción, entre otros. Se trata, pues, como dice Zaffaroni, de penas perdidas, de oportunidades desperdiciadas, de situaciones en la que el estado inflige dolor, afectación y sufrimiento a las personas que están privadas de su libertad, sin ninguna racionalidad, utilidad social ni personal ni sentido alguno, que atenta contra el

principio fundamental que orienta a todo estado democrático y de Derecho, el del respeto a la dignidad de la persona humana como fin supremo de la sociedad y del estado.

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

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

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

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

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

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

Los fines del estado

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

Pericles.

Estado, sociedad y poder

Como bien sabemos, el estado, nombre moderno con el que se conoce a la organización jurídico política de la sociedad, es una creación del hombre, que es anterior y superior

al estado, para crear condiciones propicias en las que la persona humana pueda desarrollar sus potencialidades y realizarse. Es, pues, un medio al servicio del colectivo social y de cada uno de quienes lo integran. Es, asimismo, una obra del hombre, necesaria por la naturaleza gregaria de éste.

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

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

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

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

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

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

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

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

El bien común, el bienestar general y la seguridad integral

El bien de la comunidad nacional es la causa del estado. Para eso existe, no para generar mal a todos sus miembros. Ferrero (1975) afirma que el bien común es una situación ideal por alcanzar, caracterizada por un conjunto de condiciones sociales que favorecen la existencia, desarrollo y realización del hombre, las cuales requieren de un orden que proporciona seguridad y justicia a través de los servicios públicos. El bien común es el fin supremo del estado, el cual se descompone en dos fines esenciales: el bienestar general y la seguridad integral.

Ambos son nombres de un mismo concepto. No hay seguridad sin bienestar y viceversa. Asimismo, la persona humana no se podrá realizar sin un mínimo de bienestar y de seguridad. Los instrumentos para alcanzar ambos fines son, respectivamente, el desarrollo y la defensa nacionales. Todos somos destinatarios de dichos fines.

Cuando el estado está ausente o incumple sus fines, la existencia y realización de la persona humana se colocan en grave riesgo y los derechos humanos son desconocidos, violentados o afectados, en vez de ser respetados y promovidos. Cuando el índice de criminalidad acusa una tendencia creciente y sostenida, existe la alerta temprana de que algo está funcionando mal en las estructuras del estado, y las condiciones de desarrollo y realización personales no alcanzan a todos, por lo que el estado estaría siendo aprovechado por algunos en su beneficio.

En estas circunstancias sociales de desatención y olvido se configura un campo propicio para el reforzamiento de conductas egoístas que rechazan la solidaridad, el eclipse de valores éticos y la criminalidad más abyecta.

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

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

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

La educación

Abrid escuelas para cerrar prisiones.

Víctor Hugo.

Educad a los niños y no será necesario castigar a los hombres.

Pitágoras.

La cultura de los derechos humanos

En la Conferencia sobre Educación en Derechos Humanos y Democracia, promovida por la UNESCO y realizada en Montreal en el año 1993, se manifestó el concepto de la cultura de los derechos humanos como uno de los objetivos prioritarios para el siglo XXI. Posteriormente, la noción aparece en la Declaración y Plan de Acción de la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de Viena en el año 1993; en el Plan de Acción de las Naciones Unidas para el Decenio de la Educación en Derechos Humanos de 1994; y en la Declaración y Plan de Acción de la 44ª Conferencia Internacional de Educación de la UNESCO del año 1994.

La idea central del concepto puede ser resumida en una manera de vivir juntos basada en los derechos humanos o en ubicar al hombre en el centro del desarrollo sostenible, en razón de que es un fin y no un medio o un instrumento, lo que supone la consagración definitiva del respeto y la protección de la dignidad humana.

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

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

Agrega Fernández (2000, p. 62), citando al filósofo chino Siun-tseu, que si los individuos no se ayudan entre sí, viven en la pobreza; si la sociedad no reconoce los derechos del individuo, se producen conflictos. La pobreza crea la angustia y los conflictos engendran la desgracia. Para mitigar la angustia y eliminar los conflictos, lo mejor es instituir una sociedad que reconozca claramente los derechos del individuo.

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

Deliberar con el otro juiciosamente y razonablemente para entender su situación y su accionar, nos llevará a tomar conciencia que el sentido de la vida está en la ayuda que

debe brindar el más fuerte al más débil, por una exigencia ética en pro de la dignidad humana. De esta manera, se prevendrá la violencia y reducirá la criminalidad.

La formación para los derechos humanos

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

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

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

En el mismo sentido, podremos darnos cuenta que el delito no es un acto sino un constructo social; que el acto no es desviado sino el significado que se le atribuye, pues la desviación para que exista requiere de un acto y de una reacción social negativa; y que el delincuente no es el que delinque, sino aquel al que se le atribuye la etiqueta. En otras palabras, la desviación no tiene una naturaleza ontológica independiente del proceso de reacción social.

Así, seremos conscientes que el proceso de etiquetamiento cumple funciones sociales independientemente de lo que se etiquete. Una de dichas funciones es que el castigo reafirma los valores vulnerados y sirve para reafirmar la solidaridad social a costa de un chivo expiatorio. Otra es que el castigo es una forma de degradar actividades, tanto como el lenguaje es una forma de controlar actitudes.

Un ejemplo de esto es que la historia demuestra que la criminalización de actividades ha ido variando en función de los nuevos intereses que preponderaban, por ejemplo, antes eran derechos la tala de bosques comunales, la caza y cosecha en campos feudales, entre otros; más recientemente, en nuestro país, antes el adulterio era considerado delito, hoy ya no lo es; y el enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, no lo era y con el código penal vigente sí lo es.

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

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

El derecho a la educación y la educación en derechos humanos

¿Quién es el sujeto del derecho a la educación? Sin lugar a dudas, el hombre. Se educa tanto para que la persona humana pueda desarrollar sus potencialidades, cuanto para que la sociedad cuente con miembros responsables. Al respecto, un gran educador peruano, Constantino Carvallo, afirmaba que el hombre no nace humano, se humaniza a través de un proceso educativo y de socialización.

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

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

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

en un proceso causal mayor, que es la socialización, que como dijimos humaniza al hombre.

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

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

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

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

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

La situación actual de inseguridad, criminalidad y victimización

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

El Perú es el país de América Latina con la mayor tasa de víctimas de la delincuencia, que asciende al 30.6% según el Barómetro de las Américas 2014, siendo el promedio para la región es de 17,3%.

Asimismo, según advierte el Barómetro de las Américas 2010, nuestro país se ubica a siete posiciones de México en índices de delincuencia, situación que lo ha ubicado en el primer lugar en la percepción de la inseguridad ciudadana entre 25 naciones del continente. Igualmente, el Perú batió récord en la región en cuanto a la victimización por la delincuencia, por ejemplo, el 21.7% fue víctima de los facinerosos en su propia casa.

Por otro lado, según una encuesta sobre inseguridad ciudadana, aplicada por la consultora peruana Ipsos Apoyo, si en 2010 el sondeo arrojaba que el 51% de los peruanos consideraba la corrupción como el mayor mal del país y el 41% le daba a la delincuencia ese lugar; en el 2012 el 61% de los encuestados han situado la inseguridad ciudadana a la cabeza de la lista de problemas del Perú. En la lista siguen la corrupción (47%), el desempleo (31%), la drogadicción (39%) y la pobreza (27%).

El informe N°8-2013 del INEI referido a seguridad ciudadana confirma el peligro al que se enfrentan los residentes y turistas de Trujillo y también de Arequipa. Según dicha estadística, en el semestre abril-setiembre, se evidencia que, de cada 100 personas de 15 años a más, 27 han sido víctimas de robo en esas urbes.

Un estudio del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público (OCMP) también demuestra que, en La Libertad –medidos sobre una tasa de 100 mil habitantes–, los robos crecieron de 99 a 197 casos.

Lima, incluyendo los 42 distritos y el Callao, no se queda atrás, pues, según el INEI, registra entre abril y setiembre de 2013, 26 personas atracadas por cada 100 habitantes.

Los datos sobre seguridad ciudadana del INEI, del semestre abril-setiembre del año pasado, confirman que la incidencia de extorsiones viene sembrando miedo también en Lima, donde se contabilizan cuatro víctimas por cada 100 personas.

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

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

La represión penal por el solo hecho de castigar el daño producido por el crimen, cada vez con mayor intensidad y violencia, es como dice Zaffaroni (1989) una pena perdida, en el sentido que es carente de racionalidad y desaprovecha la oportunidad de reprimir con sentido pedagógico, reeducando y rehabilitando al infractor, que como ser social acaso no ha tenido oportunidad ni condiciones para desarrollar su libertad y responsabilidad que le permitan participar en la sociedad congruentemente con los fines gregarios que inspiran a todo colectivo humano.

En efecto, difícilmente puede decirse que el sistema penal protege la dignidad y los derechos humanos del agresor y la víctima, bienes jurídicos tutelados por los arts. 1 y 2 de la Constitución Política; asimismo, el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados y el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, son incumplidos en la realidad.

De la misma manera, la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad, que es el objeto del código penal, según el art. I de

su Título Preliminar, es estéril porque a mayor intensidad penal, mayor es el índice de criminalidad.

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

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

Conclusiones

- Existe una relación directa entre el elevado índice de criminalidad y la carencia de una política criminológica adecuada en nuestro país.
- El déficit de política criminológica se debe a que en el país no existe formación ni especialización académica en Criminología.
- Existe una política penal en reemplazo de la política criminológica, la cual consiste en crear nuevos tipos penales, agravar las penas, reducir los beneficios procesales y penitenciarios, nombrar más policías, fiscales y jueces especializados en lo penal, y construir más cárceles.
- La política penal está instrumentalizada con base en un mayor y más rígido control social formal vertical, que engendra más violencia por el uso excesivo y desviado de la fuerza pública, que hace una autoridad policial autoritaria con la población vulnerable y dócil con los grupos de poder o influencia social.
- El sistema penal etiqueta y estigmatiza al sospechoso y al infractor sancionado, que en su mayoría pertenecen a los grupos marginales y vulnerables de la sociedad, constituyendo con ellos una reserva criminal a la que siempre se acude para identificar a los infractores y mantener unida a la población en torno al miedo al crimen y al criminal.
- Las sanciones penales se ejecutan descuidando las importantes funciones que tienen en aras a la reeducación, rehabilitación y resocialización del infractor; y generan más violencia, por lo que la acción del estado en materia penal se aleja del principio constitucional de respeto a la dignidad de la persona humana, siendo la imposición de la pena una oportunidad perdida para lograr efectivamente su finalidad.
- El sistema penal por sí mismo jamás va a poder advertir, vigilar las condiciones propicias para la génesis del delito ni contener la criminalidad, por el contrario, la exacerba y estimula su re creación para evitar ser alcanzada por el presupuesto normativo y la consecuencia jurídica.
- La Criminología es la ciencia social multidisciplinaria idónea para estudiar los factores criminógenos y plantear el diseño de una política criminológica integral para prevenir, reducir y controlar la criminalidad. Las autoridades y la población deben entender que el crimen es el reflejo de las estructuras sociales, por lo que mejorando éstas se obtendrán mejores resultados en la contención del crimen.

- La educación es la única herramienta capaz de transformar al hombre, razón por la cual es un derecho fundamental empoderado, debido a que gracias a la educación el ser humano toma conciencia de sus derechos naturales y está en mejor aptitud de procurar su defensa y mejorar su ejercicio.
- La educación en derechos humanos es indispensable para que la sociedad no se aparte del pluralismo, la tolerancia, la libertad y la igualdad, es decir, que constituya un estado verdaderamente democrático y de derecho, en el que rija por igual el imperio del orden jurídico para todos, autoridades y población; y que las leyes atiendan a una genuina voluntad popular; a una búsqueda de solución eficaz de los problemas e intereses generales; y sean aplicadas a todos por igual, sin ninguna distinción.

Recomendaciones

- Que se fomente la creación de facultades y escuelas de postgrado de Criminología en las universidades peruanas, a fin de poder formar criminólogos que, a largo plazo, contribuyan a la solución integral de la criminalidad con el diseño de una política criminológica integral.
- Que se intensifique la enseñanza de la ética, la educación cívica y los derechos humanos en todas las modalidades y niveles del sistema educativo, a fin de que toda persona y todo profesional sea formado con base en valores éticos y se inserte adecuadamente en una sociedad más democrática, ejerciendo su libertad con responsabilidad y tolerancia.

Referencias bibliográficas

- Borja, E. (2003). *Curso de Política Criminal*. España: Tirant lo Blanch.
- De Cabo Antonio y Pisarello, G. En el prólogo de: *Los Fundamentos de los derechos fundamentales*. Ferrajoli, L. (2005). España: Trotta.
- Fernández, A. (2000). *Hacia una cultura de los derechos humanos. Un Manual alternativo de los derechos fundamentales y del derecho a la educación*. Universidad de Verano de derechos humanos y del derecho a la educación. Suiza.
- Ferrero, R. (1975). *Ciencia Política*. Perú: Studium.
- Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. México: Siglo XXI.
- Hikal, W. (2011). *Introducción al estudio de la Criminología*. México: Porrúa.
- Imre, S. (1984). Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores en *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, volumen I, España: Del Serbal.
- Fernández Segado, F. (1994). *La dogmática de los derechos humanos*. Perú: Jurídicas.
- Rodríguez Manzanera, L. (1989). *Criminología*. México: Porrúa.
- Sófocles, A. (s.f.). *Las leyes no escritas e inmutables de los dioses*. S.P. S.E.
- Vasak, K. (1984). *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. Volumen I, España: Del Serbal.
- Vittorio F. (1983). Los derechos humanos en la sociedad tecnológica, en *Anuario de Derechos Humanos*, n° 2, España: Universidad Complutense.
- Zaffaroni, E. (1989). *En busca de las penas perdidas*. Argentina: AFA.