



UDH
UNIVERSIDAD DE HUANUCO
<http://www.udh.edu.pe>

UNIVERSIDAD DE HUANUCO

Escuela de post grado

TESIS

**CULPABILIDAD DOLOSA COMO RESULTANTE DE CONDICIONAMIENTOS
SOCIOCULTURALES**

**Para optar el Grado Académico de
Magister en Derecho y Ciencias Políticas
Mención: Derecho Penal**

TARAZONA MORALES Orlando Erick

HUANUCO – PERU

2015

DEDICATORIA

A mi familia por la semilla de superación que han sembrado en mí.

AGRADECIMIENTO

Agradecer a nuestro señor todo poderoso por darme la vida y superación.

A mis maestros de esta prestigiosa universidad de Huánuco por iluminarme intelectualmente.

A mi asesor Dr. Lenin D. Alvarado Vara, por darme la oportunidad de introducirme al mundo de la investigación, contagiarme su interés hacia la misma y ofrecerme confianza, cercanía, apoyo y dedicación a la dirección imprescindible de todo este proceso de investigación.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
INDICE	4
RESUMEN	12
SUMMARY	16
PRESENTACIÓN	19

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	22
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	27
1.2.1. Problema general	27
1.2.2. Problemas específicos	27
1.3. TRASCENDENCIA TEÓRICA, TÉCNICA Y ACADÉMICA	28
1.4. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	31
1.5. OBJETIVOS	31
1.5.1. Objetivo general	31
1.5.2. Objetivos específicos	32

II. CAPÍTULO

2.1. REFERENCIA TEORICA O CONCEPTUAL SOBRE LOS CONDICIONAMIENTOS SOCIO- CULTURALES	33
2.2. HACIA UNA PROPUESTA DE CONCILIACIÓN: ADMITIR LOS	35

CONDICIONANTES SOCIOCULTURALES. DEL HOMBRE MEDIO
AL HOMBRE REAL

- 2.3. LA IMPUTACIÓN PERSONAL. EXIGENCIA DE NORMALIDAD
MOTIVACIONAL.
- 2.4. LA MOTIVABILIDAD DE LA NORMA PENAL. APRECIACIÓN DEL
DESVALOR.
- 2.5. LOS CONDICIONAMIENTOS SOCIO-CULTURALES COMO
FACTORES DE MOTIVACIÓN ANORMAL.
- 2.6. MARGINALIDAD Y DESVIACIÓN
- 2.7. DESIGUALDAD SOCIAL Y SUS CONDICIONAMIENTOS.
DISTINTA CAPACIDAD DE MOTIVACIÓN Y SU NECESARIA
CONSIDERACIÓN EN ARAS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD
- 2.8. AFECTACIÓN SUFICIENTE DE ESOS CONDICIONAMIENTOS A
LA MOTIVABILIDAD DEL SUJETO POR LA NORMA PENAL
- 2.9. GÉNESIS DE LOS CONDICIONANTES SOCIOCULTURALES
- 2.10. POSICIONAMIENTO CRÍTICO
- 2.11. AFECTACIÓN DE LA DESIGUALDAD SOCIAL EN LAS LEYES
PSÍQUICAS DE LA MOTIVACIÓN.
- 2.12. TEORÍAS SOCIALES DEL CONSENSO, HOMBRE MEDIO Y
TEORÍAS DEL CONFLICTO, HOMBRE REAL
- 2.13. EL ERROR. ACEPTACIÓN JURÍDICO PENAL
- 2.14. ETIOLOGÍA DEL ERROR Y CONFORMACIÓN DEL CAPITAL
SIMBÓLICO DE LA PERSONALIDAD.
- 2.15. EL PROCESO DE SOCIALIZACIÓN, DESDE UNA

PERSPECTIVA PSICOSOCIAL; COGNICIÓN E
INSOSTENIBILIDAD DE LA FIGURA DEL “HOMBRE MEDIO”

2.16. SIMBOLISMO EN LA ACCIÓN SOCIAL; DISTORSIÓN Y
MOTIVACIÓN DISTINTA

2.17. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

2.18. LA SOCIEDAD COMO GENERADORA DE DESIGUALDADES

2.19. LA SOCIEDAD ACTUAL, GENERADORA DE DESIGUALDADES.

2.20. PROFUNDIZACIÓN EN LOS ASPECTOS DE COGNICIÓN Y
MOTIVACIÓN.

2.21. PARALELISMO ENTRE LOS EFECTOS DEL ERROR DE
PROHIBICIÓN Y DE LAS CARENCIAS EN EL PROCESO DE
SOCIALIZACIÓN.

2.22. LA MARGINACIÓN EN LA ACTUAL SOCIEDAD.

2.23. HACIA EL PROCESO DE ADECUACIÓN Y SU ANÁLISIS

2.24. DEFINICIONES OPERACIONALES.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	124
3.1.1. Tipo de investigación:	124
3.1.2. nivel de investigación:	124
3.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.	125
3.3. SISTEMA DE HIPÓTESIS, VARIABLES Y ESQUEMA DE DISEÑO	125
3.3.1. Hipótesis General:	125
3.3.2. Hipótesis Específicas.	125

3.4. DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN	126
3.5. POBLACIÓN Y MUESTRA	127
3.5.1. Población:	127
3.5.2. Muestra:	127
3.5.3. Unidades de análisis	127
3.6. DEFINICIÓN OPERATIVA DE LOS INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	127
3.7. TÉCNICAS DE RECOJO, PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS.	128
3.8. INSTRUMENTOS PARA OBTENER INFORMACIÓN	128
3.9. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	128

CAPITULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. PRESENTACION DE RESULTADOS	130
4.2. ANALISIS Y ORGANIZACIÓN DE DATOS	130

CUADROS ESTADISTICOS

CUADRO 1: ¿Conoce usted el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales? 131

CUADRO 2: ¿Cree ud. que los jueces de los juzgados penales de Huánuco conocen el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos 132

socioculturales?

CUADRO 3: ¿Cree ud. que los jueces superiores de las salas penales 133

de la corte superior de justicia de Huánuco aplican correctamente el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en sus sentencias para administrar justicia?

CUADRO 4: ¿Cree ud. que los jueces superiores de las salas 135

penales de la corte superior de justicia de Huánuco valoran las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados al momento de emitir sentencia?.

CUADRO 5: ¿Cree ud. que es importante la correcta valoración de 136

las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados al momento de emitir sentencia para la administración de justicia?

CUADRO 6: ¿Considera ud. necesario que los jueces superiores de 137

las salas penales de la corte superior de justicia de Huánuco, apliquen correctamente los atenuantes y agravantes en las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados?

CUADRO 7: ¿Si, se aplica el instituto de la culpabilidad dolosa 139

como resultante de condicionamientos socioculturales en las sentencias emitidas por los

jueces superiores de la corte superior de justicia de
Huánuco, en qué sentido se está utilizando?

CUADRO 8: Análisis e interpretación de los resultados de la revisión 141
de expedientes

GRÁFICOS ESTADÍSTICO

GRÁFICO 1: ¿Conoce usted el instituto de la culpabilidad dolosa como 131
resultante de condicionamientos socioculturales?

GRÁFICO 2: ¿Cree ud. que los jueces de los juzgados penales de 132
Huánuco conocen el instituto de la culpabilidad dolosa
como resultante de condicionamientos socioculturales?

GRÁFICO 3: ¿Cree ud. que los jueces superiores de las salas penales de 133
la corte superior de justicia de Huánuco aplican
correctamente el instituto de la culpabilidad dolosa como
resultante de condicionamientos socioculturales en sus
sentencias para administrar justicia?

GRÁFICO 4: ¿Cree ud. que los jueces superiores de las salas penales de 135
la corte superior de justicia de Huánuco valoran las
conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los
procesados al momento de emitir sentencia?

GRÁFICO 5: ¿Cree ud. que es importante la correcta valoración de las 137
conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los
procesados al momento de emitir sentencia para la
administración de justicia?

GRÁFICO 6: ¿Considera ud. necesario que los jueces superiores de las salas penales de la corte superior de justicia de Huánuco, apliquen correctamente los atenuantes y agravantes en las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados?	139
GRÁFICO 7: ¿Si, se aplica el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en las sentencias emitidas por los jueces superiores de la corte superior de justicia de Huánuco, en qué sentido se está utilizando?	140
GRÁFICO 8: Análisis e interpretación de los resultados de la revisión de expedientes	141

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. VERIFICACIÓN O CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	143
5.2. NUEVOS PLANTEAMIENTOS	145

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES	148
RECOMENDACIONES	150
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	151
ANEXOS	152

RESUMEN

En la actual sociedad generadora de profundas desigualdades no parece adecuado medir la capacidad de motivación por la norma penal, en todos los sujetos, en base a la capacidad al respecto del irreal "hombre medio". En tanto esas desigualdades persistan, como mínimo debieran considerarse los condicionantes socioculturales y económicos en el momento de juzgar al individuo concreto, pues se juzga a un sujeto real (modelado en virtud de esos condicionantes), que en poco o nada puede parecerse al inexistente hombre ideal o "medio". Pero esa consideración no existe realmente, salvo para la individualización de la pena. El objeto de esta investigación es evidenciar esa omisión y criticarla. Así, se pretende demostrar que tales consideraciones deben producirse si deseamos ser fieles al principio de igualdad (tratando de desigual forma a los desiguales) y, que además, esos condicionantes pueden incorporarse a la dogmática penal, en la medida en que, si bien de etiología distinta, producen los mismos efectos desmotivadores que otras figuras sí aceptadas, como el error. Así, qué decir de quienes por su escaso o diferente proceso de socialización, o por sus vivencias y esquemas consecuentemente asumidos todo ello de etiología social, no efectúan juicio de desvalor ante una representación mental que de tenerla otra persona, con otro grado de socialización.

Este trabajo ofrece respuestas a las siguientes cuestiones: ¿En qué medida los Magistrados consideran los condicionamientos socioculturales al momento de motivar la sentencia del individuo a efectos de determinar la culpabilidad del delito? ¿Cómo afecta esa carencia de desvalor al momento de investigar

de acuerdo al sistema de autocontrol aun entendiéndolo en perfectas condiciones? ¿Cómo afecta la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en una determinada sociedad teniendo en cuenta el propio sistema de autocontrol? ¿En qué medida el fundamento jurídico doctrinario sustenta la validez de los condicionamientos socioculturales al momento de determinar la culpabilidad del delito?

Si ello fuera así por qué no considerarlos, en el ámbito de la culpabilidad, como se hace con otros factores desmotivadores, como el error, u otros. Es la actual sociedad generadora de profundas desigualdades y entornos socioculturales distintos, a pesar de las altas cotas de libertad individual alcanzadas. Al servicio de quién se halla el Derecho Penal, que se aferra a la figura del hombre medio y no a la del hombre real , en el estadio de la culpabilidad, cuando existen sujetos alejados de esa normalidad media, precisamente por culpa de quienes se hallan más próximos a ella. Cabría con esa consideración de los condicionamientos socioculturales, un acercamiento entre el Derecho Penal y la Criminología crítica. Por qué, aún de entender conveniente la consideración de esos condicionamientos, se mantiene que ello no es posible en la fase de enjuiciamiento, si luego es obligada en la fase de ejecución penitenciaria. Únicamente sin la omisión en la consideración de los condicionamientos citados anteriormente, cabrá hablar de un derecho penal justo que trate desigualmente a los desiguales, y no de clase, en la actual sociedad no igualitaria. Dado que sin motivación del sujeto por la norma penal no existe imputación personal, cualquier merma en la capacidad de esa motivación deberá considerarse a efectos de culpabilidad, por respeto al principio de

igualdad, es decir, a distintas capacidades diferente culpabilidad. Que si situaciones o figuras como la inimputabilidad o el error de prohibición, que afectan a la motivación, se admiten a los efectos de establecer la responsabilidad penal, cualquiera otra con los mismos efectos importantes sobre la capacidad de motivación, aunque de etiología distinta y siempre no buscada por el sujeto, también deberá ser igualmente considerada. Que los condicionamientos socioculturales y económicos que padece el sujeto pueden afectar de forma sensible a su capacidad de motivación y, por ende, deben ser considerados, a los efectos antes expuestos. Que ello comporta el abandono de la figura del "hombre medio" (aún en el lugar del autor) como "barómetro" de la capacidad de motivación, y su sustitución por la del hombre real, máxime en una sociedad generadora de desigualdades como la nuestra. Que el descubrimiento del hombre real y de su "biografía" no es imposible en el momento del enjuiciamiento, habida cuenta de que no sólo resulta posible sino obligado, constitucionalmente, en la fase de ejecución de sentencia, de la mano del "tratamiento penitenciario" que persigue, individualizada mente, el acercamiento de ese hombre real al hombre medio. Que el hecho de no considerar esos condicionamientos socioculturales, crea una segunda injusticia, que se añade a la existencia de estratos sociales alejados del patrón medio y básicamente desfavorecidos la de culpabilizar a aquellos peor ubicados socialmente de su adecuación a ese entorno desfavorable, en el que además han sido sumidos por quienes ahora se sienten amenazados, desde el entorno "normal"

En ese orden de ideas se advierte que los datos que nutren la formulación del problema general y los problemas específicos del presente trabajo son demostrables con las respuestas dadas a las preguntas planteadas, tanto en la hipótesis general, como en las hipótesis específicas, más aún si los objetivos propuestos han sido corroborados plenamente, tal como se trasluce en las conclusiones que arroja la presente investigación.

En ese sentido, podemos afirmar que las conclusiones, así como las sugerencias realizadas demuestran que el problema planteado merece una atención urgente, la misma que debe pasar por la aplicación de soluciones creativas e innovadoras, sean estas referidas a la política criminal que debe aplicarse a las personas que comenten el delito o estén más relacionadas a las modificaciones legislativas y que inevitablemente sugieren el desarrollo del presente trabajo.

SUMMARY

In today's society generating inequalities do not think appropriate to measure the ability of motivation by the criminal standard, in all subjects, based on the capacity in respect of the unreal "middle man". While such inequalities persist, as minimum should be considered economic at the time of judging the concrete individual and socio-cultural factors, as it is judged a subject real (modeling under these conditions), that little or nothing can resemble the non-existent man ideal or "medium". But that consideration does not exist actually, except for the individualization of the penalty. The purpose of this research is evidence that omission and to criticize it. Thus intends to demonstrate that such considerations must occur if we wish to be faithful to the principle of equality (dealing with uneven shape to the unequal) and, in addition, these conditions may be attached to the dogmatic criminal, to the extent that, although of different etiology, produce the same effects desmotivadores as other figures itself accepted, as the error. So, what about who by their little or different process of socialization, or schemas and their experiences accordingly assumed all social aetiology, not carried out trial of unworthiness before a mental representation than have another person, with different level of socialization. This paper provides answers to the following questions: to what extent judges consider socio-cultural constraints at the time motivate the judgement of the individual for the purpose of determining the guilt of the crime? How does this lack of unworthiness when investigating according to the system of self-control even understanding it in perfect condition? How does the fraudulent guilt as a result of sociocultural constraints in a given society taking

into account the system of self-control? To what extent the legal doctrine sustains the validity of socio-cultural constraints at the time of determining the guilt of the crime? If this were so why not consider them, at the level of guilt, as it is done with other desmotivadores factors, such as the error, or other. It is today generating society deep inequalities and different socio-cultural environments, despite the high levels of individual freedom reached. To the a el servicio service who is the criminal law, which clings to the figure of the average man and not to that of the real man, at the guilt stage, when there are subjects away from that half normal, precisely because of those who are closest to it. It could be with the consideration of sociocultural constraints, a rapprochement between the criminal justice and critical Criminology. Why, even to understand suitable consideration of those constraints, remains that this is not possible in the prosecution phase, if it is then forced in the prison execution phase. Only without the omission in consideration of the constraints mentioned above, will fit talk of a criminal law fair dealing unevenly to the uneven, and not of kind, in today's society does not equal. Because there is no motivation of the subject by the criminal standard personal allocation, any decline in the capacity of that motivation shall be deemed for purposes of guilt, out of respect for the principle of equality, i.e. to different abilities different guilt. If situations or figures as the prosecution or the mistake of prohibition, which affect motivation, are supported for the purpose of establishing criminal liability, any with the same significant impacts on capacity of motivation, although of different etiology and always not sought by the subject, also must be equally considered. Socio-cultural and economic constraints that have the subject can affect sensitive to their

motivation ability and, therefore, should be considered, for the purposes previously exposed. That entails the abandonment of the figure of the "average man" (still in the place of the author) as a "barometer" of the ability of motivation and its replacement by the real man, especially in a society generating inequalities such as ours. The discovery of the real man and his "biography" is not impossible at the time of the trial, taking into account that is not only possible but obliged, constitutionally, in the phase of enforcement of judgment, the hand of the "prison treatment" chasing, individual mind, the approach of this real man to man it. The fact disregard those socio-cultural constraints, creating a second injustice, to be added to the existence of remote medium pattern and basically disadvantaged social strata the of blame those worse socially located its adequacy to the un favourable environment, in which in addition have been plunged by those who now feel threatened, from "normal" environment in this order of ideas is warned that data that nourish the formulation of the general problem and the specific problems of the present work are provable with the responses given to questions raised, the general hypothesis, both in specific scenarios, even if the proposed objectives have been confirmed fully, as it can be seen in the conclusions that this research. In this sense, we can say the conclusions, as well as the suggestions carried out show that the problem deserves urgent attention, which must pass through the application of innovative and creative solutions, whether they referred to the criminal policy that should apply to people who comment on crime or linked to the legislative amendments and that inevitably suggest the development of this work.

PRESENTACIÓN

Los condicionantes socioculturales económicos pueden afectar seriamente a la motivación del sujeto por la norma y, consecuentemente, no resulta válida la figura del "hombre medio" como "barómetro" para medir la capacidad de motivación de todos los individuos, al margen de su círculo de pertenencia en la actual sociedad generadora de desigualdades. En todo enjuiciamiento, el "hombre medio" debe ceder el terreno al "hombre real". Por ello, si otras figuras tales como la inimputabilidad o el error son admitidas por la dogmática penal como causas que pueden impedir la motivación del sujeto por la norma, y por tanto inciden en la determinación de su culpabilidad, también debieran considerarse de forma realmente significativa los condicionamientos antes citados pues, aunque de etiología distinta, generan similares efectos desmotivadores. Tal equiparación es, además, una consecuencia del principio de igualdad ante la ley, entendido éste como tratamiento desigual de los desiguales.

La criminalidad, en los campos de conocimiento relativos al estudio y comprensión de las sociedades, ha ido empleando en las últimas décadas, en Europa, principios, categorías y métodos de investigación de las disciplinas sociales. En ciertos terrenos más restringidos del comportamiento humano tales cambios fueron idóneos para explicar, complementar o rectificar lo que hasta entonces habían constituido los únicos parámetros de comprensión de la conducta criminal: el médico y el jurídico. De tal modo, y con alteraciones también acaecidas en el terreno de las teorías sociales, en el cual se hizo sentir con mucho vigor el influjo del pensamiento crítico de la llamada Escuela de

Frankfurt, el conocimiento criminológico se convirtió, asimismo, poco a poco, en un fértil terreno de cuestionamiento al saber tradicional. Las causas individuales de la conducta criminal, orientadoras de tal conocimiento y complementarias de la definición jurídico penal de dicha conducta, comenzaron a perder el interés central y a ser reemplazadas por el estudio de los procesos mediante los cuales la sociedades construyen y aplican las definiciones de los comportamientos reprobables, tanto social como jurídicamente. De este modo fue como el conocimiento criminológico se amplió y, a la vez, se hizo más social y político.

La verdadera revolución epistemológica se produjo cuando definitivamente, el objeto de estudio de la tradicionalmente denominada criminología mudó del delito al control del mismo.

Una nueva forma de abordar la cuestión criminal había sido inaugurada y, a través de ella, por primera vez de manera coordinada, iban a ser analizados, los procesos de creación de la ley penal (Sistema Penal estático) o la conformación y actualización de las agencias policiales, judiciales y penitenciarias (Sistema Penal dinámico).

En el análisis de estas actitudes discriminatorias encontramos dos problemas relevantes. Uno de ellos hace referencia a la falta de sensibilidad social para percibirlo y otro es que las personas que lo sufren son reacias a denunciarlo. En este punto destacar la importancia que tienen las acciones de sensibilización, formación y desarrollo de campañas informativas.

Es obvio que la explicación acertada del problema en la presente investigación, pasa por analizar la conducta de quienes han infringido la norma adecuando

aquella al tipo penal. Me refiero a quienes han sido objeto de sentencia condenatoria por haber incurrido en el delito.

Es pretensión de la presente investigación convertir las conclusiones en mensaje académico para la formación de los amantes del derecho, especialmente a los especialistas del Derecho Penal, a la vez generar propuestas ante las instituciones que estudian la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en el país para reafirmar o buscar revertir la política dolosa o culposa del Estado en este campo, planteando alternativas coherentes frente a un fenómeno cada vez más alarmante.

Para el estudio, en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema: En el Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación; del mismo modo, se considera los objetivos, la justificación, importancia y limitaciones. En el Capítulo II, Se desarrolla el Marco Teórico, sobre el que se desenvuelve el fenómeno social investigado. En el Capítulo III, la metodología y las técnicas; las hipótesis y variables; técnicas e instrumentos utilizados en la investigación. En el IV Capítulo, se presenta los resultados. En el Capítulo V, se presenta la discusión de los resultados, finalmente se expone las conclusiones, sugerencias, bibliografía y anexos.

CAPÍTULO I

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

La identificación del problema se enmarca dentro del contexto local, regional y nacional, ya que se puede entender por culpa la posibilidad de prever o previsibilidad el resultado no requerido. Esta es otra de las formas de participación psicológica del sujeto en el hecho, junto al dolo el cual se puede definir como la conciencia de querer y la conciencia de obrar, traducidas estas en una conducta externa, es decir, es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito.

La preterintencional es el resultado punible que sobrepasa la intención del autor denominase delito preterintencional. El delito preterintencional como aquel que resulta más grave que el propósito del autor, es decir, que el autor del delito obtiene un resultado que no se esperaba y que sobrepasa a lo que el busco o tenía como fin a cuando cometió el delito.

En la actual se le debe prestar una atención especial a los delitos culposos, en razón del aumento y el progreso de las maquinas

porque cada vez más frecuentemente los accidentes que estos producen y con el conocimiento de los distintos puntos relevantes del dolo, la culpa y la preterintencional se podrá determinar si dichos accidentes fueron accidentes como tal y de esta manera determinar el grado de culpabilidad de la persona y así poder establecer una sanción. He aquí la importancia del tema y el objeto principal del trabajo el cual va a radicar a expresar los distintos puntos relevantes a la culpa, el dolo y a la preterintencional para facilitarnos el estudio y el entendimiento de estos temas.

Partimos de la idea de que en la actual sociedad, generadora de desigualdades, no parece adecuado medir la capacidad de motivación por la norma, en todos los sujetos y al margen de su ubicación social en base a la capacidad al respecto del irreal "hombre medio". En tanto esas desigualdades persistan, como mínimo debieran considerarse los condicionantes socioculturales y económicos en el momento de juzgar al individuo concreto, pues se juzga a un sujeto real (modelado en virtud de esos condicionantes), que en poco o nada puede parecerse al inexistente hombre ideal o "medio". Pero esa consideración no existe, salvo para la individualización de la pena.

La línea a seguir pasa por mantener que si no es culpable quien no comprende la ilicitud del hecho, o quien no es capaz de actuar conforme a esa comprensión, o quien incurre en error. Es sabido que el dolo o intención que se tratará más a una representación mental (de aquello que se desea) y un acto volitivo encaminado al logro de lo mentalmente representado (deseado). En definitiva conocimiento y

volición en base al mismo.

Básicamente la no conciencia de actuar injustamente (error), o la incomprensión del sistema de valores imperante o la carencia/déficit sensible de mecanismos de autocontrol frenado para adecuar la conducta, podrían eliminar la culpabilidad. Existe una tensión entre las nuevas tendencias criminológicas y la ciencia del derecho penal, y entiendo que la consideración de los condicionantes socio-culturales y económicos en el estadio de la culpabilidad, que se preconiza en este trabajo, puede ayudar de forma transitoria y provisional a una cierta conciliación entre ambas ciencias.

Una sociedad generadora de desigualdades en la que la figura del “hombre medio” no tiene cabida y debe ser substituida por la del “hombre real”, lo que comporta la valoración de los condicionantes socioculturales y económicos del sujeto concreto, a la hora de establecer, en su enjuiciamiento, la motivación en él generada por la norma, a los efectos de evaluar su verdadera culpabilidad, y ello se hará de la mano de autores críticos con el neoliberalismo imperante.

Las modernas exigencias de igualdad y bienestar del mundo moderno han comportado una merma de las propias libertad e igualdad.

También se tratará sobre la relación déficits socioculturales, económicos y prisión, y sobre si la desigual ubicación social genera déficits de socialización o bien una socialización adecuada a ese entorno y sólo contraria a la estándar. En ambos caso el hombre “medio” es cuestionable, pero además en el segundo supuesto, no

cabrá ni siquiera hablar prepotentemente de déficits, sino de normal adaptación.

La *motivabilidad anormal debida a los condicionamientos socioculturales* huyendo de la ficción "hombre medio" que, aunque de utilidad funcional, es totalmente irreal, hemos ido insinuando algunas posibles soluciones transitorias, en tanto exista la actual desigualdad social. En definitiva, hemos puesto en entredicho al patrón normativo en cuanto a capacidad de motivación, en el estadio de la culpabilidad y hemos planteado su sustitución por uno de empírico.

El Derecho Penal otorga poca relevancia a los condicionamientos socioculturales como determinantes de una anormal motivación por la norma a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con el error. Conviene ahora efectuar un estudio del error, que permita después reivindicar, con mayor rigor, un trato parejo al de los condicionantes socioculturales y económicos, una vez acreditada la capacidad desmotivadora de ambos. Por tanto, y como se ha anunciado, deberá centrarse en el error, su etiología y sus consecuencias desmotivación por la norma, en el sujeto que lo sufre, y en analizar, asimismo, la etiología de los filtros generados en la mente del individuo resultantes de los particulares condicionamientos socioculturales y económicos a que se ha visto sometido y sus posibles consecuencias desmotivadoras, lo que comportará estudiar la socialización. Todo ello desde una perspectiva jurídica y fundamentalmente psicosocial.

El proceso de socialización podría deformar la representación

mental necesaria para el dolo y con ello, en algunos casos, podría desaparecer igualmente éste y, con él, la imputación personal en infracciones dolosas. El sujeto actúa, en esos supuestos, intencionadamente (dolo). Ello significa que el sujeto tiene una representación mental de aquello que desea y, tras valorarlo, efectúa un libre acto volitivo, para conseguirlo, desarrollando la consiguiente conducta. Y si se siente "motivado normalmente" por la posible norma primaria que prohíbe dicha conducta, entonces será acreedor al reproche penal, y no lo será en caso contrario

En relación al error, recordemos la definición en términos acuñados por Rodríguez Ramos: "*ignorancia o presencia de falsa información*", o también "*ignorancia o falsa apreciación de una situación*", según Bustos Ramírez. Se ha distinguido con Quintero Olivares entre ignorancia y error: "*error es un conocimiento deformado de la realidad o de su significación social o jurídica, mientras que ignorancia es la ausencia total de conocimiento perceptivo o valorativo sobre algo*".

A su vez, Muñoz Conde mantiene que el error "*es la falsa representación o la suposición equivocada de la realidad, o simplemente la ignorancia*". Ello nos llevaba a diferenciar entre dos clases de error: de tipo y de prohibición.

Por su naturaleza, vimos que el error es un estado de conciencia o situación personal en la que se encuentra quién lo padece, es decir, es algo en sí mismo subjetivo. No obstante, su valoración jurídica, que permitirá establecer su existencia o el grado de sensibilidad del

mismo, se hace sobre bases objetivas que deberán apoyarse evidentemente en el grado de facultades intelectivas, perceptivas y valorativas del sujeto y en las circunstancias concurrentes en el hecho. Sostuvimos por ello que esas facultades estaban moldeadas por los condicionamientos socio-culturales y económicos.

Se planteó asimismo que desde hace algún tiempo se está convirtiendo en un principio básico de la moderna dogmática jurídico penal el que el conocimiento de la ilicitud o antijuricidad del hecho sea elemento imprescindible y, al mismo tiempo, presupuesto de la imposición de una pena, lo que nos lleva a concluir que, por tanto, el desconocimiento o ignorancia sobre este extremo, según sea vencible o invencible, evitable o inevitable, es extremadamente relevante en orden a atenuar o excluir la culpabilidad.

1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema General.

¿En qué medida los Magistrados consideran los condicionamientos socioculturales al momento de motivar la sentencia del individuo a efectos de determinar la culpabilidad del delito?

1.2.2. Problemas específicos.

a. ¿Cómo afecta esa carencia de desvalor al momento de investigar de acuerdo al sistema de autocontrol aun entendiéndolo en perfectas condiciones?

- b. ¿Cómo afecta la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en una determinada sociedad teniendo en cuenta el propio sistema de autocontrol?
- c. ¿En qué medida el fundamento jurídico doctrinario sustenta la validez de los condicionamientos socioculturales al momento de determinar la culpabilidad del delito?

1.3. TRASCENDENCIA TEORICA, TECNICA Y ACADEMICA.

Como se desprende de la bibliografía utilizada, se ha recurrido a diversos apoyos teóricos en distintas disciplinas y perspectivas científicas (Derecho Penal, Criminología -en especial, la crítica-, Sociología, Psicología en especial la psicología social, Psiquiatría, Pedagogía, Lingüística, Comunicación, etc.) encaminados a demostrar la evidente desigualdad social imperante y la a criticidad al respecto, la utilización interesada del derecho penal, la generación del capital simbólico en el proceso de socialización, los conflictos entre la socialización en el círculo primario y la “oficial” de la cultura dominante, la repercusión de todo ello en los sujetos más desfavorecidos socialmente en especial en la capacidad de ser motivados por la norma, y la posibilidad de efectuar paralelismos de esa afección a la capacidad con la figura penal del “error”.

En definitiva, y habida cuenta de la falta de tratamiento existente de la cuestión a estudiar, se trata de profundizar en la perspectiva de aquellas disciplinas y autores, que establecen teorías en que basar la

necesidad por mí esgrimida de consideración por parte de la dogmática penal y del propio derecho positivo, de los condicionantes socio-culturales, en sede de culpabilidad; todo ello, si se desea ser mínimamente coherente con los principios rectores del derecho penal, en nuestra sociedad real, desgraciadamente no igualitaria, salvo que se reconozca abiertamente que ese derecho se halla al servicio de los intereses dominantes.

Ciertamente la cuestión está prácticamente omitida, salvo en la insuficiente consideración para individualizar la pena. No en vano este trabajo está encaminado a evidenciar una omisión y a criticarla, como se ha dicho. La dogmática del Derecho Penal obvia el problema amparándose en la figura del “hombre medio”. La Nueva Criminología no entra en la Teoría del delito, pues considera que éste no es una realidad preexistente, sino fruto de una definición, y en consecuencia centra su estudio en ese proceso definitorio.

El trasfondo de la Tesis está, pues, bipolarizado por el Derecho Penal y la Criminología, entendida ésta no ya en el sentido clásico de búsqueda *causal de la criminalidad* sino centrada en el estudio sociológico de las instancias de control penal (normas penales, policía, Admón. de Justicia, prisiones, etc.). En definitiva: la Criminología entendida como Sociología del Derecho Penal. Para la Criminología, el Derecho Penal no es sino uno de esos medios de control.

Por su parte, los penalistas reconocidos, que crean doctrina, aceptan que tan sólo se produce la quiebra en la motivabilidad de la norma

(capacidad de motivar al individuo), cuando el sujeto receptor es inimputable, comete error, o incurre en una situación de no exigibilidad, y si bien aceptan asimismo que una importante parte de la delincuencia normal obedece a factores de desigualdad social sin que por eso deje de castigarse, argumentan en relación al tema que “*Se trata de una desigualdad que no llega a afectar tan profundamente las leyes psíquicas de la motivación, como para que ésta pueda considerarse por completo anormal*”. Al afirmar que no se llega a afectar profundamente la motivación, no abordan el tema. No comparto esa afirmación por lo que la cuestión se desarrollará en su momento.

No obstante, al afirmarse, por esos autores, que la desigualdad social no llega a provocar una motivación en los sujetos “por completo” anormal, están abriendo la puerta, como mínimo, a aceptar la ausencia de una “plena” normalidad motivacional en esos casos, y sin embargo siguen sin tratar la cuestión. Lo que induce a pensar que el Derecho Penal está al servicio del mantenimiento del *statu quo* imperante, y obviamente, en consecuencia, no se trata de buscar justificaciones a los ataques que sufren los intereses de la clase en el poder. La realidad, a su vez, así lo demuestra.

Creo que pueden conciliarse las posturas de la Nueva Criminología y la Ciencia del Derecho Penal. Para ello y como medida *transitoria*, deberían aceptarse los “factores socioculturales” del sujeto concreto, como condicionantes de su posible culpabilidad -lo que, reconociendo la desigualdad imperante, conecta con el objeto de la Investigación.

Y por ello, desde el seno de la propia Teoría del delito -estadio de culpabilidad - debe invocarse por parte de los penalistas un replanteamiento social encaminado al logro de una sociedad más justa e igualitaria, pues en caso contrario, la irreal figura del hombre ideal/medio, hace que la propia Teoría del delito se asiente en falso.

Con esa conciliación, la Nueva Criminología y la Ciencia del Derecho Penal se complementarían en el esfuerzo de transformación social hacia un sistema más igualitario. Y en todo caso, en tanto en cuanto esa desigualdad manifiesta subsista, deberá abogarse en el "día a día" por la consideración de esos condicionamientos socioculturales en los Tribunales y también porque la dogmática penal los considere, no reduciendo la restricción de la imputabilidad (capacidad de imputación subjetiva o personal) a causas psíquicas.

1.4. ANTECEDENTES INMEDIATOS.

Con el interés que amerita la presente investigación, hemos acudido a las bibliotecas de las diferentes instituciones públicas y privadas de la región, como la Universidad Hermilio Valdizan, Universidad de Huánuco y otras Instituciones, donde no se ha encontrado investigaciones relacionadas al tema que nos ciñen, por lo que consideramos la presente como INEDITA.

1.5. OBJETIVOS.

1.5.1. Objetivo General.

Determinar si los Magistrados consideran los condicionamientos socioculturales al momento de motivar la sentencia del individuo a efectos de determinar la culpabilidad del delito

1.5.2. Objetivos Específicos.

- a.** Determinar cómo afecta esa carencia de desvalor al momento de investigar de acuerdo al sistema de autocontrol aun entendiéndolo en perfectas condiciones
- b.** Establecer cómo afecta la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en una determinada sociedad teniendo en cuenta el propio sistema de autocontrol
- c.** Establecer si el fundamento jurídico doctrinario sustenta la validez de los condicionamientos socioculturales al momento de determinar la culpabilidad del delito

CAPITULO II

3.2. REFERENCIA TEORICA O CONCEPTUAL SOBRE LOS CONDICIONAMIENTOS SOCIO- CULTURALES

El Derecho Penal, entendido en su sentido objetivo, siguiendo a Von Liszt "*como el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia*", y ampliando hoy esa definición centenaria, nos lleva a concluir, según Mir Puig, que por Derecho Penal en sentido objetivo deberemos entender "*el conjunto de prescripciones (normas, valoraciones y principios) jurídicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica*"

Derecho Penal constituye el "baluarte *protector* último" de aquellos bienes e Intereses *innegociables* para una determinada sociedad, en base a su cultura y consecuente escala de valores. El Derecho Penal se alza así en la "última ratio" frente a los ataques a esos bienes (o a su simple puesta en peligro –riesgo-), y siempre desde el principio

de mínima intervención habida cuenta de que no todos los bienes merecen tal tutela.

La Criminología, no entendida ya en el sentido clásico de búsqueda *causal de la criminalidad* del delito en definitiva-, como fenómeno individual primero (Antropología y Psicología Criminal) y social después (Sociología Criminal), sin perseguir una explicación sociológica de las normas e instituciones penales, centrada en el delito y el delincuente como realidades independientes de aquéllas (Sutherland, etc.), sino entendida en el sentido de Criminología Crítica centrada en el estudio sociológico de las instancias de control penal (normas penales, policía, Admón de Justicia, prisiones, etc). En definitiva: la *Criminología entendida como Sociología del Derecho Penal*.

La Criminología Crítica mantiene que el delito no constituye una realidad natural previa a la norma que lo establece, sino que su existencia depende de una norma surgida en un sistema social determinado, como fruto de unas condiciones sociales específicas. Ello significa, en definitiva, que *existen delitos porque existen normas que como tales los establecen. Y esas normas son propuestas por quién tiene poder para definirlos y capacidad para escapar a esa definición*.

Existe, por tanto, a mi entender, una tensión entre la Nueva Criminología y la Ciencia del Derecho Penal, ya que aquella parece *desentenderse* de esa Dogmática Jurídico Penal y de su construcción de la Teoría del Delito. Ello por considerar que, previo a establecer una *ingeniería penal* centrando los elementos que deben concurrir para

que una conducta humana -en apariencia tipificada penalmente- sea punible, debemos establecer “el por qué” la tal conducta está tipificada. Si lo segundo no tiene más sentido que una defensa partidista de intereses en una sociedad de desiguales, ¿para qué *afinar* tanto en lo primero? Ello sólo tendría un justo sentido en una sociedad que como mínimo *tendiese eficazmente* a la igualdad; actividad que debería mantenerse permanentemente (pues la realización absoluta, probablemente inalcanzable, requeriría un continuo avance por estadios infinitos).

Además resulta sí soy utópico y no *quiero* aceptar que el Derecho Penal se limite mayoritariamente/únicamente a contener a los ubicados en las franjas bajas de esa escala de desigual posicionamiento social, para tranquilidad, seguridad y confort de los mejor posicionados; ni tampoco deseo aceptar que siga perpetuándose así la situación: "*el derecho penal trata de igual manera al pobre que al rico que duermen bajo los puentes del Sena o que roban fruta en el mercado*", con obligada mención a que el rico no tiene necesidad de hacerlo (sin que por ello pueda tampoco predicarse, de todos los delincuentes, su estado de necesidad).

3.3. HACIA UNA PROPUESTA DE CONCILIACIÓN: ADMITIR LOS CONDICIONANTES SOCIOCULTURALES. DEL HOMBRE MEDIO AL HOMBRE REAL

Pueden conciliarse las posturas de la Nueva Criminología y la Ciencia del Derecho Penal y, si se me permite, desearía exponer aquí a

modo de justificación de la manifestación anterior y como fase previa al apartado que nos ocupa, unas reflexiones sobre "La Aproximación Socio-Jurídica a la Teoría del Delito en su estadio de Culpabilidad", siguiendo, en parte, la tesis de Hassemer. Según dicho autor, cuando hablamos de "sistema del hecho punible" o de "la teoría general del delito" o si se prefiere de "la estructura del delito" nos estamos refiriendo a una institución juridicopenal -no formulada propiamente por el legislador- que pretende, a un nivel medio de abstracción entre ley y caso concreto, servir de comunicación entre aquélla y éste.

La "teoría del delito" es más bien producto del trabajo teórico jurídico penal que de la praxis; es una recopilación de reglas de proceder metódico, que vincula al juez penal en el seguimiento de un orden a la hora de comprobar la punibilidad de una conducta humana. Así, antes de juzgar la totalidad, el penalista está obligado a analizar separada y gradualmente:

- a) si ha existido una acción u omisión humana pues de lo contrario faltaría el destinatario de la norma penal.
- b) Si esa acción u omisión es subsumible en un tipo penal -en cuyo caso y sólo en él adquiere relevancia a nivel penal-.
- c) si la acción u omisión penalmente relevante está excepcionalmente justificada - en cuyo caso dejaría de ser injusta-. si esa acción u omisión injusta, esto es antijurídica, puede ser atribuida subjetivamente, y no tan sólo de forma objetiva, a una persona

determinada - pues de no ser así resultaría, a su vez, injusto gravar a la tal persona con una consecuencia jurídica (pena).

e) si excepcionalmente puede o debe dejarse de aplicar la tal pena - por absurda, perjudicial, etc.

La "teoría del delito" ofrece un procedimiento para investigar la punibilidad de un comportamiento humano. La definición según la cual el hecho punible es la acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible pretende validez para todas las formas delictivas, expresando lo que es común a todas ellas. En este sentido y como mantiene Hassemer *la teoría del delito está antes que la ley*.

El Código Penal en su artículo 10, y coherentemente con lo anterior, define las infracciones penales como *acciones y omisiones dolosas o imprudentes* (aspecto de culpabilidad) *penadas por la ley* (esconde los elementos de tipicidad, antijuricidad y punibilidad). Estas reflexiones exigen profundizar con algunas ideas acerca de la imputabilidad como capacidad de *culpabilidad*, de *la culpabilidad* (dolo e imprudencia, como grados de participación interna), y del conocimiento de la prohibición y exigibilidad del comportamiento como presupuestos de la imputación subjetiva.

Dolo e imprudencia no son suficientes para fundamentar la imputación subjetiva, pues igualmente fundamentales son otros tres presupuestos:

a) El agente tiene que ser, en base a su desarrollo corporal y salud corporal y mental (equilibrio físico-psíquico) *capaz de culpabilidad*, esto es imputable (es decir capaz de comprender la ilicitud del

hecho y de dirigir su actuar conforme a esa comprensión); quién por su poca edad o por deficiencias en su capacidad de conocer y dirigir incurre en un hecho punible, no debe recibir reproche.

- b) Conocimiento de la prohibición; tampoco debe recibir ese reproche quién no podía sospechar que hacía algo prohibido.
- c) Exigibilidad de una conducta; quién en estado de arrebato o de necesidad, ha reaccionado de un modo comprensible -sin que cupiese exigirle conducta distinta que podría bordear la heroicidad o el autocontrol excesivo- , e incurriendo en un hecho punible, tampoco debe recibir reproche.

La capacidad de culpabilidad (imputabilidad), el conocimiento de la prohibición y la exigibilidad de un comportamiento conforme a la norma, son también presupuestos positivos de la imputación subjetiva. Aunque estos tres presupuestos de la imputación subjetiva, igual que el dolo y la imprudencia, son de naturaleza positiva, en la ley se formulan de forma negativa; en ella se habla de incapacidad de culpabilidad como se dijo ya antes, de error de prohibición y de inexigibilidad del comportamiento conforme a norma.

El criterio del hombre medio, en lugar del real, es consecuencia de que con los medios del proceso penal no se pueden comprobar las alternativas a la acción que realmente pudo barajar el acusado. A mayor abundamiento el Derecho Penal da por supuesta la libertad de elección de alternativas salvo que se demuestre lo contrario.

Cuando se elaboran criterios para precisar el concepto de *poder*

general, ello se hace desde el campo próximo de los fines de la pena, que al indicar la misión de ésta, son un medio adecuado para concretar el juicio de culpabilidad.

El Derecho penal no puede obviar la imputación subjetiva del comportamiento antijurídico, debe hacer responder al sujeto individual de "su" hecho; y ello a la luz de un reproche formulado de forma general y no individual. Pero, cabe preguntarse además, si ese hecho es sólo *suyo*.

Que un presupuesto básico para la culpabilidad era la imputabilidad o *capacidad de culpabilidad*. Es decir, el sujeto debe ser capaz de comprender la ilicitud del hecho un enajenado mental no lo es y asimismo debe ser capaz, en el supuesto de comprender esa ilicitud, de dirigir su actuar conforme a esa comprensión un cleptómano.

Se ha comentado asimismo que otro presupuesto para la imputabilidad subjetiva era el conocimiento de la prohibición; por tanto tampoco debe recibir reproche quién no podía sospechar que hacía algo prohibido, al incurrir en el denominado error de prohibición (invencible). No cabe reproche pues, respecto a quién encamina intencionadamente su acción hacia aquello que erróneamente se ha representado en su mente como justo, aunque en realidad sea un injusto; y ello es así pues ese injusto no ha sido deseado por el agente.

3.4. LA IMPUTACIÓN PERSONAL. EXIGENCIA DE NORMALIDAD MOTIVACIONAL.

Los dos "pivotes" sobre los que descansa la Teoría del delito, son

sin duda la antijuricidad y la culpabilidad (en sentido estricto: imputación personal). Siguiendo a Mir Puig, la antijuricidad penal se entenderá como juicio de desvalor expresivo de la nocividad jurídico-penal de un hecho (reproche del hecho), en cuanto el mismo supone una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico-penal no justificada por un interés jurídico superior (causa de justificación). Desvalor intersubjetivo y ex-ante de una conducta, por su peligrosidad hacia el bien protegido y desvalor objetivo ex-post del resultado.

El delito como hecho penalmente antijurídico y personalmente imputable. Tan sólo en ese supuesto cabe hablar de tal concepto. El principio de imputación personal impide castigar con una pena al autor de un hecho antijurídico que no alcance unas determinadas condiciones psíquicas que permitan su acceso normal a la prohibición infringida. Es lo que sucede en el caso de los inimputables. Este principio, según Mir Puig *puede apoyarse*:

- a) En la necesidad de que el hecho punible "pertenezca" a su autor no sólo material y subjetivamente, sino también como producto de una "racionalidad normal" que permita verlo "como obra de un ser suficientemente responsable"
- b) En el principio de igualdad real de todos los ciudadanos, como garantía de que si la llamada de la norma no puede motivarles con la eficacia normalmente prevista a causa de una inferioridad personal o situacional, no sea lícito castigarles como si no poseyeran esa inferioridad. Lo que amplía el abanico de supuestos

al error además de a la inimputabilidad. Y centrándonos ya en el aspecto “personalmente imputable”, ello conlleva:

c) La infracción personal de una norma primaria:

En la medida en que el Derecho Penal está constituido por un conjunto de normas dirigidas a motivar al ciudadano en contra del delito; lo intenta en primera instancia a través de las prohibiciones o mandatos en qué consisten las normas primarias (las cuales tratan de prevenir la producción de lesiones o puestas en peligro de bienes jurídico-penales previstas en los tipos penales y no justificadas).

d) Su atribución a un sujeto penalmente responsable:

La responsabilidad penal del autor exige que la capacidad de cumplimiento de la norma primaria exista en un grado tal que pueda considerarse normal. El autor es penalmente responsable cuando realiza el hecho en condiciones psíquicas de normalidad motivacional suficientes para que proceda la imposición de una pena. Falta, en cambio cuando el infractor de la prohibición no puede ser motivado por la norma en tales términos. Para que sea lícito imputar un hecho prohibido a su autor como sujeto susceptible de ser penado, es preciso que éste haya podido recibir la llamada de la prohibición en unas condiciones mentales normales (ausencia de causas de inimputabilidad, etc.).

Mir Puig, el dolo es la voluntad consciente resultante de sumar el conocimiento de la conducta típica a la voluntariedad básica de

todo comportamiento humano, y que dicho dolo implica "querer" en el sentido, por lo menos, de aceptar. El dolo exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco del riesgo permitido. Esta peligrosidad concreta y típicamente relevante es la base objetiva a que debe referirse la representación intelectual necesaria para el dolo (y ese resultado debe "quererse" o como mínimo "aceptarse" -en el dolo eventual- pues, en caso contrario, estaríamos frente a la culpa consciente).

3.5. LA MOTIVABILIDAD DE LA NORMA PENAL. APRECIACIÓN DEL DESVALOR.

Al tratar anteriormente del aspecto "personalmente imputable", se ha evidenciado que:

- a) La infracción personal de una norma primaria. Pero la norma sólo puede intentar legítimamente evitar tales hechos dirigiéndose a la mente de cada uno de sus destinatarios para que evite realizarlos cuando él pueda hacerlo. Si sus condiciones personales y/o situacionales son normales, el autor del injusto penal podrá haberlo evitado, por lo que infringirá la norma primaria. Pero no será así en caso contrario (ello sucede cuando el sujeto no puede advertir personalmente la peligrosidad objetiva del hecho o es incapaz de evitarlo, y cuando no puede saber su objetiva antijuricidad -error de tipo y de prohibición invencible en tipos dolosos, que eliminaba el dolo

- b) Su atribución a un sujeto penalmente responsable (*no inculpable*); y a su vez esto último requería una normalidad motivacional en el sujeto, por lo cual quedaban descartados al efecto los enfermos mentales, los menores de edad penal, los que actúan con miedo insuperable, etc.

La imputación personal se basa en que el sujeto es motivable mediante normas prohibitivas. *El inculpable* no es motivable con la misma intensidad. Por eso su acto sigue siendo antijurídico, pero no se impone la pena. En el *inculpable* concurren condiciones personales o situaciones que disminuyen, por debajo del límite de lo normal, las posibilidades de que dispone el sujeto *a priori* para atender la llamada normativa. Y por ello y en aras a la ya mencionada exigencia de igualdad real de todos los ciudadanos, deben tratarse de desigual forma a estos sujetos que reciben también desigualmente la llamada de la norma, por lo que puede establecerse la ecuación: a distinta motivabilidad, distinto trato legal. Nadie duda en negar la condición de imputable a determinados sujetos (locos, niños, etc.). Pero el problema real no es conocer quien es inimputable para el Derecho, sino lo contrario, quién es imputable y por qué. En relación con el desvalor personal que el sujeto activo de un injusto penal, aprecie en su representación mental, entiendo que cuando la ausencia de desvalor se deba a creencias distintas (de raíz étnica, etc.) o a discrepancias objetivas respecto a la norma por causas fundadas en el ejercicio de

derechos constitucionales (objeto en base a libertad ideológica, etc.), estas situaciones cabrían dentro del error de prohibición, sin necesidad de abrazar atenuantes, etc. via estado de necesidad por conflicto de intereses, que evidentemente favorecerían más al reo en caso de que existiendo una muy fuerte y fundada creencia/discrepancia, se generase un peligro mínimo.

Existe también un sector doctrinal, que en absoluto considera los tales condicionamientos socioculturales ni aspecto subjetivista alguno. Jakobs mantiene, entre otras, estas posiciones funcionalistas: *“La pena no repara bienes, sino confirma la identidad normativa de la sociedad. Por ello, el Derecho penal no puede reaccionar frente a un hecho en cuanto a lesión de un bien jurídico, sino sólo frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma”* *“Son muchos los que piensan que este programa de una teoría normativa del Derecho penal se expone a tres objeciones: 1) se dice que falta un punto de partida crítico hacia el sistema social; 2) se dice que falta lo ontológico o la estructura lógico-material y 3) se dice que falta el sujeto. Las tres objeciones se formulan con razón”*. Y ciertamente se hacen patentes. *“En consecuencia, lo subjetivo solo tiene relevancia secundaria”* (pues se unificará con la socialización). *“Una objeción muy común es que el funcionalismo se quita la máscara, mostrando su verdadera faz: se dice que pretende estabilizar la sociedad, sin aludir para nada al sujeto libre; se dice que pretende estabilizar normas, sin determinar si son normas que hacen posible la libertad o*

normas que aterrorizan” Y así es.

El Derecho Penal reacciona frente a una perturbación social; ésta no puede (precisamente al ser una perturbación social) disolverse de modo adecuado en los conceptos de un sujeto aislado con sus facultades”. “Ser persona significa tener que representar un papel. Persona es la máscara, es decir, precisamente no es la expresión de la subjetividad de su portador (sujeto). La persona es el sujeto mediado por lo social” . Pero al no ser la mediación social única, por las desiguales ubicaciones de los sujetos en la estructura, no cabe la exigencia de personas similares en socialización y por tanto cercanas al patrón “medio”, sino que subjetivismos distintos con socializaciones diferentes dan personas con escalas de valores varias; seres “reales” dispersos respecto al patrón “medio”, como se predica en este trabajo de investigación. “Respecto al dolo y puesto que de lo que se trata es de personas y no de sujetos, desde la perspectiva funcional los conocimientos actuales del sujeto carecen de la importancia que le concede la dogmática tradicional, naturalista y apegada al hecho psíquico. El conocimiento es un diagnóstico psíquico e individual y no coincide ni con el ámbito ni con la medida de los distintos ámbitos de responsabilidad”. Total alejamiento a la biografía del sujeto. Lo importante es el cumplimiento de la norma, para reafirmarla como necesidad social, y poco importa el resto. “Por lo tanto, con la medida de la culpabilidad no se mide un sujeto, sino una persona, precisamente la persona más general que cabe imaginar

hombre “medio”), *aquella cuyo rol consiste en respetar el Derecho*” .

3.6. LOS CONDICIONAMIENTOS SOCIO-CULTURALES COMO FACTORES DE MOTIVACIÓN ANORMAL

Se desarrolla a través de dos subapartados. Se tratará en primer lugar sobre la marginalidad y lo que comporta de desviación respecto a lo “normal”, aunque, lógicamente, el marginal pueda considerar al “normal” como el verdadero desviado respecto a los valores imperantes en su círculo alejado de esa denominada normalidad. Seguidamente, se abordará el tema relativo a que la desigualdad social, causante en gran medida de esas marginalidades con valores distintos cada una, condiciona las diferentes capacidades de motivación. Unos se motivarán para seguir determinados valores y no otros, y viceversa. Y en la medida en que el principio de igualdad exige tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, su respeto comportará considerar esas distintas capacidades de motivación. Veámoslo:

3.7. MARGINALIDAD Y DESVIACIÓN

Quisiera iniciar este apartado confirmatorio de la desigualdad social imperante y de sus consecuencias en nuestro objeto de estudio, de una forma crítica -ya que después habré de moverme en la realidad en que estamos inmersos- con las palabras de William Faulkner en "Mientras Agonizo", reproducidas por Becker, en su introducción a "Los extraños":

“A veces no estoy tan seguro de quién tiene el derecho de decir cuando un hombre está loco y cuando no lo está. A veces pienso que ninguno

de nosotros está del todo loco o del todo cuerdo, hasta que la mayoría de nosotros dice que es así. Es como si no importara tanto lo que un tipo dice, sino la forma en que la mayoría de los demás (los normales) lo mira cuando lo hace”.

“Es un hecho interesante que la mayor parte de la investigación y la especulación científica sobre la desviación se dedican a las personas que quebrantan las reglas, más que a aquellos que las crean y las imponen. Si queremos lograr una total comprensión de la conducta desviada, debemos llegar a un equilibrio entre estos dos focos de interpretación posibles. Debemos concebir a la desviación, y a los extraños y marginales que personifican esta concepción abstracta, como una consecuencia de un proceso de interacción entre personas, algunas de las cuales, en servicio de sus intereses, crean e imponen reglas que afectan a otros que, en servicio de sus propios intereses, han cometido actos que se califican como desviados”.

Becker efectúa unas aproximaciones que esencialmente versan sobre la propia concepción del marginal, entendiendo por marginal a quién se desvía de las reglas del grupo; el grado exacto en que determinado sujeto se encuentra marginado varía en cada caso. Ante quién viola las leyes de tránsito o se excede en la bebida durante una fiesta, solemos pensar que no es tan diferente a nosotros (la mayoría), y tratamos tolerantemente esa infracción. En cambio consideramos al ladrón como alguien más diferente a nosotros y le castigamos severamente. Y ya los crímenes como la violación o el

asesinato, hacen que consideremos a su autor, como un verdadero "extraño". De la misma manera, no todos los transgresores piensan que han sido injustamente castigados: así quien menos se desvía (quebrantamiento de normas de tráfico, etc.) generalmente aprueba las reglas que ha quebrantado. En el otro extremo (el de mayor desviación -como adicción a las drogas, etc.-), los desviados desarrollan amplias ideologías que explican por qué ellos tienen razón y por qué aquellos que los critican y castigan están equivocados.

"La investigación científica, al efecto, ha tratado de hallar respuestas a estas preguntas, pero al hacerlo ha aceptado la premisa, dada por el sentido común, de que hay algo intrínsecamente desviado (cualitativamente diferente) en los actos que quebrantan (o parecen quebrantar) las reglas sociales. También ha aceptado el supuesto (dado asimismo por el sentido común) de que el acto desviado ocurre porque la persona que lo realiza presenta ciertas características que hacen necesaria o inevitable su acción. Los científicos no ponen habitualmente en tela de juicio el rótulo "desviado" cuando se aplica a ciertas acciones o personas en particular, sino que lo toman como algo dado. Al hacerlo, están aceptando los valores del grupo que actúa como juez" Pero es evidente también que diferentes grupos consideran diferentes cosas como desviadas.

Becker indica que desde la concepción sociológica se define la desviación como la infracción de alguna regla previamente acordada y que, por tanto, se continua preguntando, desde esa concepción,

quienes infringen las reglas e investigando los factores en sus personalidades y en las situaciones de sus vidas que puedan explicar sus infracciones. Becker critica esa concepción pues manifiesta que ésta ignora el hecho fundamental de la desviación, es decir, que es creada por la propia sociedad. Y esta "creación social" no la considera el autor citado como la clásica desigual ubicación social del individuo y los condicionamientos socioculturales consecuentes, sino en el sentido de que los grupos sociales crean la desviación al hacer las reglas cuya infracción constituye la desviación, y al aplicar dichas reglas a ciertas personas en particular y calificarlas de marginales.

“Desde este punto de vista, la desviación no es una cualidad del acto cometido por la persona, sino una consecuencia de la aplicación que los otros hacen de las reglas. El desviado es una persona a la que se ha podido aplicar con éxito dicha calificación; la conducta desviada es la así llamada por la gente”

3.8. DESIGUALDAD SOCIAL Y SUS CONDICIONAMIENTOS. DISTINTA CAPACIDAD DE MOTIVACIÓN Y SU NECESARIA CONSIDERACIÓN EN ARAS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

El camino hacia la igualdad social no es fácil. Una de las vergüenzas, quizás la mayor vergüenza de la Humanidad y sobre todo en un país democrático es que haya pobres (desiguales sociales -a la baja-), pero como como quienes se dedican al estudio del tema, creo que se trata de una vergüenza promovida interesadamente.

Conviene que haya pobres -como conviene que haya delincuentes, y por eso los hay. Porque quienes mandan los necesitan, pues ello crea un dinamismo social que obliga a la gente a obedecer a lo que sea para no caer en esa miseria. Y ésta es -en primer lugar y entre otras posibles- la causa de que ese camino hacia la igualdad no sea fácil.

La doctrina del alto Tribunal mantiene que *“no puede descartarse por completo que la incomunicación y falta de socialización sean efecto de ciertas y graves anomalías... capaces de bloquear el proceso de integración del individuo en la sociedad”*. Aquí sí se admiten causas de orden social.

Es cierto que, por condicionamientos socio-culturales de sectores marginales, puede faltar en los sujetos ubicados en ellos la apreciación de desvalor en conductas a las que, desde la óptica del “hombre medio”, tal vez sí se les otorgase ese desvalor. En consecuencia, los condicionantes socio-culturales pueden afectar a la apreciación del desvalor en determinadas conductas, generando una falta de motivación para abstenerse de realizarlas, y por ello, la imputación personal de los sujetos condicionados se verá mermada más o menos seriamente, al no recibirse –a causa de aquellos condicionamientos- la “llamada de la norma” con la misma intensidad, que en el caso de sujetos bajo condicionamientos socio-culturales diferentes. Existirán pues recepciones distintas de la “llamada de la norma”

Por ello quién, debido a cualquier causa, recibe desigualmente esa

llamada de la norma, debe responder penalmente, asimismo, de forma distinta. Y todo ello en aras del principio de igualdad.

3.9. AFECTACIÓN SUFICIENTE DE ESOS CONDICIONAMIENTOS A LA MOTIVABILIDAD DEL SUJETO POR LA NORMA PENAL

La génesis de los condicionantes socioculturales citados, así como en sus efectos. A ello se encamina el primer subapartado que engloba temas como el aprendizaje y la socialización, la sociedad como generadora de delincuencia, la teoría de la relativización de los valores, la afectación a la capacidad de desvalorar y de motivación, y posicionamiento crítico. Ahí se concluirá que la diferencia entre “normal” y “desviado” nace del aprendizaje de comportamientos distintos, fruto de diversos procesos de socialización, que generarán desvalores y motivaciones también diferentes.

Y será en el segundo subapartado “Afectación de la desigualdad social en las leyes psíquicas de la motivación”, en el que se tratará cómo la desigualdad social, fuente de escalas de valores distintas, afecta “de forma más que suficiente”, las leyes de la motivación.

3.10. GÉNESIS DE LOS CONDICIONANTES SOCIOCULTURALES

De acuerdo con lo anunciado, esta primer subapartado lo desarrollaremos, a su vez, a través de las sucesivas etapas citadas.

a. Aprendizaje y socialización

Comencemos indicando que para la Sociología, "socialización" es el aprendizaje social en la capacidad de pensar, sentir y obrar. Las Instituciones (relaciones formalizadas - familia, escuela, trabajo, etc.-),

en tanto que vehículo de la cultura, socializan y también regulan, entendiéndose aquí por "regularización" aquel proceso mediante el cual, lo aprendido se "asume y comparte" y es por tanto lo que define a la "normalidad". Ser "normal" es actuar como todos, compartiendo las formas de pensar, sin distinguirse con excepciones o anormalidades respecto al patrón establecido. Los Grupos Sociales. También ejercen, a parte de su función específica, la socializadora y reguladora. Más adelante, en este trabajo de investigación se profundizará más en el proceso socializador, incluso desde perspectivas psicosociales.

Cuando se habla de "perspectiva sociológica para el estudio de la delincuencia", no nos referimos al estudio del delito como acto individual. La perspectiva sociológica da a entender que la delincuencia es un hecho que se da en la sociedad, es un hecho social, y por tanto tiene un triple eje de análisis: ¿cómo la sociedad genera la delincuencia?, ¿cómo la delincuencia repercute en la vida de la sociedad? y ¿cuál y cómo es el mundo de la delincuencia - subcultura, organización-?

b. La sociedad como generadora de delincuencia

Centrándonos en el cómo la sociedad genera la delincuencia, partamos de que algunas conductas se separan del estándar social. Se trata de las desviaciones y, aquellas que transgreden no sólo los estándares *sino las normas penales*, constituyen los delitos.

¿Cómo la sociedad genera esas desviaciones? Tratemos las distintas

teorías al respecto, aunque en realidad, debería estudiarse tanto aquellos comportamientos que se separan de la norma, cómo la génesis de la misma (quién, cómo, por qué la genera); al respecto existen dos grandes corrientes: la consensual (la norma nace del acuerdo entre todos) y la conflictual (la norma la impone quién tiene el poder). Las teorías a tratar nos muestran la relatividad de los valores y consecuentemente la generación de la desviación.

c. Teoría de la relativización de los valores. afectación a la capacidad de desvalorar y de motivación.

Partamos inicialmente de las siguientes teorías sociales sobre la desviación:

A) Teoría de la "Anomia" (Merton). La propia estructura social genera condiciones que favorecen la desviación social.

B) Teoría de la "Asociación Diferencial" (Sutherland -Escuela de Chicago-). La desviación, en tanto que hecho social "se aprende" a través de las subculturas sociales, organizaciones delictivas, pandillas, clanes.

C) Teoría de la "Oportunidad Diferencial" (Cloward). Y por tanto, en base a lo anterior, lo más lógico será que se aprenda más desviación allí donde las condiciones socio- culturales y económicas, sean peores.

Tratémoslas someramente:

A) Teoría de la Anomia: Merton retoma a Durkheim, dando a la palabra "anomia" (ausencia de norma), otro concepto. Así para

Merton en la sociedad se da una especie de "tandem" mediante el cual a los individuos se les plantean unos objetivos a conseguir (éxito económico, etc.) y unos medios legítimos para lograrlos (trabajo retribuido, etc.). Y todo ello se produce con una desigual ubicación de los individuos en la estructura social. Merton se pregunta entonces: ¿qué sucede cuando los medios legítimos -en el sentido de ser aceptados como normales por la mayoría-, son insuficientes para lograr los objetivos? (tal es el caso de un salario insuficiente para comprarse un piso, por ejemplo).

a) Conformista: Acepta el objetivo y acepta el medio legítimo incapaz de proporcionárselo; se conforma con "su dura realidad" de no alcanzar los objetivos que acepta y desea. Se considera conducta no desviada.

b) Innovador: Acepta los objetivos, pero ante la ineficacia de los medios legítimos a su alcance para lograrlos, rechazará esos medios y buscará otros. Intenta el logro de los objetivos a cualquier precio. Su conducta es desviada en los medios utilizados.

c) Ritual: Acepta los medios legítimos pero rechaza el objetivo. Se desvía en el objetivo (no le interesa triunfar por ejemplo pero acepta usar los medios establecidos -el funcionario "típico"-).

d) Retraído: Rechaza los medios y los objetivos, y por tanto se desvía en ambos sentidos, quedando en un estado "amorfo" encerrado en sí mismo.

e) Rebelde: Rechaza los medios y los objetivos, pero

sustituyéndolos por otros nuevos. Se desvía en ambos sentidos como el retraído pero, a diferencia de aquél, pasa a la acción.

Las cuatro conductas desviadas se darán con mayor intensidad en los colectivos peor ubicados en la sociedad. Socialmente se censuran más las desviaciones en los medios, que las desviaciones en los objetivos.

B) Teoría de la Asociación Diferencial (llamada también de la transmisión cultural de la conducta desviada): se trata de estudiar aquí hasta qué punto la sociedad hace posible la desviación por la propia relación de los individuos entre sí.

Debemos considerar dos elementos:

a) El medio ambiente, entendido como el entorno inmediato de la vida de cada cual, o sea el conjunto de personas que están en contacto directo con cada cual, constituyendo ese conjunto de personas el "grupo primario", esto es, aquel conjunto de personas que operan entre sí a través "del corazón" o sentimiento de afecto -familia, amigos-. Se trata de un grupo en que la gente es un fin para la otra gente, se quieren sin más y no como en el "grupo secundario", en el que se opera con la "cabeza", y en el cual la gente es un medio para lograr un fin; así el profesor es un medio usado por el alumno para aprender, aunque cabe evidentemente que con el tiempo se establezca afecto y se pase de secundario a primario, ¡sobre todo si le aprueba!

b) Aprendizaje (o socialización en ese entorno). Estos fenómenos se

han estudiado en zonas de rápida industrialización con la gran necesidad de migración que, a su vez, genera una feroz urbanización, que puede ser la causante de la aculturación de quienes llegan, y la consiguiente pérdida de su cultura rural. Esa rápida industrialización comporta como costes sociales el desplazamiento de personas desde su lugar de procedencia al foco industrial con el consiguiente desarraigo de sus orígenes y posterior integración en el nuevo ambiente (por lo general, malo), con modificación de las relaciones interindividuales, haciéndolas más impersonales y superficiales y, por tanto con la consiguiente “relajación de frenos e inhibiciones” en los grupos primarios y pertinentes procesos de reaprendizaje de nuevas técnicas, etc.

La conducta desviada se aprende con el contacto con otras personas, que se da en los procesos de comunicación que hay en los grupos primarios insertos en esos ambientes. Lo que se aprende es doble: “las técnicas” (cómo robar, etc.) y sobre todo “las orientaciones” (justificación o permiso, consciente o no, para delinquir -es válido robar a los ricos pues ellos son los causantes de mi situación marginal, etc.-). Lo que sin duda puede afectar a la capacidad de desvalorar y de motivación que hemos venido tratando.

C) Teoría de la Oportunidad Diferencial: El nombre de esta teoría indica la diferente oportunidad de la gente para incurrir en la conducta desviada en base al desequilibrio social y a la posibilidad de

transmisión de esas conductas. Mantiene que para que haya conducta desviada es necesario que exista desequilibrio en la estructura de la sociedad y que, por otro lado, esos desequilibrios se den en mayor grado allí donde existen procesos de aprendizaje y de transmisión de conducta desviada. Se trata, en definitiva, de una suma de anomia (entendida ahora como desorganización fruto de desequilibrios sociales) y de asociación diferencial.

Otra teoría no anunciada que complementa el panorama es la del “etiquetaje” o reacción social, según la cual al estigmatizar a alguien como desviado, poniéndole esa etiqueta, “éste se lo acaba creyendo” y termina por serlo aún en el supuesto de no haberlo sido antes. Es la conocida “profecía que se cumple a sí misma”. Esta teoría actúa desde un paradigma distinto al explicar la desviación secundaria, aunque sigue manteniendo, como las otras teorías, que la desviación inicial o primaria, de existir, es causada por las condiciones sociales.

Tras ese breve enunciado de las diversas teorías, efectuemos un análisis que permita reforzar nuestra tesis. Así, Sutherland, investiga cómo y de qué manera el comportamiento es una forma de aprendizaje y aplica la cuestión a la forma peculiar del comportamiento, que es la conducta desviada.

El estudio del aprendizaje se basa en la teoría de la imitación, la cual mantiene que el proceso de contacto entre los sujetos se refleja en una imitación gestual de los ejemplos que se observan. Para

Sutherland -que no cuestiona la estructura social- el comportamiento criminal es un comportamiento aprendido, como lo es el comportamiento normal. (Aprendido, eso sí, en distinto lugar, lo que conecta con la “ecología social”).

En su análisis, Merton indica que al existir consenso en esa sociedad competitiva, la mayoría de los sujetos es conformista (consensúa) y la minoría disconforme la componen los ritualistas, retraídos, innovadores, etc. que se desvían.

“La reflexión de Merton sobre la búsqueda de la meta final, supone que los miembros de una sociedad tienen plena fe en las reglas del juego, o sea, que creen que las condiciones mínimas, pero necesarias, para que esa competición tenga lugar están garantizadas; esto es que existe una cierta igualdad formal -aunque no substancial- en el acceso a las oportunidades y a una relativa movilidad social vertical. La difusión de esa creencia -que a su vez exalta el mito del éxito económico a través de la competición- tiende, sin duda, a la conservación del statu quo. En efecto, si se hace creer que todos los integrantes de una sociedad pueden alcanzar la meta final porque a todos, incluso a los que intervienen en condiciones materiales desventajosas, se les garantiza -aunque sea formalmente- el triunfo en la competición, lo que se pretende es la integración de las clases subalternas en el sistema de valores dominantes (valores de trabajo, éxito económico, etc.)

Esto conspira contra la formación de una conciencia de clase de los

grupos sociales sometidos propiciando un modelo de sociedad consensual". Se llega, por tanto, a la conclusión de que ese consenso Mertoniano es ficticio. Así pues, la pregunta con la que se iniciaba este apartado, ha quedado contestada de forma afirmativa. Los condicionamientos socio-culturales existentes en una sociedad conflictual, afectan "suficientemente" a la motivabilidad del sujeto.

3.11. POSICIONAMIENTO CRÍTICO

Las teorías críticas apuntan a una superación de la desigualdad social, como única solución, lo que entra en sintonía con mis argumentos. Y si bien no hemos tratado estas teorías (para poder así argumentar únicamente desde "lo que es" y no desde "lo que debiera ser"-en opinión de esos teóricos, que comparto-), podemos concluir este apartado con unas referencias a los grandes temas de la criminología actual, en que de forma directa/indirecta se hace mención a alguna de las mismas.

A) En relación con el tema Estado y Control: la ideología del control y el control de la ideología y siguiendo a Bustos Ramírez cabe señalar:

"El Estado moderno, cualquiera que sea, mantiene un amplio margen, fundamental, para el ejercicio del control, para seleccionar, estigmatizar y marginar constantemente a grandes sectores de la población y para mantenerla a toda ella dentro de la red de control. Para ello el Estado moderno ha necesitado formalmente en su legitimación, desde su nacimiento, una "ciencia" e ideología del control, que ha sido

justamente la criminología, y un instrumento apto para su ejercicio efectivo, que ha sido el derecho penal teóricamente considerado(...).”

“Como en toda transición, estamos ante una disyuntiva. Por eso resulta importante la revisión crítica del Estado y el control y con ello de la criminología y el derecho penal, que nos permita aproximarnos a los ámbitos de una nueva ética social para una nueva época. De ahí asimismo la significación que adquieren las llamadas a las fuerzas progresistas para que revisen los presupuestos y los límites de sus propios planteamientos.”

B) En relación, ahora, con el tema "Ciencias penales y transformación social. Un nuevo modelo integral de ciencia penal" y siguiendo a de Sola Dueñas, cabe señalar que la orientación más arraigada en nuestro contexto científico, es la conservadora, la cual se apoya en el formalismo y tecnicismo jurídico-penal, tomando como único objeto de consideración científica, al derecho positivo vigente. Ello conduce a una política criminal basada en los principios abstractos de la "defensa social" y del "orden público".

“Como ciencia "auxiliar" cultiva la criminología "clásica", centrada en el estudio de la criminalidad como problema esencialmente individual conectado a factores biopsicológicos, mientras que la dimensión sociológica del fenómeno queda lastrada por su dependencia respecto a la definición legal de "delincuencia". Todo ello da lugar a un cuerpo teórico de escasas virtualidades críticas frente al "statu quo" jurídico, cuya perfectibilidad técnica se sitúa en un

plano anhistórico, y en definitiva de freno al cambio social”.

“Sus resortes ideológicos, conservan aún las suficientes raíces para obstaculizar cualquier proyecto político-criminal mínimamente "alternativo”.

“Esta situación explica que, desde muy diversos sectores, se hable de modo más o menos explícito, de "una superación del derecho penal”.

Por una parte, porque las técnicas de control social se despliegan hacia sectores cada vez más amplios de la población, con lo cual la función del derecho penal, circunscrita a unos comportamientos muy concretos y a unas formas de reacción específicas, cubre en muy escasa medida las necesidades de control que, por el contrario pueden abarcar dichas técnicas. Por otra parte, el papel de garantía que al derecho penal se le ha venido asignando en el sistema liberal-burgués pierde valor en cuanto el control social tiende a ejercerse por encima y al margen de las instituciones jurídico-penales. De esta forma se asiste a una "minimización" de la ciencia penal, en base a su situación más débil con respecto a otras ciencias (sociales) más dinámicas y globalizantes, en la estrategia de conservación del modelo de sociedad”.

La posición de Sola Dueñas pone en evidencia la falta de una perspectiva social y crítica de la criminalidad, que permita la superación del Derecho Penal en el sentido de que éste quede al servicio de todos los ciudadanos y no de unos pocos manteniéndoles su status. Ello pasa por el logro de una sociedad realmente igualitaria y no sólo

igualitaria a nivel de declaración formal, lo que deberá conseguirse a través de un estudio crítico de la actual situación y en especial de los aparatos de control, que intentan superar el Derecho Penal, pero no en el deseable sentido de liberarlo de su esclavismo a determinados condicionantes históricos (intereses de la clase dominante), sino en el de subordinarlo aún más a las superiores exigencias de control de ese mismo sector dominante, incluso recortando garantías legales y constitucionales de ese Derecho, en lugar de ampliarlas. Todo ello conecta con las inquietudes expuestas en este trabajo de investigación.

C) Y finalmente veamos algunos comentarios sobre la Criminología Crítica y sus postulados.

Se ha mencionado recientemente que, por sus aportaciones, la criminología crítica está adquiriendo una especial importancia, en tanto que orientación capaz de superar, con sus ideas críticas, los resultados de la criminología liberal. Ya en su momento, nos referimos a esta tendencia como aquella que mantiene la siguiente tesis: el delito no constituye una realidad natural previa a la norma que lo establece, sino que su existencia depende de una norma surgida en un sistema social determinado, como fruto de unas condiciones sociales específicas.

El salto cualitativo que separa la nueva de la vieja criminología, consiste sobre todo en superar el paradigma etiológico (que es el fundamental de las ciencias naturistas) como teoría de las "causas de la

criminalidad"; la superación del citado paradigma, supone e implica la no aceptación de los conceptos de desviación y criminalidad como realidades preexistentes a la reacción social e institucional, así como la no aceptación también de forma no crítica de los preceptos y principios legales.

Así el interaccionismo llega a explicar, tal como ya se indicó, el cómo la desviación nace por la definición de conductas que efectúa quién tiene poder para ello (y evidentemente si se halla en situación de poder definir, también podrá escapar a la definición). Por su lado, el fenómeno del etiquetamiento llega a generar la desviación secundaria y con ello el fenómeno de profecía que se cumple a sí misma -ya también mencionada- pero esta teoría no llega a explicar la desviación primaria (la inicial, tras la que se adjudica la etiqueta).

Estas nuevas tendencias criminológicas estudian el delito o criminalidad no ya buscando sus causas individuales (etiología) como la criminología clásica tradicional (escuela positiva del derecho penal), sino que lo estudiará como ente que es consecuencia de la organización de una sociedad dada, y este enfoque es realmente un nuevo avance en el tratamiento del tema al cuestionar, por vez primera, las estructuras de la sociedad en cuestión.

Marx sigue planteando el tema en tono irónico: *"lo que es más, el criminal produce todo el conjunto de la policía y la justicia criminal, los alguaciles, jueces, verdugos, jurados, etc.; y todos estos distintos*

ramos de negocios, que constituyen, a la vez, muchas categorías de la división social del trabajo, desarrollan distintas capacidades del espíritu humano, crean nuevas necesidades y nuevas maneras de satisfacerlas. La tortura por sí sola engendró los más ingeniosos inventos mecánicos y empleó a muchos honrados artesanos en la producción de sus instrumentos".

"El criminal produce una impresión, en parte moral y en parte trágica, según sea el caso, y de esta manera presta un "servicio" al despertar los sentimientos morales y estéticos del público. No sólo produce compendios sobre la legislación en lo criminal, no sólo códigos penales, y junto con ellos legisladores en ese terreno, sino también artes, bellas letras, novelas e inclusive tragedias... el delincuente rompe la monotonía y la seguridad cotidiana de la vida burguesa. De esta manera le impide estancarse y engendra esa inquieta tensión y agilidad sin las cuales hasta el acicate de la competencia se embotaría. De tal manera estimula las fuerzas productivas"

"se pueden mostrar en detalle los efectos del criminal sobre el desarrollo de la capacidad productiva. ¿Las cerraduras hubiesen llegado alguna vez a su actual grado de excelencia, si no hubiesen existido ladrones? ¿La fabricación de billetes de banco habría llegado a su perfección actual si no hubiese habido falsificadores? ¿El microscopio se habría abierto paso en la esfera del comercio común, a no ser por los fraudes comerciales? ¿Acaso la química

práctica no debe tanto a la adulteración de las mercancías y a los esfuerzos por descubrirla, como al honesto celo por la producción? El crimen, gracias a sus métodos permanentemente renovados de ataque contra la propiedad, procrea constantemente nuevos métodos de defensa, con lo cual es tan productivo como las huelgas para la invención de máquinas".

"El delito, es decir, la lucha del individuo aislado contra las condiciones dominantes, (tampoco) brota del libre arbitrio. Responde, por el contrario, a idénticas condiciones que aquella dominación. Los mismos visionarios que ven el derecho y en la ley el imperio de una voluntad general dotada de propia existencia y sustantividad, pueden ver en el delito simplemente la infracción del derecho y de la ley".

Según los autores y obra a que nos venimos refiriendo:

"Únicamente cuando las fuerzas materiales se desarrollen hasta el punto en que se puedan abolir la dominación de clase y el imperio del Estado, tendrá sentido hablar del derecho como manifestación de la voluntad. En otras palabras, sólo en esas condiciones es posible concebir una sociedad mayoritariamente libre de delitos. Debe aceptarse el carácter posible de esas circunstancias y demostrar que la abolición del delito equivale a la abolición de un sistema criminógeno de dominación y control".

Marx escribió: "(Hegel) eleva (al delincuente) a la posición de un ser libre y que se determina a sí mismo. Empero, si examinamos el asunto más detenidamente, descubrimos que aquí, como en casi

todos los otros casos, el idealismo alemán se ha limitado a dar una sanción trascendental a las normas de la sociedad existente.
(Parsons, Talcott. 1976)

Marx no tan sólo no era un determinista económico, sino que tampoco desconocía las formas en que, como dijo Edwin Lemert, un teórico contemporáneo de la desviación, "el control social puede provocar la desviación", en el sentido de que decisiones relativamente arbitrarias de la policía, los magistrados o, en realidad, el Estado mismo, pueden dar diferentes resultados (delictivos o no).

Y esa desigualdad en la estructura social es lo relevante en este apartado de la Tesis pues, en tanto subsista, generará distintos *desvalores* y por ende diferentes *motivaciones*. Y ello conecta con el respeto a la diversidad humana, a su no necesaria criminalización, a la sustitución del hombre medio por el real, tanto en el supuesto de que la distinción entre ambos se deba a una desigual estructuración social -y en tanto ésta no se supere-, o tan sólo al ejercicio del derecho a la diferencia. Aspectos también que planean constantemente sobre este trabajo de investigación.

3.12. AFECTACIÓN DE LA DESIGUALDAD SOCIAL EN LAS LEYES PSÍQUICAS DE LA MOTIVACIÓN.

La cuestión pendiente de la desigualdad social y su afectación profunda o no, en las leyes psíquicas de la motivación. Por si a pesar de todo lo dicho, se sigue manteniendo -como antes se ha citado-, que "se trata de una desigualdad (la social) que no llega a afectar tan profundamente

las leyes psíquicas de la motivación”, como para aceptarla plenamente como causa de irresponsabilidad penal, tratemos la cuestión desde una perspectiva psicológica, para comprobar cómo desde el seno de las teorías fundamentales en ese terreno, se acepta la influencia de los “condicionamientos sociales” como fundamental en la formación de la personalidad del sujeto y por tanto en “su” sistema de valores a efectos de *motivación*. Para ello nos centraremos exclusivamente en dos grandes escuelas psicológicas: conductismo y psicoanálisis. Repasemos someramente sus contenidos y propuestas básicas al respecto.

A) Conductismo: estudia las reacciones de los organismos en términos de *estímulos y respuestas*. De la mano de Watson esta escuela adquirió interés, recibiendo un nuevo impulso con los experimentos de Paulov sobre reflejos condicionados en los perros: un estímulo, el sonido de una campanilla, que primeramente no excitaba la producción salivar en el animal, fué repetidamente seguido de un suministro de alimento. Tras cierto número de ensayos, el perro respondía al tintineo de la campanilla con una intensa producción salivar, aunque tal sonido no fuera seguido de alimento. Así pues, podemos afirmar que la corriente conductista centra su estudio en el proceso de aprendizaje, sin dedicar *atención* a los aspectos internos de la personalidad.

La nueva teoría conductista de Skinner y Eysenck, habla ya de condicionamiento operante o terapia conductista. Estas teorías comportamentistas, aceptan tres condicionamientos actuantes sobre el

sujeto: innatos, adquiridos y hereditarios, siendo los segundos los de mayor importancia. En definitiva, el condicionamiento adquirido -condicionamiento social- es el de mayor peso en la mayoría de las ocasiones.

Dirigidos estos conocimientos al campo de la delincuencia, desde el punto de vista conductista se mantiene que el delincuente es un individuo que ha aprendido de su entorno socio-cultural, esa actividad delictiva que ejerce. Lo que, de nuevo, apoya nuestra tesis de darle plena importancia al condicionamiento generado por ese entorno.

En realidad, los conductistas consideran al delincuente como un ser muy condicionado por las “malas costumbres” emanadas de su círculo social “anormal”, o quizás también como un individuo que, en círculos “normales” y debido a su extroversión (que disminuye la capacidad de condicionamiento), ha sido poco condicionado (sin que su círculo social “normal” le haya podido suministrar “refuerzos” suficientes -continúa pues, aún aquí, la etiología social-), por su inhibición, por esas costumbres ahora normales. Lo que también confirma el apoyo a nuestra tesis.

B) Psicoanálisis: es al mismo tiempo una terapia de las enfermedades mentales y una concepción teórica de la psiquis humana, aplicable -entre otros ámbitos- al del estudio de la conducta humana. Sigmund Freud fué el fundador de esta corriente, al estudiar la hipnosis en pacientes neuróticos. De estas experiencias dedujo la existencia del *inconsciente* y así es como comenzó a

elaborarse esta teoría. Actualmente muchas de las ideas de Freud han sido superadas (él mismo iba introduciendo modificaciones conforme avanzaba en sus estudios). En la actualidad se descarta la hipnosis, pues se entiende que hasta que la persona enferma psicológicamente no tenga conciencia de sus problemas, no habrá una curación permanente (lo que se logra por las explicaciones del paciente, basadas en la libre asociación de ideas y oportunamente analizadas por el psicoanalista a los efectos de descubrir lo que yace en el inconsciente de aquél).

El "principio del placer" se entiende el que tiende a la búsqueda del placer inmediato, sin tener en cuenta la realidad externa y, por tanto, es parte del "proceso primario" Por "principio de la realidad" se entiende el que "pone coto" al "principio del placer". Es él quien que va a regir la consecución del placer de acuerdo con la realidad (se logrará el placer siempre que el YO entienda que no atenta contra el SUPERYO ni contra la realidad externa).

Evidentemente, personas sometidas a las mismas condiciones socio-culturales, pueden responder desigualmente (pues el mismo *mundo circundante* -círculo social- actúa sobre distintas *disposiciones* -patrimonio hereditario-, dando lugar portanto a *personalidades* también distintas, aunque no excesivamente, dado que a su vez, y aún de forma parcial, éstas se forjan principal y precisamente, por el mundo circundante).(Parsons, Talcott.1968).

Pero no es menos cierto, que para que un individuo *escape* de su

círculo social "anormal" se le exige un "plus de esfuerzo" que no precisan quienes ya se hallan en un círculo social "normal". Entiendo que esos *escapes* son "excepciones que no hacen sino confirmar la regla", pues no cabe exigir esa conducta "heroica", sin entrar en conflicto con el *principio de la no exigibilidad* y con el *de igualdad real*.

3.13. TEORÍAS SOCIALES DEL CONSENSO, HOMBRE MEDIO Y TEORÍAS DEL CONFLICTO, HOMBRE REAL

Es evidente que en todo este trabajo subyace el rechazo al irreal "hombre medio" y por ende a la "culpabilidad normativa", en el seno de sociedades generadoras de desigualdad como las nuestras. Ese "hombre medio" sólo puede parecer algo admisible en el seno de una teoría social del consenso. Por ello será oportuno iniciar un comentario sobre las tales teorías a los efectos de poder efectuarles una crítica, abriendo el camino a las teorías del conflicto social.

Ante la evidencia de que ese *hombre medio* no existe, deberemos descubrir a *cada hombre*, esto es: por qué piensa lo que piensa, por qué valora lo que valora, por qué siente lo que siente, por qué procesa como procesa, por qué se motiva por lo que se motiva, por qué actúa como actúa, etc. Y precisaremos para ello de las aproximaciones psicosociales ya anunciadas, que evidenciarán las variables intervinientes en la conformación del *hombre real*, variables cuya valoración exigiremos a la hora de reprocharle o no conductas desviadas de las *normales*, pues afectarán a su motivabilidad por las normas; y sabemos que dicha motivabilidad es fundamental para

configurar o no ese reproche.

“El funcionalismo y sus repercusiones sobre el derecho y las ciencias penales”, relativas al funcionalismo estructural como teoría del consenso, a la integración del sistema social, al proceso de socialización a la etiología de la desviación y a los mecanismos de control social.

Desde una exclusiva concepción psicopatológica del comportamiento desviado, y siguiendo a Bergalli, nos percatamos de que *“se quiere negar por parte del grupo "sano" la consideración de la hipótesis de que dentro de él mismo existan contradicciones tan gruesas como para crear comportamientos desviados, por cuanto la sociedad debe defender los privilegios, el status común y, en general, su propia ideología. Por ello la etiqueta médica ("está enfermo del cerebro") o su revisión psicoanalítica ("tiene problemas no resueltos con fuerzas e imágenes de su inconsciente") es atribuída con tanta más facilidad cuanto más necesario es negar que existen contradicciones sociales capaces de producir formas de desviación que se manifiestan como críticas e insubordinaciones respecto del sistema social predominante”*.

Rose entiende *“como el comportamiento que no satisface las expectativas sociales”*, o la que Lautmann ve como *“el modo de conducta que no corresponde a los valores y las normas sociales vigentes”*. Todo ello queda referido pues a unos ámbitos temporal y geográficos dados. Por ello la definición de la desviación reflejará la estructura cultural en que se manifieste. De ahí también la

territorialidad del Derecho Penal, como sancionador de las desviaciones constitutivas de delito, y su aplicación en el tiempo - irretroactividad- .

Se han intentado muchas definiciones del comportamiento desviado desde la óptica sociológica que han ido marcando su evolución. Pueden agruparse en cuatro categorías:

- a) Las que consideran la desviación como una anomalía estadística.
- b) Aquellas que la entienden como una violación de las reglas normativas, las intenciones o expectativas del sistema social.
- c) Las que la entienden como determinante de las normas cuya violación se reconoce como comportamiento desviado (se crean normas para frenar esas conductas -la norma como represora de la desviación previa-).
- d) Las que ven la desviación únicamente como un problema de definición (alguien con poder para ello, define las normas y éstas crean la desviación en la medida en que otros no pueden/quieren cumplirlas -la norma como creadora de la desviación-).

Cuando se habla de la sociología de la integración y del comportamiento desviado, se está realizando un encaramiento al tema de la desviación desde el prisma de la sociología, optando por una de las dos orientaciones en torno a las cuales se han agrupado los estudios sobre la cuestión. . Ambas orientaciones se diferencian básicamente por el distinto énfasis en los mecanismos que aseguran la estabilidad y el equilibrio del sistema considerado, y de los

procesos que promueven el cambio social. Así la teoría de la integración da relevancia a las funciones de perpetuación y de persistencia que tienen la culturización, la educación, la conformidad a las normas, la combinación armoniosa de las expectativas de rol, en una sociedad cuyo elemento constitutivo se supone es el “consenso” en torno a los valores. A ella nos referiremos aquí, siguiendo a Parsons.

Por su parte la “teoría del conflicto”, demuestra mayor interés hacia los mecanismos de la dinámica social, poniendo de manifiesto la función de continua renovación que tienen los conflictos, que así resultan considerados como elementos básicos para el mantenimiento de un sistema social, en la medida en que promueven una continua adaptación institucional de este sistema a las nuevas situaciones.

Las teorías de la integración o del consenso (y entre ellas, como se ha dicho, el funcionalismo estructural), consideran que las normas y los valores comunes son fundamentales para la sociedad, presuponen que el orden social se basa en un acuerdo tácito y que el cambio social se produce de una manera lenta y ordenada. A diferencia de ellas, *las teorías del conflicto* subrayan el dominio de unos grupos sociales sobre otros, presuponen que el orden social se basa en la manipulación y el control de los grupos dominantes y que el cambio social se produce rápida y desordenadamente a medida que los grupos subordinados vencen a los dominantes.

La crítica a Parsons por no lograr reconciliar adecuadamente la teoría de la acción y el funcionalismo estructural hacia el que se desplazó

desde aquella primera posición. Incluso el concepto de desviación lo define Parsons desde un enfoque estructural- funcional, que acentuaba el fracaso del sistema en lo tocante “a la adecuada socialización del actor”, y también desde un enfoque de la teoría de la acción, como “una tendencia motivada para un actor en orden a comportarse en contravención con una o mas pautas normativas institucionalizadas”.

El funcionalismo estructural de Talcott Parsons. Sobre la base de la definición de *función* "como un complejo de actividades dirigidas hacia la satisfacción de una o varias necesidades del sistema", Parsons mantenía la existencia de cuatro imperativos funcionales necesarios (característicos) para el funcionamiento de la sociedad (el conocido esquema nemotécnico “AGIL”): Adaptación, Capacidad para alcanzar metas (Goal attainment en inglés), Integración, y Latencia o mantenimiento de patrones. Para sobrevivir, cualquier sistema debe realizar estas cuatro funciones. Dos de ellas nos interesan especialmente aquí: Integración: todosistema debe regular la interrelación entre suspartes constituyentes.

Para Parsons el sistema social consiste en una pluralidad de actores individuales que interactúan entre sí en base a un componente estructural del sistema: el *estatus*, que hace referencia a una posición estructural en el sistema social, y el *rol*, referido a lo que hace el actor en esa posición. Y todo ello desde la perspectiva del significado funcional para el sistema. La interacción se produce en una situación que tiene, al menos, un aspecto físico o de medio ambiente,

con actores motivados por una tendencia a obtener un óptimo de gratificación y cuyas relaciones con sus situaciones -incluyendo a los demás actores- están *mediadas y definidas* por un sistema de símbolos culturalmente estructurados y compartidos.

La integración del sistema social

Valor: elemento del sistema simbólico compartido que sirve de criterio para la selección entre las alternativas de orientación que se presentan intrínsecamente abiertas en una situación.

Motivación: consiste en la orientación hacia una mejora del equilibrio entre gratificación-privación del actor.

Socialización: aprendizaje de las pautas de orientación en los roles sociales.

Conducta desviada: la que se separa de esas pautas.

Control social: el efectuado frente a la conducta desviada.

Estatus: posición en que el actor se encuentra localizado en el sistema social, en relación con otros actores.

Rol: lo que el actor hace, en sus relaciones con otros, en el contexto de su significación funcional para el sistema social.

Todo actor tiene unos estatus y unos roles. Parsons mantiene que un sistema social no puede estar estructurado de manera que sea radicalmente incompatible con las condiciones de funcionamiento de sus actores o con la integración relativamente estable de un sistema cultural.

Para que exista integración:

A) Tiene que existir *una proporción suficiente* de sus actores adecuadamente motivados para actuar de acuerdo con las exigencias de su sistema de roles, positivamente en la realización de las expectativas y negativamente en la abstención de toda conducta demasiado lesiva, es decir desviada.

B) El sistema tiene que evitar las pautas culturales que fallen al definir un mínimo de orden o planteen a la gente demandas imposibles y, que por ello, generan desviación y conflicto en grado tal que es incompatible con las condiciones mínimas de estabilidad o desarrollo ordenado.

Los mecanismos de socialización (al generar adhesión internalizada a valores consensuados, que constituyen el factor integrador) y el control social garantizan la motivación adecuada. Y ésta contribuye, a su vez, a mantener la integración. En un sistema de acción, ésta se encuentra "normativamente orientada". Las pautas de valor institucionalizadas implican un elemento de orientación.

Proceso de socialización. Hemos comprobado como este proceso es básico en el esquema integrado del consenso. Sus agentes, como sabemos, son la familia, escuela, más media. Al socializar al individuo se persigue:

a) Refuerzos (premios) a la conducta en línea y extinciones (castigos) a la que está fuera de línea.

b) Inhibición (control de deseos).

c) Sustitución (de un deseo por otro menos desestabilizador).

d) Imitación (de conductas en línea).

e) Identificación (con las pautas que se asumen como propias).

Etiología de la desviación. Con anterioridad se ha comentado que al quedar la estructura de la personalidad determinada por el condicionamiento social, el influjo hacia el comportamiento desviado no puede tener otro origen, según Parsons, que no sea un defectuoso funcionamiento de la misma personalidad (que no ha respondido normalmente al proceso de socialización), con lo que se vuelve a reafirmar la concepción patológica de la desviación.(Proust, Marcel. 1967).

Tras esta incursión en las teorías del consenso, generadoras de la rechazable figura del “hombre medio” que continúa, sin embargo, rigiendo en nuestro actual Derecho Penal, continuaremos la crítica al mismo, pues ese *hombre medio* desaparece si lo hace la teoría del consenso, y ésta no existe, pues no cabe aceptar ese conformismo acrítico como algo natural, sino como inducido interesadamente por el sector dominante. Además la explicación de la “desviación” como un *defecto* en el proceso de socialización debe ceder como veremos más adelante ante la teoría de una *interacción natural de variables absolutamente diversas* (algunas de las cuales son artificialmente creadas por el citado sector dominante -acceso a la cultura, etc. y que en todo caso afectan a la motivabilidad de forma

lógica y en absoluto patológica). En consecuencia ese “hombre medio” deberá sustituirse por el “hombre real”, al alejarnos de las teorías del consenso, por la crítica expuesta, y de la mano de las conflictuales.

3.14. EL ERROR. ACEPCIÓN JURÍDICO PENAL

Para Claus Roxin, según el cual, el Derecho penal conoce, junto al error de tipo, otros errores diversos. Sin embargo podemos mencionar ya un error de diferente clase, pues su delimitación del error de tipo ha de esclarecerse desde un principio: el *error de prohibición*.

Tal error, según este autor, concierne a una situación en la cual el sujeto conoce todas las circunstancias del hecho y actúa por tanto dolosamente pero, no obstante, considera permitido (es decir no antijurídico) su hecho. Si en ese caso el sujeto cree que su comportamiento está permitido, se trata de un error de prohibición, que deja intacto el dolo (natural) y que, únicamente en caso de ser invencible, excluye la culpabilidad (por falta de dolo malo) y con ella la punibilidad, pues de ser vencible, conduce tan sólo a una atenuación de la pena.

Centrándonos ya en el *error de prohibición* Roxin mantiene, que en particular, este error, sea vencible o invencible, no afecta al dolo del sujeto (la intención existe), por ello, cuando es vencible la pena correspondiente al dolo se rebaja, mientras que ésta se excluye sólo cuando es invencible. Una concepción así del error de prohibición como

causa de exclusión o de atenuación de la culpabilidad no resulta en modo alguno evidente, sino que es el resultado de una larga evolución y aún hoy es discutida.

El error sobre hechos excluiría con carácter general el dolo. En cambio en los errores de Derecho, se volvía a diferenciar: los errores de Derecho penal, serían totalmente irrelevantes, mientras que los errores de Derecho extrapenal se equiparaban al error de hecho y se trataban como excluyentes del dolo.

“Quien no posee la posibilidad de acceder al conocimiento de la norma no es normativamente asequible (motivado por la norma) y actúa sin culpabilidad, (y tampoco puede por tanto ser castigado)”

Sin embargo siguió discutiéndose mucho cómo repercute un error de prohibición vencible en la culpabilidad. A este respecto se configuraron dos concepciones opuestas que se conocen con los nombres de *teoría del dolo* y *teoría de la culpabilidad*.

En defensa de la *teoría de la culpabilidad*, cabe alegar con Roxin *“que es incompatible con la función del Derecho como ordenamiento objetivo, el que la teoría del dolo ponga la vigencia de las normas jurídicas ampliamente a disposición de sus destinatarios, bastando que éstos no tomen conciencia de un tipo (incluso considerándolo éticamente reprochable) para quedar a salvo de su amenaza de pena”*.(Ríos, Julián y Cabrera, Pedro,1999).

Según Roxin, existen unos presupuestos de vencibilidad, ya que *“los medios para evitar un error de prohibición son reflexión e información*.

Un error de prohibición de quien no ha puesto o no ha agotado estos medios, no es automáticamente vencible, sino que la vencibilidad depende de tres presupuestos o requisitos que se basan uno en otro:

a) el sujeto tiene que haber tenido un motivo para reflexionar sobre una posible antijuricidad de su conducta o para informarse al respecto.

b) cuando exista un motivo, el sujeto o bien no debe haber emprendido ningún tipo de esfuerzos para cerciorarse o bien estos esfuerzos deben haber sido tan insuficientes que sería indefendible, por razones preventivas, una exclusión de responsabilidad.

c) cuando el sujeto, pese a existir un motivo para cerciorarse, se ha esforzado en pequeña medida por conocer el Derecho, su error de prohibición es sin embargo vencible solamente cuando unos esfuerzos suficientes le habrían llevado a percatarse de la antijuricidad”

3.15. ETIOLOGÍA DEL ERROR Y CONFORMACIÓN DEL CAPITAL SIMBÓLICO DE LA PERSONALIDAD.

La representación mental, sólo es posible dentro de la realidad psíquica de “cada” individuo. Dicha realidad es lo captado de “su” mundo circundante

Efectuemos por ello, primeramente, un rápido repaso a la evolución de las distintas posiciones psicológicas, en base al origen de los factores que configuran la conducta.

A.- Distintas posiciones psicológicas sobre la configuración de la conducta

Según la perspectiva “endógena total”, la conformación de la psique es exclusiva de la persona (personalista), sin que deban contemplarse otras fuentes de carácter social reales tales como la pobreza, etc.-, ni cultural tales como valores. Cualquier problema tiene una causa biolo/patológica. Es una posición en extremo positivista, pero que configura el concepto de inimputabilidad en el Derecho penal existe una segunda perspectiva, la “exógena total”; la más simple y significativa es la denominada *conductismo*, según la cual se actúa por imitación del modelo aprendido, sin elementos culturales y se responsabiliza de las desviaciones a los que han conducido al sujeto. El sujeto no participa, creando, sino tan sólo respondiendo a estímulos externos. Nace “en blanco” y aprende por imitación, bajo estímulos. Se centra esta posición en el estudio de la conducta.

Hay una tercera posición, la mixta”, más adecuada por conciliadora. Se trata del *socio construccionismo*, la cual mantiene que el ser “es un ser subjetivo/interpretativo”; interpreta la realidad y a sí mismo, y lo hace en base a una materia prima, que es la “cultura” que le envuelve. Es una posición que supera el “proceso de la información” (aspecto cognitivo, en que se estudia la mente), para centrarse en la “interpretación” que el sujeto efectúa de la realidad. La “llegada de la cultura” con sus valores a la persona, se denomina *socialización*. Pero lo importante aquí no será el acto, sino el significado que para el sujeto tiene ese acto realizado por él.

En el seno del socio construccionismo las cuestiones básicas son:

a) Sujetos con peculiaridades subjetivas, pero característicos de la cultura general.

b) No sólo importa lo que una persona piensa del acto que realiza, sino las *posibilidades de pensar* (“fertilidad” de pensamiento) para plantearse distintas alternativas entre las que elegir la que presidirá su acto.

A esa “fertilidad” se le denomina “capital simbólico” de la persona, y el sistema sociocultural reparte capitales simbólicos distintos a las personas, en función del estrato social en que se hallan ubicadas; si a eso unimos que a menor capital simbólico, menor “libertad de elección” al no poder descubrir tantas alternativas, la conclusión está clara de nuevo: la ficción del *hombre medio* y la culpabilidad normativa no son viables. Volvamos al tema de la *socialización*, desde el punto de vista de algunas Escuelas Psicológicas:

a) Para Freud y el Psicoanálisis, *socialización* es la formación del “superyo”, entendido como cultura represora del “ello” internalizada. Para Freud el hombre nace sólo con el “ello”.

b) Para el Conductismo, *socialización* es el aprendizaje pasivo de lo que se ve (imitación de conductas paterna, materna, etc.).

c) Para el Socio construccionismo, cada individuo conforma su ser, desde que posee uso de razón, con lo que le “llega de fuera” (sólo eso, era el conductismo), *reinterpretado* por él en base a la cultura interiorizada durante el proceso de *socialización*. Esta cultura internalizada no es tan/ni únicamente represora como para los

psicoanalistas, sino que se trata de una materia prima de mayor neutralidad.

Para García Boré “desde la perspectiva teórica del *Construccionismo Social*, lo fundamental de la experiencia psicológica es cómo cada ser humano interpreta la realidad, cómo se interpreta a sí mismo y cómo interpreta aquello que le acontece. Ello supone centrar la atención en la subjetividad, reconociendo a la persona como un agente activo con una actividad interpretativa de naturaleza simbólica, es decir, otorgadora y receptora de significados. Unos significados que se construyen en la interacción social y que, a su vez, se constituyen en las concepciones que se están teniendo sobre la realidad social, en el modo compartido de estarla entendiendo. Unos significados compartidos que son los elementos que cada miembro de un sistema sociocultural utiliza para conformar su particular marco de interpretación de la realidad, construyéndolo por medio del proceso de socialización, por medio de sus interacciones sociales.”

Para Vigotsk “los niños resuelven tareas prácticas con la ayuda del lenguaje, así como con la de sus ojos y de sus manos. Esta unidad de percepción, lenguaje y acción, que en última instancia produce la internalización del campo visual, constituye el tema central para cualquier análisis del origen de las formas de conducta específicamente humanas. A diferencia de un mono que lleva a cabo una serie de intentos incontrolados para resolver el problema planteado, el niño que utiliza el lenguaje divide la actividad en dos partes consecutivas: planea cómo

resolver el problema mediante el lenguaje y luego lleva a cabo la solución a través de la actividad abierta”.

Entendido en su acepción más habitual, el *discurso* tiene una dimensión unidireccional o mono lógica, alguien que habla de una forma privilegiada a un auditorio que escucha pasivamente. En el ámbito más restringido de la lingüística y especialmente en el de la sociolingüística, *discurso* significa todo lo contrario al monólogo retórico, a saber: diálogo o conversación, lo que supone por lo general, dos o a lo sumo unos pocos interlocutores que participan activamente en un intercambio comunicativo. *Discurso*, finalmente, tiene una tercera acepción en que se relaciona el lenguaje con el pensar, “*el discurrir, entendiendo el discurso como producto del proceso de pensar”*. El “hombre medio”, que todo lo interpreta de forma normal/standard, es de nuevo pura ficción; los *errores* en las interpretaciones o las *matizaciones* distintas se hallan a la orden del día. Y si la motivación proviene del resultado de la interpretación y ésta puede ser distinta entre individuos con afectaciones socioculturales distintas.(Ritzer, George,1997).

3.16. EL PROCESO DE SOCIALIZACIÓN, DESDE UNA PERSPECTIVA PSICOSOCIAL; COGNICIÓN E INSOSTENIBILIDAD DE LA FIGURA DEL “HOMBRE MEDIO”

Los psicólogos sociales estudian de qué manera los pensamientos, sentimientos y acciones de la gente, *son influídos por otras personas*.

La respuesta de una rata consistente en girar a la izquierda en un

laberinto en forma de T puede analizarse en función de la cantidad de ensayos previos reforzados que efectuó (psicología del aprendizaje), o de lo famélica que está (psicología de la motivación), o de las propiedades físicas de la rama derecha del laberinto por comparación con la rama izquierda (psicología de la percepción). Si todas las variaciones mencionadas refuerzo, privación y estímulo físico se mantienen constantes, y nos dedicamos a observar los giros a la izquierda en el laberinto en forma de T que efectúa la rata cuando hay otra rata en la rama derecha del laberinto, nos “habremos convertido” en psicólogos sociales.

a) teoría conductista: según ella los psicólogos no debían detenerse a estudiar los fenómenos internos o psíquicos. Los conductistas aseveran que un estímulo y una respuesta particulares están asociados entre sí generando una relación funcional. Los refuerzos fortalecen los nexos estímulo/respuesta. Los individuos son receptores pasivos de los estímulos.

b) teoría cognitiva y de la Gestalt: en contraste, los psicólogos cognitivos y de la Gestalt (en alemán, que significa configuración u organización), ven al individuo como un agente activo en la recepción, utilización, manipulación y transformación de la información. Según éstos las personas piensan, planifican, resuelven problemas y toman decisiones, Manipulan mentalmente imágenes, símbolos e ideas. Se emplea el término cognición para referirse al conjunto de procesos mentales que transforman los

aflujos sensoriales, -codificándolos, almacenando y restituyéndolos cuando corresponde- configurándoles algún significado.

c) teoría del campo: todos los sucesos psicológicos, son función del espacio vital o campo de la persona, esto es de ella y de su ambiente. Por tanto la comprensión de una conducta requiere conocer no sólo las experiencias pasadas, actitudes actuales y expectativas futuras de la persona, sino también su contexto o situación inmediata.

d) Teoría del intercambio social: la gente entra en relaciones de intercambio porque les brindan determinadas recompensas. Se amplía la teoría conductista del aprendizaje incluyendo el proceso por el cual las personas satisfacen sus mútuas necesidades y se recompensan y castigan unas a otras.

d) Interaccionismo simbólico: los seres humanos actúan sobre las cosas en base a los significados que tienen para ellos; el significado de tales cosas deriva o proviene de la interacción social que cada sujeto mantiene con sus semejantes; estos significados son manejados y modificados a través de un proceso interpretativo utilizado por la persona en su abordaje de las cosas. Los símbolos -especialmente el lenguaje, al que hemos dedicado ya un tratamiento en este trabajo- son el vehículo de la comunicación que deberá interpretarse.

e) Etnometodología: se interesa por las actividades prácticas cotidianas de las personas, en especial los métodos que emplean para la producción y manejo de sus asuntos. Procuran esclarecer

aquellas actividades corrientes presupuestas o sobreentendidas que caracterizan la vida y que, pese a su influencia en la conducta, en su mayoría no son sometidas a examen.

Para Vander Zanden *“la socialización es el proceso por el cual los individuos, en su interacción con otros desarrollan las maneras de pensar, sentir y actuar que son esenciales para su participación eficaz en la sociedad. Es el proceso mediante el cual un mero organismo biológico se transforma en un ser social. Al nacer no somos humanos; sólo poseemos la potencialidad para llegar a serlo. Nuestra humanidad nos es dada y mantenida merced a la interacción social*

La socialización realiza dos aportes fundamentales para la vida humana: en primer lugar, suministra las bases para la participación eficaz en la sociedad; en segundo lugar, la socialización torna posible a la sociedad. En síntesis, individuo y sociedad son mutuamente dependientes *“en este singular proceso de amalgama psíquica por lo cual los sentires e ideas de la cultura se articulan de algún modo a las capacidades y necesidades del organismo”*.

- a) El *condicionamiento clásico* a partir de Paulov en base a los estímulos y respuestas.
- b) *Condicionamiento operante o instrumental* de Skinner en base a respuestas que operan en el ambiente/son instrumento para el logro de cierto efecto -normalmente recompensa-.
- c) *Aprendizaje por observación* propuesto por Bandura, al margen de recompensas o castigos, útil en los primeros años de la

vida en que hay carencia de experiencias y su utilidad o no para la recompensa.

d) *Desarrollo cognitivo* de Jean Piaget, así como los anteriores mecanismos de aprendizaje se producen de la misma manera a lo largo de toda la vida del individuo, en forma acumulativa, existen cambios tajantes que obedecen a las diversas etapas del desarrollo cognitivo -sensomotriz, preoperacional, de operaciones concretas, de operaciones formales-, que generan replanteamientos.

e) *Internalización* o proceso por el cual el individuo incorpora a su Personalidad los patrones de conducta prevalentes en la sociedad global; el control social se vuelve así autocontrol.

Para García Borés mantiene (pág. 99) que *“debe efectuarse la crítica a ciertas estrategias ejercidas particularmente desde el poder político, tales como el ejercicio de políticas de desinformación, reduciendo las problemáticas sociales a slogans, la potenciación del desconocimiento de normas y derechos, que lógicamente imposibilitan cualquier reivindicación; políticas que fomentan el desinterés y la desimplicación de la población con respecto a la gestión política, mediante unas prácticas y una retórica que conducen a los ciudadanos vean al Estado como algo ajeno (algo de allí fuera) desprendiéndose así de su derecho democrático. Políticas, en definitiva, directamente relacionadas con el tema del control social, ahora del ejercido desde el poder, que han llevado a una (enorme) tasa de conformidad social”*.

La búsqueda de las características definitorias y fundamentales de la inteligencia debe partir de la búsqueda de procesos aún más fundamentales de los que deriva la inteligencia y en relación con los cuales, en sus aspectos esenciales, permanece idéntica. La clave para llegar al núcleo intelectual, se halla en el detenido examen de estos “procesos aún más fundamentales”.(Ruiz Olabuénaga, José Ignacio. 1989).

La propiedad general más importante del “pensamiento operacional formal”, concierne a la distinción entre lo *real* y lo *posible*. A diferencia del niño del subperiodo de las operaciones concretas (operar únicamente en términos de la realidad fenoménica, que se tiene ante los ojos), el adolescente, al comenzar la consideración de un problema, trata de prever todas las relaciones que podrían tener validez respecto de los datos y luego intenta determinar mediante una combinación de la experimentación y el análisis lógico, cuál de estas relaciones posibles tiene validez real. De este modo la realidad es concebida como un subconjunto especial dentro de la totalidad de las cosas que los datos admitirían como hipótesis; la realidad es vista como la parte que “es” de la totalidad de lo “que podría ser”, parte que al sujeto le toca descubrir.

Esta nueva orientación implica algunas otras características del “pensamiento formal”:

a) Una estrategia cognoscitiva que trata de determinar la realidad dentro del contexto de la posibilidad tiene un carácter fundamentalmente

hipotético deductivo; tratar de descubrir lo real dentro de lo posible, implica en primer lugar considerar lo posible como un conjunto de hipótesis que deben confirmarse o refutarse de modo sucesivo, luego es factible descartar las hipótesis que los hechos refutan; aquellas que los datos confirman van luego a integrar el sector de la realidad.

b) El pensamiento formal es, sobre todo, *pensamiento proposicional*. Las entidades importantes que se manipulan ya no son datos de la realidad en bruto, sino afirmaciones o enunciados -proposiciones- que “contienen” esos datos. Las operaciones formales, pues, son en realidad operaciones realizadas sobre los resultados de operaciones (concretas) anteriores.

c) En estrecha relación con la orientación recientemente desarrollada hacia lo posible y lo hipotético, el *análisis combinatorial* es un método por el que se aíslan sistemáticamente todas las variables individuales más todas las combinaciones posibles de esas variantes, a los efectos de someterlas luego a prueba para hallar las más adecuadas.

A esta capacidad de análisis yo la denominé anteriormente como “fertilidad” ligada al capital simbólico. Al respecto se experimentó con niños y luego adolescentes, el logro de un color determinado a partir de mezclar los líquidos contenidos en diferentes frascos; los menores mezclaban el contenido del primer frasco sucesivamente con cada uno de

todos los demás , en tanto que los mayores utilizaban ya,

además, combinaciones entre todos los frascos al unísono, etc. lo que comporta un mayor análisis de las posibilidades.

Lo psíquico y lo social se entremezclan muy estrechamente en la realidad concreta de la acción social. Conviene distinguir lo sociológico de lo psicológico. Es indispensable, en definitiva, especificar el ángulo desde el que la sociología capta y analiza la acción social.

Las maneras de obrar, de pensar y de sentir resultan coercitivas porque se nos presentan bajo la fórmula de *reglas, de normas, de modelos* en los que debemos inspirarnos para orientar nuestra acción, si queremos que sea aceptable dentro de la sociedad donde vivimos. Aquella “coacción” a que se refiere Durkheim se corresponde en la sociología contemporánea con “la orientación normativa de la acción”, que constituye una denominación más neutra y que da mayor importancia al punto de vista de los sujetos- actores sociales, es decir, la acción orientada de acuerdo con unas normas o reglas colectivas.

La acción social es pues toda manera de pensar, de sentir y de obrar cuya orientación es estructurada de acuerdo con unos modelos que son colectivos, es decir, que son compartidos por los miembros de una colectividad de personas.

En toda colectividad *la conformidad a los modelos puede merecer diversas recompensas y la insumisión puede dar lugar a la imposición de diversas penas*, trátase de penas físicas, económicas, sobrenaturales o sociales propiamente dichas tales como hacer el vacío, risas, gestos, u

otras formas de desaprobar una actuación.

Los modelos culturales ofrecen como característica esencial la de no estar inscritos desde el nacimiento en el organismo biológico del ser humano: no se transmiten hereditariamente de una generación a otra. Cada nueva generación debe aprender los modelos de la sociedad en cuyo seno está llamada a vivir. Ahora bien, los trabajos de Freud y sus discípulos, de Mead y de Piaget han evidenciado, como ya hemos visto, la importancia del proceso de socialización, por el que las normas sociales son interiorizadas, asimiladas, incorporadas por la personalidad psíquica, hasta convertirse en parte integrante de la misma.

En el binomio persona sociedad, cuando se habla de coacción social será preciso decir con Rocher que, *“en toda colectividad, cada miembro es simultáneamente objeto de una coacción ejercida por los demás, agente de la coacción que se ejerce sobre los demás y sujeto de la coacción que se impone a sí mismo”*.

La *varianza* se define como la elección que los miembros de una sociedad hacen entre dos o varios modelos *permitidos*. La *desviación* es el recurso a modelos que se sitúan *al margen de lo permitido* o fuera de lo permitido. La desviación no es solamente antisocial o asocial, sino que asimismo es fuente de cambio social.

3.17. SIMBOLISMO EN LA ACCIÓN SOCIAL; DISTORSIÓN Y MOTIVACIÓN DISTINTA

Hay que distinguir entre *valor* y *juicio de valor*. El juicio de valor versa

sobre seres o conductas juzgados a la luz de ciertos valores, desde la perspectiva de unos valores concretos. Se trata, pues, de un juicio inspirado por los valores. Semejante juicio supone la previa adhesión del sujeto a un ideal, con el que compara las cosas o los acontecimientos que observa. El valor es pues anterior al juicio de valor. Se juzgará excelente la conducta de una persona que haya dado prueba de determinadas cualidades a las que se presta una estimación, a las que uno mismo aspira o cuya existencia en los demás es positivamente apreciada. Pero si los valores son inspiradores de los juicios, por lo menos lo son en igual medida de las conductas. Así se observa un segundo carácter atribuible a los valores.

Así, los valores inspiran los juicios y las conductas, que por tanto se hallan absolutamente condicionadas por aquellos. La interiorización de esos valores se logra en el proceso de socialización, en el cual el ambiente o mundo circundante, es una variable con incidencia determinante. (Sartori, Giovanni: Homo videns.1998).

En consecuencia, las conductas y las motivaciones para desencadenarlas dependen del medio ambiente. En la medida en que los individuos se hallan desigualmente ubicados en el entramado social, ¿cómo puede mantenerse que ese contexto sociocultural y económico concreto -y distinto de otros- en que se halla inmerso cada sujeto, no condiciona su motivación de forma plena? ¿en este contexto, a qué viene hablar del “hombre medio”?

Una característica de los valores que no se desprende de la definición

anteriormente utilizada es la de la *carga afectiva*. La adhesión a un valor no nace, por regla general, de un movimiento exclusivamente racional y lógico, sino más bien de una mezcla de razonamiento e intuición espontánea y directa, en la que la afectividad juega un papel muy importante. La afectividad depende del afecto recibido y por ello de la biografía personal, alejado de un estándar.

En relación a la noción de *símbolo*, la definición más simple nos llevaría a afirmar que “es una cosa que ocupa el lugar de otra” o también “una cosa que evoca y sustituye a otra”. Así, una estatua, por ejemplo, recuerda simbólicamente a un personaje. Una palabra sustituye simbólicamente a una cosa por cuanto la evoca, sin que resulte necesaria su presencia física.

Para ello el *símbolo* requiere tres elementos: 1) lo *significante*, que es el objeto que ocupa el lugar de otro, es decir, el símbolo mismo en el sentido estricto y concreto de la palabra; 2) *significado*, o sea la cosa cuyo lugar es ocupado por lo significativo; 3) la *significación*, que es la relación entre lo significativo y lo significado, relación que por lo menos debe ser percibida e interpretada por la persona o personas a quienes va dirigido el símbolo.

Puede darse el caso de que lo significativo tenga una relación natural con lo significado: el humo indica la presencia de un fuego, pero en realidad, se trata entonces de signos o señales elementales más que de verdaderos símbolos.

Por lo general, los símbolos sociales tienen una relación convencional

con sus respectivos objetos significados. Ello comporta la presencia de un *código*, definidor de la relación entre los significantes y los significados. Dicho código debe ser conocido y aprendido por los sujetos a quienes van dirigidos los símbolos, a fin de que éstos sean realmente significativos. Remitámonos aquí a lo comentado anteriormente respecto a la sociolingüística. Así, la capacidad de comprender y aprender la relación existente entre un significante y un significado constituye precisamente la diferencia fundamental entre el hombre y las demás especies animales (capacidad de lenguaje).

El *símbolo* cumple dos funciones básicas respecto a la acción social; se trata de dos funciones esenciales: la primera es aquella por la que el simbolismo permite la transmisión de mensajes entre dos o varios sujetos (de ello y de las dificultades de esa comunicación también hemos hablado). La segunda es aquella por la que el simbolismo fomenta o exige el sentimiento de pertenencia a unos grupos o a unas colectividades.

Entre lo significativo y lo significado, la relación resulta algunas veces equívoca porque el símbolo al tiempo que evoca una realidad, la enmascara al tomar su lugar, no la revela total ni exactamente y la deforma y reconstruye; un mismo símbolo, una misma palabra, no evoca los mismos aspectos de una cosa en personas diferentes. Y ¿qué decir de los posibles contrasentidos entre personas pertenecientes a grupos diferentes, a clases sociales o a sociedades distintas? La diferencia de la comunicación y sus consecuencias han empezado a ser

estudiadas, sobre todo en lo referente a relaciones internacionales, inter-étnicas, entre clases sociales, entre patronos y obreros, etc. Y en ese contexto, tampoco resulta válido el concepto de hombre medio.

Si nos remitimos a lo ya comentado respecto a Talcott Parsons suelen distinguirse en sociología tres sistemas de acción complementarios y relacionados entre sí:

a) el sistema social, entendido como la estructuración de los elementos de la acción social en un conjunto de partes interdependientes constitutivas de una unidad funcional (interacciones, roles, etc.).

b) La cultura (modelos y valores).

c) La personalidad formada por los diversos componentes psíquicos del ser humano, tales como rasgos temperamentales, necesidades, aptitudes, actitudes e intereses.

Estos tres sistemas (social, cultural e psíquico) ofrecen en común el hecho de estar los tres presentes e implicados en toda acción social humana. La acción social, en efecto, está constituida por una red de interacciones y de roles fundados sobre una expectativas mutuas, llamada sistema social. Ahora bien, tales expectativas existen y poseen un significado para cada actor, gracias a los modelos y a los valores de la cultura, y gracias también a las expresiones simbólicas que las rodean y representan, es decir, su sistema cultural. Cada persona, de otro lado aborda la acción social a través de un sector más o menos importante de su personalidad, es decir, conforme a las disposiciones y tendencias particulares que confieren a una persona

su carácter único y singular, lo que nos lleva a referirnos al sistema psíquico.

1) Adquisición de la cultura: en primer lugar, la socialización es el proceso de *adquisición* de los conocimientos, de los modelos, de los valores, de los símbolos; en resumen de las maneras de obrar, de pensar y de sentir propias de los grupos, de la sociedad, de la civilización en cuyo seno está llamada a vivir una persona.

2) Integración de la cultura en la personalidad: algunos elementos de la sociedad y de la cultura pasan a ser *parte integrante* de la estructura de la personalidad psíquica, hasta el punto de convertirse en materiales o en una parte del contenido de dicha estructura. No es posible calibrar qué proporción de la cultura y del sistema social es así integrada a la personalidad. La proporción, por lo demás, varía de una persona a otra, por la diversidad de experiencias, *sin que pueda hablarse por tanto del hombre medio; pues incluso en el supuesto irreal de que todos los individuos accedieran a la misma cultura, no la integrarían igualmente; y sólo lo interiorizado es motivador.*

3) Adaptación al entorno social: la consecuencia principal del proceso de socialización es la *adaptación* de la persona a su entorno social. La persona socializada es “de un medio ambiente”, “pertenece” a la familia, al grupo, a la empresa, a la religión, a la nación, en el sentido de que forma parte de esas colectividades, de que tiene su lugar propio en ellas. Ello es así por el hecho de poseer suficientes cosas en común con los restantes

miembros de esas colectividades, hasta el punto de poder comunicar con ellos, comulgar con determinados sentimientos, compartir unas aspiraciones, con unos gustos, unas necesidades y unas actividades. Pertenecer a una colectividad es compartir con los demás miembros ideas o rasgos comunes como para identificarse en el *nosotros* que dicha colectividad constituye, en tanto que *nosotros* como universitarios, taxistas, jóvenes, y reconocerse bastante en ese *nosotros* como para extraer de allí parte de la propia identidad psíquica y social.

Por lo que deberá distinguirse entre a) *medios de pertenencia* y b) *medios de referencia*.

a) Los *medios de pertenencia* son aquellos en que los agentes de socialización y los socializados están integrados ecológica, económica, sociológicamente; son aquellos medios de los que forman parte, a los que pertenecen propiamente hablando.

b) Los *medios de referencia* son aquellos de los que un agente de socialización, sin pertenecer a ellos, toma los modelos y los valores y se inspira en los mismos para ejercer su acción socializante.

La adaptación de una persona a su entorno social conlleva, como se ha indicado antes, que esa persona ha interiorizado suficientemente las normas, los valores y los símbolos de su propio ambiente; que los ha integrado en la estructura de su propia personalidad en la medida suficiente para comunicar y comulgar fácilmente con los miembros de las colectividades de las que forma parte. La noción

psicológica de adaptación se conjuga pues con la noción sociológica de *conformidad*. (Schleiermacher, Friederich Daniel. 1990).

Es preciso añadir, por último, que los mismos elementos del proceso de socialización son los que a menudo dan lugar a conductas que la sociedad considerará “patológicas”, tales como el crimen, prostitución, delincuencia, suicidio... No cabe duda, como ya hemos citado, que tales conductas pueden a veces resultar de una socialización “normal”, habida cuenta del medio ambiente en cuyo seno se ha efectuado la educación, medio en que las conductas reprobadas por la sociedad global son toleradas o consideradas como algo que casi se da por supuesto. Pero, en muchos otros casos las conductas patológicas pueden ser el resultado de las mismas frustraciones, angustias e inseguridades que suscitan en otros el deseo de reforma social o de innovación.

El margen que separa a la adaptación social innovadora o dinámica de lo que puede considerarse como una “falsa adaptación patológica” no es a menudo muy grande, por cuanto cabe encontrar en el origen de ambas los mismos mecanismos psicosociales.

3.18. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

“El principio de culpabilidad está siendo bombardeado. Tras mucho tiempo sin ser cuestionado como justificación de la pena, como indicador de su medición y como criterio de imputación y exculpación, se le considera hoy como sospechoso de mala metafísica, como signo de un derecho penal autoritario, que desvía la

corresponsabilidad de la sociedad en el delito hacia el individuo en que se manifiesta la maldad general, y como obstáculo en el camino hacia un derecho penal humanitario que no ate al autor de un delito con su culpabilidad, sino que le señale soluciones”

La tesis incide en el estadio de la culpabilidad, como conjunto de imputación objetiva (relación causa-efecto empírica entre conducta y resultado), y sobre todo, imputación subjetiva (autoría “moral”, basada en el concepto de dolo o imprudencia, de tipo normativo, fundamentado en el reproche generado por ello, y que proponemos “abrir” a la realidad concreta del sujeto activo).

“No resulta en absoluto trivial la exigencia de fundamentar una teoría penal de imputación sobre elementos empíricos. Siempre que, como aquí se hace, se afirme que una teoría penal de la imputación no se basa en el derecho natural o en la metafísica sino en una construcción social, necesariamente deberán pertenecer a la misma, como partes fundamentales, elementos de carácter empírico...La imputación ya no es entonces siempre y por encima de todo correcta, sino ajustada a procesos culturales y jurídico culturales, es decir, a sucesos empíricos.”

“Dominio humano del mundo y responsabilidad de las personas por las consecuencias de sus acciones son, pues, los principios básicos de cualquier idea sobre la imputación. Y a la vez son también los principios básicos de cualquier forma de interacción entre personas.”

“Dominación del mundo por parte de personas y responsabilidad de las mismas por las consecuencias de sus actos son presupuestos

que no encajan bien con una concepción que defienda una perspectiva funcionalista sobre la sanción penal: la posibilidad de tener en cuenta la intimidación (prevención general) o la idea de resocialización individual –a través de la amenaza de una pena-, no puede justificar la existencia de la imputación ni tampoco de la intensidad de la respuesta penal.

Las carencias cognitivas y escasez de capital simbólico se dan la mano y pueden resultar de una falta de estimulación propia de ambientes marginales, empobrecidos intelectualmente. Y si se me apura ¿no son también muchas de las psicopatologías, lesiones, alteraciones neurológicas, etc. que impiden una ágil y adecuada integración fruto de las condiciones socioculturales y económicas inadecuadas a que se ha visto sometido el individuo o sus progenitores, se trate de malnutriciones en los embarazos, déficits sanitarios en los partos, o de otras causas?

Una investigación exhaustiva en este punto y en lo que hace referencia a la delincuencia, es la desarrollada por Ross, en la que de alguna forma se pone de relieve que el desarrollo de muchos delincuentes está marcado por deficiencias en la adquisición de ciertas destrezas cognitivas, que resultan imprescindibles en el proceso de adaptación social.

Siguiendo a Santiago Redondo (pág. 137), según el análisis de Ross y sus colaboradores, entre esas habilidades destacaban las siguientes:

a) autocontrol / impulsividad: muchos delincuentes tienen serias dificultades para “pararse a pensar” en las consecuencias de sus acciones antes y/o después de actuar.

b) Estilo cognitivo: muchos delincuentes muestran un elevado control externo (y formulan atribuciones como “la culpa de lo que me pasa es de la sociedad, etc.”). Ello les llevaría a no considerar la posibilidad de *esforzarse para cambiar lo que les sucede*. Al margen de que en muchos casos ese pensamiento será el correcto, recordemos que los seres humanos no somos héroes, y que no cabe exigirnos a unos determinados esfuerzos, que otros con quizás menos méritos y dada su mejor ubicación social, no tienen por qué realizar; por ello, es comprensible en esos casos, no recurrir al esfuerzo.

c) *Pensamiento concreto/abstracto: muchos delincuentes muestran dificultades para desarrollar pensamientos abstractos*, debido en ocasiones a la escasez de capital simbólico. *Ello les comporta un obstáculo para entender el mundo, las normas, las leyes, y el pensamiento de los otros*. Y por ende una motivación anormal por la norma.

d) *Rigidez conceptual: que llevaría a muchos sujetos delincuentes a persistir en la ejecución de comportamientos que les conducen a situaciones problemáticas*.

e) Solución cognitiva de problemas interpersonales: *muchos delincuentes cuando se relacionan con otras personas, presentan serios déficits en el momento de identificar un problema, pensar en*

soluciones alternativas, calcular las consecuencias de sus actos, establecer la mejor manera de alcanzar sus deseos, comprender la relación causa-efecto entre su comportamiento y el de los demás y para pensar en resultados a largo plazo (todo ello por su “pobreza” de pensamiento).

f) *Egocentrismo/toma de perspectiva social o empatía: muchos individuos con un comportamiento antisocial tienen importantes dificultades para imaginar cómo piensan o sienten los otros, y malinterpretan a menudo sus comportamientos y propósitos.*

g) *Valores: el egocentrismo anteriormente citado de muchos delincuentes, les llevaría, a menudo, a decidir si una cosa está bien o mal, ponderando únicamente cómo les afectará a ellos mismos, sin tener en cuenta cómo afectará a otros. Es una obvia consecuencia de lo anterior.*

h) *Razonamiento crítico: muchos delincuentes tienen déficits de pensamiento autocrítico y heterocrítico, y presentan dificultades a la hora de cuestionar la coherencia y adecuación entre sus ideas y las de los otros. Lo que de nuevo generará problemas de comunicación.*

a) *En esos individuos se producen ciertas “fallas” en el proceso de socialización, debido a problemas de comunicación u otros y más concretamente, en el proceso de condicionamiento de la “conciencia moral” y con ello en su motivación desde la primera infancia.*

b) *Se hallan inmersos en grupos primarios desviados de los que aprenden correctamente (teoría de la asociación diferencial y teorías de*

la subcultura), o a los procesos de modelaje/imitación de modelos próximos (teoría del aprendizaje social).

c) en las interacciones sociales juegan un papel vital, como se ha dicho, los factores *cognitivos* como mediadores necesarios del comportamiento social, y por ello un déficit en éstos puede generar desviación (*modelos cognitivos/capital simbólicos*).

Muchos de estos comportamientos desviados se mantienen, entre otras razones, a causa de las consecuencias gratificantes que favorecen a quienes las ejecutan. No olvidemos que la gratificación es el motor de la conducta. Y esas desviaciones obedecen a la existencia, en el seno social, de contextos de privaciones culturales y económicas que favorecen esas conductas, como ya apuntaba la Escuela de Chicago. (Tarrow, Sidney, 2008).

3.19. LA SOCIEDAD COMO GENERADORA DE DESIGUALDADES

Hasseme asegura en este sentido que *“la teoría de la imputación se debe basar en el “discurso”, es decir en la forma y las condiciones en que las personas construyen la realidad social en la que viven, y no en conceptos metafísicos, ni en estructuras lógico-objetivas preexistentes y vinculantes a cualquier valoración que de las mismas se haga”* (hombre medio con nivel cognitivo medio, etc.). *“La construcción social de la realidad obliga a combinar puntos de vista empíricos y normativos, que en última instancia, son producto del nivel cultural... Y en las actuales sociedades, coexisten diversos niveles culturales.*

Durante este siglo y como consecuencia de la investigación científica

se han formulado diversas teorías de la desviación y de la delincuencia más veraces y elaboradas, que han puesto el énfasis explicativo en los factores sociales, las variables individuales y los elementos situacionales. Parece que únicamente interesa, en el momento de enjuiciar al delincuente, “su comportamiento en el momento de los hechos, bajo la óptica del estándar”, y prácticamente en absoluto, el caldo de cultivo específico, *que ha podido generar ese comportamiento* haciéndonoslo comprensible, y en el que ha estado inmersa la vida del enjuiciado.

Los racionalistas del Renacimiento y del Siglo de las Luces tuvieron que combatir las fuerzas oscurantistas que se apoyaban en la idea de que “ver es comprender”. Galileo mostró que aunque yo vea al Sol girar alrededor de la Tierra, en realidad es la Tierra la que gira alrededor del Sol. Y Diderot, con los enciclopedistas, advertiría de que hay que desconfiar de los propios ojos y de los propios sentidos. Yo veo el horizonte plano, pero la Tierra es redonda. También lo establece ya la sabiduría popular cuando mantiene “que el hábito no hace al monje” y “que las apariencias engañan”. La razón y el razonamiento son los que me hacen comprender, y no los ojos.

Importantes penalistas, aun aceptando que una notable parte de la delincuencia normal obedece a factores de desigualdad social y deficientes/distintos procesos de socialización, constatan que no por eso deja de castigarse. Argumentan que se trata de una desigualdad, la social, que no llega a afectar tan profundamente las leyes psíquicas de

la motivación, como para que ésta pueda considerarse por completo anormal. A ello ya nos referimos al inicio de este trabajo, de manera disconforme.

Para Mir *“Para la responsabilidad penal no basta cualquier posibilidad de acceder a la norma, sino que dicho acceso tenga lugar en condiciones de normalidad motivacional”* (pág. 541). Sin esa “normalidad” no existe reproche social, o existe disminuido; y sin reproche social no existe necesidad de pena alguna. (Taylor, Ian; Walton, Paul y Young Jock, 1975)

Desde la perspectiva de la Criminología Clínica, es común mantener *que la capacidad de pensar sobre lo que se piensa* no existe en el delincuente, o existe en un menor grado. Es obvio que esa capacidad permite, a quien la posee, ser más “libre”, al poder descubrir/elaborar más opciones y alternativas de acción frente a determinadas situaciones. Pues se trata de opciones y alternativas con las que “se enriquece” mentalmente, y entre las que podrá elegir en el momento adecuado. Es evidente, por tanto, que frente a quien sólo posea una alternativa elaborada, aquel otro que “almacene” cantidad de ellas, será más *libre* en el sentido de poder elegir entre más. Esto no significa que los niños de la clase trabajadora no posean en su “vocabulario pasivo” el vocabulario utilizado por los niños de la clase alta, ni tampoco que difieran en la comprensión tácita del sistema de reglas lingüísticas. Nos enfrentamos con diferencias en el uso del lenguaje en relación a un contexto específico. El niño de la primera

historia explícita más las significaciones que intenta transmitir a través del lenguaje con el fin de que queden claras a la persona que le escucha, mientras que el segundo no lo hace hasta ese punto.

La crisis para quienes procediendo de ambientes más desfavorecidos culturalmente, son sometidos a un proceso normalizador (según la cultura “normal”). Por ello los conflictos están servidos, y el fracaso que los genera no es imputable a esos sujetos, sino al sistema, que les insta en una crisis permanente.

Las desiguales condiciones socioeconómicas y culturales influyen también en este ámbito, como era lógico suponer. Y la actual sociedad es generadora de tales desigualdades.

3.20. LA SOCIEDAD ACTUAL, GENERADORA DE DESIGUALDADES.

“La igualdad está dotada de una estructura social, que permite la creación y recreación constante de diferencias. He aquí su paradoja. La igualdad fecunda asociaciones, movimientos, agrupaciones de toda especie y, naturalmente, fomenta la forja de individuos distintos. Es decir, es una igualdad que genera “desigualdades” fluidas, congruentes con la democracia, sin facilitar el bloqueo de la sociedad por parte de jerarquías y corporaciones a las que sea fácil atrincherarse para la reproducción del privilegio y la usurpación del poder. A la mayoría cuesta entender que libertad e igualdad sean procesos antagónicos”.

“Esa contradicción, expresada de la manera más simple, es la siguiente: el ejercicio de la libertad entraña casi siempre la

apropiación de espacios, recursos, posiciones sociales codiciadas y bienes escasos. Ello, a su vez, no sólo genera diferencias, sino también desigualdades, las cuales, dada la naturaleza humana, tienden a consolidarse (es decir, sus beneficiarios tienden a consolidarlas por todos los medios a su alcance). Por su parte, la puesta en práctica de la igualdad política y económica conlleva la imposición de límites muy rigurosos a aquella conducta que conduzca a la creación de bienes diferenciadores y asimetrías sociales que la lesionen, es decir, obliga a restringir libertades”.

Existen individuos que piensan que la libertad de elección supone una carga y buscan consuelo en sistemas de autoridad más amplios. La tendencia patológica en este extremo da lugar a una preferencia por el *autoritarismo dogmático*. Una persona que se encuentra en esta situación no es necesariamente un tradicionalista, sino que renuncia substancialmente a sus facultades de juicio crítico a cambio de las convicciones que le proporciona una autoridad, para encontrar respuesta a los aspectos de su vida, con esa sumisión y renuncia a su libertad.

“El consumo constante de nuevos bienes se convierte en cierto modo en un sucedáneo del desarrollo auténtico del yo; la apariencia reemplaza a la esencia cuando los signos visibles de un consumo oportuno consiguen superar de hecho los valores de uso de los bienes y servicios en cuestión. No hay duda de que los seriales y otras formas de espectáculos ofrecidos por los medios de comunicación son fórmulas

de escape (sucedáneos de la auténtica satisfacción inalcanzable en condiciones sociales normales). No obstante, aún es quizás de mayor importancia la misma forma narrativa que presentan y que sugiere modelos para la construcción de la crónica del yo"

"La tiranía de la mayoría encubre, pues, un doble engaño: la minoría no tiene nada que hacer en una democracia, y la mayoría no es lo que parece, sino la capacidad manipuladora de quienes realmente mueven los hilos de la política. Todo ello revierte en la segunda gran miseria de la democracia: la indiferencia y el desinterés por la política, el déficit de democracia. Tanto la tiranía de la mayoría, como la manipulación de esa mayoría o la indiferencia hacia el juego político, son defectos de la democracia que pueden y deben ser atacados directamente, con políticas y actuaciones dirigidas a escuchar a las minorías -a detectarlas, primero-, y a interesar a la gente en los asuntos políticos. Pero hay otra miseria, la última a la que voy a referirme, cuyo tratamiento es mucho más difícil y amenaza, además, con convertirse en una razón de peso a favor de la indiferencia: la democracia es el sistema de gobierno más justo, si bien no garantiza resultados justos"

"Es preciso que la sociedad civil y el estado, manteniéndose separados, se comuniquen y cooperen. Para lo cual hacen falta dos cosas: reformar el poder del estado y reestructurar la sociedad civil. Actualmente, la endeble estructura de la sociedad civil hace que la igualdad de voto sea una fórmula vacía e irreal: la participación no es orgánica, es exclusivamente mecánica, no hay una comprensión

adecuada de los conflictos políticos ni se ejerce el debido control sobre las decisiones. Hace falta una doble democratización: de la sociedad civil pensando más en igualar las desigualdades más ofensivas, y del estado repartiendo su poder de forma más equitativa" (Tizón, Jorge Luis. 2005).

3.21. PROFUNDIZACIÓN EN LOS ASPECTOS DE COGNICIÓN Y MOTIVACIÓN.

A fin de profundizar en ellos, tratemos de nuevo el fundamental aspecto de la *motivación*, en este apartado desde la óptica de la psicopatología criminal. Para ello, veamos los planteamientos de Leopoldo Ortega Monasterio, y los de Ahmed Abu- Zeid, para ver si corroboran las propuestas de este trabajo.

Siguiendo a Leopoldo Ortega Monasterio veamos su exposición sobre las distintas teorías psicológicas, en cierto modo ya citadas anteriormente, y sus conclusiones:

- 1) Conductismo (o paradigma de la "caja negra", en que soslayando las características internas tanto psicológicas como biológicas -lo interno no se observa, de ahí los vocablos "caja negra"-), se intenta explicar la conducta de forma prioritaria en términos de estímulo-respuesta
- 2) Psicoanálisis (o paradigma de la "caja translúcida"), en que ya existe un interés por algunas variables internas del organismo
- 3) Neo conductismo de Tolman (o paradigma del "mapa cognitivo", entendido éste como el camino intencional hacia una meta, que

representaría las expectativas y creencias relacionadas con los medios, vías y fines de una actividad); en definitiva, ya hemos citado este mapa ligado al capital de conocimientos, lo que permite efectuar mayor número de composiciones de lugar y conocer más alternativas al decidir actuar.

El pensamiento es, en definitiva y según Ortega Monasterio, el conjunto de ideas o conceptos y las *asociaciones* que se forman entre ellos. Pensar es, por lo tanto, la actividad mental que permite formar conceptos y establecer nexos de unión entre los mismos. Un concepto es la representación mental de algo, que no requiere necesariamente elementos reales procedentes de nuestra observación (puede ser imaginario).

La simbolización de los conceptos permite manejarlos con mayor facilidad, que si sólo pudiésemos manejar imágenes o percepciones. La simbolización de conceptos permite su manejo en ausencia del estímulo perceptivo desencadenante del concepto. Por ello, a mayor capital simbólico, la situación mejora por la menor dependencia de la estricta percepción para manejar conceptos.

Y como se ha venido diciendo, la mayor o menor riqueza de símbolos depende de la mayor o menor cultura adquirida y en ese sentido, también del entorno del sujeto; conectamos así con conclusiones antes establecidas.

Veamos ahora los *tipos de pensamiento*:

a) pensar en algo (actividad de representación mental). La

“representación mental” es la capacidad de conceptualizar los objetos. De esta forma, uno es capaz de tenerlos *dentro de sí*, y manejarlos o utilizarlos con un objetivo determinado. A diferencia de la percepción, la representación es voluntaria y no depende de los sentidos.

b) pensar sobre algo (reflexionar sobre un concepto). La “reflexión” es la capacidad de percatarse de las características de los conceptos.

c) pensar cómo solucionar un problema (razonamiento). Pensar en tanto que capacidad de resolución de problemas. “Razonar” como fundamentación lógica de las *asociaciones*, buscando un fin determinado mediante una estrategia basada en vivencias previas, intuición y el propio razonamiento.

Todos estos tipos de pensamientos, lógicamente, se darán con mayor riqueza en entornos favorables.

La energía interna supone una referencia a un modelo físico e incluiría el vector fuerza que, a semejanza de un motor de explosión que propulsa un automóvil por la carretera, o al que impele al flujo sanguíneo por los vasos circulatorios activado por la energía contráctil del músculo miocárdico. Este último tipo de actividades energéticas no son propiamente motivaciones por carecer del componente simbólico o significativo propio de la actividad humana, y es en este aspecto de lo significativo, consciente e intencional, que no pertenece a la actividad de las máquinas ni de los órganos aislados, sino de las personas como totalidades integradas *bio-psico-socialmente*, donde resulta insuficiente limitarse a aceptar la motivación como simple

manifestación exterior de una energía interna del organismo, dado que habría que considerar otras variables de *índole cognitiva* e intencional implicadas en el comportamiento motivado. ¡De nuevo los términos “social” y “cognitivo”

En el ámbito jurídico se viene defendiendo que la valoración de las capacidades volitivas y cognitivas son las dimensiones sobre las que se sustenta la capacidad de autogobierno de las personas, en suma los sustratos psicobiológicos de la personalidad sobre los que se sustenta la libertad, concepto éste que no puede ser estudiado desde la metodología estrictamente objetiva, pero que social y moralmente es la referencia sobre la que se sostienen los grandes valores sociales vigentes; es la libertad quien determina el concepto moral de culpabilidad y constituye la base de legitimidad de los poderes políticos democráticos.

Al margen de toda polémica sobre la libertad/determinismo total/determinismo relativo, lo cierto es que los principios constitucionales de todos los países civilizados plantean la defensa de la libertad, con lo que implícitamente se está aceptando su existencia, como uno de los principios irrenunciables sobre los que se organiza el orden socioeconómico y político. No basta sin embargo con proclamar que el hombre es libre, y desentenderse luego de su realidad psíquica, somática, de su educación, de sus posibilidades económicas, de su capacidad de movimiento en el entramado social, de las presiones sociales, de las formas políticas, etc.

El tema de la libertad también ha sido abordado desde el ámbito del Derecho Penal (el que aquí más nos interesa), en cuanto que, como es sabido, la doctrina clásica o tradicional ha venido a plantear que la libertad ante un acto delictivo supone que el sujeto podría haber actuado de otro modo, por lo cual habría asumido libremente la ejecución de la acción y el riesgo de la pena consiguiente. Desde esta doctrina, Hegel había afirmado que al castigar a una persona se la dignifica, en cuanto que se le considera libre de sus actos. Entre los autores contemporáneos que han abordado esta cuestión desde el ámbito del Derecho Penal, debemos citar de nuevo al profesor Santiago Mir Puig, el cual plantea una revisión crítica del tema y afirma que resulta imposible demostrar la causalidad, según la cual todo efecto obedece a una causa. Mir afirma que aunque científicamente la existencia de la pretendida voluntad humana desde la ley de la naturaleza planteemos la acción humana como un hecho meramente mecanicista, es razonable pensar que se halla determinada por la existencia de distintos factores que concurren en el proceso de motivación racional con arreglo a sentido, existiendo factores de tipo hereditario y ambiental que determinan la conducta de un sujeto en un momento concreto e irrepetible, de tal manera que en cada instante a la persona le parece preferible actuar de un modo determinado y no de otro, afirmando que una tal decisión será propia del sujeto. (Wolf, Mauro, 2006).

Las inestabilidades en el campo psicológico dan lugar a “tensiones”

(sentimientos de esfuerzo), cuyos efectos en la percepción, la cognición y acción lo son en el sentido de recuperar una estructura más estable que, de no hallarse, lleva a la inadaptación. Y asimismo cuando un individuo se ve impulsado hacia una meta y algo se interfiere en su progreso hacia ella, nos hallaremos con la “frustración”, cuyo grado dependerá de la tolerancia del individuo, de su interpretación de la situación, etc.

En consecuencia y dada la desigualdad existente en nuestra sociedad, los elementos que conforman la motivación y que se han venido exponiendo dependerán del medio ambiente en que cada cual se halle ubicado, dentro de la misma sociedad y, por ende, serán desiguales haciéndonos desistir, una vez más, de *la motivación media... y del hombre medio*, como venimos reclamando.

La Criminología, como se dijo, ha de convertirse en Sociología del control social y, para ella, el Derecho Penal no es sino uno de esos medios de control. Para la nueva Criminología el Derecho Penal importa como causa del delito, como factor de criminalización, y abandona el estudio de los factores de la criminalidad. El cambio entonces está servido: *de la Teoría de la Criminalidad a la Teoría de la Criminalización*.

3.22. PARALELISMO ENTRE LOS EFECTOS DEL ERROR DE PROHIBICIÓN Y DE LAS CARENCIAS EN EL PROCESO DE SOCIALIZACIÓN.

Tras el tratamiento efectuado sobre la *motivación* desde la óptica

de la psicopatología criminal, en que se han ido corroborando las propuestas de este trabajo sobre la inutilidad de la *figura media*, profundicemos ahora en el estudio de los efectos análogos que producen en el sujeto, a nivel de culpabilidad, vía motivación (por ser ésta inexistente o existir mermada), el error y determinadas condiciones socioculturales y económicas que le afectan.

a) Error sobre la existencia de una prohibición: el sujeto se representa positivamente que no actúa antijurídicamente o ni tan sólo tiene conciencia de la antijuricidad, sin haberse planteado nunca tal cuestión. En esta situación:

1) El sujeto "normal" *no frena pues no ve causa alguna para hacerlo*. Carece de motivación alguna para *auto controlarse/frenar*. Le falta la *apreciación del desvalor* y en consecuencia *de motivación* para abstenerse de la tal conducta.

2) Por su parte el sujeto distinto al "normal", debido a sus distintas y habitualmente peores condiciones socioculturales económicas circundantes, tampoco frena, pues considera normal, para él, en base a sus peculiares vivencias, la situación, sin cuestionarse más cosas.

El paralelismo estriba, aquí, en que en ambos casos no se toca el *freno*, pues ningún obstáculo se aprecia en la ruta. Como máxima concesión, en el segundo supuesto, al sujeto le faltaría "práctica de frenado" y "le fallaría el pie al acudir al pedal del freno".

b) Error sobre la existencia o los límites de una causa de justificación: el sujeto sabe antijurídica la situación, pero cree que concurre

una causa de justificación.

Por su parte el sujeto distinto al “normal”, debido a sus distintas y habitualmente peores condiciones socioculturales y económicas circundantes, tampoco frena pues considera en base a sus peculiares vivencias que también tiene el derecho a arrollar el obstáculo. (Vilas, Carlos., 2008).

3.23. LA MARGINACIÓN EN LA ACTUAL SOCIEDAD.

Este apartado, a su vez, lo trataremos a través de los siguientes sub apartados que irán configurándolo.

A “Obediencia libre” versus desviación

Todo lo cual, a pesar de que nunca ha existido tanta igualdad y libertad como la alcanzada en nuestras sociedades modernas. Hemos observado cómo, en realidad, esas modernas exigencias de igualdad y bienestar del mundo moderno han comportado una merma de las propias libertad e igualdad. Así, se ha expuesto, mediante fragmentos de autores como Giddens y Victoria Camps, que existen desigualdades creadas por la propia igualdad, y siguiendo a Fromm, que el individuo ha logrado una *libertad “de”*, pero no ha aprovechado tal logro para ejercer la *libertad “para”*.

“En la sociedad, las novedades culpables o no, sólo excitan horror en la medida en que no vienen asimiladas y rodeadas de elementos tranquilizadores”. (Vander Zanden, James W. 2005).

Lo cierto es que, en determinadas facetas, la desviación existe; la “desobediencia, a lo normal” existe. Y es más cierto todavía que

los desfavorecidos socialmente se desvían más de la normalización. Y es por ello que Merton, comenta que cuando, por la ubicación social deficitaria, no se tengan al alcance los medios catalogados como normales para el logro de los fines estándar previstos, cabrá prever como se ha dicho, la aceptación de los fines y no de los medios, lo que obliga a la búsqueda de otros alternativos, incluso desviados.

a) Por sus déficits en capital simbólico, propios de una socialización de peor nivel a la media, fruto de los condicionantes socioculturales y económicos alejados a los “normales”, que les afectan en esta sociedad desigual.

b) Por una desobediencia “relativamente consciente” para proteger sus intereses.

La “obediencia” se impone por tanto, al constituir un refuerzo que provoca gratificación social; y en cambio los marginados pero no tan “engañados” que nada tienen que perder, estarían más por la labor, pero no pueden llevarla a cabo al carecer de poder y ser, además, “taponados” por los de clase media, con lo cual se limita su acción y la utilización de medios alternativos e incluso desviados para el logro de fines estándar, pero entendidos como correctos o al menos justificables para una defensa mínima de sus intereses; entretanto, la clase alta dirige el asunto a su conveniencia.

La defensa de intereses, a la que nos hemos referido, propia por lo demás de una sociedad conflictual, no es la de un proceso revolucionario, con una mayor envergadura “conceptual” y teleológica.

En este sentido, el delincuente logra su objetivo, porque si bien puede seguir aceptando, incluso, el sistema normativo dominante, condiciona de tal manera sus imperativos, que las violaciones son por lo menos “aceptables”, si no “correctas”. Así el delincuente que, en ocasiones, puede sentir un cierto grado de vergüenza y de culpa por sus actos, considera, en el fondo, que más que ultrajar es ultrajado. Esos individuos llegan a la delincuencia no tanto aprendiendo valores morales opuestos directamente a los de la sociedad dominante, si no aprendiendo esas técnicas de neutralización, a las que Sutherland denomina “definiciones favorables a la violación de la ley”. Sea como fuere, en todos los casos, se trata de aspectos bien asimilados y asumidos (valores desviados o neutralizaciones de los valores normales). De nuevo la conclusión es que a los individuos con esas asimilaciones, que actúan como “filtros” del patrón estándar no cabe aplicarse este.

La elevada tasa de delincuencia entre la clase trabajadora baja, sigue manteniendo Young, puede explicarse, no por problemas de socialización, etc., sino como una combinación entre las privaciones padecidas en la vida diaria y la mayor vulnerabilidad de los integrantes de esa capa social a ser detenidos. Buscar la razón en defectos de otro tipo, es *una ideología conveniente, una negación de la autenticidad de valores distintos amenazadores* (los de la subcultura) *y, en última instancia, una académica pero tortuosa justificación del statu quo imperante.*

3.24. HACIA EL PROCESO DE ADECUACIÓN Y SU ANÁLISIS

Dada la actual situación urge huir del patrón medio de culpabilidad, considerando los condicionantes socioculturales de cada sujeto real.

Ello para seguir manteniendo viva la dogmática del Derecho Penal, adecuándola en ese estadio de culpabilidad a la realidad existente, en que el hombre medio es irreal. Lo contrario es una construcción de espaldas a lo ontológico. Y en esta etapa estamos “dispuestos” a aceptar que la socialización de los peor ubicados socialmente ha sido deficitaria, habiéndoles afectado sus propios capitales, normativos, ideológicos, u otros. En tanto no se alcance esa sociedad igualitaria, se propone otra posible solución: la creación y defensa de un hombre medio por cada subcultura, sin hablar de déficits de socialización alguna de una respecto de otra. “Subculturas en pie de igualdad”. Valores distintos por subcultura, fruto lógico, respetado y asumido, de sus propias características y trasladados a sus miembros a través de la socialización en cada una de ellas, ya que se persigue lo “adecuado” para cada contexto.

En definitiva sea cual fuere la posición a mantener, quizás lo acertado, como de costumbre, sea una mezcla de ellas, la actual situación del “hombre medio” seguiría siendo insostenible y convendría una u otra de las soluciones propuestas.

“El delincuente logra su objetivo... condiciona de tal manera sus imperativos, que las violaciones son por lo menos “aceptables”... Así el

delincuente, en el fondo, considera que más que ultrajar es ultrajado”.

Pero es que desde la teoría de la “espiral del silencio” antes citada, también el desviado logra su objetivo: alcanza los fines deseados sin “aislarse”, al menos plenamente, de ningún grupo, evitando así, en la medida de lo posible, la *esquizofrenia* y disonancia cognitiva de “jugar en los dos bandos”, sin más.

Para corroborar los planteamientos de las tesis anteriores acerca de los déficits en la asimilación *versus* asimilación correcta de valores desviados o bien de justificaciones para transgredir los valores “normales”, expongamos seguidamente los resultados de algunas entrevistas realizadas mediante el método cualitativo, del que ya expusimos sus características y utilidades. Cabe recordar que cualquiera de esas posturas explicativas se aleja de la aceptación de una capacidad *normal* de motivación por la norma y por ende denigran la figura del “hombre medio”, independientemente de que como eje central de este trabajo se haya elegido una en particular.

Carecen prácticamente de sentimiento de culpabilidad por la violación de la norma, por considerar, en general, que deben actuar de esa forma para cubrir sus necesidades, al no saber hacerlo de otra distinta que resulte útil en su degradada situación social, y por constatar lo mucho que les costaría la supervivencia integrándose en la norma general. (Trasler, G. 2007).

3.25. DEFINICIONES OPERACIONALES.

DOLO (malicia o intención)

Directo: el agente *prevee como seguro* el resultado y *lo ha querido directamente*. (Sin entrar a matizar entre el de 1er y 2º grado).

Indirecto o eventual: el agente se representa como *posible* un resultado dañoso y, no obstante tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho. O sea:

a) *prevé el resultado dañoso que no se quiere directamente, pero no se deja de querer.*

b) *aceptación de ese resultado.*

IMPRUDENCIA (ausencia de precaución necesaria/falta de previsión debida) Consciente: *se obra con la esperanza o en la confianza de que el resultado, que se ha representado como posible, no se producirá.*

Inconsciente: *No hay ni representación del resultado, que acaba existiendo, y que de haberse actuado con más diligencia, etc. se hubiese podido prever.*

a) Error de tipo: El desconocimiento o error acerca de las circunstancias esenciales (error esencial; no se admite el error accidental que es el que recae sobre aspectos irrelevantes), descriptivas o normativas integrantes del delito. Así no existe hurto si te apoderas de cosa que estimas *no ajena*, ya que la circunstancia de que sea ajena es esencial en ese tipo.

b) Error de prohibición: El desconocimiento o error acerca de la significación antijurídica del hecho (tanto por considerar que su conducta no es típica como por considerar que aun siéndolo no es antijurídica por existir causa de justificación). El que cree de buena fe

que actúa en legítima defensa, aun cuando realmente no es así, comete un acto antijurídico, pero no será punible al no existir culpabilidad -en sentido estricto- por ausencia de dolo, pues no existió el conocimiento de la antijuridicidad del hecho.

Si estos errores son invencibles desaparece la responsabilidad criminal, en tanto que de ser vencibles la culpabilidad pasa a ser, en su caso, a título de imprudencia en el primer supuesto, y se mantiene el título doloso aunque con sensible atenuación de la pena, en el segundo. Por su lado tanto el error en el golpe como en la persona resultan normalmente irrelevantes a efectos penales.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.9.1. Tipo de investigación:

- La presente investigación por su finalidad es aplicada, ya que a partir de la descripción y análisis de la problemática, impulse estrategias de cambio.
- Por su finalidad es factual ya que está orientada a describir y explicar, con la intención de predecir y transformar la realidad, a partir del descubrimiento de los factores causales que han podido incidir en la ocurrencia del fenómeno, empleando diseños, muestras, métodos y técnicas.
- Por el período de ejecución es transversal porque se hizo la investigación en un momento determinado

3.9.2. nivel de investigación:

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación descriptiva – explicativa

3.10.MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

En cuanto al método de investigación en el desarrollo del presente trabajo de investigación, se ha utilizado los métodos lógicos (deductivo, inductivo, analítico – sintético). Que consiste en descomponer el fenómeno en cada una de sus partes para estudiarlos describiéndolos y para posteriormente explicarlos, interpretando de manera conjunta los elementos involucrados, puesto que se hizo una explicación de los factores, causas y consecuencias que repercuten en los procesos.

3.11. SISTEMA DE HIPÓTESIS, VARIABLES Y ESQUEMA DE DISEÑO

Para un adecuado estudio del planteamiento de investigación, se ha formulado la siguiente hipótesis y sus respectivas variables:

3.11.1. Hipótesis General:

Los Magistrados no consideran los condicionamientos socioculturales al momento motivar la sentencia del individuo, causando indefensión al momento de determinar la culpabilidad de tal o cual delito

3.11.2. Hipótesis Específicas.

HE₁ Afecta esa carencia de desvalor al momento de investigar de acuerdo al sistema de autocontrol generando indefensión en el individuo aun entendiéndolo en perfectas condiciones sobre tal o cual delito.

HE₂ Si se determina la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en una determinada sociedad

entonces se garantiza la responsabilidad teniendo en cuenta el propio sistema de autocontrol.

HE₃ Si el fundamento jurídico doctrinario sustenta la validez de los condicionamientos socioculturales al momento de determinar la culpabilidad del delito entonces no causaría indefensión de las personas que cometen delitos

VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE

Culpabilidad dolosa

VARIABLE DEPENDIENTE

Condicionamientos socioculturales

3.12. DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN

El diseño utilizado es el descriptivo simple.

Cuyo empleo es para describir características de la realidad del problema en investigación y cuya representación gráfica es el siguiente:



Dónde:

M = Muestra de estudio.

O = Observación realizada a dicha muestra.

En este diseño, el investigador busca y recoge información con respecto a la protección del bien jurídico en el delito, si el bien no le fue confiado al agente.

3.13. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.13.1. Población:

La población estará compuesta por 140 expedientes relacionados al tema de investigación, correspondiente al año 2013 - 2014 de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y 40 Abogados Litigantes en la Provincia de Huánuco especialistas en materia Penal.

3.13.2. Muestra:

La muestra está determinada por el muestreo NO PROBABILISTICO de manera empírica o azar por un total de 34 expedientes que corresponde al (20%) correspondiente al año 2013 - 2014 de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y 20 Abogados litigantes en la Provincia Huánuco.

3.13.3. Unidades de análisis

Expedientes judiciales referentes al tema de investigación, contenidos en el período 2013 - 2014 perteneciente a la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y resultado del cuestionario realizados a los Abogados litigantes.

3.14. DEFINICIÓN OPERATIVA DE LOS INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

En primer lugar se debe precisar que para que un instrumento cumpla con su cometido, es decir constituya el medio más eficaz para la recolección de los datos en una investigación, debe cumplir con dos requisitos

esenciales: **la validez** es decir que debe medir lo que debe medir y la **confiabilidad**, es decir que aplicado varias veces a una muestra los datos deben ser similares, partiendo de esta premisa los instrumentos que se utilizaron en la presente tesis fueron: datos estadísticos, libretas de apuntes o cuaderno de notas y fichas, así como papelotes para almacenar la información del análisis de la casuística o. adicionalmente, formularios que contengan las encuestas o cuestionarios, grabadoras, computadora, fotocopidora e Internet.

3.15. TÉCNICAS DE RECOJO, PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS.

Técnica de Recojo de Datos: Las técnicas a utilizado en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

- **Análisis de documentos**, con esta técnica se obtuvo la información sobre los expedientes o procesos en ejecución de la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia durante el período 2013 - 2014.
- **Fichaje de materiales escritos**, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para su modificación.
- **Encuesta a los abogados litigantes**. A través de la aplicación de un cuestionario que consta de 7 ítems.

3.16. INSTRUMENTOS PARA OBTENER INFORMACIÓN

Son los recursos auxiliares que nos sirven para recolectar los datos de las fuentes, con el manejo de las técnicas adecuadas para cada una de ellas

y que nos permite obtener la información para la realización de nuestra investigación, por lo que utilizaremos los siguientes instrumentos:

- **Ficha de análisis documental;** que se ha aplicado a las lecturas de los expedientes judiciales y del material bibliográfico que me permitió registrar los datos necesarios para la realización del presente trabajo de investigación.
- **Cuestionario aplicado a los abogados;** en número de 7, orientados a la obtención de datos necesarios requeridos en el presente trabajo de investigación

3.17. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Los resultados se presentan en tablas y gráficos, analizados con la aplicación de la estadística descriptiva, seguidamente se procedió a analizarlos e interpretarlos.

Para el procesamiento de los datos se utilizaron las herramientas informáticas como: Ms Excel, Ms Word y el Ms Process, presentándose los resultados en cuadros de doble entrada y gráficos respectivamente, teniendo en cuenta las variables de la investigación

CAPITULO IV

4.1. PRESENTACION DE RESULTADOS

Previo a la ejecución del presente trabajo de investigación se elaboró los cuestionarios para ser usado como instrumento en la muestra determinada, con la finalidad de medir el objetivo ya establecido en la investigación.

4.2. ANALISIS Y ORGANIZACIÓN DE DATOS

En esta parte del trabajo se presenta los resultados de la investigación debidamente sistematizado en cuadros y gráficos estadísticos, los mismos que facilitan la realización del análisis y la interpretación correspondiente de la variable de estudio.

Los resultados están organizados teniendo en cuenta el diseño de investigación, es decir resultado del conjunto de ítems tomados a la muestra determinada y la y obteniendo los resultados de cada uno de ellos.

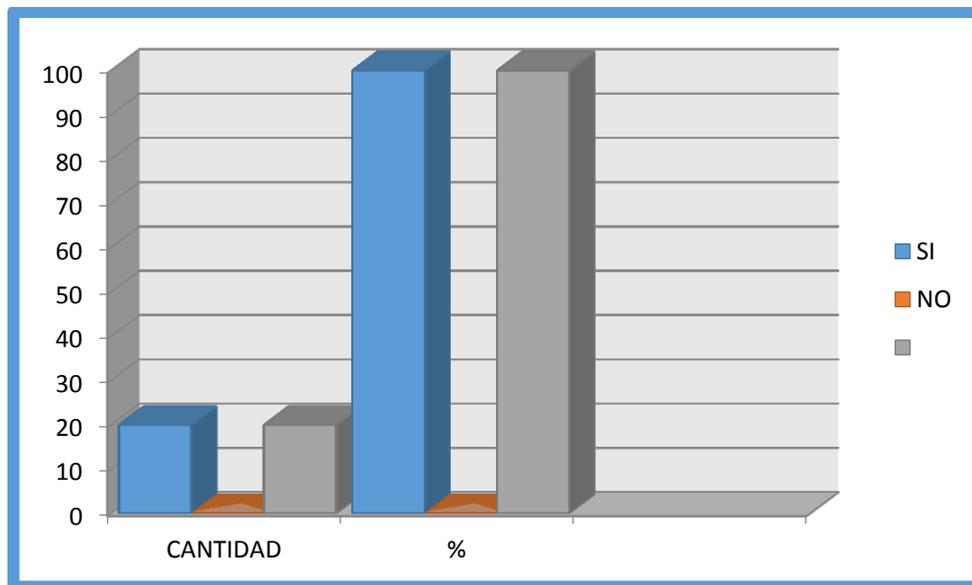
CUADRO N° 1

¿Conoce usted el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales?

	CANTIDAD	%
SI	20	100
NO	0	0
	20	100

GRAFICO 1

¿Conoce usted el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales?



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta ¿Conoce usted el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales?, el 100 por ciento de los profesionales del Derecho, contestaron que conocen. Lo cual

demuestra que todos están enterados de cómo se comete este tipo de delito.

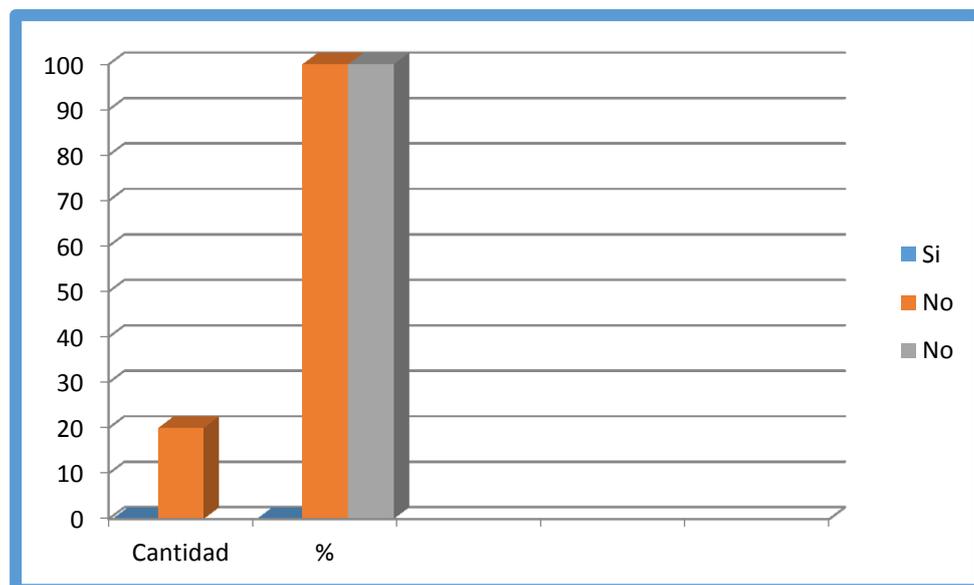
CUADRO Nº 2

¿Cree ud. que los jueces de los juzgados penales de Huánuco conocen el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales?

	Cantidad	%
Si	0	0
No	20	100
		100

GRÁFICO Nº 2

¿Cree ud. que los jueces de los juzgados penales de Huánuco conocen el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales?



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta: ¿Cree ud. que los jueces de los juzgados penales de Huánuco conocen el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales? El 100% respondió que no se orienta.

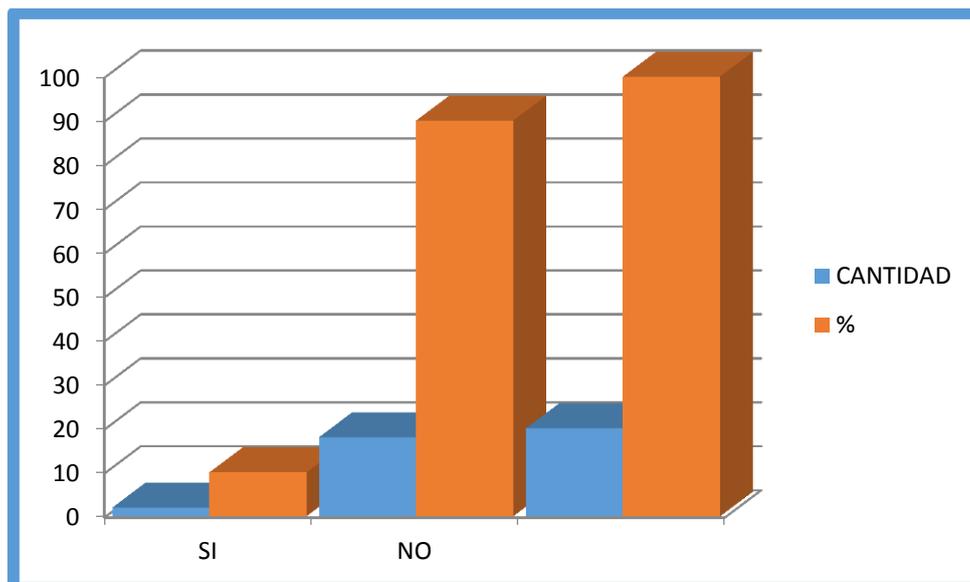
CUADRO Nº 3

¿Cree ud. que los jueces superiores de las salas penales de la corte superior de justicia de Huánuco aplican correctamente el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en sus sentencias para administrar justicia?

	CANTIDAD	%
SI	2	10
NO	18	90
	20	100

GRÁFICO Nº 3

¿Cree ud. que los jueces superiores de las salas penales de la corte superior de justicia de Huánuco aplican correctamente el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en sus sentencias para administrar justicia?



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta ¿Cree ud. que los jueces superiores de las salas penales de la corte superior de justicia de Huánuco aplican correctamente el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en sus sentencias para administrar justicia?, un 90 por ciento de los profesionales del Derecho, contestaron que Vulnera. Lo cual demuestra que casi todos saben de cómo los Magistrados de la Sala Penal Liquidadora de la Corte de Justicia de Huánuco, determinan sus sentencias.

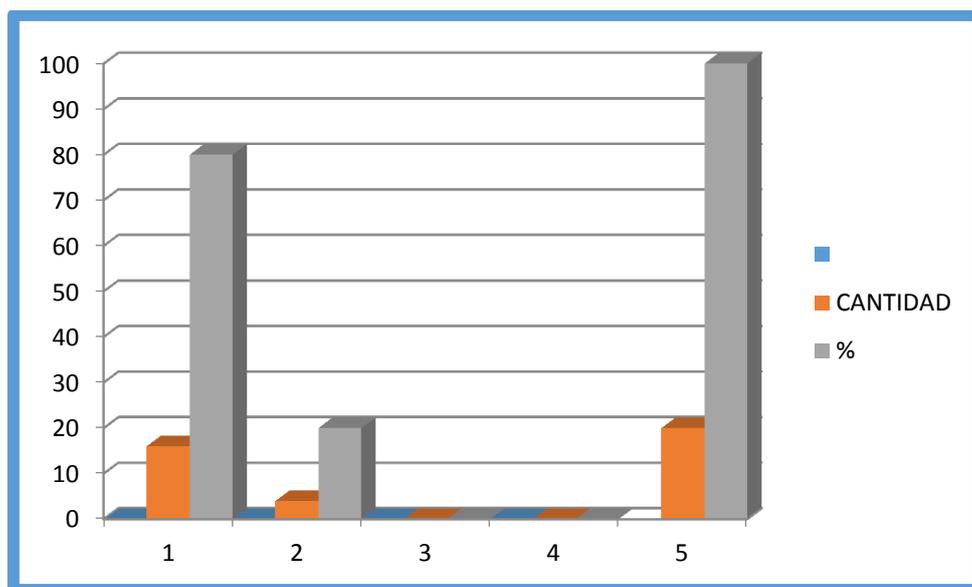
CUADRO Nº 4

¿Cree ud. que los jueces superiores de las salas penales de la corte superior de justicia de Huánuco valoran las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados al momento de emitir sentencia?

	CANTIDAD	%
SI, TODOS	16	80
SI, LA MAYORÍA	4	20
SI, POCOS	0	0
NINGUNO	0	0
	20	100

GRAFICO Nº 4

¿Cree ud. que los jueces superiores de las salas penales de la corte superior de justicia de Huánuco valoran las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados al momento de emitir sentencia?



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta ¿Cree ud. que los jueces superiores de las salas penales de la corte superior de justicia de Huánuco valoran las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados al momento de emitir sentencia? , un 80 por ciento de los profesionales del Derecho, contestaron que si todos conocen. Lo cual demuestra que casi todos saben de cómo los Magistrados de la Sala Penal Liquidadora de la Corte de Justicia de Huánuco, determinan sus sentencias.

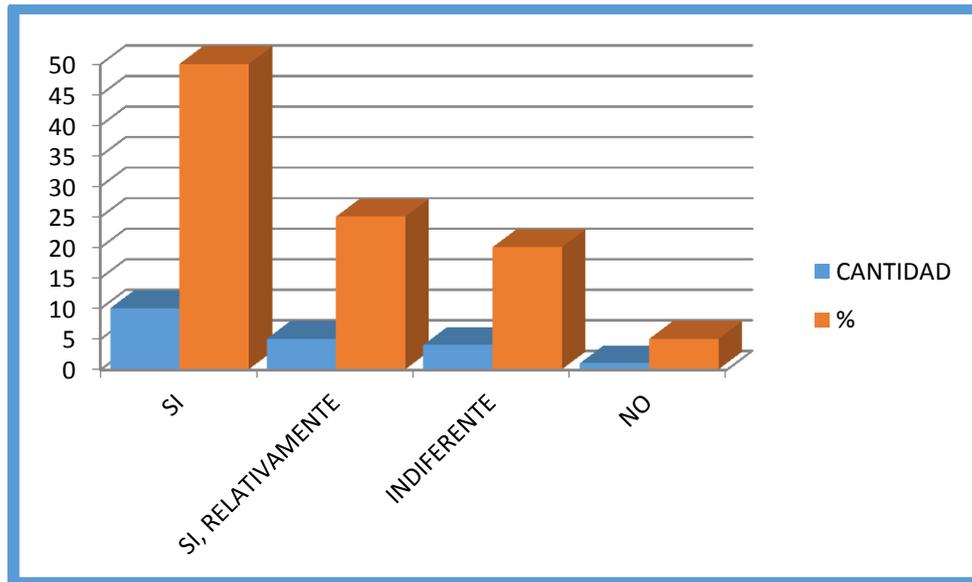
CUADRO Nº 5

¿Cree ud. que es importante la correcta valoración de las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados al momento de emitir sentencia para la administración de justicia?

	CANTIDAD	%
SI	10	50
SI, RELATIVAMENTE	5	25
INDIFERENTE	4	20
NO	1	5

GRÀFICO Nº 5

¿Cree ud. que es importante la correcta valoración de las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados al momento de emitir sentencia para la administración de justicia?



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la interrogante: ¿Cree ud. que es importante la correcta valoración de las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados al momento de emitir sentencia para la administración de justicia? Un 50 % respondió que sí y un 25% dijo que relativamente, o sea que no les resulta tan importante.

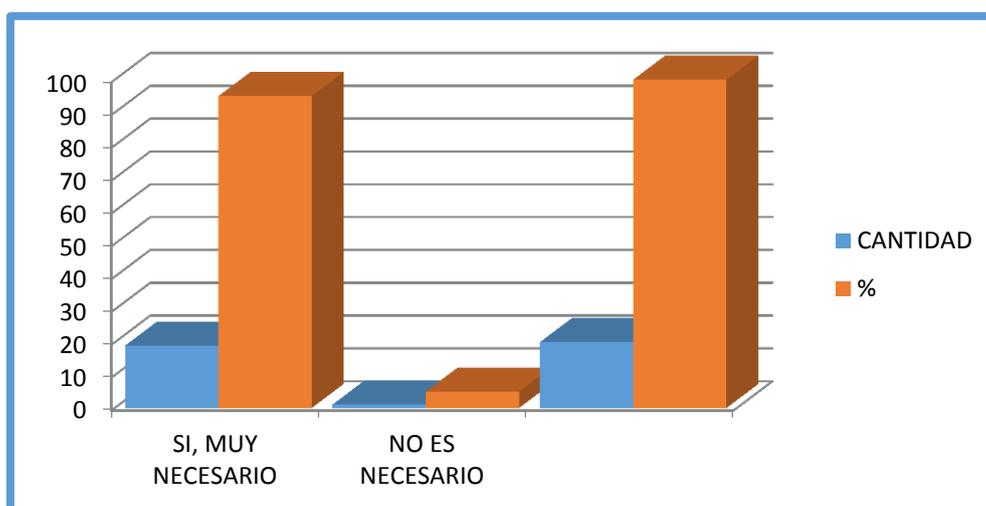
CUADRO Nº 6

¿Considera ud. necesario que los jueces superiores de las salas penales de la corte superior de justicia de Huánuco, apliquen correctamente los atenuantes y agravantes en las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados?

	CANTIDAD	%
SI, MUY NECESARIO	19	95
NO ES NECESARIO	1	5
	20	100

GRAFICO Nº 6

¿Considera ud. necesario que los jueces superiores de las salas penales de la corte superior de justicia de Huánuco, apliquen correctamente los atenuantes y agravantes en las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados?



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la pregunta: ¿Considera ud. necesario que los jueces superiores de las salas penales de la corte superior de justicia de Huánuco, apliquen correctamente los atenuantes y agravantes en las conductas socioculturales sobre la culpabilidad dolosa de los procesados? Que el 95% respondió que es muy necesario.

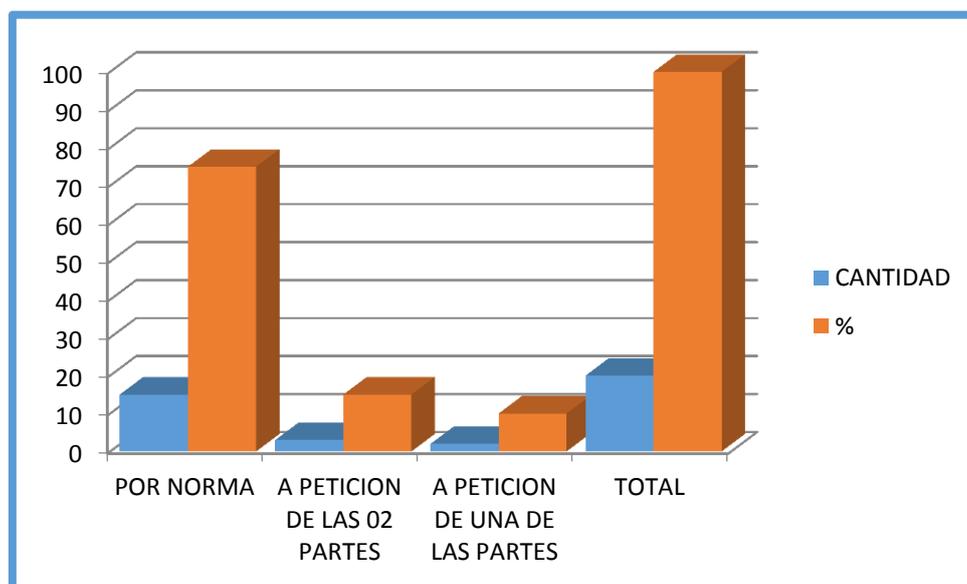
CUADRO Nº 7

¿Si, se aplica el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en las sentencias emitidas por los jueces superiores de la corte superior de justicia de Huánuco, en qué sentido se está utilizando?

	CANTIDAD	%
POR NORMA	15	75
A PETICION DE LAS 02 PARTES	3	15
A PETICION DE UNA DE LAS PARTES	2	10
TOTAL	20	100

GRAFICO Nº 7

¿Si, se aplica el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en las sentencias emitidas por los jueces superiores de la corte superior de justicia de Huánuco, en qué sentido se está utilizando?



ANÁLISIS DE RESULTADOS

A la interrogante: ¿Si, se aplica el instituto de la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en las sentencias emitidas por los jueces superiores de la corte superior de justicia de Huánuco, en qué sentido se está utilizando? Un 75 % respondió que sí por norma y un 15% dijo que a petición de las dos partes, y a una sola petición el 10%.

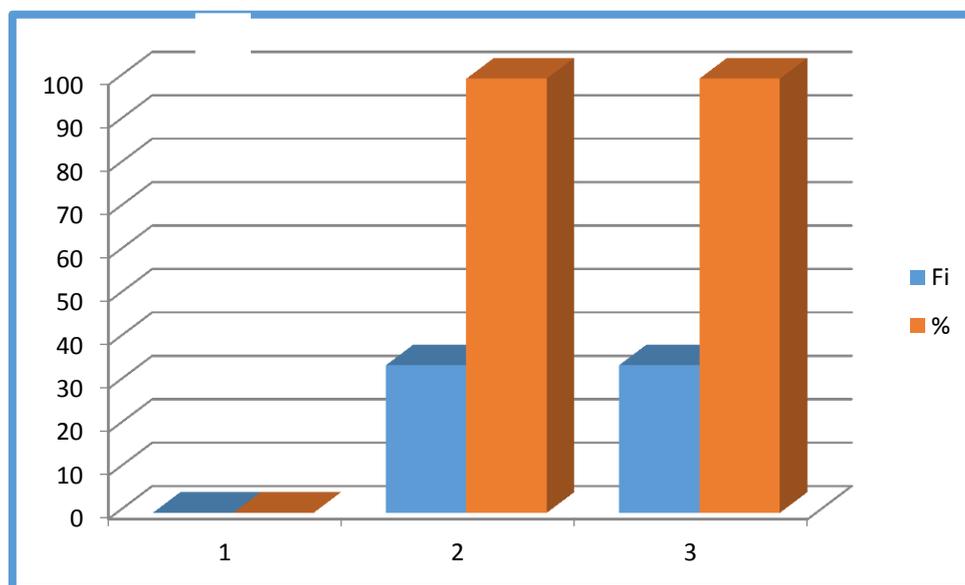
4.1.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA REVISIÓN DE EXPEDIENTES:

CUADRO N° 08

	Fi	%
Las resoluciones de sentencias emitidas por los magistrados de la sala penal liquidadora, determinan que si aplican la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales.	0	0
Las resoluciones de sentencias emitidas por los magistrados de la sala penal liquidadora, determinan que no aplican la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales.	34	100
TOTAL	34	100

FIGURA Nº 08

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA REVISIÓN DE EXPEDIENTES



ANÁLISIS DE RESULTADOS

LUEGO DE REVISAR POR MUESTREO, 34 EXPEDIENTES, LOS RESULTADOS FUERON LOS SIGUENTES:

- a) (0) Las resoluciones de sentencias emitidas por los Magistrados de la Sala Penal Liquidadora, determinan que **Si** aplican la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales, haciendo un 0%
- b) (34) Las resoluciones de sentencias emitidas por los Magistrados de la Sala Penal Liquidadora, determinan que **No** aplican la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales, haciendo un 100%.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. VERIFICACIÓN O CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Insinuar algunas vías de posible solución en tanto no exista una sociedad más igualitaria, en que la figura del “hombre medio” pueda tener mejor encaje: o considerar al hombre real, condicionado por su entorno sociocultural, o bien considerar un “hombre medio por entorno”, como solución intermedia.

Los condicionamientos socioculturales y económicos pueden afectar seriamente a la motivación del sujeto por la norma, razón por la cual deben ser tenidos en cuenta, a efectos de determinar la culpabilidad de aquél. Esos condicionamientos generan determinados “filtros”¹⁹⁵ en la mente de los sujetos, que ocasionan algunas carencias de desvalor respecto a conductas contrarias a norma, y la consiguiente falta de motivación por la misma. Lo mismo sucede, por ejemplo con el error, que sí es tenido en cuenta en la determinación de la imputación personal, por lo que, a mismos efectos, deben corresponder iguales

consideraciones.

No es válido acudir, como patrón de capacidad de motivación a la del “hombre medio”, mientras éste sea tan alejado al real, en una sociedad generadora de desigualdades, a pesar de sus aparentes elevadas cotas de libertad e igualdad personales.

Dado que sin motivación del sujeto por la norma penal no existe imputación personal, cualquier merma en la capacidad de esa motivación deberá considerarse a efectos de culpabilidad, por respeto al principio de igualdad, es decir, a distintas capacidades diferente culpabilidad.

Que si situaciones o figuras como la inimputabilidad o el error de prohibición, que afectan a la motivación, se admiten a los efectos de establecer la responsabilidad penal, cualquiera otra con los mismos efectos importantes sobre la capacidad de motivación, aunque de etiología distinta y siempre no buscada por el sujeto, también deberá ser igualmente considerada.

que los condicionamientos socioculturales y económicos que padece el sujeto pueden afectar de forma sensible a su capacidad de motivación (afectación real a las leyes psíquicas de la motivación) y, por ende, deben ser considerados, a los efectos antes expuestos que ello comporta el abandono de la figura del “hombre medio” como “barómetro” de la capacidad de motivación, y su sustitución por la del hombre real, máxime en una sociedad generadora de desigualdades - a pesar de la elevada cota de libertad individual alcanzada- como la nuestra, en que

multitud de sujetos se hallan alejados de ese estándar.

Que el descubrimiento del hombre real y de su “biografía” no es imposible en el momento del enjuiciamiento, habida cuenta de que no sólo resulta posible sino obligado, constitucionalmente, en la fase de ejecución de sentencia, de la mano del “tratamiento penitenciario” que persigue, individualizada mente, el acercamiento de ese hombre real al hombre medio. Por tanto, salvo que se acepte tamaña contradicción, esa “imposibilidad biográfica” es una excusa también interesada.

Que el hecho de no considerar esos condicionamientos socioculturales, crea una segunda injusticia, que se añade a la existencia de estratos sociales desfavorecidos: la de culpabilizar a aquellos peor ubicados socialmente de su adecuación a ese entorno desfavorable, en el que además han sido sumidos por quienes ahora se sienten amenazados, desde el entorno “normal”.

5.2. NUEVOS PLANTEAMIENTOS

Uno de los problemas que enfrenta este tema es definir los conocimientos y capacidades que exige la sociedad y la forma institucional donde va a tener lugar ese proceso. La institución socializadora del futuro, se plantea la reformulación de preguntas acerca de los fines de la institución; quiénes forman a las nuevas generaciones; cuál es el legado cultural; qué concepción del hombre y la sociedad va a transmitir, frente a la ausencia de sentido, en plano filosófico y operacional.

La adhesión cultural reemplaza a la adhesión política.

La escuela y la familia sufren una pérdida de capacidad de transmisión de valores y pautas culturales de cohesión social. Podemos considerar que la educación en valores es un reto educativo en la postmodernidad, a través de las funciones que cumple la institución:

Función política, atendiendo demandas divergentes, desde una cultura social dominante. Función socializadora, caracterizada por intercambios humanos dentro de la institución; emergente de la diversidad.

Función educativa. En el proceso en que se llevan a cabo los intercambios "espontáneos y naturales" se desarrollan las nuevas generaciones, constituyendo la primera instancia de mediación social, y se construyen los significados. Por ello, la adquisición de los valores privilegia la socialización primaria como ámbito de trasmisión.

Tengamos en cuenta que el problema de la relación del individuo y la sociedad no es de interés solamente para los estudiosos. Es un tema que especialmente ha preocupado a los seres humanos a lo largo de toda su historia. La respuesta que se dé a este tema acarrea inevitablemente implicaciones morales y políticas. Esto es cierto cuando organizaciones cruelmente al individuo a los propósitos del grupo y controlar y manejar sus creencias y actitudes, su concepción de sí mismo y de los demás, y su actuar cotidiano, sin ese respeto por el individuo y su vida que constituye uno de los veneros más ricos de la tradición cultural.

Es pertinente por cuanto es relevante a los requerimientos de la sociedad local. No obstante es de gran relevancia resaltar que en la legislación Peruana el tipo procesal penal para esta clase de conductas se encuentra

tipificada en nuestro código penal como tráfico ilícito de drogas. Sin embargo existen a nivel de derecho comparado diferentes tipologías para este instituto procesal penal.

A consecuencia de lo anterior es de gran relevancia preguntarse: ¿Cuál es la viabilidad de la implementación del proceso de la terminación anticipada en actual ordenamiento nacional?

Es a través de dicho cuestionamiento que nace la motivación del presente estudio investigativo el cual tiene como finalidad la realización de un análisis del proceso de la terminación anticipada para los delitos de tráfico ilícito de drogas, pues resultan de suma importancia en un sistema que exige un ordenamiento jurídico sólido y garantista, que contribuya a lograr celeridad en todos los procesos judiciales.

Lo que resulta desventajoso es la falta de materiales bibliográficos acerca del tema a investigar, ya que se tratan de temas doctrinales poco tratados por tratadistas penales del país.

CONCLUSIONES

1.- Se ha determinado que los Magistrados no consideran los condicionamientos socioculturales y económicos en la apreciación al momento de motivar la sentencia del individuo dado las desigualdades existentes en nuestra sociedad.

2.-Afecta esa carencia de desvalor al momento de investigar de acuerdo al sistema de autocontrol aun entendiéndolo en perfectas condiciones en tanto no exista igualdad social; comporta una vulneración del verdadero principio de igualdad, además de legalizar la injusticia; y lamentablemente esa es la situación actual.

3.- Establece que la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en una determinada sociedad teniendo en cuenta el propio sistema de autocontrol afecta los condicionamientos socioculturales de cada sujeto.

4.- Si el fundamento jurídico doctrinario sustenta la validez de los condicionamientos socioculturales al momento de determinar la culpabilidad del delito lo que comportará conocer y considerar la biografía de cada sujeto, moldeada y condicionada por los factores socioculturales y económicos de su entorno concreto, sin aceptar la excusa de que tal estudio biográfico no puede realizarse; excusa que además comporta contradicción con la necesidad de trabajar, en la fase de ejecución de condena y luego evidenciar una omisión interesada: la no consideración seria de los condicionantes socioculturales y económicos del sujeto en la apreciación de su culpabilidad . Interesada, pues comporta la perpetuación del actual estado de desigualdad social, poniendo el

derecho al servicio de los intereses de los mejor ubicados social y económicamente.

RECOMENDACIONES

1.- Dentro de los objetivos que tiene la universidad con la sociedad civil y la comunidad es de aportar con trabajo científicos en bien del desarrollo de las comunidades con el fin de mejorar cada día la calidad de vida de cada una de las familias; asimismo el presente trabajo sea el punto de inicio para ir mejorando cada día el tema en estudio; para que nuestra Universidad pueda liderar a nivel nacional contribuyendo a solucionar el presente problema siendo considerado un problema social por la magnitud de sus secuelas.

2.- El estado debe propiciar la coordinación con instituciones, dependencias y organizaciones y la sociedad civil o del ámbito privado, para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, se realicen acciones de promoción preventiva conjunta y se proporcione atención oportuna a las personas víctimas de los delitos.

3.- Fortalecer las capacidades de responsables de sus autoridades Locales Distritales y Regionales, para la atención de sus víctimas en un marco de respeto y protección cuando son vulnerados sus derechos fundamentales de la persona.

4.- Poner de manifiesto las contradicciones patentes que generan las excusas planteadas para negar la posibilidad de remediar aquella omisión. Excusas tales como la supuesta imposibilidad de considerar la biografía del encausado en el momento del juicio, y la obligación, por imperativo constitucional, de conocerla una vez condenado, para posibilitar, así, su tratamiento de reinserción.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA.

1. Ahmed, Abu-Zeid: (1945). Psicología de los movimientos sociales y políticos. Publicación Universitaria, Madrid, Balmes, Jaime: El criterio. Ed. Balmes, Barcelona.
2. Baudrillard, Jean, (1970). A la sombra de las mayorías silenciosas. Kairós, Barcelona, 1978. Becker, Howard S.: Los extraños, sociología de la desviación. Ed. Amorrortu, Buenos Aires.
3. Bergalli, Roberto; Bustos, De Sola y otros (1983). El pensamiento criminológico I y II. Ed. Península, Barcelona.
4. Chomsky, Noam y Ramonet, Ignacio (1998). Cómo nos venden la moto. Ed. Icaria, Barcelona.
5. Flavell, John H.(1982). La psicología evolutiva de Jean Piaget. Ed. Paidós. Barcelona-Buenos Aires.
6. Fromm, Erich. (1984). Sobre la desobediencia y otros ensayos. Ed. Paidós, Barcelona, Garcia Madruga, J.A.: Psicología evolutiva y desarrollo intelectual. Ed. Crítica, Barcelona.
7. Garcia-Borés Espi, J.M.(1993) La crítica sociocultural como intervención (Colaboración en "Psicología Cultural". Ed. Eudema, Sevilla.
8. Giddens, Anthony. (1987) Modernidad e identidad del yo. Ed. Peninsula, Barcelona, 1995. Giner, Salvador: El destino de la libertad. Ed. Espasa-Calpe, Madrid.
9. Harnecker, Marta. (1999). La izquierda en el umbral del siglo XXI, Haciendo posible lo imposible. Ed. Siglo XXI, Madrid.
10. Hassemer, Winfried. (1999). Fundamentos del derecho penal. Ed. Bosch,

Barcelona, 1984. Hassemer, Winfried: Persona, mundo y responsabilidad, bases para una teoría de la imputación en derecho penal (Traducción de Francisco Muñoz Conde y M^a del MAR Díaz Pita) Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.

11. Jakobs, Günter. (1996). Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional. (Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sanchez) Ed. Civitas, Madrid.
12. Kafka, Franz. (1987). La condena y otros relatos. Ed. Akal, Torrejón de Ardoz (Madrid), Kafka, Franz: El castillo. Ed. EDAF, Madrid.
13. Lempp, Reinhart (1997). Delincuencia juvenil (Análisis de ochenta casos de homicidio). Ed. Herder, Barcelona.
14. Merton R. K.(1964) Teorías y estructuras sociales. Fondo de cultura económica, México.
15. Mir Puig, Santiago (1996). Derecho penal. parte general (4^a edición). Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias (PPU), Barcelona 1996.
16. Noelle-Neumann, Elisabeth (1995) La espiral del silencio. Ed. Paidós, Barcelona.
17. Ortega Monasterio, Leopoldo (1984). Lecciones de psicología médica. Ed. PPU, Barcelona.
18. Parsons, Talcott. (1976) El sistema social (trad. J. Jiménez Blanco y J. Cazorla Pérez) Sección de Política y Sociología - Biblioteca de la Revista de Occidente, 2^a edición, Madrid.
19. Parsons, Talcott. (1968). La estructura de la acción social (trad. J.J. Caballero y J. Castillo) Biblioteca de Ciencias Humanas, vols. I y II,

Ediciones Guadarrama, Madrid.

20. Proust, Marcel.(1967). En busca del tiempo perdido. Plaza & Janés S.A. Editores, Barcelona, (prólogo).
21. Ríos, Julián y Cabrera, Pedro (1999). Mil voces presas. Ed. Universidad Pontificia de Comillas de Madrid, Madrid, 1999.
22. Ritzer, George (1997). Teoría sociológica contemporánea. Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996. Rocher, Guy: Introducción a la sociología general. Ed. Herder, Barcelona,. Roxin, Claus: Derecho penal, parte general. Ed. Civitas, Madrid.
23. Ruiz Olabuénaga, José Ignacio. (1989). La descodificación de la vida cotidiana. Métodos de investigación cualitativa. Universidad de Deusto, Bilbao.
24. Sartori, Giovanni: Homo videns. (1998). La sociedad teledirigida. (Traducción de Ana Díaz Soler) Ed. Santillana S.A.Taurus, Madrid.
25. Schleiermacher, Friederich Daniel. (1990). Sobre la religión, discursos a sus menospreciadores cultivados. Ed. Tecnos, Madrid.
26. Tarrow, Sidney (208). El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política. Ed. Alianza Editorial, Madrid.
27. Taylor, Ian; Walton, Paul y Young Jock (1975). La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada. Amorrortu Editores, (traducción: Adolfo Crosa) Buenos Aires.
28. Tizón, Jorge Luis. (2005). La locura: compañera repudiada. La Gaya ciencia, Barcelona. Thomas, Wiliam y Znaniecki, Florian: The polish peasant in Europe and America.

29. Trasler, G. (2007). The explanation of criminality. Routledge & Kegan Paul, Londres. Vallejo, Pareja MiguelA. /Ruiz Fernandez M. Angeles: Manual práctico de modificación de conducta. Ed. Crítica, Barcelona.
30. Vander Zanden, James W. (2005). Manual de psicología social. Ed. Paidós, Barcelona. Vigotsky, Lev S.: El desarrollo de los procesos psicológicos superiores. Ed. Crítica, Barcelona.
31. Vilas, Carlos. (2008). Transacción desde el subdesarrollo. Nueva Sociedad, Caracas. Villegas, M.: Las disciplinas del discurso (Anuario de psicología. Facultad de Psicología Universidad de Barcelona,.
32. Wolf, Mauro (2006). La investigación de la comunicación de masas. Ed. Paidós, Barcelona.

ANEXO

ANEXO 04:

MATRIZ DE CONSISTENCIA

CULPABILIDAD DOLOSA COMO RESULTANTE DE CONDICIONAMIENTOS SOCIOCULTURALES

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	INSTRUMENTOS
<p><u>I.- PROBLEMA GENERAL</u> 1.- ¿En qué medida los Magistrados consideran los condicionamientos socioculturales al momento de motivar la sentencia del individuo a efectos de determinar la culpabilidad del delito?</p> <p><u>II.- PROBLEMAS ESPECÍFICOS</u> 2.1. ¿Cómo afecta esa carencia de desvalor al momento de investigar de acuerdo al sistema de autocontrol aun entendiéndolo en perfectas condiciones? 2.2. ¿Cómo afecta la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en una determinada sociedad teniendo en cuenta el propio sistema de autocontrol? 2.3. ¿En qué medida el fundamento jurídico doctrinario sustenta la validez de los condicionamientos socioculturales al momento de determinar la culpabilidad del delito?</p>	<p><u>I.- OBJETIVO GENERAL</u> 1.- Determinar si los Magistrados consideran los condicionamientos socioculturales al momento de motivar la sentencia del individuo a efectos de determinar la culpabilidad del delito</p> <p><u>II.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS</u> 2.1. Determinar cómo afecta esa carencia de desvalor al momento de investigar de acuerdo al sistema de autocontrol aun entendiéndolo en perfectas condiciones 2.2. Establecer cómo afecta la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en una determinada sociedad teniendo en cuenta el propio sistema de autocontrol 2.3. Establecer si el fundamento jurídico doctrinario sustenta la validez de los condicionamientos socioculturales al momento de determinar la culpabilidad del delito</p>	<p>I.- HIPÓTESIS GENERAL 1.- Los Magistrados no consideran los condicionamientos socioculturales al momento de motivar la sentencia del individuo, causando indefensión al momento de determinar la culpabilidad de tal o cual delito</p> <p>II.- HIPÓTESIS ESPECÍFICOS 2.1. Afecta esa carencia de desvalor al momento de investigar de acuerdo al sistema de autocontrol generando indefensión en el individuo aun entendiéndolo en perfectas condiciones sobre tal o cual delito. 2.2. Si se determina la culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales en una determinada sociedad entonces se garantiza la responsabilidad teniendo en cuenta el propio sistema de autocontrol. 2.3. Si el fundamento jurídico doctrinario sustenta la validez de los condicionamientos socioculturales al momento de determinar la culpabilidad del delito entonces no causaría indefensión de las personas que cometen delitos</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE Culpabilidad dolosa</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE: Condicionamientos socioculturales</p>	<p>Análisis documental</p> <p>Cuestionario</p>

