

REVISTA

ISSN 0798-9202

# CENIPEC

**No. 33**

ESPECIAL  
PUBLICACIÓN  
ANUAL  
MÉRIDA  
VENEZUELA  
**2018-2021**

CENTRO DE  
INVESTIGACIONES  
PENALES Y  
CRIMINOLÓGICAS

**HÉCTOR  
FEBRES  
CORDERO**

UNIVERSIDAD  
DE LOS  
ANDES

FACULTAD  
DE CIENCIAS  
JURÍDICAS  
Y POLÍTICAS



CENTRO DE INVESTIGACIONES PENALES Y CRIMINOLÓGICAS HÉCTOR FEBRES CORDERO

# CENIPEC

## ARTÍCULOS

Covid-19: entre el derecho penal y la bioética jurídica

BELLO RENGIFO CARLOS SIMÓN

Rehabilitar la rehabilitación y el tratamiento del delincuente. Una visión crítica frente a la experiencia del sistema y régimen penitenciario venezolano

CRESPO FREDDY

Algunos antecedentes sobre las regularidades del crimen en el pensamiento criminológico: comentarios sobre la Física Social de Adolphe Quetelete

MORALES CÓRDOVA HUGO

Criminología de la violencia sistémica en Latinoamérica: impacto de la pandemia COVID-19

ORDOÑEZ JOSÉ GREGORIO

“Ustedes y sus leyes y nosotros y las leyes de nosotros”: Las historias de un homicida navegan por dominios normativos en conflicto

RODRÍGUEZ JUAN ANTONIO; BIRKBECK CHRISTOPHER

Internacionalizar el estudio de la pertenencia a bandas: temas de validación desde América Latina

RODRÍGUEZ JUAN ANTONIO; PÉREZ SANTIAGO NEELIE; BIRKBECK CHRISTOPHER; CRESPO FREDDY; MORILLO SOLBEY

Fundamentación ética de la pena en Inmanuel Kant

ROMERO PEROZO WILMEN

La Constitución del 99 y la negación de dogmas positivistas

ROSELL SENHEM JORGE

Variación geográfica de los homicidios en Antioquia (2012-2013) a partir de un modelo de regresión geográficamente ponderado

SEPÚLVEDA FABIO; SÁNCHEZ CARMEN; LUZARDO MARIANELA

Alternativas a la prosecución del proceso y delitos inexcusables. Situación de los delitos contra el patrimonio público

VÁSQUEZ GONZÁLEZ MAGALY

## RECENSIÓN

La derrota del derecho en América Latina. Siete tesis, por Roberto Gargarella

PEÑA BARRIOS ANGELLO



UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

REVISTA

# GENIPEH

NÚMERO 33  
ESPECIAL  
2018 - 2021

CENTRO DE  
INVESTIGACIONES  
PENALES Y  
CRIMINOLÓGICAS  
**HÉCTOR  
FEBRES  
CORDERO**

FACULTAD  
DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y  
POLÍTICAS

UNIVERSIDAD  
DE LOS ANDES

## REVISTA CENIPEC

Publicación Periódica fundada en el año de 1976

La Revista CENIPEC es una publicación periódica anual, arbitrada e indizada, que constituye el órgano acreditado de divulgación científica del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas “Héctor Febres Cordero” (CENIPEC), adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes, Venezuela. Esta revista se orienta especialmente a la publicación de trabajos de investigación sobre el Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y la Criminología junto a otras especialidades de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Su objetivo es difundir entre la comunidad científica interesada en las Ciencias Penales y Criminológicas y demás áreas afines, los resultados totales o parciales de las investigaciones que desarrollan los miembros del CENIPEC, así como los trabajos de investigación producidos por autores de reconocida trayectoria que forman parte de otras Universidades, Centros e Institutos de Investigación dentro y fuera de Venezuela. Ha sido seleccionada por el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD) para la publicación de sus resúmenes de Criminología. Aparece reseñada en el **ULRICH’S INTERNATIONAL PERIODICAL DIRECTORY**, en **A WORLD DIRECTORY INSTITUTE (NACIONES UNIDAS)**, en el Sistema **REVENCYT** bajo el código **rvc 003**, en el **CRIMINAL JUSTICE ABSTRACTS**, en el índice **FONACT** bajo el código **28498**. Hace parte de la base de datos bibliográficos de revistas de ciencias sociales y humanidades **CLASE**, disponible en: <http://dgb.unam.mx/clase.html>. De igual manera está en la base de datos **THOMSON GALE** bajo la clave: andes **0103**, disponible en: <http://infotrac.galegroup.com/itweb/andes>. También se encuentra indizada en **Latindex** y **HAPI**.

**Colaboraciones:** Traducciones al Inglés: Christopher Birkbeck. Traducciones al Francés: Emmanuel Carvajal Martínez. Traducciones al Portugués: Mauricio Vera Failache. **Producción editorial:** Juan Antonio Rodríguez, Orlando Celis Escorche y Francisco Ferreira de Abreu. **Diseño de cubierta:** Reinaldo Sánchez.

**HECHO EL DEPÓSITO LEGAL DE LEY:**

**DEPÓSITO LEGAL IMPRESO:** PP10702ME1640

**DEPÓSITO LEGAL ELECTRÓNICO:** ppiME2021000290

**ISSN:** 0798-9202

<http://saber.ula.ve/revistacenipec/> - [revista.cenipec@gmail.com](mailto:revista.cenipec@gmail.com)

La Revista CENIPEC posee acreditación del Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes. Universidad de Los Andes-Venezuela (CDCHTA-ULA). Esta revista asegura que los editores, autores y árbitros cumplen con las normas éticas internacionales durante el proceso de arbitraje y publicación. Del mismo modo aplica los principios establecidos por el Comité de Ética en Publicaciones Científicas (COPE). Igualmente todos los trabajos están sometidos a un proceso de arbitraje y verificación por plagio. Todos los documentos publicados en esta revista se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Por lo que el envío, procesamiento y publicación de artículos en la revista es totalmente gratuito.



## COMITÉ EDITORIAL

Rosemary Barberet (*John Jay College of Criminal Justice*), Paula Bianchi Pérez (*Universidad de Los Andes*), Christopher Birkbeck (*Universidad de Salford*), Manuel Cancio Meliá (*Universidad Autónoma de Madrid*), Esther Fernández Molina (*Universidad de Castilla-La Mancha*), Francisco Ferreira de Abreu (*Universidad de Los Andes*), Luis Gerardo Gabaldón (*Universidad Católica Andrés Bello*), Nelson Garrido Albornoz (*Universidad de Los Andes*), Norberto Hernández Jiménez (*Pontificia Universidad Javeriana*), Claudia López Díaz, Juan Luis Modolell (*Universidad Alberto Hurtado*), Juan Antonio Rodríguez (*Universidad de Los Andes*), Yanett Segovia (*Universidad de Los Andes*), Máximo Sozzo (*Universidad Nacional del Litoral*), Magaly Vásquez González (*Universidad Católica Andrés Bello*).

## EDITOR JEFE

Francisco Ferreira de Abreu

## CONSEJO DE ÁRBITROS

Kai Ambos (*Alemania*), Andrés Antillano (*Venezuela*), Karin Arbach (*Argentina*), Keymer Ávila (*Venezuela*), Raquel Bartolomé (*España*), Paula Bianchi Pérez (*Venezuela*), Alberto Binder (*Argentina*), Christopher Birkbeck (*Reino Unido*), José Fernando Botero Bernal (*Colombia*), Roberto Briceño León (*Venezuela*), Manuel Cancio Meliá (*España*), Freddy Crespo (*Venezuela*), Elías Carranza (*Costa Rica*), Mirentxu Corcoy Bidasolo (*España*), Bernardo Feijóo Sánchez (*España*), Francisco Ferreira de Abreu (*Venezuela*), Chris Eskridge (*USA*), Yván Figueroa Ortega (*Venezuela*), Luis Gerardo Gabaldón (*Venezuela*), Roberto Gargarella (*Venezuela*), María Gracia Morais (*Venezuela*), Aurea Grijalva (*México*), Claudia López Díaz (*Colombia*), Arelys Madero (*USA*), Yoana Monsalve Briceño (*Venezuela*), Francisco Muñoz Conde (*España*), Jesús Enrique Párraga (*Venezuela*), Eduardo Paes Machado (*Brasil*), Ramón Ragués i Vallés (*España*), Juan Antonio Rodríguez (*Venezuela*), Silvina Ramírez (*Argentina*), Carlos Rojas Gaona (*USA*), Jesús Salcedo Picón (*Venezuela*), Maximiliano Rusconi (*Argentina*), José Tadeo Saín (*Venezuela*), Yanett Segovia (*Venezuela*), Carla Serrano (*Venezuela*), Alfonso Serrano Maíllo (*España*), Marco Teijón Alcalá (*España*), Magaly Vásquez González (*Venezuela*), Gustavo Vitale (*Argentina*).



# TABLA DE CONTENIDO

## ARTÍCULOS

<b>PROFESOR. BELLO RENGIFO CARLOS</b> COVID-19: ENTRE EL DERECHO PENAL Y LA BIOÉTICA JURÍDICA	11-46
<b>PROFESOR. CRESPO FREDDY</b> REHABILITAR LA REHABILITACIÓN Y EL TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE. UNA VISIÓN CRÍTICA FRENTE A LA EXPERIENCIA DEL SISTEMA Y RÉGIMEN PENITENCIARIO	47-73
<b>PROFESOR. MORALES CÓRDOVA HUGO</b> ALGUNOS ANTECEDENTES SOBRE LAS REGULARIDADES DEL CRIMEN EN EL PENSAMIENTO CRIMINOLÓGICO: COMENTARIOS SOBRE LA FÍSICA SOCIAL DE ADOLPHE QUETELETE	75-88
<b>PROFESOR. ORDOÑEZ JOSÉ GREGORIO</b> CRIMINOLOGÍA DE LA VIOLENCIA SISTÉMICA EN LATINOAMÉRICA: IMPACTO DE LA PANDEMIA COVID-19	89-119
<b>PROFESORES. RODRÍGUEZ JUAN ANTONIO, BIRKBECK CHRISTOPHER</b> “USTEDES Y SUS LEYES Y NOSOTROS Y LAS LEYES DE NOSOTROS”: LAS HISTORIAS DE UN HOMICIDA NAVEGAN POR DOMINIOS NORMATIVOS EN CONFLICTO	121-147
<b>PROFESORES. RODRÍGUEZ J. A., PÉREZ N., BIRKBECK C., CRESPO F., MORILLO SOLBEY</b> INTERNACIONALIZAR EL ESTUDIO DE PERTENENCIA A BANDAS: TEMAS DE VALIDACIÓN DESDE AMÉRICA LATINA	149-183
<b>PROFESOR. ROMERO PEROZO WILMEN</b> FUNDAMENTACIÓN ÉTICA DE LA PENA EN INMANUEL KANT: ESPECIAL MENCIÓN A LA VALORACIÓN CRÍTICA DE ZAFFARONI	185-220
<b>PROFESOR. ROSELL SENHENN JORGE</b> LA CONSTITUCIÓN DEL 99 Y LA NEGACIÓN DE DOGMAS POSITIVISTAS	221-241
<b>PROFESORES. SEPÚLVEDA FABIO, SÁNCHEZ CARMEN, LUZARDO MARIANELA</b> VARIACIÓN GEOGRÁFICA DE LOS HOMICIDIOS EN ANTIOQUIA (2012-2013) A PARTIR DE UN MODELO DE REGRESIÓN GEOGRÁFICAMENTE PONDERADO	243-268
<b>PROFESORA. VÁSQUEZ GONZÁLEZ MAGALY</b> ALTERNATIVAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO Y DELITOS INEXCARCELABLES. SITUACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO PÚBLICO	269-303
<b>RECENSIÓN</b>	
<b>INVESTIGADOR. PEÑA BARRIOS ANGELLO</b> LA DERROTA DEL DERECHO EN AMÉRICA LATINA. SIETE TESIS, POR ROBERTO GARGARELLA	307-315

R E V I S T A  
**GENIPEC**

NÚMERO 33, Especial 2018 - 2021

# TABLE OF CONTENTS

## ARTÍCULOS

<b>PROFESSOR. BELLO RENGIFO CARLOS</b> COVID-19: BETWEEN THE CRIMINAL LAW AND LEGAL BIOETHICS	11 - 46
<b>PROFESSOR. CRESPO FREDDY</b> REHABILITATING REHABILITATION AND INTERVENTIONS WITH OFFENDERS. A CRITICAL PERSPECTIVE ON THE EXPERIENCE OF THE VENEZUELAN PENITENTIARY SYSTEM AND REGIME	47 - 73
<b>PROFESSOR. MORALES CÓRDOVA HUGO</b> SOME EARLY PRECURSORS OF THE CONCEPT OF THE REGULARITIES OF CRIME IN CRIMINOLOGICAL THINKING: COMMENTARIES ON ADOLPHE QUETELET'S SOCIAL PHYSICS	75 - 88
<b>PROFESSOR. ORDOÑEZ JOSÉ GREGORIO</b> CRIMINOLOGY OF SYSTEMIC VIOLENCE IN LATIN AMERICA: THE IMPACT OF THE COVID-19 PANDEMIC	89 - 119
<b>PROFESSORS. RODRÍGUEZ JUAN ANTONIO, BIRKBECK CHRISTOPHER</b> 'YOU AND YOUR LAWS AND US WITH OUR LAWS': A MURDERER'S STORIES NAVIGATE CONFLICTING NORMATIVE DOMAINS	121 - 147
<b>PROFESSORS. RODRÍGUEZ J.A., PÉREZ N., BIRKBECK C., CRESPO F., MORILLO SOLBEY</b> INTERNATIONALIZING THE STUDY OF GANG MEMBERSHIP: VALIDATION ISSUES FROM LATIN AMERICA	149 - 183
<b>PROFESSOR. ROMERO PEROZO WILMEN</b> THE ETHICAL FOUNDATION OF PUNISHMENT IN IMMANUEL KANT: SPECIAL MENTION OF THE CRITICAL COMMENTARY OF ZAFFARONI	185 - 220
<b>PROFESSOR. ROSELL SENHENN JORGE</b> THE CONSTITUTION OF 99 AND THE REJECTION OF POSITIVIST DOGMAS	221 - 241
<b>PROFESSORS. SEPÚLVEDA FABIO, SÁNCHEZ CARMEN, LUZARDO MARIANELA</b> SPATIAL VARIATION OF HOMICIDES IN ANTOQUIA (2012-2013) BASED ON A GEOGRAPHICALLY WEIGHTED REGRESSION MODEL	243 - 268
<b>PROFESORA. VÁSQUEZ GONZÁLEZ MAGALY</b> ALTERNATIVES TO THE CONTINUATION OF THE PROCESS AND CRIMES FOR WHICH RELEASE FROM CUSTODY IS NOT POSSIBLE. THE CASE REGARDING CRIMES AGAINST PUBLIC ASSETS	269 - 303
<b>RECENSION</b>	
<b>RESEARCHER. PEÑA BARRIOS ANGELLO</b> THE DEFEAT OF LAW IN LATIN AMERICA, SEVEN THESES, BY ROBERTO GARGARELLA	307 - 315

R E V I S T A  
**REVIPEP**

NÚMERO 33, Especial 2018 - 2021

# INDEX

## ARTICLES

- PROFESSEUR. BELLO RENGIFO CARLOS**  
COVID-19: ENTRE LE DROIT PÉNAL ET LA BIOÉTHIQUE JURIDIQUE 11 - 46
- PROFESSEUR. CRESPO FREDDY**  
RÉHABILITER LA RÉHABILITATION ET LE TRAITEMENT DU DÉLINQUANT. UNE VISION CRITIQUE  
FACE À L'EXPÉRIENCE DU SYSTÈME ET DU RÉGIME PÉNITENTIAIRES AU VENEZUELA 47 - 73
- PROFESSEUR. MORALES CÓRDOVA HUGO**  
CERTAINS ANTÉCÉDENTS SUR LES RÉGULARITÉS DU CRIME DANS LA PENSÉE  
CRIMINOLOGIQUE: REMARQUES SUR LA PHYSIQUE SOCIALE D'ADOLPHE QUÉTELET 75 - 88
- PROFESSEUR. ORDOÑEZ JOSÉ GREGORIO**  
CRIMINOLOGIE DE LA VIOLENCE SYSTÉMIQUE EN AMÉRIQUE LATINE:  
IMPACT DE LA PANDÉMIE DE COVID-19 89-119
- PROFESSEUR. RODRÍGUEZ JUAN ANTONIO, BIRKBECK CHRISTOPHER**  
«VOUS AVEZ VOS LOIS, ET NOUS, LES NÔTRES»: LES HISTOIRES D'UN MEURTRIER  
NAVIGENT DANS DES DOMAINES RÉGLEMENTAIRES EN CONFLIT 121 - 147
- PROFESSEUR. RODRÍGUEZ J.A., PÉREZ N., BIRKBECK C., CRESPO F., MORILLO SOLBEY**  
INTERNATIONALISER L'ÉTUDE DE L'APPARTENANCE À DES BANDES:  
QUESTIONS DE VALIDITÉ DEPUIS L'AMÉRIQUE LATINE 149 - 183
- PROFESSEUR. ROMERO PEROZO WILMEN**  
FONDEMENT ÉTHIQUE DE LA PEINE CHEZ EMMANUEL KANT: MENTION SPÉCIALE  
DE L'ÉVALUATION CRITIQUE D'ZAFFARONI 185 - 220
- PROFESSEUR. ROSELL SENHENN JORGE**  
LA CONSTITUTION DE 1999 ET LA NÉGATION DE DOGMES POSITIVISTES 221 - 241
- PROFESSEUR. SEPÚLVEDA FABIO, SÁNCHEZ CARMEN, LUZARDO MARIANELA**  
VARIATION GÉOGRAPHIQUE DES MEURTRES DANS LE DÉPARTEMENT D'ANTIOQUIA (2012-2013)  
À PARTIR D'UN MODÈLE DE RÉGRESSION GÉOGRAPHIQUEMENT PONDÉRÉ 243 - 268
- PROFESSEUR. VÁSQUEZ GONZÁLEZ MAGALY**  
ALTERNATIVES À LA POURSUITE DU PROCESSUS ET DÉLITS NON SUSCEPTIBLES DE LIBÉRATION.  
SITUATION DES DÉLITS CONTRE LE PATRIMOINE PUBLIC 269 - 303

## RECENSION

- CHERCEHUR. PEÑA BARRIOS ANGELLO**  
LA DÉFAITE DU DROIT EN AMÉRIQUE LATINE. SEPT THÈSES, POUR ROBERTO GARGARELLA 307 - 315

R E V I S T A  
**GENIPEP**

NÚMERO 33, Especial 2018 - 2021

## TABELA DE CONTEÚDO

### ARTIGOS

<b>PROFESSOR. BELLO RENGIFO CARLOS</b> COVID-19: ENTRE O DIREITO PENAL E A BIOÉTICA JURÍDICA	11 - 46
<b>PROFESSOR. CRESPO FREDDY</b> REABILITAR A REABILITAÇÃO E O TRATAMENTO DO DELINQUENTE. UMA VISÃO CRÍTICA PERANTE A EXPERIÊNCIA DO SISTEMA E REGIME PENITENCIÁRIO VENEZUELANO	47 - 73
<b>PROFESSOR. MORALES CÓRDOVA HUGO</b> ALGUNS ANTECEDENTES SOBRE AS IRREGULARIDADES DO CRIME NO PENSAMENTO CRIMINOLÓGICO: COMENTÁRIOS SOBRE A FÍSICA SOCIAL DE ADOLPHE QUETELETE	75 - 88
<b>PROFESSOR. ORDOÑEZ JOSÉ GREGORIO</b> CRIMINOLOGIA DA VIOLÊNCIA SISTÊMICA EM LATINOAMÉRICA: IMPACTO DA PANDEMIA COVID-19	89 - 119
<b>PROFESSORES. RODRÍGUEZ JUAN ANTONIO, BIRKBECK CHRISTOPHER</b> "VOCÊS E SUAS LEIS, E NÓS COM AS LEIS NOSSAS": AS HISTÓRIAS DE UM HOMICIDA NAVEGAM POR DOMÍNIOS NORMATIVOS EM CONFLITO	121 - 147
<b>PROFESSORES. RODRÍGUEZ J. A., PÉREZ N., BIRKBECK C., CRESPO F., MORILLO SOLBEY</b> INTERNACIONALIZAR O ESTUDO SOBRE O PERTENCIMENTO A GANGUES: TEMAS DE VALIDAÇÃO DESDE AMÉRICA-LATINA	149 - 183
<b>PROFESSOR. ROMERO PEROZO WILMEN</b> FUNDAMENTAÇÃO ÉTICA DA PENA DE MORTE EM INMANUEL KANT: ESPECIAL MENÇÃO À VALORAÇÃO CRÍTICA DE ZAFFARONI	185 - 220
<b>PROFESSOR. ROSELL SENHENN JORGE</b> A CONSTITUIÇÃO DE 99 E A NEGAÇÃO DE DOGMAS POSITIVISTAS	221 - 241
<b>PROFESSORES. SEPÚLVEDA FABIO, SÁNCHEZ CARMEN, LUZARDO MARIANELA</b> VARIAÇÃO GEOGRÁFICA DOS HOMICÍDIOS EM ANTIOQUIA (2012-2013) A PARTIR DE UM MODELO DE REGRESSÃO GEOGRAFICAMENTE PONDERADO	243 - 268
<b>PROFESSORA. VÁSQUEZ GONZÁLEZ MAGALY</b> ALTERNATIVAS À PROSECUÇÃO DO PROCESSO E DELITOS INAFIANÇÁVEIS. SITUAÇÃO DOS DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO	269 - 303
<b>RECENSÃO</b>	
<b>PESQUISADOR. PEÑA BARRIOS ANGELLO</b> A DERROTA DO DIREITO NA AMÉRICA LATINA. SETE TESES, POR ROBERTO GARGARELLA	307 - 315

# ARTÍCULOS



PROF. CARLOS SIMÓN BELLO RENGIFO. COVID-19: ENTRE EL DERECHO PENAL Y LA BIOÉTICA JURÍDICA. 11-46. REVISTA CENIPEC. 33. 2018-2021. ESPECIAL. ISSN: 0798-9202

PROF. CARLOS SIMÓN BELLO RENGIFO

**COVID-19: ENTRE EL DERECHO PENAL Y LA BIOÉTICA JURÍDICA**

**Recepción:** 11/03/2022.

**Aceptación:** 09/05/2022.



Prof. Carlos Simón Bello Rengifo  
*bellocarlossimon@gmail.com*  
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES  
CARACAS - VENEZUELA

### **Resumen**

La pandemia del COVID-19 gestó una crisis relevante en ámbito de la salud, y dio lugar a diversas acciones de los gobiernos que a su vez despertaron diversas reacciones, entre ellas las de rechazo por considerar que eran ilegítimas por violar derechos humanos. Un examen desde el ángulo bioético-jurídico mediante el principio de la justicia distributiva puede contribuir a proponer una respuesta frente a esas medidas y las respectivas reacciones.

**Palabras clave:** epidemia, salud, delito, política criminal.

### **COVID-19: between the criminal law and legal bioethics**

#### **Abstract**

The Covid-19 pandemic generated a significant crisis for the healthcare sector and gave rise to a varied set of governmental actions which in turn led to diverse reactions, including their rejection because they were seen as illegitimate violations of human rights. An analysis based on the legal bioethical perspective, focusing on distributive justice, can contribute to a response, both to the governmental measures and the reactions to them.

**Key words:** epidemic, health, crime, crime policy.

## **COVID-19 : entre le droit pénal et la bioéthique juridique**

### **Résumé**

La pandémie de COVID-19 a créé une crise importante dans le domaine de la santé, ce qui a eu pour effet que les gouvernements prennent des actions suscitant diverses réactions, telles que le rejet des mesures considérées comme illégitimes car elles violent les droits de l'homme. Il faudrait donc procéder à un examen fondé sur la bioéthique juridique et le principe de la justice distributive afin de contribuer à proposer une réponse face aux dites mesures et aux réactions respectives.

*Mots clés*: épidémie, santé, délit, politique criminelle.

## **COVID-19: entre o direito penal e a bioética jurídica**

### **Resumo**

A pandemia da COVID-19 gerou uma importante crise no campo da saúde, e deu lugar a diversas ações governamentais que por sua vez despertaram diversas reações, dentre elas, as de rejeição, por considerar que eram ilegítimas por violentar direitos humanos. Um exame desde o ponto de vista bioético-jurídico através do princípio da justiça distributiva pode contribuir à proposição de uma resposta perante tais medidas e às respectivas reações.

*Palavras chave*: epidemia, saúde, delito, política criminal.

## 1.- Introducción

La pandemia del COVID-19 ha significado una crisis en casi todos los países del mundo que les ha causado múltiples problemas, no solo en la vida y salud de los individuos y de la sociedad en general, sino también en el trabajo, la educación, la prestación de servicios públicos e instituciones. Puso al descubierto la tensión entre lo económico, la salud y los derechos fundamentales, en especial la libertad.

Los gobiernos han reaccionado de diferente forma, sobre todo al inicio de la pandemia, y en su curso adoptado disímiles decisiones frente a esos problemas, que a su vez han traído divergentes reacciones. Algunos optaron, especialmente al principio, por restarle importancia a la pandemia y se abstuvieron de tomar medidas, e incluso algunos gobernantes fueron negacionistas, aunque por diferentes razones.<sup>1</sup> Entre los negacionistas de medidas se ha señalado a Estados Unidos, en los primeros meses de la pandemia; al igual Inglaterra y Brasil. Otros han sido lentos en la adopción de medidas, como sucedió en Italia, España y Francia, se les califica como gradualistas; mientras que algunos gobiernos han sido estrictos en sus decisiones para prevenir la expansión del virus. Entre ellos, China, Corea del Sur, Paraguay, El Salvador, Perú (Herrero: 2020).

Las distintas caras de la crisis exigen respuestas y soluciones tanto por parte del Estado, como de la sociedad y de sus instituciones, para evitar consecuencias más graves para el funcionamiento de la sociedad y la vida de los individuos.

El enfrentamiento activo de la crisis exige asimilarla, aprehender sus orígenes y las medidas más eficaces para contrarrestar sus efectos dañosos. Sin embargo, la eficacia, desde el ángulo de la legitimidad de las medidas, no es lo fundamental, pues tiene un sentido práctico muy cercano a la oportunidad, en tanto que la legitimidad apunta hacia niveles superiores de valores, entre ellos el de la justicia y el respeto a los derechos fundamentales.

<sup>1</sup> Los gobiernos de Tanzania y Burundi, por ejemplo, negaron la existencia de la pandemia, al menos en sus inicios. Véase en: <https://www.dw.com/es/presidente-de-tanzania-neg%C3%B3-la-existencia-del-coronavirus-y-muri%C3%B3-de-covid-19-dice-oposici%C3%B3n/a-56920027>

Este artículo, con un horizonte bioético jurídico, en el contexto de las crisis provocadas por el COVID-19, se enfoca hacia el ámbito general de la legitimidad de las medidas sancionatorias, administrativas o penales, con exclusión de las preventivas, y se orienta hacia la propuesta de una respuesta inspirada en el principio bioético de la justicia distributiva, y deja abierta la reflexión sobre la concurrencia de los otros principios y su conexión con las categorías jurídico-penales.

## 2.- COVID-19 y crisis

Según el Diccionario de la Real Academia, predominan las ideas de cambio intenso o brusco, en las diferentes acepciones de la voz *crisis*, así como las de dificultad, en sus distintos ámbitos de aplicación, tales como el económico, el político y la salud.<sup>2</sup> En resumen, irrupción y conflicto o problema.

Proviene del latín *crisis*, y del griego *κρίσις*, que significa “punto decisivo”, derivado del verbo *krinein* que es separar, decidir (Gómez, 2011: 196).

Irrupción indica separación, ruptura, al igual que decisión, que implica quiebre que pone punto final a la crisis para dar paso a otra situación que también puede ser crítica, por eso crisis y decisión tienen una raíz común.

En el caso del COVID-19, la epidemia suscitó diversas crisis, y las decisiones y medidas que se adoptaron generaron a su vez otras crisis en algunos países.

En la esfera económica, es de citar una publicación del Banco Mundial, en el año 2020, según la cual la pandemia trajo consigo la peor crisis económica mundial desde la Segunda Guerra Mundial la economía mundial, con una reducción del 5,2% en el 2020. Primera vez, desde 1870 que número tal de

<sup>2</sup> Véase en: <https://dle.rae.es/crisis?m=form>: «1. f. Cambio profundo y de consecuencias importantes en un proceso o una situación, o en la manera en que estos son apreciados. Crisis de la estética renacentista. 2. f. Intensificación brusca de los síntomas de una enfermedad. Crisis asmática, alérgica, epiléptica, de tos. 3. f. Situación mala o difícil. Un equipo en crisis. 4. f. Situación política en que uno o más miembros del Gobierno han dimitido o han sido destituidos. Crisis ministerial. 5. f. Econ. Reducción en la tasa de crecimiento de la producción de una economía, o fase más baja de la actividad de un ciclo económico. 6. f. Med. Cambio brusco en el curso de una enfermedad, ya sea para mejorarse, ya para agravarse el paciente. 7. f. desus. Examen y juicio que se hace de algo después de haberlo examinado cuidadosamente. Gabinete de crisis.»

economías registra una disminución de su producción per cápita. En tanto que las economías más desarrolladas se contraerán en el mismo año en un 7%, y prevé que las economías emergentes y en desarrollo prevé que sufrirán su primera contracción en grupo en al menos sesenta años, lo que llevará a millones de personas a la pobreza.<sup>3</sup> En enero de 2022, emite un informe tampoco nada halagüeño para la economía mundial a consecuencia de la pandemia.<sup>4</sup>

En la esfera laboral, según informe de la Organización Mundial del Trabajo, publicado a principios del año 2022, para gran parte del mundo volver al rendimiento que preexistía al inicio de la pandemia tomará varios años. Para este año, prevé un déficit de puestos de trabajo a tiempo completo equivalente a cincuenta y dos millones; mientras el desempleo en el mundo se calcula que llegará a veintiún millones más que en año 2019. En pocas palabras, un panorama mucho más desalentador que el presentado en el informe del inicio del año 2021.<sup>5</sup>

Desde el punto de vista social, en muchos países, especialmente en España, Alemania, Francia e Italia, se han dado manifestaciones de centenares de personas contra los pases sanitarios y la obligatoriedad de las vacunas, aceleradas por las medidas que se retoman ante el advenimiento de la variante Omicron.<sup>6</sup> En Canadá, explotó una masiva protesta de camioneros, con el apoyo de otros sectores de la sociedad, por su rechazo a la obligatoriedad de vacuna.<sup>7</sup>

La difusión de mensajes a través de las redes sociales contra las vacunas ha captado la mente y actitud de manifestantes o de quienes se resisten a

<sup>3</sup> Banco Mundial: <https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2020/06/08/covid-19-to-plunge-global-economy-into-worst-recession-since-world-war-ii>

<sup>4</sup> Id.

<sup>5</sup> Organización Mundial del Trabajo, *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo 2022. Informe de referencia*. P. 1: [https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends2022/WCMS\\_834068/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends2022/WCMS_834068/lang-es/index.htm). Consultado el 28-1-2022.

<sup>6</sup> Así por, por ejemplo, el portal de *Euronews* del 9 de enero de 2022, reseña manifestaciones en distintas ciudades europeas contra las restricciones y vacunación obligatoria: <https://es.euronews.com/2022/01/09/covid-19-protestas-en-europa-contra-las-restricciones-y-la-vacunacion-obligatoria>

<sup>7</sup> Telemundo: <https://www.telemundowashingtondc.com/noticias/mundo/protestas-canada-ottawa-camioneros-arrestos-covid-19/2110780/> Edición del 20 de febrero de 2022.

someterse a las medidas sanitarias que los gobiernos propugnan para enfrentar la propagación de la epidemia. Patética es la declaración de una manifestante en Barcelona, el 19 de diciembre de 2021:

“Estoy aquí porque estoy en contra de que me inyecten una sustancia que no sé qué es. No sabemos sus efectos secundarios a corto, mediano y largo plazo, y muchas personas están muriendo por culpa de esta vacuna y los medios no lo explican”.<sup>8</sup>

En Venezuela, el Observatorio Venezolano de *Fakes News* detectó que durante nueve meses se divulgaron por las redes sociales hasta trece mensajes con contenido falso que le atribuían a Bill Gates la creación de la epidemia, o haber sido condenado por tribunales por este hecho, o haber sido expulsado de la India, noticias todas falsas.<sup>9</sup>

Esta especie le atribuye a Gates, junto a otros magnates y gobiernos, conspirar para crear un nuevo “orden mundial” que les permita el control de la humanidad, conspiración que, según la misma especie, creó la epidemia o su falsa creencia, o la producción de vacunas que experimentan o ponen en peligro la vida y salud de las personas.

Esta creencia ha llegado incluso a esferas judiciales, donde se supone que la racionalidad es fundamental.

La Corte Superior de Justicia de Ica, Sala Superior de Apelaciones de Chíncha y Pisco, Perú, en una resolución emitida el 21 de diciembre de 2020, afirmó que la epidemia es parte de una conspiración para instaurar un nuevo orden mundial gobernado por magnates. Dicha resolución se dictó con ocasión de una solicitud fiscal de prolongación de detención preventiva, entre cuyos considerandos, para nuestros fines, resalta el siguiente:

<sup>8</sup> Véase en: <https://www.france24.com/es/europa/20211219-protestas-europa-covid19-omicron>

<sup>9</sup> Ver en: <https://fakenews.cotejo.info/noti-fake/bill-gates-no-pretende-controlar-el-mundo-con-jornadas-de-vacunacion/> En la misma fuente se lee: «WhatsApp se ha convertido en un paraíso para que los grupos antivacunas sigan con su agenda. A través de esta red social las personas que están en contra de las jornadas de inmunización difunden información que generan zozobra y angustia en la población. Utilizando nombres de personajes importantes como Tedros Adhanom o Bill Gates, estos mensajes indican un supuesto plan para controlar al mundo por medio de las jornadas de inmunización.»

«En el caso sub judice, el proceso penal quedó paralizado a causa de la **pandemia del Covid 19, creado por las élites criminales, que dominan el mundo;** y que paralizó las actividades en casi todos los países del globo terráqueo, y nadie se imaginó de su advenimiento y continuación en el futuro. Este acontecimiento tiene carácter “imprevisible”, y es una causa justificada que paralizó, y seguirá entorpeciendo, no solo las labores judiciales de los Tribunales de Justicia del mundo, sino todas las actividades económicas, sociales, culturales, y hasta ahora lo viene haciendo con las restricciones preexistentes, inclusive en nuestro país. Por tanto, **ningún gobierno mundial, personas naturales y jurídicas, ni la defensa del imputado, puede sostener que esta pandemia, tiene la calidad de “previsible”, salvo sus creadores del nuevo orden mundial como Bille Gate, Soros, Rockefeller, etc. que lo manejaron y siguen direccionando con un secretismo a ultranza dentro de sus entornos y corporaciones mundiales, con proyecciones al proyecto 2030.** Siendo así, la pandemia covid 19, sin lugar a dudas constituye una “dificultad especial de obstaculización de la investigación o proceso penal.»<sup>10</sup>

Este convulsionado escenario obliga a promover la transformación de todos y cada uno de los aspectos que comprende, pues no se trata de la última epidemia que sufre la humanidad y tampoco seguramente la más grave. Se necesita que se adopten decisiones y ejecuten acciones y proyectos cónsonos con la experiencia que la actual crisis deja y las proyecciones que se pueden formular para el futuro.

En palabras, del director general de la Organización Mundial de la Salud en su alocución de clausura en la 150.<sup>a</sup> reunión del Consejo Ejecutivo de dicha organización, el 29 de enero de 2022: «Como señalé en mi discurso de apertura del lunes, la pandemia no ha hecho más que evidenciar el motivo por el que el Programa General de Trabajo, las metas de los “tres mil millones” y los Objetivos de Desarrollo Sostenible en los que se basan son más

<sup>10</sup> Resolución del 21 de diciembre de 2020 de la Corte Superior de Justicia de Ica, Sala Superior de Apelaciones de Chincha y Pisco (Perú): <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/resolucion-ica-covid19.pdf>. Destacado en negritas fuera del texto.

relevantes que nunca, y la razón por la que debemos tratar de cumplirlos con aún más ambición, innovación y cooperación.»<sup>11</sup>

Las distintas decisiones, proyectos y acciones que se adopten están inmersas en un complejo contexto con variables éticas, políticas, económica, jurídicas y socio-culturales de muy difícil comprensión y manejo, y hasta el momento no parece pronosticable que las mismas sean eficaces para enfrentar de mejor manera, con mayor consenso y responsabilidad, una situación futura semejante o peor que la creada por el COVID-19.

En el análisis, adopción y ejecución de medidas ante la crisis de la pandemia, los elementos jurídico-penales tienen inocultable relevancia, ya que afectan el reconocimiento del ejercicio y goce de derechos humanos, y en la medida en que se considere que el sistema penal tiene su primer enclave en la política-criminal, se rescata la importancia de esta.

### **3.- COVID-19 y política criminal**

Ante la crisis general provocada por la pandemia, el Estado debe adoptar medidas de prevención, control y sanción que oscilan desde decisiones y sanciones tanto administrativas como penales,<sup>12</sup> aplicables a injustos de contagio o propagación, a título de dolo o de culpa. En algunos casos, se sanciona la sola transmisión del agente patógeno, se trata entonces de tipos de peligro respecto a la enfermedad. En otros, el umbral de punición llega a la causación de la enfermedad, o bien se limitan al castigo de interacciones de desobediencia a órdenes de la autoridad, no necesariamente relacionadas con comportamientos lesivos o peligrosos para la salud individual o colectiva.

En todos estos supuestos, ocurre una intervención que menoscaba el goce y ejercicio de derechos fundamentales dependiente de una decisión política criminal, puede enmascarse como política-sanitaria, sin negar que hay zonas limítrofes. No basta que se proclame que su naturaleza y finalidad es sanitaria

<sup>11</sup> Cfr. en: <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-closing-remarks-at-the-150th-session-of-the-executive-board-29-january-2022>

<sup>12</sup> Dejamos a un lado la discusión acerca de la naturaleza de la diferencia entre las sanciones administrativas y las penales, tema que escapa al objeto de este artículo, así como las peculiaridades de las medidas preventivas.

exclusivamente, si su puesta en marcha trasciende al goce y ejercicio de derechos fundamentales. Entre ambos tipos de decisión hay indisoluble ligazón; mas, lo importante es el grado de afectación a los derechos humanos.

Las decisiones y acciones estatales, en un Estado de Derecho, tienen el inevitable referente constitucional. Venezuela, desde la perspectiva normativa, es un Estado de Derecho que suma las cualidades de democrático, social y de justicia, engastadas por los valores superiores de su actuación y de su ordenamiento jurídico: la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político, tal como lo expresa el artículo 2 constitucional.

El Estado venezolano, conforme esta premisa, persigue entre sus objetivos fundamentales o esenciales «la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad», así como «la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados» en la Carta Magna. Estos fines se alcanzan mediante los procesos de educación y trabajo, según el artículo 3 constitucional.

En consecuencia, el Estado para enfrentar la crisis de la pandemia del COVID-19, debe tener como norte la preeminencia de los derechos humanos y la ética, así como la consecución de sus fines anclados primeramente en la persona humana y su dignidad, para lo cual debe valerse básicamente de procesos educativos y laborales. Por lo tanto, debe recurrir a otros medios solo por excepción. Entre ellos, los sancionatorios, administrativos o penales.

Es de advertirse que en sus disposiciones más generales, la Constitución venezolana de 1999 parece adscribirse a un modelo liberal que se centra en la libertad individual; pero otras normas, sobre todo las instrumentales, desdibujan ese primer enfoque con un programa autoritario y tendencialmente totalitario.

Así, por ejemplo, en el ámbito de los derechos económicos, el artículo 112 reconoce que cada quien puede «dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia»; sin embargo, culmina otorgándole al Estado la «facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo económico del país». Esta condición autoritaria y tendencialmente autoritaria se reproduce en el artículo 299 que instaura el sistema económico y establece que al Estado le corresponde la

«justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta», con lo cual la libertad inicialmente proclamada se esfuma.

En materia de seguridad también se hace presente la condición autoritaria de la concepción constitucional, cuando establece el principio de corresponsabilidad «sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar.» (Artículo 326).

En consecuencia, la crisis del COVID-19 puede ser tratada desde el ángulo de la seguridad de la Nación, ya que afecta la base biológica de la vida social, la vida y salud de los individuos, así como lo económico, pues las medidas que se adopten se reflejan en la actividad de producción, distribución y consumo de bienes.

Con base en estas consideraciones, no es difícil concluir que la política criminal ante los desafíos y problemas que le ofrece la pandemia del COVID-19, es ambivalente desde la óptica constitucional. Por una parte, se estructura sobre valores y fines de inspiración liberal, pero su ejecución es colectivista, al quedar abrazada por la planificación económica y la corresponsabilidad en materia de seguridad nacional.

A ello hay que agregar que las decisiones y acciones del Estado ante la pandemia se rige también por criterios de oportunidad y eficacia. En pocas palabras, que los medios que deben aplicarse en el momento y circunstancias idóneas. Eficacia que no es otra cosa que una respuesta que aminore o disuelva los peligros y daños de diversa especie que la pandemia trae consigo.

## **4.- COVID-19 y derecho penal**

### **4.1.- Consideraciones generales**

Según el marco dogmático constitucional, las previsiones sobre el debido proceso y las concepciones prevalecientes en el Derecho Penal contemporáneo, el injusto penal se fundamenta en la defensa y protección de bienes jurídicos, es decir, de aquel conjunto de intereses y derechos que por su importancia y por el modo de ataque justifican la intervención punitiva del Estado.

En el caso concreto de la pandemia, el bien jurídico es la salud, en primer término, y, en segundo lugar, el correcto funcionamiento de la Administración Pública. En este orden de ideas, nuestra atención se dirige a los tipos penales vinculados a la salud —individual, colectiva y pública—, y a los que implican desobediencia a las decisiones y órdenes estatales conducentes a su protección y salvaguarda.

En 1946, la Organización Mundial de la Salud emitió su definición de salud, no solo como la ausencia de enfermedad, sino también como el «estado de completo bienestar físico, mental y social del individuo.»<sup>13</sup> En este orden de ideas, la salud individual también se puede entender como «el grado de eficiencia del metabolismo y las funciones de un ser vivo a escala micro (celular) y macro (social).»<sup>14</sup>

Los atributos del individuo, casi todos, tienen también una connotación colectiva, pues el individuo es en medio de una comunidad donde interactúa y alcanza su pleno sentido de identidad por contraste y afinidad con el contexto y sus miembros y elementos. Entonces, hablamos de salud colectiva. Esta extensión es la que determina el ámbito de la salud pública,<sup>15</sup> que tiene un carácter institucional e incluso de rama científica que integra distintas áreas de la medicina y otras disciplinas, entre ellas, la biología, la economía, y muy especialmente la bioestadística, según la misma organización internacional. Su objeto comprende tanto a individuos como a comunidades, y su finalidad es el control de la enfermedad y su prevención.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Ver en: <https://definicion.de/salud/>

<sup>14</sup> Id.

<sup>15</sup> Con relación a la salud pública, en 1990, Milton Terris dijo: «La ciencia y el arte de prevenir las dolencias y las discapacidades, prolongar la vida y fomentar la salud y la eficiencia física y mental, mediante esfuerzos organizados de la comunidad para sanear el medio ambiente, controlar las enfermedades infecciosas y no infecciosas, así como las lesiones; educar al individuo en los principios de la higiene personal, organizar los servicios para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades y para la rehabilitación, así como desarrollar la maquinaria social que le asegura a cada miembro de la comunidad un nivel de vida adecuado para el mantenimiento de la salud». *Síntesis. Biblioteca digital dinámica para estudiantes y profesionales de la salud*. <https://sintesis.med.uchile.cl/index.php/profesionales/informacion-para-profesionales/medicina/condiciones-clinicas2/otorrinolaringologia/745-7-01-3-001>

<sup>16</sup> Carrara entendió la salud pública como un derecho social en un sentido muy distinto al que se le otorga hoy en día, al considerar que proviene de la suma de los individuos en comunidad: «un derecho social que resulta del solo hecho de la asociación natural; sin depender de la existencia ningún orden

La salud en su dimensión pública es el fundamento de la obligación estatal que genera el sistema de salud pública, ambos se conjugan con la salud individual en el artículo 83 constitucional. En consecuencia, la salud, en sentido individual, es parte del derecho a la vida; en términos colectivos, se le atribuye al conglomerado social, y en cuanto seguridad social o salud pública es el compromiso del Estado de adoptar «políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios.»

Estas políticas conducen a la creación de un sistema público nacional de salud, previsto en el artículo 84, regido por los principios de «gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad.» El mismo persigue, en primer lugar, la promoción de la salud y la prevención de enfermedades mediante el «tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad».

Desde el punto de vista económico, el sistema en cuestión se conforma por la propiedad estatal de los bienes y servicios públicos de salud, con expresa prohibición de privatización, ex mismo artículo 84. Al Estado le corresponde garantizarle un presupuesto que permita cumplir sus objetivos y con fondos provenientes de «los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley.» (Artículo 85).

En definitiva, la salud en cuanto bien jurídico se conforma como un conjunto de derechos en contracara a los deberes estatales que estructuran la seguridad social, ampliamente desarrollada en el artículo 86 en cuanto sus principios, características y fines, y cuyo financiamiento, si bien es responsabilidad del Estado (artículo 85), proviene de fondos que el Estado por sí mismo no produce.

Por otro lado, pesa sobre el ciudadano la obligación de participación activa en la promoción y defensa de la salud, así como en el deber de acatamiento de «las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.» (Artículo 83 constitucional).

---

gubernativo; pero tendrá siempre carácter social, pues sin el hecho de una sociedad permanente, no puede concebirse un derecho universal, es decir, común a todos acerca de unas mismas cosas.» (1974: 262).

El principio de corresponsabilidad es muy cercano al de participación ciudadana, que abraza también la promoción de una «política nacional de formación de profesionales, técnicos y técnicas y una industria nacional de producción de insumos para la salud», gracias a la coordinación que debe haber entre el Estado y las universidades y centros de investigación en dicha promoción formativa y producción. (Artículo 85 constitucional).

Se desprende entonces, que el núcleo constitucional en materia de salud se constituye alrededor de diversos ejes:

Salud como parte de la vida, en cuanto derecho individual.

Salud colectiva. Extensión de la individual a la convivencia social. Inseparable de la primera.

Seguridad social, sistema estatal que se asocia a la obligación ciudadana de participar en la promoción y defensa de la salud, el acatamiento a las órdenes estatales, la colaboración en el financiamiento al sistema, y a la promoción y desarrollo de políticas de formación de profesionales y producción industrial en el área de insumos a la salud.<sup>17</sup>

En consecuencia, el término salud alcanza distintas dimensiones de un bien jurídico-penal complejo: individual, social e institucional, dimensión última que es el sistema de salud pública, servicio que garantiza las otras dimensiones del derecho a la salud.

La densa protección de la salud alcanza una configuración específica, cuando se enfrenta a una situación de epidemia, de suyo excepcional. Por tanto,

<sup>17</sup> En síntesis, la seguridad social tiene como referente la salud pública, concepto en cuya periferia también van surgiendo otras categorías, como la salud urbana, por ejemplo, cuyas específicas características, agudizó la pandemia del COVID-19, como lo ha puesto de relieve la Organización Mundial de la Salud: « La pandemia de COVID-19 ha puesto de manifiesto que, frecuentemente, las emergencias golpean con mayor dureza a las ciudades. Los residentes en las ciudades suelen estar muy expuestos al virus y no tienen espacios o medios para protegerse. El hacinamiento y la falta de servicios de saneamiento aumentan el riesgo de contagio, limitan las posibilidades de los residentes para cumplir las disposiciones de salud pública e incrementan las probabilidades de violencia interpersonal. En todo el mundo, la COVID-19 se ha propagado rápidamente en zonas en las que existen otras desigualdades en materia de salud, por ejemplo, las diferencias injustas y evitables en lo concerniente a salud, bienestar y acceso a servicios de salud de calidad. En las zonas carenciadas, los números de casos de COVID-19 y de defunciones conexas duplican a los de las zonas más favorecidas.»

nuestro interés se centra en ese específico contexto, por lo cual quedan fuera de su foco los injustos que abarcan la salud en condiciones regulares del tráfico social. Sin embargo, por razones de relieve, incluiré algunas consideraciones sobre órdenes jurídico-penales que no tipifican delitos en condiciones de epidemia.

#### **4.2.- Legislación penal venezolana y salud**

Fuera del marco constitucional, se cuenta básicamente con dos instrumentos legales de índole punitiva, Código Penal<sup>18</sup> y Ley de Medicamentos,<sup>19</sup> que, si bien no prevén ningún supuesto que se relacione inmediatamente con una situación de epidemia, su análisis contribuye a la definición del concepto de salud.

Respecto al Código Penal, la doctrina ha destacado que el Título VII, De los delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados, Capítulo III, De los delitos contra la salubridad y alimentación pública, protege la salud pública concebida como el estado sanitario de la población y su alimentación (Mendoza, 1975: 240).

La Ley de Medicamentos sanciona el expendio o despacho de medicamentos deteriorados o caducados que no cumplan con sus respectivas exigencias y por ello pongan en peligro la salud o la vida de las personas; la alteración de la composición genuina de los medicamentos; la imitación o simulación de medicamentos para darles la apariencia de verdaderos y pongan en peligro la salud o vida de las personas; la publicidad, oferta, exhibición, venta de dichas sustancias o su facilitación y ponga en peligro la salud y la vida de las personas.

En resumen, la legislación penal venezolana ante una situación de epidemia carece de tipos específicos, por lo cual solo serían aplicables los tipos atinentes a la violencia o resistencia a la autoridad, cuando se trate de órdenes conducentes a evitar la causación o propagación de epidemia, es decir, los contenidos en los artículos 215 y 218. Hay que agregar que las circunstancias agravantes de este último se contraen a los medios y modos de comisión, y

<sup>18</sup> Gaceta Oficial N° 5.768 Extradordinario del 13 de abril de 2005. Título VII, De los delitos contra la conservación de los intereses públicos y privados. Capítulo III, *De los delitos contra la salubridad y alimentación pública*. Artículos 363 a 372.

<sup>19</sup> Gaceta Oficial N° 37.006 de fecha 3 de agosto de 2000. Artículos 77 y siguientes.

a un elemento teleológico, ninguno de los cuales da lugar a incremento por la finalidad sanitaria de la orden resistida.<sup>20</sup> Una comparación con legislaciones extranjeras permite una visión más amplia del tema.

### 4.3.- Legislación penal extranjera y salud

En primer término, tenemos los países que sancionan expresamente la propagación o causación de epidemia, aunque algunos de ellos también tipifican la desobediencia a órdenes de la autoridad.

#### Bolivia:

«Incurrirá en privación de libertad de uno a diez años, el que: 1. **Propagare enfermedades graves o contagiosas u ocasionare epidemias...** (omissis) ... 5. Cometiere actos contrarios a disposiciones sobre higiene y sanidad o alterare prescripciones médicas... (omissis)... 7. Quebrantare medidas de sanidad pecuaria o propagare epizootias y plagas vegetales... (omissis)... 9. Realizare cualquier otro acto que de una u otra manera afecte la salud de la población.» (Artículo 216). (Negritas fuera del texto).

#### Colombia:

«El que **propague epidemia**, incurrirá en prisión de uno a cinco años.» (Artículo 369). Asimismo, se sanciona la violación de medidas sanitarias adoptadas por las autoridades competentes para impedir la propagación de una epidemia, con prisión de uno a tres años (artículo 368). Se prevé un tipo especial que pena la propagación del virus de la inmunodeficiencia adquirida y la hepatitis B. (Artículo 370, prisión de tres a ocho años). (Negritas fuera del texto).

<sup>20</sup> Situación similar se da en el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, cuyo artículo 282, Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, reza: «La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.» (Sección relativa a los delitos contra la eficiencia de la administración pública, del Capítulo Quinto, Delitos contra la responsabilidad ciudadana). El Código que derogó, en su artículo 435, sancionaba con prisión de 6 meses a 2 años y multa de 8 a 77 dólares de los Estados Unidos de Norte América el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epidemia.

Italia: Consagra el injusto en su artículo 438: «Chiunque **cagiona un'epidemia mediante la diffusione di germi patogeni**, è punito con l'ergastolo.» (Negritas fuera del texto).

Otras legislaciones recurren al verbo «propagar» respecto a enfermedad peligrosa o contagiosa, que si bien en sí mismo no equivale a epidemia, sí pudiera dar lugar a ella:

Argentina:

«Artículo 202.- Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que **propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa** para las personas.» «Artículo 203.- Cuando alguno de los hechos previstos en los tres artículos anteriores, fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá multa de dos mil quinientos a treinta mil pesos, si no resultare enfermedad o muerte de alguna persona y prisión de seis meses a cinco años, si resultare enfermedad o muerte.» (Negritas fuera del texto).

Perú:

«El que, a sabiendas, **propaga una enfermedad peligrosa o contagiosa** para la salud de las personas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años. Si resultan lesiones graves o muerte y el agente pudo prever estos resultados, la pena será no menor de diez ni mayor de veinte años.» (Negritas fuera del texto).

De modo similar, se prevé otro tipo que sanciona con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de tres años y con noventa a ciento ochenta días-multa, a quien viole las medidas destinadas a impedir la introducción al país o su propagación de enfermedad, o epidemia o epizootia o plaga (Artículo 292).

Otro sistema es el de Costa Rica que consiste en la punición de la infección a otra persona, supuesto distinto al de la propagación; además de prever el tipo de violación de medidas sanitarias relacionadas con epidemias:

«Se impondrá prisión de tres a dieciséis años a quien conociendo que está infectado con alguna enfermedad infecto-contagiosa, que implica grave riesgo para la vida, la integridad física o la salud, infecte a otra persona, en las siguientes circunstancias: a) Donando sangre o sus derivados, semen, leche materna, tejidos u órganos; b) Manteniendo relaciones sexuales con otra persona sin informarle de la condición de infectado; c) Utilizando un objeto invasivo, cortante o de punción que haya usado previamente en él.» (Artículo 264).

A esta norma se suma la previsión de un tipo culposo, si resultare muerte o enfermedad. En cuanto epidemia, el artículo 270 expresa:

«Será reprimido con prisión de uno a tres años, o de cincuenta a doscientos días multa, el que **violare las medidas impuestas por la ley o por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epidemia**, y con prisión de uno a seis meses o de veinte a cien días multa, el que violare las medidas impuestas por la ley o por las autoridades competentes para impedir la introducción o propagación de una epizootia o de una plaga vegetal.» (Negritas fuera del texto).

En resumen, si nos limitamos al supuesto de la propagación de epidemia, las alternativas político-criminales, son las siguientes: **a)** Tipificación de propagación,<sup>21</sup> **b)** Tipificación de inobservancia de medidas sanitarias<sup>22</sup> y **c)** Tipificación de desobediencia a la autoridad sin especificación sanitaria. Sobre las mismas volveremos luego, no sin antes referirnos al injusto de la propagación, que es el más representativo de la reacción penal ante situación de epidemia.

<sup>21</sup> La no penalización puede concurrir con el castigo a la transmisión de enfermedad, pero este hecho atiende a una relación interpersonal, antes que la afectación de la sociedad en su conjunto.

<sup>22</sup> También tenemos el caso de legislaciones que no contienen previsión de desobediencia a medidas sanitarias que, en nuestra opinión, representan la ausencia de una decisión política-criminal en materia de salud, a menos que se entienda como decisión negativa.

## 4.4.- El concepto jurídico-penal de propagación

### 4.4.1.- A modo de introducción

Tres consideraciones básicas merece la tipificación de la propagación de epidemia: **a)** la acción que interrelaciona el agente con la sociedad; **b)** el concepto de peligro; **c)** el tipo subjetivo.

La acción la imprime el verbo «propagar», cuya persistencia en los códigos que hemos visto, lo revela como el más representativo del modo de interrelación — conducta — que el tipo atrapa.

En cuanto la estructura de la figura, si el supuesto es la propagación de enfermedad,<sup>23</sup> entonces es un delito de resultado material, como es el caso de Argentina. Así lo sostiene Soler, al referirse al artículo 202:

«... estamos pues, dentro de una de esas figuras de peligro constituidas sobre la base de un daño. No se comprende, en efecto, cómo ha de considerarse consumado *este* delito mientras no se haya *enfermado* alguien. Además, una cosa es propagar la *enfermedad* y otra es propagar los *gérmenes*» (1953: 562).

Agrega que la enfermedad no ha de ser cualquiera, pues toda enfermedad es por sí un daño, sino que es aquella que involucra riesgo de muerte o de gravísimas secuelas (Soler, 1953: 562). De esta opinión participan Eusebio Gómez y Creus, con algunas diferencias; no así Núñez (Creus, 1983: 81).

Creus coincide con Soler en cuanto la necesidad de que ocurra el resultado enfermedad; aunque precisa que debe ocurrir una «multiplicidad de afectados», y no la «creación del peligro de propagación». Así, el primero diserta:

<sup>23</sup> «Enfermedad proviene del latín *infirmitas* que significa “Falta de firmeza”, es el cambio más o menos grave de la salud de un ser vivo. Esta alteración o afección de la salud de un individuo puede ser de tipo físico, mental o social, es decir, una persona puede estar enferma si ha sufrido alguna pérdida de su salud en el ámbito físico (del cuerpo), mental (en la psiquis o cerebro) y/o social (por la sociedad)». [tps://www.significados.com/enfermedad/](https://www.significados.com/enfermedad/). Un concepto mucho más elaborado lo desarrolla la perspectiva sistémica: [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1025-55832003000100008](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1025-55832003000100008)

«*Propaga*, por tanto el que logra que una pluralidad de personas se vea afectada por la enfermedad que puede seguir difundiéndose a otras, cualquiera sea el procedimiento adoptado para conseguirlo, y que puede ser el contagio (transmisión directa o indirecta de la enfermedad que padece el propio agente u otra persona a terceros) o la difusión artificial de gérmenes.» (Creus, 1983: 81).

#### 4.4.2.- Consideraciones sobre la acción

El verbo «propagar» puede dar lugar a un delito de resultado material, como vimos *supra*, o de mera conducta.<sup>24</sup> Si se trata de difundir elementos patógenos, como los virus, por ejemplo, no es delito de resultado respecto a la “enfermedad”, pues no siempre el contagio del elemento patógeno causa enfermedad, no obstante, la condición patógena del virus, salvo que la figura la prevea como resultado constitutivo de su microsistema, que es el caso italiano, o bien como agravante, o subtipo.

Ahora, si el término «enfermedad» no está en el microsistema del tipo o en su contexto, se está ante un delito de mera conducta: el de la difusión del germen. Claro que ambas hipótesis típicas no son excluyentes, como lo ejemplifica la legislación argentina.

Por último, si la interacción constitutiva del microsistema del tipo consiste en la propagación con el propio cuerpo como agente ejecutor, es de mera actividad; ahora, si se emplean medios distintos al propio cuerpo, se introducen problemas de causalidad que asaz difícil ocurren cuando el vehículo infeccioso es el cuerpo mismo.<sup>25</sup>

#### 4.4.3.- Consideraciones sobre la antijuricidad

La propagación de epidemia es delito de lesión respecto a la salud individual y puede configurar como peligro abstracto o concreto; en cambio, en orden a

<sup>24</sup> Es la clasificación generalmente aceptada, aunque solo la comparto parcialmente, mas no es el momento de detenerse en ello.

<sup>25</sup> La doctrina de manera casi unánime establece la diferencia entre delito de mera conducta y de resultado material en función de la modificación o no del mundo externo a causa de la acción del agente. Por nuestra parte, afincamos la diferencia en la intervención o no de instrumentos diferentes al propio cuerpo. Abundar en este tópico excede los límites y objeto propios de este trabajo.

la salud pública es de peligro, pues que el conjunto de instituciones que la constituyen se expone a daño por quebranto o saturación en su actividad regular, por lo cual se justifica su tipificación, caso en el cual, la enfermedad de los sujetos en particular puede constituir agravante o dar lugar a concurso, según fuere la decisión político-criminal que guió la elaboración de la figura legal.

En consecuencia, tiene sentido postular que la interacción que el tipo representa es de peligro respecto a la seguridad, pues, por su naturaleza carece de un referente corpóreo; y de resultado material respecto a los individuos que sufran la enfermedad como consecuencia del contagio.<sup>26</sup>

En conclusión, la doctrina, aunque con oscilaciones, se inclina por clasificar la propagación de epidemia como delito de peligro, aunque no es diáfana en cuanto si es abstracto o concreto. La posición que se adopte depende, en principio, del discurso legal.

Si coordinamos lo antes expuesto con el enfoque político-criminal, se obtienen, por lo menos, las alternativas siguientes: **a)** Llevar la respuesta al límite del peligro. Dentro de ella, hay estas posibilidades: **1<sup>ra</sup>)** Sancionar la desobediencia a la autoridad, sin especificación de medidas sanitarias, **2<sup>da</sup>)** Sancionar la desobediencia a medidas que tiendan a evitar la causación o propagación de la epidemia, y **3<sup>ra</sup>)** Sancionar la difusión del virus, aunque no haya enfermedad; **b)** Avanzar al límite del daño: la causación o la propagación de enfermedad, conjunta o separadamente; **c)** Emplear ambos mecanismos sancionatorios.

#### **4.4.4.- Iter criminis**

La concepción sobre la propagación y su contenido o referente decide el momento consumativo. Desde el punto de vista de la acción, si se cataloga como mera conducta, entonces se consuma con el acto mismo de propagar,<sup>27</sup> para lo que basta la difusión del germen patógeno, sin necesidad de causación

<sup>26</sup> Lo dicho no excluye que el solo contagio, sin desarrollo de la enfermedad, se califique como material y su secuela patológica como agravante o subtipo.

<sup>27</sup> En nuestra opinión, un ejemplo de un delito de resultado que es de mera conducta, pues entre el *agere* del sujeto activo y la infección hay un proceso causal.

de enfermedad; pero si se considera que es delito de resultado material, tesis de Soler, entonces la difusión del germen podría ser tentativa (Creus, 1983: 82).

#### **4.4.5.- Consideraciones sobre el tipo subjetivo**

Hay poco que agregar a lo antes expuesto. La tendencia mayoritaria, al menos en los códigos vistos, es la incriminación dolosa, lo que no es hecho legislativo novedoso, pues con ocasión de la transmisión del Sida se planteó la respuesta penal en términos similares, por lo cual se puede considerar como un antecedente significativo.

#### **4.4.6.- La legitimidad de la intervención penal**

La revisión que precede de algunas legislaciones es muy limitada, pero creemos que ilustra las opciones más político-criminales más representativas. Sin embargo, el asunto no queda solo allí, pues es también importante indagar acerca de la legitimidad de la intervención jurídica-penal ante una situación de epidemia o pandemia, por cuanto la misma afecta el goce y ejercicio de derechos individuales.

Como asevera Bernd Schünemann, el Derecho Penal estatal surge en Europa como una defensa del pensamiento moderno para repeler los grupos minoritarios de la sociedad que se le oponían (2010: 137), es decir, como una defensa de valores que se acuñan en los principios del Derecho Penal contemporáneo de antijuridicidad, culpabilidad y pena que, en general, buscan preservar los derechos del individuo ante la amenaza permanente del abuso del poder estatal en la investigación, procesamiento y sanción de delitos.

La necesidad de la justificación del Derecho Penal está en directa relación con su origen y consecuencias: preservar la indemnidad de los derechos individuales y proteger ante un abuso de poder válido de la defensa de la sociedad. En dicha clave, la preservación del tejido social democrático-liberal es irrenunciable; sin embargo, la plasmación de su propósito y sus efectos no agota la pregunta por su legitimidad, es decir, por la justificación del Derecho Penal.

El mundo extrajurídico y sus leyes han servido de base para la justificación del Derecho Penal a través de su evolución. El causalismo y luego la estructura

psicológica del hombre; posteriormente, la teoría de la imputación objetiva giró su mirada hacia la sociedad y las decisiones públicas de combate al delito, que hicieron necesario investigar, analizar y valorar político-criminalmente la exposición a peligro de los bienes jurídicos por una determinada conducta (Roxin, 1998: 25 y ss.). Otro enfoque desplaza, que no suprime, el bien jurídico a favor de la preeminencia de la vigencia y estabilidad de la norma: la pena es un mal que la reafirma a costa del responsable. Su cometido no es infligir un mal, sino estabilizar la norma (Jakobs, 1995: 9).

Estas dos últimas tesis cuentan con mayor seguimiento en el mundo jurídico venezolano, no obstante, la escasa bibliografía,<sup>28</sup> sin embargo, nuestro enfoque se dirige hacia la legitimidad de las medidas desde un plano distinto al interno de la imputación y su justificación desde lo interno del sistema penal. Este plano distinto, que no excluye el interno, vincula los derechos humanos con la perspectiva bioética, específicamente según el principio de justicia.

La imposición de sanciones interventoras de derechos con ocasión de la propagación de agentes patógenos, sea de modo directo, o indirecto cuando se trata de la desobediencia a órdenes estatales con el mismo sentido, es una fuente de disensiones sociales, al menos muy abiertas e incluso violentas con ocasión del COVID-19, en distintos países del orbe, sobre todo respecto a las medidas preventivas. Una rebeldía que se mantiene y pretende justificarse en nombre de la libertad individual, cuando no por los peligros que supuestamente implica la vacunación, o porque la pandemia no existe, o es obra real o mediática de quienes quieren tomar el poder para instaurar el “nuevo orden mundial”, según la especie mediática.

Sin entrar en una nítida distinción entre las distintas categorías de las acciones estatales ante la epidemia, lo que nos llevaría superar los límites propios de este trabajo, intentaremos delinear una respuesta justificante de las propiamente penales, con perspectiva bioética-jurídica, aunque es extensiva a otras que se puedan presentar en el futuro, desde la perspectiva bioética-jurídica.

<sup>28</sup> Véase en Figueroa, quien se adhiere y desarrolla la tesis funcionalista de Jakobs (2008); mientras que Modolell, es afín a la tesis de Roxin (2001), al igual que Rodríguez (2007).

## 5.- COVID-19: derecho penal y bioética jurídica

### 5.1.- Bioética: generalidades

Para Manuel Ruiz de Chávez, la bioética es un quehacer inter y transdisciplinario para un abordaje integral de la salud, con el fin de enfrentar conflictos y tensiones que causan las diferentes culturas, para lo cual se debe ponderar entre los intereses públicos y privados para dar preeminencia a los grupos más vulnerables (2020).

Se trata de una definición que difiere de otras más convencionales con enclave ético,<sup>29</sup> pues relaciona la acción bioética con un ambiente de conflicto cultural para dar prevalencia a los intereses de los sectores más vulnerables de la sociedad. Este enfoque guarda cabal correspondencia con la crisis creada por la pandemia que ha llevado a que broten choques impulsados si no por diferencias culturales profundas, sí por discrepancias en cuanto la acción médica y las medidas adoptadas por los gobiernos para enfrentar la epidemia,<sup>30</sup> pero también rescata la relevancia de la justicia distributiva que, si bien engarza en uno de los principios bioéticos, no siempre se menciona a la hora de definir la disciplina.

Lo cierto es que, desde sus orígenes, la bioética es una disciplina que se encarga de orientar decisiones que afectan la vida, la salud y el ambiente ante los peligros que el desarrollo biotecnológico significa.

En el caso de la pandemia por COVID-19, la bioética es un referente decisional pues le corresponde a los Estados y a la sociedad en general, adoptar medidas vinculadas a la biotecnología que trascienden a la vida y salud de las personas.

Hasta el presente no hay fundamentos científicos para afirmar, como en algún momento se difundió por algunos medios, que el origen del SARS-COV2, virus causante del COVID-19, esté asociado a prácticas

<sup>29</sup> Véase en Vásquez, en cuyo *Nuevo Diccionario de Bioética* se lee: «... parte de la ética que se refiere a las cuestiones planteadas por el desarrollo de las ciencias biomédicas en los ámbitos de la vida y de la salud ante problemas nuevos o antiguos modificados por las nuevas tecnologías.» (2012: 126).

<sup>30</sup> Estas reacciones albergan un amplio muestrario de supuestas razones, pero se pueden sintetizar en la denuncia del abuso estatal, bien porque sean excesivas, porque se niegue la existencia de la epidemia, o se descalifique el efecto de las vacunas contra el COVID-19, por considerarlas peligrosas para la vida y salud de las personas e, incluso, para las generaciones futuras.

biotecnológicas. En cambio, sí guarda relación con ellas la elaboración de vacunas, por una parte, y, por la otra, con sus criterios de aplicación y distribución que giran alrededor de criterios de justicia distributiva en materia de salud, tema bioético por excelencia; y, por extensión abarcan las medidas estatales de prevención y atención médica. En pocas palabras, penden de criterios de justicia distributiva, uno de los espacios de la bioética en el área de salud y vida, y muy particularmente de la bioética jurídica, pues dichas medidas transitan por canales jurídicos y desembocan en la esfera de los derechos fundamentales, uno de los dominios jurídicos por excelencia.

Lo expuesto no implica una extensión que desnaturalice el campo disciplinar de la Bioética, si atendemos a sus orígenes, razón de ser, contenido y objetivos.

## 5.2.- Referencias históricas

El nacimiento de la bioética se asocia al desarrollo de la biotecnología y los peligros que crea para la vida y el ambiente por su potencial poder transformador y extintivo de sus formas de existencia y manifestación que la humanidad ha conocido desde sus orígenes.

Generalmente, su surgimiento se le atribuye a Van Rensselaer Potter, quien aspiraba la creación de una nueva rama del conocimiento que conectara la ciencia con las humanidades, un puente de conexión entre ambas y que, por supuesto, no se limitara al medio más limitado de la relación médico-paciente. Implicaba un fuerte vínculo del ser humano con los animales, las plantas, y el medio ambiente, y fue así que en 1971, publica su libro *Bioethjics. Bridge of the Future*; pero la tendencia que predominó luego fue más limitada al centrarse en la relación ciencias biológicas-salud, que fue el sello que le imprimió André Hellegers, fundador, un año después de la publicación del libro de Potter, del *Kennedy Institute of Ethics* (Francapini, Giannaccari, Bochaty y Bordín, 1999: 11).<sup>31</sup>

<sup>31</sup> Potter, oncólogo, era investigador en la Universidad de Wisconsin y antes de su más conocida obra, en 1970, publicó un artículo que intituló *Bioética, la ciencia de la supervivencia* (Castillo, 2006: 28). Sin embargo, fue un pastor protestante, en 1927, Fritz Jahr el que emplea la voz y acuña, con inspiración kantiana, el concepto de imperativo bioético. Sin embargo, el advenimiento del nazismo y la Segunda Guerra Mundial eclipsaron su aporte, y no fue sino muchos años después cuando el concepto de bioética, de la mano de Potter, que empieza a ser reconocido mundialmente (Wilches, 2011: 71).

En mi opinión, el enfoque holístico de Potter guarda más pertinencia en el mundo contemporáneo, interconectado y con creciente tendencia a la dilatación de la globalización, no solo en su sentido económico.

### **5.3.- Contenido y función de la bioética**

El contenido de la Bioética es tan amplio como la proyección del desarrollo tecnológico en la vida, salud y ambiente de la humanidad en general, tanto en eje espacial planetario, como en el eje temporal del presente-futuro en términos indefinidos, pues los efectos de dicho desarrollo pueden recaer sobre las futuras generaciones en número impredecible. Este contenido se asocia a sus objetivos. Después del por qué, vienen el qué, el cómo y el para qué.<sup>32</sup> Según Castillo, el cometido de la Bioética es el análisis de los problemas morales que afloran con el desarrollo de la biología, la biomedicina y la biotecnología, además de reivindicar el resurgimiento de la “filosofía aplicada”, lo que explica la participación de filósofos en los comités de bioética (2006: 28).

En nuestra opinión, sin negar la dimensión filosófica de la Bioética, ella tiene vocación de aplicación a problemas concretos respecto a los cuales está llamada a dar respuesta, sobre todo en aquellos casos en los cuales se vincula con el Derecho.

El proceso reflexivo en el cual la Bioética se inserta con ocasión de los problemas que le son propios y que hoy en día van más allá de la ética médica, se inserta en el proceso decisorio que también compete al Estado al adoptar medidas en su política sanitaria, pero también ambiental y criminal. Cuestión aneja es si la Bioética “soluciona” el problema. Al respecto cabe sostener que la respuesta depende del sentido que se le dé al término “solución” en este contexto. En primer término, si es parte de la decisión, la decisión es de algún modo “solución”.

Macklin se plantea si ante un dilema moral es factible una “respuesta correcta”, ante lo cual afirma que rara vez es posible. Una “respuesta correcta” puede ser también entenderse como aquella que resuelve el problema, es decir, aporta la solución (1987: 266). En un sentido fuerte, agrega, no hay respuesta

<sup>32</sup> Dejo a un lado el cómo: aspecto metodológico que en cierta forma se confunde con el aspecto decisorio, punto al cual me referiré posteriormente.

“correcta”, pues no hay una sola o inequívoca respuesta; por lo que el aporte de la filosofía moral es básicamente comprensión, que pudiera arrojar una respuesta a los problemas morales, o bien mostrar por qué no hay tal respuesta única e inequívoca (1987: 267).<sup>33</sup>

Responder ante situaciones críticas es un deber moral, pero también jurídico. Que esa respuesta no sea la única posible, pero sí la más razonable, deriva no solo del sentido de la responsabilidad social y política, sino también del vínculo normativo del Derecho, sobre todo cuando este hace acto expreso de presencia.

#### **5.4.- Referencias constitucionales**

La ascendencia bioética en la decisión legislativa fluye de los artículos 122 y 127 de la Carta Magna, insertos en los derechos sociales de los pueblos indígenas y derechos ambientales, respectivamente, del texto constitucional. En el primero, el Estado se obliga a someterse a los principios bioéticos en su reconocimiento de la medicina tradicional y terapias complementarias propias de los pueblos indígenas; en el segundo, al referirse a la prohibición de patentar el genoma de seres vivos, pauta que la ley que verse sobre los principios bioéticos, regulará esa materia, lo que, hasta la fecha, más de veinte años de su promulgación, no ha ocurrido.

Ninguna de estas dos disposiciones incide en la decisión político-criminal respecto a una epidemia; sin embargo, indican el compromiso del Estado con el respeto a los principios bioéticos. Entrando en el terreno más abstracto de la decisión en general, téngase en cuenta lo que sigue.

#### **5.5.- Acerca de la decisión en general y de la justicia distributiva**

Una decisión resulta de un juicio compuesto por la interacción de sus elementos en dirección a su objeto, entre los cuales tenemos los valores y principios

<sup>33</sup> Cuando la autora cuando abre la posibilidad de que la comprensión aporte la respuesta correcta, es decir, única, entra en un terreno discutible. En primer término, lo correcto no es *a fortiori* lo único; en segundo lugar, los problemas morales son abiertos, universales y perennes. Por tanto, no hay un punto que cierra con el candado de la única respuesta, pero sí de la más razonable, según la prudencia enseñe. Comprender es parte del decidir, y el decidir avanza hacia la solución razonable, si del terreno moral se trata, es decir, si estamos en el ámbito bioético.

ético-políticos, los propiamente jurídicos y los metodológicos; en cuanto su objeto puede ser una decisión político-criminal o intersubjetiva.

Entre los primeros, resalto el de justicia distributiva, de primordial importancia en el ámbito de decisiones en materia sanitaria que repercuten en el colectivo, y que por su misma naturaleza hace propicia la intervención de la Bioética y de sus otros principios, respecto a los cuales no vamos a extendernos.

Al margen de lo que fuere el principio rector de la justicia distributiva, si acaso lo hubiere, y de su significado filosófico, es válido tener en cuenta que no es lo mismo igualdad que igualitarismo; que los miembros de la sociedad somos y seremos distintos, por muy diferentes causas y decisiones; y que la imposición de un criterio de igualdad impuesto desde instancias políticas determina autoritarismo, cuando no tiranía. Por otra parte, que la legitimidad de los criterios y disposición de bienes en términos de justicia no está al margen de la cultura y la historicidad, tal como lo ha destacado Walzer (1997).<sup>34</sup>

En pocas palabras, el sentido de la justicia distributiva recae sobre determinados bienes y criterios que deben ser examinados en su historicidad, sin que por ello, contrariamente a la tesis de Walzer, se erradiquen principios y modelos abstractos, sobre todo porque es en la distributiva donde la justicia opera un factor de poder, especialmente el político, que la puede pervertir. No es casualidad que muchas de las obras que tratan de la justicia distributiva dirigen su atención al ámbito político.

### **5.6.- Justicia distributiva, dignidad y prudencia**

Según pensamiento aristotélico, el reparto propio de la justicia distributiva es geométrico: A debe ser respecto al bien C que recibe, lo que B es respecto al bien D que recibe. La diferencia o igualdad entre ambos reside en la dignidad de cada uno (Casanova, 2004: 164).

<sup>34</sup> "... El afán de articular un planteamiento completo de la justicia o una defensa de la igualdad mediante la multiplicación de los derechos, pronto convierte en una farsa aquello que va multiplicando. Decir que los individuos tienen derecho a poseer lo que a nosotros se nos ocurra que deben poseer, no es decir gran cosa. Ciertamente, los individuos poseen derechos no solo acerca de la vida y la libertad, pero estos no son el resultado de nuestra común historicidad; son el resultado de una concepción compartida de los bienes sociales: su carácter es local y particular..." (1997: 13).

La concreción de la fórmula conduce al significado de “dignidad”, que cambia según la opción las ideas éticas, políticas, jurídicas, entre otras, que conforman su universo cultural, sin que ello signifique que nos pleguemos a un relativismo absoluto.

En el caso venezolano, como antes vimos, la dignidad es un valor constitucional, que en el caso de la justicia distributiva puede operar como criterio de distribución; mas, la Constitución no determina, no tendría por qué hacerlo, en qué consiste la dignidad, concepto sobre el cual igualmente existen diversos enfoques.

En todo caso y en pro de la brevedad, puede afirmarse que la concepción de la dignidad y su aplicación requiere un juicio prudencial, es decir, razonable, que es un modo de pensamiento inevitable en cuanto concierne a la justicia. En efecto, como dice María Luisa Tosta, la idea de lo justo es inseparable de las creencias, los sentimientos, los intereses y gustos de las personas y, por tanto, no se trata de un acto racional, aunque sí es necesario que se encuentren mecanismos que limiten hasta donde fuere posible la arbitrariedad y la subjetividad. Siendo la justicia un ámbito donde el propósito no es el conocimiento de las cosas, sino su preferencia, entonces debe privar lo razonable, o sea, el campo de las «preferencias, de creencias, de sensatez para vivir ... Es el campo de la normatividad en general, que tiene una carga ideológica muy marcada y que es preciso identifica como tal, para un manejo más adecuado del objeto.» (2009: 204 y ss.).

Otro autor venezolano, Ludwig Schmidt, luego de proponer un esquema de sistematización del conocimiento y su aplicación con miras a resolver problemas bioéticos y equilibrar lo racional y lo razonable, coincide parcialmente con Tosta al incluir la prudencia entre los principios a tomar en cuenta para la solución de los problemas bioéticos, aun cuando la introduce con ocasión del argumento que se conoce como “pendiente resbaladiza”, una de las herramientas argumentativas de la racionalidad práctica. Sin embargo, no le adjudica una función decisiva, pues sostiene que este tipo de raciocinio puede advertir acerca de lo que puede suceder, pero de hecho nada prueba. En su conclusión, afirma que la capacidad argumentativa es fundamental en materia de salud, ambiente y político, y que en la misma juega un rol importante la «mentalidad

amplia, capacidad de análisis y comparación de diversos puntos de vista y de una priorización en torno a la vida y protección al más vulnerable.» (2008: 22).

Los autores citados no enfocan sus recomendaciones en perspectiva de decisiones y acciones político-criminales, aunque son trasladables a esta dimensión donde, a diferencia del ámbito de la relación intersubjetiva que ocupan generalmente el amplio espacio de los problemas bioéticos, fluyen otras variables que hacen más ardua tanto la tarea informativa, como la ponderativa conducentes a la decisión y su ejecución, y, por supuesto, la evaluativa que controla la eficacia de las medidas adoptadas, variables todas estas que no excluyen la concurrencia de la prudencia en las funciones de la decisión, sino todo lo contrario.

### **5.7.- Justicia distributiva y salud**

La historicidad de la justicia que refiere Walzer condiciona la pluralidad de sus principios, por lo cual los bienes deben ser distribuidos por razones también distintas entre sí «en arreglo a diferentes procedimientos y por distintos agentes» (1997: 19). En materia de salud, en contexto norteamericano, plantea el principio de necesidad, con la salvedad de que no se trata de establecer un tipo *a priori* de necesidades, ni tampoco un similar método para determinarlas, aunque reconoce que las formas de previsión comunitaria cambian poco en el curso del tiempo, formas que distingue de las posturas que, por otra parte, las considera muy claras en materia de atención médica. Concluye retomando la fórmula marxista trasladada a este campo: «a cada quien según sus necesidades socialmente reconocidas» (1997: 101).<sup>35</sup>

Esta propuesta puede ser extrapolada a la situación creada por la pandemia y las medidas del Estado para enfrentarla, sin excluir el ámbito nacional. La fórmula de Walzer es tan ideal como la que critica de Rawls, que califica de igualdad simple, pues una sociedad en la que concorra consenso sobre la concreción del principio de necesidad para la distribución de servicios de

<sup>35</sup> Las tensiones que se pueden crear entre formas y posturas en cualquier sociedad concreta también dificulta la exclusiva aplicación exclusiva del principio de necesidad para resolver los dilemas en el ámbito de la salud.

salud, es tan abstracta como el principio general de justicia; lo que, sin embargo, no debe conducir a una fórmula nugatoria de realización de justicia.

Todo valor encarna un ideal, y todo ideal es aproximable a la sociedad real, pero no realizable sin disensión. Equilibrar los intereses socio-culturales, las condiciones económicas, el contexto ético-político, son momentos indispensables para una decisión político-criminal razonable, para lo cual hay que introducir la prudencia como valor y como estrategia.

El valor de la justicia en el Estado de Derecho reside primordialmente en su estatus normativo, pues de lo contrario el poder que es a la postre el que la administra, puede actuar fuera de los límites respetuosos de los derechos humanos (Delgado, 2008);<sup>36</sup> y en el caso venezolano, la justicia transita por los pasajes constitucionales de los artículos 2, 3 y 326 antes citados. Esta referencia normativa no resuelve en absoluto la decisión, sino se traduce en un juicio razonable, es decir, prudencial, que atienda a la preservación y defensa de la salud, en todas sus dimensiones, y que por otra parte minimice las reacciones adversas que puedan poner en peligro el bien jurídico con la intervención menos gravosa posible en el reconocimiento y goce de los derechos humanos.

La prudencia es virtud fundamental del legislador, pero también del operador de justicia en sede procesal, e incluso de ejecución; pero, no deja de suscitar inquietud frente al principio de legalidad sustantiva, que se podría disipar si se concibe que el razonamiento del juzgador se apoya en momentos diferenciados. En su actividad valorativa probatoria, la prudencia no es en absoluto ajena, antes bien, es indispensable; mientras que en la etapa calificadora su convicción razonablemente construida desemboca en una decisión ajustada al principio de legalidad. No sería razonable que se apartara del mismo.

## **6.- Conclusiones**

Entre las diversas medidas adoptadas por los Estados para enfrentar las crisis suscitadas por la pandemia del COVID-19, se encuentran las

<sup>36</sup> El autor advierte los antecedentes y riesgos que implica la desmembración del Estado de Derecho por el ingrediente de la justicia como parte de su estructura.

sancionatorias, sean administrativas o penales, frente a las cuales han emergido reacciones de protestas bajo distintos argumentos, uno de los cuales es que violentan derechos humanos, lo que conduce al problema de la legitimidad o no de dichas medidas.

El artículo se propuso examinar este problema desde una perspectiva bioética-jurídica referida al dominio penal, por lo cual se hizo una breve revisión de los modelos legislativos en materia de delitos contra la salud que consideramos más representativos.

Estos modelos se presentan como expresión de decisiones legislativas cuyo examen de legitimidad transita por el principio bioético de la justicia distributiva, que, si bien no aporta “soluciones”, sí suministra un instrumento adecuado con la clave de la prudencia como virtud fundamental de la filosofía práctica y su introducción en el razonamiento jurídico, en cualquiera de sus momentos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Carrara, F. (1974). *Programa de Derecho Criminal*. Parte Especial. Volumen VI. 8. (3a ed.). Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Editorial Temis. Bogotá.
- Casanova, C. (2004). *Racionalidad y Justicia. Encrucijadas políticas y culturales*. Venezuela: Coedición del “Grupo Logos: Filosofía, Derecho y Sociedad” de la Universidad de Los Andes y la Dirección de Publicaciones de la Universidad Católica Andrés Bello.
- Castillo, A. (2006). *Bioética*. Colaboración especial de Maritza Padrón N. Editorial Disinlmed. Caracas.
- Creus, C. (1983). *Derecho Penal*. Parte especial. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- Delgado, F. (2008). *La idea de Derecho en la Constitución de 1999*. Serie Trabajos de Grado. N° 16. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas.
- Dimitru C. (2002). *Michael Walzer, la igualdad compleja y el caso de la atención médica*. En: *Perspectivas Bioéticas*. Año 7. Número 13. Primer semestre 2002. Flacso y Gedisa Editorial. Barcelona: España, pp. 45-52.

- Figuroa, Y. (2008). *Delitos de infracción de deber*. Cuadernos “Luis Jiménez de Asúa” N° 37. Colección dirigida por Manuel Jaen Vallejo. Editorial Dykinson. Madrid.
- Fracapini, M., Giannaccari, L., Bochaty, A., Bordín C. (1999). *Bioética. Sus Instituciones*. Editorial Lumen. Buenos Aires.
- Gómez, G. (2011). *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española*. (7a reimp.). Fondo de Cultura Económica. México.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. Madrid.
- Macklin, R. (1987). *Dilemas. Los problemas éticos y morales que médicos pacientes y familiares enfrentan hoy*. Buenos Aires: Editorial Atlántida. Traducción de Cristina Sardoy.
- Mendoza, J. (1975). *Curso de Derecho Penal Venezolano*. Parte Especial. Tomo XII. *De la conservación de los intereses públicos y privados*. Empresa El Cojo C.A. Caracas.
- Roxin, C. (1998). *Dogmática Penal y Política Criminal*. Traducción de Manuel A. Abanto Vásquez. Idemsa, Lima.
- Modolell, J. (2014). *Derecho Penal. Teoría del delito*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- \_\_\_\_\_ (2001). *Bases Fundamentales de la teoría de la imputación objetiva*. Livrosca. Caracas.
- Rodríguez, A. (2007). *Síntesis de Derecho Penal. Parte general*. (2a ed.). Ediciones Paredes. Caracas.
- Schmidt, L. (2008). *Método y análisis holístico e interpretación de casos bioéticos*. San Pablo. Colección Biodiké N° 3. Caracas.
- Schünemann, B. (2010). *Derecho penal contemporáneo. Sistema y desarrollo. Peligro y límites*. Hammurabi. José Luis Depalma editor. Buenos Aires.
- Tosta, M. (2009). *Lo racional y lo irracional en el Derecho*. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas.
- Vásquez, C. (2012). *Nuevo Diccionario de Bioética*. (2a ed.). Burgos: Monte Carmelo.
- Walzer, M. (1997). *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*. Traducción de Heriberto Rubio. Sección de obras de política y derecho. (1a reimp.), Fondo de Cultura Económica. México.

## FUENTES ELECTRÓNICAS

- Alocución del Director General de la Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-closing-remarks-at-the-150th-session-of-the-executive-board-29-january-2022>. Consultado el 6-2-2022.
- BBC Mundo <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-52451074>. Consultado el 24-1-2022.
- \_\_\_\_\_ <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-59059249>. Consultado el 24-1-2022.
- Casal, J. M: Los estados de excepción en la Constitución de 1999. [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDCONS/1/rdcons\\_1999\\_1\\_45-54.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDCONS/1/rdcons_1999_1_45-54.pdf). P. 46. Consultado 21-1-2022.
- Cope: [https://www.cope.es/actualidad/internacional/noticias/pandemia-covid-puede-acabar-con-carrera-politica-boris-johnson-20220112\\_1723698](https://www.cope.es/actualidad/internacional/noticias/pandemia-covid-puede-acabar-con-carrera-politica-boris-johnson-20220112_1723698). Consultado el 24-1-2022.
- Corte Superior de Justicia de Ica, Sala Superior de Apelaciones de Chincha y Pisco (Perú). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/resolucion-ica-covid19.pdf>. Consultado 29-1-2022.
- DeutscheWelle: <https://www.dw.com/es/presidente-de-tanzania-neg%C3%B3-la-existencia-del-coronavirus-y-muri%C3%B3-de-covid-19-dice-oposici%C3%B3n/a-56920027>. Ediciión del 18-3-2021. Consultado el 23-2-2022.
- Diccionario de la Real Academia, <https://dle.rae.es/crisis?m=form>. Consultado 24-1-2022
- Euronews: <https://es.euronews.com/2022/01/09/covid-19-protestas-en-europa-contras-restricciones-y-la-vacunacion-obligatoria>. Consultado 9-3-2022.
- Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Sede Argentina. Flacso: <https://www.flacso.org.ar/noticias/la-reaccion-de-los-gobiernos/> Consultado el 11-2-2022.
- France 24: <https://www.france24.com/es/europa/20211219-protestas-europa-covid19-omicron>. Consultado el 24-1-2022.
- Herrero, M. B. : *La reacción de los gobiernos. La reacción de los gobiernos, un determinante político en la pandemia del COVID-19*: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Sede Argentina. Flacso. Publicado en el diario El País Digital el 27 de julio de 2020:

- <https://www.flasco.org.ar/noticias/la-reaccion-de-los-gobiernos/> Consultado el 11-2-2022. Consultado el 28-1-2022.
- Observatorio Venezolano de *Fake News*: <https://fakenews.cotejo.info/noti-fake/bill-gates-no-pretende-controlar-el-mundo-con-jornadas-de-vacunacion/>. Consultado el 30-1-2022.
- Organización Mundial del Trabajo: *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo 2022. Informe de referencia*. [https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends2022/WCMS\\_834068/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends2022/WCMS_834068/lang-es/index.htm). Consultado el 28-1-2022.
- \_\_\_\_\_ : <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/urban-health>.
- Ruiz de Chávez, M. Comisionado Nacional de Bioética. México: *La bioética ante la pandemia del COVID-19*. 12-3-2020. [https://www.gob.mx > uploads > attachment > fil](https://www.gob.mx/uploads/attachment_data/fil). Consultado 19-2-2022.
- Telemundo: <https://www.telemundowashingtondc.com/noticias/mundo/protestas-canada-ottawa-camioneros-arrestos-covid-19/2110780/> Edición del 20 de febrero de 2022. Consultado el 8-3-2022.
- Terris, M.: <https://sintesis.med.uchile.cl/index.php/profesionales/informacion-para-profesionales/medicina/condiciones-clinicas2/otorrinolaringologia/745-7-01-3-001>. Consultado el 6-2-2002.
- Wilches Flórez, A. M. (2011): *La Propuesta Bioética de Van Rensselaer Potter; cuatro décadas después*. Opción. Vol. 27, núm. 66, septiembrediciembre, 2011, p. 70-84. Universidad del Zulia. <https://www.redalyc.org/pdf/310/31022314005.pdf>. Consultado el 28-2-2022.
- <https://definicion.de/salud/>. Consultado el 6-2-2022
- <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-closing-remarks-at-the-150th-session-of-the-executive-board-29-january-2022>. Consultado el 6-2-2022.

PROF. FREDDY CRESPO. REHABILITAR LA REHABILITACIÓN Y EL TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE. UNA VISIÓN CRÍTICA FRENTE A LA EXPERIENCIA DEL SISTEMA Y RÉGIMEN PENITENCIARIO VENEZOLANO. 47-73. REVISTA CENIPEC. 33. 2018-2021. ESPECIAL. ISSN: 0798-9202

PROF. FREDDY CRESPO

**REHABILITAR LA REHABILITACIÓN Y EL TRATAMIENTO DEL  
DELINCUENTE. UNA VISIÓN CRÍTICA FRENTE A LA EXPERIENCIA DEL  
SISTEMA Y RÉGIMEN PENITENCIARIO VENEZOLANO**

**Recepción:** 10/02/2022.

**Aceptación:** 26/04/2022.



Prof. Freddy Crespo  
*frecrepe1@gmail.com*  
ESCUELA DE CRIMINOLOGÍA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
MÉRIDA-VENEZUELA

### **Resumen**

Se aborda el tema de la prisión, privación de libertad, tratamiento, rehabilitación, reinserción y reincidencia. Se describe que en Venezuela hay abiertas contradicciones entre lo que constitucionalmente se establece y la realidad de estos factores. Concluye que en la dinámica del régimen carcelario venezolano, lejos de tratarse, intervenir o rehabilitar, se está operando una transformación negativa, al profundizar los efectos del encarcelamiento y el carácter pro delictivo de la prisión.

**Palabras clave:** tratamiento penitenciario, rehabilitación, intervención, régimen, Venezuela.

### **Rehabilitating rehabilitation and interventions with offenders. A critical perspective on the experience of the Venezuelan penitentiary system and regime**

#### **Abstract**

This article discusses the prison, custody, intervention, rehabilitation, reinsertion and reoffending. In Venezuela there are open contradictions between the constitutional provisions for prison and custody and what actually happens. The article concludes that the dynamic of the Venezuelan prison regime, rather than promoting intervention and rehabilitation, leads to a negative change by increasing the effects of imprisonment and the pro-criminal character of the prison.

**Key words:** prison programmes, rehabilitation, intervention, regime.

## **Réhabiliter la réhabilitation et le traitement du délinquant. Une vision critique face à l'expérience du système et du régime pénitentiaires au Venezuela**

### **Résumé**

Cet article aborde le sujet de la prison, la privation de liberté, le traitement, la réhabilitation, la réinsertion et la récidive. Il évoque l'existence des contradictions évidentes au Venezuela entre la constitution et la réalité en ce qui concerne les facteurs susmentionnés. Il conclut que, dans la dynamique du régime carcéral vénézuélien, au lieu d'aborder ces questions, intervenir ou réhabiliter, il existe aujourd'hui une transformation négative à cause de l'approfondissement des effets de l'emprisonnement et de la promotion des délits dans les prisons.

**Mots clés:** traitement pénitentiaire, réhabilitation, intervention, régime.

## **Reabilitar a reabilitação e o tratamento do delinquente. Uma visão crítica perante a experiência do sistema e regime penitenciário venezuelano**

### **Resumo**

Neste trabalho se aborda o tema da prisão, privação de liberdade, tratamento, reabilitação, reinserção e reincidência. Se descreve que na Venezuela há abertas contradições entre o que constitucionalmente se estabelece e a realidade destes fatores. Conclui-se que na dinâmica do regime carcerário venezuelano, longe de tratar-se, intervir ou reabilitar, existe em andamento uma transformação negativa, ao aprofundar os efeitos do encarceramento e o caráter pró delitivo da prisão.

**Palavras chave:** tratamento penitenciário, reabilitação, intervenção, regime.

## 1.- Introducción

La idea de la rehabilitación del delincuente, en Venezuela, se establece como principio fundamental del Sistema Penitenciario en el artículo 272 de la Constitución Nacional. Este propone lo siguiente:

Artículo 272. El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación; funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso, las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria. El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia pospenitenciaria que posibilite la reinserción social del exinterno o exinterna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico. (Cursivas añadidas al texto).

Entonces, la rehabilitación del recluso no solo es un principio constitucional, sino también una garantía del Estado que caracteriza al Sistema Penitenciario en sí. En tal sentido, siguiendo con el mencionado artículo 272, se establecen las características con la que deben contar los establecimientos penitenciarios para asegurar el cumplimiento de esa garantía. Para resumir: primero, espacios para la recreación y formación; segundo, administración descentralizada y posibilidad de privatización; tercero, el régimen abierto como forma de vida cotidiana; cuarto, la preferencia por medidas de naturaleza no reclusoria; y cuarto, la asistencia post penitenciaria, que sumado a lo demás, ayude a la reinserción social.

Por lo tanto, el Estado venezolano establece la rehabilitación de los delincuentes o internos e internas, como lo enuncia, como un principio y

garantía constitucional, del cual deben derivar un conjunto de normas y procesos institucionales que aseguren su cumplimiento. Sin embargo, la realidad carcelaria del país está muy lejos del cumplimiento de este ideal. Parece que el estado que promovió y mantiene la rehabilitación como fin del Sistema y Régimen Penitenciario y también como principios que orientan la organización de este sistema y régimen, para conseguir este fin; al mismo tiempo promueve una política que se desarrolla en una práctica institucional cuya premisa es completamente diferente a lo que por tradicional se conoce como rehabilitar o tratar al recluso, o lo que en el presente trabajo se denominará como intervención carcelaria.

En el presente documento, se discutirá la manera en la que la política pública, formal e informal, en materia carcelaria que desarrolla el Estado venezolano, en apariencia desorganizada y sin planificación, está implicando una práctica que en el régimen penitenciario cotidiano contradice los principios generales para la administración burocrática de reclusos, su tratamiento y rehabilitación. Además, en concordancia con lo anterior, tienden más bien a incrementar los efectos típicos del encarcelamiento y, por lo tanto, a convertir el sistema y régimen de vida de las prisiones en una realidad muy diferente a la premisa constitucional, lo que produce que la mencionada rehabilitación y reinserción social del recluso, sea una utopía de muy lejano alcance.

Antes de abordar esta discusión, es necesario revisar algunos aspectos teóricos sobre los temas tratado y la visión crítica y contemporánea que desde la Criminología se le puede dar a los mismos, con el fin de, posteriormente, aplicar esta visión interpretativa a la situación del sistema y régimen penitenciario venezolano.

## **2.- La idea y las contradicciones de la rehabilitación**

La rehabilitación de los delincuentes, así como su tratamiento y resocialización, son de los temas que más controversia y discusión han generado, y generan aún, en la doctrina penal y criminológica. Principalmente en la primera de estas disciplinas, la discusión parece circunscribirse a un paseo doctrinario, discursivo y dialéctico en las que se exponen las ideas a favor o en contra de la rehabilitación, añadiendo a esto, el símil conclusivo

sobre el fracaso de la prisión en razón del incumplimiento del fin rehabilitador, basado en los niveles de reincidencia que se observan. Por su parte, desde la criminología se ha intentado aportar evidencia empírica sobre el éxito o fracaso de los programas que persiguen el fin rehabilitador, pero vuelve a jugar un papel conclusivo el factor abstracto de la definición de la reincidencia para definir si la rehabilitación, resocialización o reinserción, funcionó o no.

Evidentemente, como en gran parte de los temas de las Ciencias Sociales, las posiciones a favor o en contra de los mismos, así como la evidencia empírica que apoye una u otra posición; serán diversas, por lo que a los investigadores les queda la tarea de seguir generando aportes que hagan crecer el debate. Ahora bien, sobre el tema que se trata, y sin ánimos de repetir, ni profundizar el debate, ni mucho menos con aspiraciones enciclopédicas, es importante hacer algunas consideraciones, metodológicamente operacionales, que desde la óptica criminológica puedan permitir tener una visión diferente para el abordaje de este controvertido tema, tal como se desarrolla a la utilidad de la visión que se expone en este trabajo.

Para empezar, hay términos importantes y claves que deben distinguirse y delimitarse en lo epistemológico, teórico y práctico, al momento de entender y discutir sobre las potencialidades y posibilidades de la rehabilitación de los delincuentes. Estos son: el tratamiento penitenciario, la rehabilitación (o resocialización), la reinserción social y la reincidencia. De estos, uno de los que más controversia ha provocado entre los representantes de las diferentes disciplinas científicas, es el del tratamiento, principalmente por su connotación o vinculación con las ciencias médicas. Así pues:

Tiene unas connotaciones des valorativas de enorme significación. El delincuente aparece como un elemento negativo y disfuncional para el sistema social y el tratamiento es el crisol que produce el milagro de la "readaptación". Parece indicar que se trata de un enfermo que precisa de una cura que le será administrada a través de la prisión, de esta forma el preso sería un paciente y el funcionario de prisiones se convertiría en personal sanitario (Gallardo, 2016, p. 143).

Esta visión ha satanizado la idea del tratamiento penitenciario, pues, tal como refiere el texto citado, parece reducir la actividad a una intención médica determinista de la modificación de la conducta o, en todo caso, de la administración de la actividad delictiva. Se reduce al delincuente a un enfermo cuya cura está supeditada a tal o cual programa de intervención, por lapsos determinados. A pesar de esto, existen perspectivas importantes sobre el tratamiento que aciertan en la óptica con la que debe abordarse tal fenómeno. Es la tendencia sobre la intervención del sujeto privado de libertad. Así pues, Gallardo (2016, p. 144), expone una definición desde la psicología y psicoterapia bastante asertiva sobre este término. Lo concibe como:

El conjunto de actividades de trabajo social, psicológico, educativo-escolar y cultura y de formación profesional que se pueden programar, realizar y evaluar en todos o en la mayoría de los establecimientos penitenciarios. En definitiva, debe consistir en un modelo general aplicable en todos los establecimientos penitenciarios, y en modelos específicos dirigidos a grupos de internos con unos problemas o perfil determinados.

Al respecto, Cullen y Gendreau (2000) sostienen que la idea de tratar, con base a las características expuestas, data de finales de los años 1800 en los Estados Unidos, tomando en cuenta el planteamiento que, con el fin de la pena como suplicio al cuerpo del delincuente, se debían buscar formas, con base en las ideas religiosas, de operar un cambio en este. Es por ello que el tratamiento del delincuente tiene una vinculación muy estrecha con la rehabilitación del mismo. En otras palabras, sin tratamiento no hay rehabilitación. De ahí, que la idea de rehabilitar también sufra como consecuencia de la concepción negativa que se alude al tratamiento penitenciario. Pero la rehabilitación del delincuente también tiene ideas propias asociadas que sostienen su fracaso.

La rehabilitación está más vinculada a una especie de confusión epistemológica de su esencia y finalidad durante el último medio siglo. Esta visión deriva de la asociación casi por sentido común con la pena privativa de libertad o de prisión. De hecho, estos dos últimos términos también suelen prestarse a la confusión en su uso doctrinario y práctico, lo que tiende a

incrementar la perspectiva sesgada sobre la pena privativa de libertad, la prisión y la rehabilitación. Por ejemplo, Hernández (2018, p. 3) señala lo siguiente:

Una vez impuesta la pena de prisión y en el evento que la persona afectada no haya sido beneficiada con alguna de las modalidades que permiten su excarcelación, aquella deberá ser recluida en un establecimiento de reclusión en calidad de condenada. La legislación nacional establece que desde este momento que hace parte de la fase de ejecución de la pena se tendrá en cuenta la prevención especial y la reinserción social, siendo el fin fundamental en este escenario la resocialización.

La legislación colombiana que referencia Hernández (2018), al igual que la venezolana y muchas otras en Sur América, tienden a incluir en su clasificación de las sanciones a las penas de presidio y prisión, entre otras, para referir a las penas privativas de libertad que se cumplen en establecimientos penitenciarios. Esta distinción entre prisión o presidio, al menos en el caso venezolano, apunta más al tipo de establecimiento en el que se cumple la pena, en todo caso, para destinar a los penados por delitos según su gravedad en presidios o prisiones (Arteaga, 2006; Contreras y López, 2000). De ahí entonces que el discurso que enarbola el Derecho Penitenciario o los mismos autores del Derecho Penal o de la Criminología Crítica, sostienen que la prisión ha fracasado, es, en parte, un discurso con un profundo error epistemológico, pues la prisión en sí no ha fracasado, lo que ha fracasado es la pena privativa de libertad que se cumple en las prisiones.

Pero el error no cesa allí. La imputación del fracaso de la prisión y del modelo restrictivo de la libertad también toma su base en que la rehabilitación del interno fracasó, pues se asocia de manera directa la pena de prisión y el encarcelamiento como hechos que inherentemente o de manera determinante, conllevarán al fin rehabilitador, tal como se establece en el citado artículo 272 de la constitución venezolana o como referencia Hernández (2018) en su trabajo (Para una lectura más amplia de estos temas, ver, por ejemplo: Crespo, 2015; Salcedo, 2004; Sandoval, 1998, entre muchos otros). Esta asociación omiten que el tratamiento y la rehabilitación no son procesos o fenómenos que ocurrirán por el solo hecho de la aplicación de la pena en sí, o por efecto de la

misma; sino más bien son independientes de los mismos "o, en otras palabras, de la pena misma, pues al implicar programas o medidas dirigidas a la modificación de ciertos aspectos del individuo, adquieren estos un significado paralelo y ajeno a la naturaleza misma de la pena" (Crespo, 2015, p. 57).

En otras palabras, esta visión sesgada adquiere y profundiza su sesgo al considerar el tratamiento y la rehabilitación como fin directo de la pena privativa de libertad, y al mismo tiempo confundir esta acción con la prisión como ente abstracto institucional. El tratamiento y/o la rehabilitación no son fines de la pena, puesto que son independientes de aquella y su naturaleza es completamente incongruente con la naturaleza de la pena privativa de libertad que se cumple en instituciones carcelarias como tradicionalmente se conocen (Crespo, 2015). Irónicamente, esta visión se planteó hace cuatro décadas, sosteniendo que rehabilitación y restricción de libertad en prisiones son dos eventos contradictorios entre sí (Cullen y Gilbert, 1981), pero fue ignorada dando paso a discursos que hablan de repensar un problema, discutiendo siempre sobre el mismo, sin aportar soluciones factibles al mismo (Ver, por ejemplo, esta posición en: Zaffaroni, 1991, entre otros).

Entonces, tratamiento y rehabilitación son dos fenómenos que responden a un diseño independiente de la pena en sí y que deberían implementarse en paralelo a esta, aprovechando el lapso de inocuidad que el delincuente sancionado pasará en prisión (Crespo, 2015; Lemire, 1990). Tampoco las medidas alternativas al cumplimiento de la pena tienen vinculación directa con el tratamiento y/o rehabilitación, pues estas atienden más a fundamentos y requisitos legales que a cambios en los patrones conductuales propiamente, que es la base principal del principio rehabilitador. Por lo tanto, el fracaso de la prisión no se debe al fracaso de la rehabilitación, ni viceversa. Esta ha fracasado porque los programas y políticas dirigidas al sector penitenciario en Venezuela y, en gran parte de América del Sur, no tienen un diseño apropiado, ni contextualizado al individuo delincuente privado de libertad, ni a la realidad criminógena de las naciones, ni a su contexto político, social, económico y cultural, así como a sus modalidades delictivas.

Teniendo en cuenta estos planteamientos, se toma como referencia el siguiente concepto para aludir a la rehabilitación: "Las diversas formas de intervención

y programas individuales para evitar que se vean involucrados en conductas delictivas o, para aquellos que ya están en conflicto con la ley, para reducir la probabilidad de que vuelvan a delinquir" (Naciones Unidas, 2010, p.6). Ideas que, como se aprecia, unen en un solo concepto el tratamiento y la rehabilitación como fenómenos que interactúan de manera sistemática para lograr la reinserción social del interno y evitar su reincidencia.

Estos dos últimos aspectos no escapan del sesgo como han sido tratados por la doctrina hasta los momentos, y de cierta manera, parecen determinantes, en la confusión operacional actual, para hablar del éxito del tratamiento y de la rehabilitación. Y lo es porque, efectivamente, si un individuo que cumplió su pena privativa de libertad no se reinserta de manera exitosa o, por el otro lado, reincide (comete un nuevo delito), pues cualquier tipo de acción o programa en el que haya participado durante su encarcelamiento, no tuvo el efecto positivo que se buscaba y que puede vincularse con su rehabilitación exitosa.

Ahora bien, ¿existen principios estandarizados o características operacionales generales para hablar o, en todo caso, conocer si una persona se reinserta socialmente con éxito o reincide? ¿Acaso el solo hecho de salir en libertad significa reinserción social? ¿Acaso el solo hecho de cometer un nuevo delito habla de reincidencia que implica el fracaso de los programas de tratamiento penitenciario, cuando los mismos se implementaron? Son interrogantes que deben responderse con mucho cuidado y cuyas respuestas son necesarias para aportar una visión que proponga una versión diferenciada sobre como se ha tratado el tema.

Para empezar, por lógica simple, si un individuo que cumplió una sentencia de pena privativa de libertad por la comisión de un delito, es liberado y comete nuevamente un delito, se habla de reincidencia. También, automáticamente, por sentido común, se habla del fracaso de la pena para disuadirlo de la comisión de nuevos delitos y de los programas de tratamiento y rehabilitación para proporcionarle un nuevo contexto que desde lo individual, le proporcionaran opciones de identificación que le permitieran considerar al delito como una opción inválida de conducta en la sociedad en libertad. En este escenario, falla la reinserción social también. Ahora bien, esta lógica no es tan simple como

parece apuntar la relación entre variables. Y la razón puede explicarse en los siguientes puntos:

*Primero:* la comisión de un nuevo delito de parte de un individuo que estuvo en prisión purgando una pena por un delito anterior, efectivamente constituye reincidencia en términos estrictos, pero no necesariamente habla de fracaso de la pena como medio de disuasión o de los programas de tratamiento penitenciario aplicados para su rehabilitación. La razón de esto, es porque cada delito responde a circunstancias y condiciones particulares del individuo, de la víctima y del contexto en el que ambos interactúan. Por lo tanto, para hablar de un fracaso de estas variables, es necesario observar tanto el delito previo como el nuevo, y asociarlas al mismo para verificar la influencia de los efectos del tratamiento para la rehabilitación en la acción en sí; pues puede que el nuevo delito nada tenga que ver con el anterior o, en todo caso, nada tenga que ver con los procesos de tratamiento, rehabilitación y reinserción social que hayan tenido lugar en el individuo.

*Segundo:* la ausencia de estudios pormenorizados al respecto de lo comentado anteriormente, imposibilita que se pueda ir más allá de la asociación de manera directa, por lógica simple o sentido común, de los índices de reincidencia con el fracaso de los programas de tratamiento penitenciario y rehabilitación. Para profundizar esta asociación, debe haber un análisis detallado de cada caso para hacer la conexión causal entre las variables y no seguir profundizando el sesgo que propone una correlación espuria entre estos elementos y menos aún, una correlación genérica en la que se engloben los aspectos específicos de los casos. Así, por ejemplo, un individuo reincidente pudo no haber participado en programas de tratamiento o rehabilitación, de modo que, tomando en cuenta los preceptos previamente comentados, su nuevo delito no habla del fracaso de tales programas, pues no puede haber tal fracaso si no participó en los mismos. Igualmente, la reincidencia puede ocurrir por los denominados delitos ocasionales o pasionales, que son consecuencias de momentos o arrebatos individuales específicos, pudiendo ocurrir en individuos que una vez reinsertados socialmente en su contexto familiar, laboral e institucional, cometan la acción delictiva con independencia del efecto positivo de la reinserción social y los

programas de tratamiento en los que participó. Finalmente, el lapso entre la salida de prisión y la comisión de un nuevo delito es clave e importante para esto, pues si un individuo comete un delito dos o tres décadas después de salir de prisión, ¿hablamos que en él fracasaron los programas de tratamiento, rehabilitación y reinserción social? Es decir, el fracaso estuvo latente, solo que tardó en manifestarse, constituyendo esto uno de los puntos más importantes a considerar dentro de la poca estandarización operacional con la que se trata el tema de la reincidencia para adjudicarla como prueba del fracaso del tratamiento penitenciario.

*Tercero:* mucho se habla sobre la reinserción social, pero poco se ha destinado a delimitar y definir operacionalmente este fenómeno. En general, el ideal propuesto hasta la fecha es que la reinserción social implica que el individuo vuelva a la sociedad con condiciones individuales que le permitan respetar las normas, incluirse en canales institucionales formales para interactuar en sociedad y evitar la comisión de nuevos actos delictivos. Sin embargo, no todos los individuos viven bajo el mismo precepto conceptual de interacción social o bajo el mismo patrón de valores o normas morales, socialmente hablando. Siempre existe un marco de diferenciación entre los individuos, por lo cual, la reinserción social exitosa parte del punto de considerar la historia de vida del individuo, el desarrollo de su vida en privación de libertad y las potencialidades individuales para la asimilación de los procesos adaptativos a la sociedad en libertad. En otras palabras, no todos los procesos de adaptación son iguales ni se experimentan con la misma solidez o fortaleza en los vínculos del individuo con los procesos sociales formales, lo cual no necesariamente implica, de manera directa, el éxito o fracaso de la reinserción social.

Para resumir la presente sección, se puede sostener que es necesario empezar a entender el tratamiento, la rehabilitación, la reinserción social y la reincidencia, desde ópticas más complejas, metodológicamente hablando; pero menos complejas en el sentido doctrinario. Se habla en este caso, que es necesario entender que la prisión no es una sanción. La sanción es la privación de libertad en las prisiones y que tampoco esta sanción por sí sola implica el tratamiento y rehabilitación de los delincuentes. Por lo tanto, el fracaso no es de la prisión, ni del ideal del tratamiento penitenciario o de la rehabilitación del delincuente;

sino más bien, el fracaso está en la manera como entendemos tales conceptos y el diseño operacional de la reincidencia, así como en las políticas públicas gerenciales que tienen el deber de diseñar planes de que persigan tal objetivo. Así pues, hacen faltan programas que se adapten a los contextos y características individuales de cada interno, como también a las características de la acción delictiva y al contexto prospectivo del mismo, según los años de sanción que deba cumplir. Para esto, además de cambiar la perspectiva epistemológica de como se han desarrollado estos temas desde la doctrina jurídica y criminológica, hace falta también una reestructuración sistemática de los sistemas de justicia, tal como se expondrá en la siguiente sección.

### **3.- Re-pensar el tratamiento penitenciario**

No hay que negar que es necesario repensar el tratamiento penitenciario y la rehabilitación del recluso, así como las ideas de la reinserción social y la reincidencia; en especial a la luz de los argumentos planteados en la sección anterior. ¿Por qué hay que hacer este ejercicio? La respuesta es simple: Si la discusión en las disciplinas sociales sobre este tema, lleva más de cinco décadas girando sobre los mismos argumentos y todavía no ha logrado un impacto directo en el diseño de las políticas criminales, en particular en el diseño de las políticas penitenciarias, en especial en contextos sociales como el venezolano y el sur americano, entonces la discusión no solo es infructuosa, sino también ineficiente e ineficaz. Solo ha servido para posicionar autores y repetir discursos. Es necesario cambiar el discurso y, obviamente los argumentos.

¿Por dónde empezar entonces? Sin ánimos de pretender plantear argumentos enciclopédicos y muchos menos universales, los siguientes puntos operacionales, pueden servir para desarrollar una línea práctica y discursiva sobre el asunto:

*Primero:* la asociación pena-prisión-rehabilitación tiene que romperse. Estas variables no son interdependientes entre sí ni interactúan en una relación causal. A pesar de lo que se establezca o como se defina en las legislaciones penales, la prisión no es una sanción, es el lugar en el que se cumple la sanción y esta, por excelencia, es la pena privativa de libertad. Al mismo tiempo, esta, también a pesar de lo que establezcan las legislaciones, no

implica de manera automática la rehabilitación del delincuente. Es decir, por el mero hecho de privar de libertad al delincuente, este no saldrá rehabilitado de la prisión. Para ello es necesario construir y desarrollar un conjunto de planes y programas que apunten a la intervención bio-psico-social del interno.

*Segundo:* estos programas deben partir del supuesto de la individualización. Ahora bien, con individualización se hace referencia no a la ejecución de los planes en sí de manera individual, como se ha acostumbrado hasta la fecha, sino a la creación y desarrollo de los planes como tal adaptados a las necesidades de cada individuo. En otras palabras, los programas de tratamiento penitenciario para la rehabilitación, deben partir de premisas muy generales como hasta ahora, pero tales premisas deben desestructurarse y orientarse según las características particulares del individuo, su contexto y de la acción delictiva. A partir de allí, es que la evaluación de los efectos de estos programas debe observarse.

*Tercero:* sobre esta evaluación, se debe también empezar a romper el mito que el tratamiento penitenciario y la rehabilitación son procesos que apuntan a un fin, que por ello, son susceptibles de ser conmensurados en el estándar de si sirven o no, de si fracasan o no. Esta práctica es lo que ha llevado y ampliado la discusión sobre el tema, pero es necesario girar el enfoque al respecto. El famoso trabajo de Martinson (1974) del que se estableció la premisa de "Nada funciona" demostró que si bien había programas de tratamiento que se ejecutaban en los reclusos, estos no tenían un efecto positivo en su rehabilitación y reinserción social, debido a la reincidencia, lo que llevó a la conclusión que los programas no funcionaban y al denominado declive del ideal de la rehabilitación, como su lectura más común y famosa.

Sin embargo, la lectura puede ser otra: los programas pudieron funcionar, pero para adaptar al individuo a la vida en prisión, no a la vida en libertad. Esto ocurre porque, por lo general, se cree que incluyendo al recluso en programas educativos o de aprendizaje de destrezas y habilidades laborales, directamente se le está tratando y proporcionando herramientas para su rehabilitación y reinserción social, cuando esto no es así. En estos casos, el recluso puede salir en libertad y descubrir que la educación y/o las destrezas aprendidas durante su reclusión, no le sirven para adaptarse a su contexto

individual, pues son premisas que parten de un supuesto general. Si a esto se le suma el estigma social hacia los ex reclusos, se tiene todo un aparato social de discriminación que parte del diseño institucional con un objetivo que se pervierte en el camino del desarrollo del mismo.

*Cuarto:* basado en lo anterior es que debe de considerarse el tratamiento penitenciario y la rehabilitación como fines en sí mismo, no como procesos con un fin. Su éxito o fracaso no dependerá, entonces, de si el recluso se reinserta o reincide una vez en libertad, si no que a través del desarrollo de los mismos, para el recluso, la vida en prisión no signifique experimentar los efectos del encarcelamiento que profundizan el suplicio de la privación de libertad y, por lo tanto, desarrollan en su personalidad efectos negativos. No se trata de aprender nuevas habilidades o ampliar el espectro educativo y conductual positivo del interno. Se trata que por medio del aprendizaje de estas habilidades o en la ampliación del espectro educativo, en el interno se pueda construir una rutina formativa que afecte directamente su percepción y construcción del Yo mientras está privado de libertad. Como consecuencia, tenga herramientas que le permitan una mejor adaptación a cualquier situación y un mejor manejo de los efectos que la experiencia del encarcelamiento y cualquier otra que viva en libertad, tengan sobre su personalidad (Crespo, 2017).

*Quinto:* motivado a esto, es que los programas de tratamiento penitenciario, deben denominarse de intervención penitenciaria, reduciendo así el efecto perceptivo que se asocia a la idea de tratamiento; y teniendo en cuenta que con las premisas planteadas, se habla más de una intervención.

*Sexto:* pero la intervención penitenciaria y la rehabilitación estarían incompletas si solo se reduce al contexto de la prisión. Es por ello, que la asistencia post penitenciaria reviste una importancia absoluta en el objetivo de rehabilitar y reinsertar socialmente al recluso. Esta asistencia debe concentrarse en tres aspectos fundamentales: *en primer lugar*, la prospectiva de vida, atención y ubicación previo a la liberación del recluso, con lo que se debe construir un análisis particular de los vínculos sociales positivos preexistentes en ese momento. Una vez liberado, *en segundo lugar*, la inclusión institucional formal, que hace referencia a la ubicación laboral exitosa del ex recluso y el establecimiento de vínculos institucionales, sociales e

individuales con otros grupos y personas. Por último, *en tercer lugar*, el seguimiento efectivo durante un lapso determinado post liberación, para verificar el proceso de adaptación y desarrollo social a los patrones de vinculación social e institucional que se han establecido.

*Séptimo:* para que la intervención penitenciaria y post penitenciaria puedan desarrollarse de manera satisfactoria, también se hace necesario reconstruir el sistema de judicialización en el que se sanciona al delincuente. Hay que partir de la idea que el delito no es únicamente un fenómeno jurídico, sino un hecho social con implicaciones e impacto desde los individuos que participan en este, a la sociedad y viceversa. Se habla en este caso que si el fin de los sistemas penitenciarios consagrados en muchas legislaciones nacionales, es la rehabilitación, resocialización o reinserción social de los reclusos; entonces la imposición de una sentencia por la comisión de una acción delictiva, debe acompañarse de un plan de intervención penitenciaria en el que se establezcan las directrices de la misma con base a un análisis pormenorizado del individuo que delinque. Este análisis debe considerar los aspectos individuales del sujeto, su contexto de vida, la acción delictiva y los factores asociados a su dinámica, pudiendo incluso, sus conclusiones ser vinculantes con la imposición del tiempo y tipo de sentencia. Se habla en este caso, que la función de la judicialización e imposición de la pena por un delito debe recaer sobre un equipo multidisciplinario en el que el juez y su evaluación y calificación legal del hecho, sea uno de los aportes a considerar en conjunto a los múltiples aportes que deben derivar de los análisis criminológicos, sociales, psicológicos, económicos, entre otros, sobre el individuo imputado. En resumen, si hasta la fecha uno de los muchos aportes de la Criminología ha sido argumentar que el delito es un fenómeno social, en vano se debe seguir juzgando al mismo desde una óptica exclusivamente legal, cuando en su ejecución influyen un sin número de elementos.

En general, los planteamientos anteriores pueden servir de base orientativa para re iniciar la discusión sobre el tratamiento penitenciario y la rehabilitación, concluyendo que es posible realizar tales actividades siempre y cuando exista voluntad política para un diseño adecuado de estos programas y, previamente, se desmitifique la discusión doctrinaria propuesta hasta la fecha, buscando

alternativas a la misma que orientar los diseños de estos programas. La ciencia penitenciaria y la criminología en particular, no pueden ni deben seguir en la discusión que no ha llevado a resultados concretos sobre el tema. En otras palabras, no se puede seguir haciendo lo mismo, esperando lograr resultados diferentes.

#### **4.- El contexto venezolano**

Como se comentó previamente, la rehabilitación, reinserción social y resocialización, son ideales que en Venezuela se establecen como garantías constitucionales en el artículo 272, que además son deberes del estado. Sin embargo, el país ha atravesado por dos décadas una coyuntura política que ha afectado de manera directa la concepción y el tratamiento institucional a sus propias funciones, tomando en cuenta más fines políticos que los realmente gerenciales. El diseño de las políticas públicas penitenciarias es un ejemplo de esto que se comenta.

Desde el año 2011, en Venezuela se ha experimentado un cambio importante en materia del régimen y administración de la dinámica cotidiana en los centros penitenciarios. Estos cambios parecen demostrar que la rutina de vida en tales instituciones es completamente diferente a la que se vivió antes de esa fecha, caracterizada, principalmente por problemas como los altos índices de violencia interpersonal interna, protestas, motines, hacinamiento, retardo procesal, fugas masivas, entre otros. Además de una inadecuada infraestructura física, la ausencia de una normativa básica relacionada con este tipo de establecimiento; todo lo cual implicaba que en nada podían considerarse espacios óptimos para el tratamiento y rehabilitación de los delincuentes.

El acento y la frecuencia con que los eventos violentos se producían, por ejemplo, colaboró a que las prisiones del país fueran percibidas tanto a nivel nacional como internacional, como infiernos dantescos en los que se hacían personas sin distinción por el tipo de delito cometido, estado mental, condiciones físicas, nivel de agresividad, entre otros. Según las cifras aportadas por Organizaciones No Gubernamentales, entre 1998 y el 2009 en Venezuela, en promedio anual murieron más de 450 reclusos en las cárceles del país, resultando heridos, alrededor de 700 (Ver: Observatorio

Venezolano de Prisiones, 2006; 2007). Dicho de otra manera, en ese mismo lapso, cada año fue como si en el país se exterminara por completo un centro de reclusión con su población carcelaria.

No obstante, el panorama no solo se expresaba en cifras como las vistas en el párrafo precedente y que cada vez se hicieron más difíciles de conseguir. A lo anterior se suma la incompetencia por parte de los organismos públicos y en particular, de la dirección de las prisiones, para controlar y prevenir estos hechos. Simplemente eran "tierra sin ley", en las que se conjugaban todos los elementos señalados generando el escenario perfecto para un constante clima violento. De esta manera, las prisiones se consolidaron en ese modelo de territorio de guerra constante en el que imperaba la ley natural de sobrevivencia del más fuerte (física y psíquicamente), donde las autoridades intervenían solo pretendiendo ser una suerte de puente de comunicación entre los internos y el sistema legal que conduce su ejecución penal, mostrando su incompetencia para controlar el mundo propio de los internos y sin ningún tipo de ánimo preventivo de hechos violentos o interventivos sobre la conducta y tratamiento del recluso.

A partir del 2011, según decreto número 8.266 el 26 de julio de ese mismo año y formalizado su creación en la Gaceta Oficial 39.721, se creó el Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario (MPPSP). De acuerdo al sitio web oficial de este organismo, su misión es:

Brindar un Sistema Penitenciario capaz de asegurar la transformación social de las personas incurso en él, dirigido fundamentalmente a garantizar los medios que le permitan adquirir conciencia de clase, así como su conversión en sujetos capaces de participar en la construcción de la sociedad socialista, mediante un conjunto de políticas dirigidas y coordinadas por este Ministerio, en consonancia con el Proyecto Nacional Simón Bolívar.

Por otro lado, postula como su visión:

Ser la Institución pública que logre la coordinación entre los órganos del poder público corresponsables del sistema penitenciario, de manera que se garanticen los derechos constitucionales de ser

juzgado en libertad a través de la aplicación de políticas eficientes, humanistas, socialistas y científicas.

Su objetivo estratégico es: "Transformar socialmente al privado y privada de libertad sin importar la situación jurídica en la que se encuentre". Para sumar con el desarrollo de los objetivos ministeriales propuestos, en 2013 se propuso la redacción del Código Orgánico Penitenciario (COP), que se promulgó en el 2015 (Gaceta Oficial Extraordinaria número 6.207 del 28 de diciembre). Desde entonces, el MPPSP ha enarbolado como su principal objetivo gerencial, la ejecución de un nuevo régimen penitenciario, para la construcción del "hombre nuevo".

## **5.- El diseño institucional en Venezuela: transformación vs rehabilitación**

El caso venezolano puede referenciarse como un ejemplo en el que la implementación de cambios en los paradigmas institucionales penitenciarios, no necesariamente conllevan a una mejoría en el desarrollo y ejecución de los programas de intervención en las cárceles para la rehabilitación del recluso. Para discutir este tema, siguiendo la línea de los argumentos expuestos anteriormente, es importante desarrollarlos en orden y exponer como la manera del cambio institucional en materia penitenciaria que se habla en Venezuela, no ha implicado efectos positivos sobre el recluso y la sociedad en general, sino más bien tales cambios y prácticas tienen un efecto muy negativo en los procesos de socialización de los reclusos, en la discriminación hacia los mismos y, en última instancia, en la imposibilidad de su intervención, rehabilitación y reinserción social.

Para empezar, al leer los objetivos, misión y visión del ministerio en materia penitenciaria en Venezuela, se observan algunos puntos importantes a considerar: *En primer lugar*, se habla de la transformación social del individuo para que tenga conciencia de clases y pueda participar en la construcción de la sociedad socialista. Es decir, la premisa que fundamenta la política gerencial de este órgano público, no es rehabilitar al delincuente, es transformarlo, en un individuo que procure los objetivos políticos de la institución, en particular en materia ideológica. *En segundo lugar*, se habla

que esta transformación en el individuo, se hará indistintamente su condición procesal, lo cual no tiene ningún tipo de lógica socio jurídica, pues si partimos que el principio lógico apunta que la rehabilitación se concentra en el individuo formalmente sentenciado por un delito, pues es tal condición la que se quiere cambiar. Es ilógico pensar que este proceso puede ejecutarse en un individuo en condición de procesado o en espera de sentencia, pues si se declara inocente no tiene la condición que con la rehabilitación se quiere trabajar. Obviamente, el absurdo de esta premisa no es tal, pues la misma responde a un interés político, que no tiene ningún tipo de vinculación con la lógica de la rehabilitación o la intervención con miras al interés supremo del bienestar del recluso.

Este tipo de contradicciones no se reducen solo al plano teórico de los objetivos, misión y visión que tiene este ente público. En la práctica, la implementación de sus planes, no han estado libre de controversias, en especial cuando se trata de conflictos violentos. Cuando esto ocurre, la práctica común ha sido desalojar la sede carcelaria y, por castigo, trasladar a los reclusos a otras prisiones lejanas a sus zonas de residencia y a las jurisdicciones en que se llevaba su juicio. Igualmente, desde la misma institución, se han desarrollado alianzas con los privados de libertad que han asumido un liderazgo frente a los demás reclusos - los llamados en el país: líderes negativos o Pranes - en las prisiones que no están bajo la modalidad de lo que se llama "nuevo régimen carcelario" y que tienen un dominio absoluto de la vida de la institución, incluyendo los aspectos administrativos formales. Por último, vale agregar que desde el MPPSP la información oficial que se maneja es la ausencia información sobre los procesos, planes, regímenes, organizaciones, resultados y otros aspectos importantes de la vida carcelaria en el país. Pero, a pesar de lo que se viene comentando, se argumenta que desaparecieron por completo situaciones como la violencia y la organización informal interna propia de los reclusos que existían antes del 2011 en Venezuela, porque se desarrolla un nuevo régimen penitenciario (ver, por ejemplo, Crespo, 2015).

Sobre este nuevo régimen penitenciario, la información que se maneja es la siguiente:

*Primero:* la más general, la desocupación de algunos recintos carcelarios y los traslados de los prisioneros, sin ningún tipo de justificación jurídica o

lógica, a otras instituciones de este tipo en el territorio nacional, lo cual afecta de manera directa la capacidad instalada y, además, sectoriza el hacinamiento.<sup>1</sup>

*Segundo:* la división e implementación informal de dos tipos de instituciones de reclusión: los centros penitenciarios tradicionales, en los que se implementa el llamado nuevo régimen; y los centros de detención preventiva que se ubican, por lo general, en las comandancias de las policías regionales y municipales. A esto se suma, que todavía existen centros penitenciarios o internados judiciales en los que no se aplica el nuevo régimen y el control de la vida interna está en manos de los reclusos.

*Tercero:* en los centros penitenciarios el régimen de vida se caracteriza por la disciplina y el control extremo de las actividades y rutina diaria de los reclusos, incluso con supresión de las visitas, entre otros aspectos. Mientras que, en los centros de detención preventiva o celdas policiales, no hay una administración o reglamentación formal propia de la dinámica diaria. En estos últimos, los prisioneros se organizan según su propia voluntad, lo que abre paso a la anarquía.

Esta dualidad en la forma de recluir y administrar el sistema de vida en reclusión de los prisioneros, permite pensar que, por una parte, no solo se mantiene y se ha profundizado el modelo de anarquía carcelaria que se vivía en el país antes del 2011; sino que también, desde esa fecha, se creó otro sistema de vida que implica una sectorización y discriminación basada en el régimen de vida que se va a implementar a los individuos procesados o penados por un delito. A la luz de resultados de estudios recientes (ver, Crespo, 2020), vale la pena también preguntarse si esta dualidad en los regímenes de vida en las prisiones y la adaptación a los mismos por parte del recluso, no implica una forma más de profundizar y extender los efectos del encarcelamiento y terminan convirtiéndose para el individuo en una sanción

<sup>1</sup> Por lo general, esta práctica se implementa cuando surge algún tipo de conflicto o protesta de los prisioneros en la institución, fungiendo como una especie de castigo por la protesta, pues los traslados implican que muchos de los detenidos sean llevados a otros centros de reclusión lejos de su estado de origen y lejos del tribunal que lleva su juicio. A principios del 2021, con esta estrategia se resolvió un motín en el Internado Judicial de Tocuyito, Estado Carabobo.

accesoria más a la que formalmente se le impuso por el delito, además de reducir por completo la posibilidad del tratamiento y rehabilitación del recluso.

## **6.- La práctica real**

Lo comentado hasta ahora debe complementarse con los resultados obtenidos por Crespo (2020) sobre el tema tratado y que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

*Primero:* efectivamente existe una clasificación de las instituciones penitenciarias en las que se recluyen a los individuos procesados y/o penados en el país. Esta clasificación divide a las instituciones en dos tipos: Una, las del nuevo régimen penitenciario, en las que hay más organización, mejores servicios, más disciplina y acceso, más o menos eficiente, a los servicios jurídicos, pero con un control de la rutina extremo. En estas, el recluso tiene mayores garantías de seguridad personal, así como mejores servicios, entre otros aspectos. El otro tipo de institución, que se pueden subdividir en dos, las que, por una parte, son centros penitenciarios propiamente, pero en los que no se implementa el nuevo régimen, es decir, mantienen los patrones subculturales descritos por Crespo (2015) y en los que se vive con predominio y control de los prisioneros sobre el sistema de vida interno. Por la otra parte, los retenes o comandancias policiales, en donde la rutina y sistema normativo de vida es similar al de las instituciones mencionadas anteriormente, con el agregado que la ausencia de servicios, del control y vigilancia formal, así como de servicios administrativos es total. En estas dos últimas instituciones, el recluso está expuesto a múltiples situaciones degradantes y con un alto riesgo de su seguridad. Vale agregar que la reclusión del individuo en una u otra institución, dependerá de su poder económico.

*Segundo:* efectivamente en las instituciones donde se implementa el nuevo régimen penitenciario no existe la organización informal o código subcultural del prisionero como se ha descrito o se observa en los otros tipos de prisiones descritas en el párrafo anterior. Pero esto no quiere decir que no exista un código nuevo y propio. De hecho, de acuerdo a Crespo (2020) se ha desarrollado un nuevo código normativo muy parecido al tradicional o que se ve en los otros centros de reclusión, con la excepción que el uso de la

violencia es predominantemente más bajo. De esta manera, existen figuras de autoridad, pero ahora detentadas por custodios civiles o personal militar, existe comercio informal, imposición de autoridad informal, códigos de sanciones e implementación de las mismas, entre otros.

*Tercero:* en los centros de reclusión tradicionales que no se está implementando el nuevo régimen penitenciario, el sistema de vida sigue siendo exactamente el mismo que se describió en otros estudios (Ver, Antillano, 2015; Crespo, 2015; Crespo, 2017), es decir, la presencia de líderes informales (Pranes) y su control absoluto del sistema de vida. Mientras tanto, en los retenes o comandancias policiales, se desarrolla este mismo sistema de vida, pero, aunque suene sorprendente, con mucho más desorden. Se habla que en estos centros de detención impera la puja constante por el poder, la profundización del carácter jerárquico de una o varias estructuras de autoridad y la implementación y desarrollo de normas sectorizadas por cada grupo para regular la conducta de los integrantes de cada uno y así poder confrontar de manera más eficiente a los grupos rivales. A esto se le suma la ausencia de servicios básicos eficientes, el hacinamiento, la falta de administración y organización informal (estos centros carecen de servicios médicos, jurídicos, sociales, psicológicos, de dirección, entre otros), lo cual cataliza la violencia y hostilidad entre los reclusos y entre estos y la institución y sus representantes en sí.

En otras palabras, se habla que el proceso de adaptación a uno u otro régimen de vida en las prisiones del país, conlleva una presión extra para el individuo, pues ahora no solo debe adaptarse a una subcultura del prisionero que predomina sobre la cultura organizacional, sino que tal proceso de adaptación se debe hacer a un sistema cambiante y menos estructurado, más dócil, volátil y violento de lo que por tradición parecía imperar en el país, ya que la gran mayoría de los detenidos terminan reclusos en los centros de detención preventiva o comandancias policiales.

Para sintetizar un poco lo que se viene desarrollando, puede decirse que este régimen de vida, subcultura del prisionero, código y sus sanciones, genera directamente tres consecuencias en el individuo recluso: La primera, adjudicar al interno una doble penalización al condenarlo a vivir durante un tiempo determinado en un ambiente hostil al que debe adaptarse a la

brevedad, a fin de preservar su integridad física y su existencia, obligándole a asimilar normas que le son impuestas por el solo hecho de estar presente en ese lugar. La segunda, está relacionada con la imagen de la cárcel, toda vez que para el interno la prisión deja de ser un lugar para castigar y se convierte en un castigo en sí mismo y con peores consecuencias que las que acarrea la imposición de una pena formal, es decir, la prisión deja de ser el lugar en el que se cumple un castigo para pasar a ser un castigo per se. Lo que trae consigo la desnaturalización de la pena que le corresponde por el delito cometido. La tercera consecuencia está enfocada hacia el exterior de la cárcel, generando para la institución un efecto persuasivo mayor que el que posee la pena formal. Como podrá deducirse, todo esto hace inviable la rehabilitación del recluso.

## **7.- Discusión y conclusión**

La idea básica que debe orientar la sociología del medio carcelario y la procura de una intervención y rehabilitación eficiente del recluso, debe ser que si hay una profundización de los efectos tradicionales y básicos del encarcelamiento, no es posible una intervención eficiente ni mucho menos la rehabilitación. Puede sostenerse que el énfasis de mayor impacto en cuanto a los efectos del encarcelamiento, o constituye la asimilación de normas y actitudes dentro de la prisión o lo que se conoce como prisionización. Ahora bien, también existen patrones normativos informales que, como en el caso venezolano, tienen mayor preponderancia para la adaptación y sobrevivencia del interno en la prisión, que las normas formales. Estas deben respetarse, y varían según la situación, lo mismo que los castigos, actitudes asumidas para obtener un mínimo de respeto por parte de los otros y de esta forma ganar seguridad dentro de la prisión. En otras palabras, la adaptación y asimilación de estas normas son necesarias para el éxito social y la sobrevivencia en la institución, pero al mismo tiempo, genera en el individuo un desajuste de sus roles sociales y morales a los que estaba acostumbrado. Y este desajuste, tiene un efecto negativo en las posibilidades de intervención y rehabilitación del recluso.

Por otro lado, en el individuo que ingresa a prisión se produce una doble penalización, caracterizada por el hecho que en el cumplimiento de una pena formal debe acoplarse a patrones normativos heterogéneos, a los que no

está acostumbrado; produciendo una elevada Mortificación del Yo, que sería el castigo informal, cerrando así el círculo de la doble penalización. Más aún, esta existirá cuando el individuo es sancionado dentro de la prisión según el sistema penal de los internos (Crespo y Bolaños, 2008; Crespo, 2015).

Esta asimilación de la subcultura carcelaria en general y a la del prisionero, en particular, así como la doble penalización psíquica y física, convierte a la prisión, en un castigo peor que la pena formal que se le impuso, sin esperanzas siquiera de participar en programas efectivos para la rehabilitación y reinserción social. Esto permite señalar que la cárcel, en contextos sociales como el venezolano, se ha convertido en un castigo en sí mismo y no en un lugar para castigar, que además ha perdido por completo su función de centro para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, en el que se debe trabajar en la intervención del recluso para lograr que la persona no vuelva a cometer delitos. Las cárceles deberían funcionar como centros donde se cumpla la pena impuesta, y no en lugares que se constituyen en sí mismos como una pena.

Con base a los argumentos expuestos, puede concluirse que el sistema penitenciario venezolano se ejecuta como antítesis en el que pueda llevarse a cabo la intervención y rehabilitación de los reclusos en los términos descritos en el presente trabajo. Todo esto, permite sostener que la rehabilitación del recluso en Venezuela es una utopía que hasta desapareció de los preceptos organizacionales de la institución pública con función penitenciaria, suplida por una transformación que ni siquiera se logra en los términos que sus propios objetivos proponen. Si efectivamente hay una transformación del recluso en Venezuela, es la de su discriminación, su afectación psicológica y física, así como la profundización de las actitudes y el carácter delictivo en el mismo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Antillano, A. (2015). *Cuando los presos mandan: Control informal dentro de la cárcel venezolana*. Espacio Abierto, Vol.24, N°4, pp. 16-39.
- Arteaga, A. (2006). *Derecho penal venezolano*. (10a ed.). Caracas: McGraw-Hill Interamericana.

- Contreras, J. y López, H. (2000). *El sentido histórico de la prisión rehabilitadora en Venezuela (II): Una interpretación foucaultiana de su devenir*. Capítulo Criminológico, Volumen 28, Número 2, Junio; pp. 63-87.
- Crespo, F. (2020). *¿Nuevo régimen penitenciario? Privación de libertad y efectos del encarcelamiento en Venezuela*. Boletín Criminológico, 5/2020 N° 193.
- \_\_\_\_\_ (2017). *Efectos del encarcelamiento: Una revisión de las medidas de prisionización en Venezuela*. Revista Criminalidad, 59 (1): 77 - 94.
- \_\_\_\_\_ (2015). *Privación de libertad y sociología del medio carcelario en Venezuela*. Mérida, Venezuela: Consejo de Publicaciones Universidad de Los Andes.
- Crespo, F. y Bolaños, M. (2008). *Delitos violentos: Entre los vapores de la drogadicción*. Capítulo Criminológico, Vol. 36, N° 3, pp. 101 - 141.
- Cullen, F. y Gendreau, P. (2000). *Assesing correctional rehabilitation: Policy, practice and prospects*. En: *Police, process and decisions of Criminal Justice System*.
- Cullen, F. y Gilbert, K. (1981). *Reaffirming Rehabilitation*. Cincinnati: Anderson Publishing
- Gallardo, R. (2016). *Los programas y actividades del tratamiento penitenciario: La necesaria adaptación de la norma*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad La Coruña, Vol. 20, pp. 139-160.
- Hernández, N. (2018). *El fracaso de la rehabilitación en Colombia*. Revista de Derecho, N°49, Barranquilla.
- Lemire, G. (1990). *Anatomie de la prison*. París: Amorrortu editores.
- Martinson, R. (1974). *What works? Questions and answers about prison reform*. The Public Interest 35 (Spring): 22-54.
- Naciones Unidas (2010). *Guía de introducción a la prevención de la reincidencia y reintegración social de los delincuentes*. New York: ONU.
- OVP (2015). *Informe sobre la situación de los privados de libertad en Venezuela*. Caracas: OVP.
- República Bolivariana de Venezuela (2009). Constitución Nacional. Gaceta Oficial Extraordinaria N°36.860 del 30 de diciembre del 1999.
- Salcedo, J. (2004). *El control social en su devenir histórico: Una aproximación a la historia de las instituciones de control social en Occidente*. Mérida, Venezuela: Vicerrectorado Académico, Universidad de Los Andes.
- Sandoval, E. (1998). *Penología. Parte general y especial*. (reimp.) Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Zaffaroni, E. (1991). *La filosofía penitenciaria en el mundo contemporáneo*. Buenos Aires: Themis.

PROF. HUGO MORALES CÓRDOVA. ALGUNOS ANTECEDENTES SOBRE LAS  
REGULARIDADES DEL CRIMEN EN EL PENSAMIENTO CRIMINOLÓGICO: COMENTARIOS  
SOBRE LA FÍSICA SOCIAL DE ADOLPHE QUETELETE. 75-88. REVISTA CENIPEC. 33.  
2018-2021. ESPECIAL. ISSN: 0798-9202

PROF. HUGO MORALES CÓRDOVA

**ALGUNOS ANTECEDENTES SOBRE LAS REGULARIDADES DEL  
CRIMEN EN EL PENSAMIENTO CRIMINOLÓGICO: COMENTARIOS  
SOBRE LA FÍSICA SOCIAL DE ADOLPHE QUETELETE**

**Recepción:** 10/01/2022.

**Aceptación:** 16/08/2022.



Prof. Hugo Morales Córdova  
*hmoralesco@unmsm.edu.pe*  
DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE PSICOLOGÍA  
UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS  
LIMA - PERÚ

### **Resumen**

Se analizan algunas de las contribuciones más destacadas del pensamiento criminológico y los resultados de investigación sociodemográfica de Adolphe Quetelete publicados en su obra de 1853, a la luz de dos de los hallazgos más relevantes en la Criminología moderna: la Ley de la Concentración y la Curva de la Edad. Se concluye la vigencia de los hallazgos de Quetelete para explicar dos de las regularidades del fenómeno criminal. **Palabras clave:** concentración del crimen, curva de la edad, criminología cuantitativa.

### **Some early precursors of the concept of the regularities of crime in criminological thinking: commentaries on Adolphe Quetelet's Social Physics**

#### **Abstract**

The article reviews some of the most important contributions to criminological thinking arising from Adolphe Quetelet's sociodemographic research, published in 1853. Two of his key findings of relevance to modern criminology were: the Law of Concentration and the Age-Crime Curve. The article concludes by commenting on the continued significance of Quetelet's research for the explanation of two regularities observable in criminal behavior.

**Key words:** concentration of crime, age-crime curve, quantitative criminology.

## **Certains antécédents sur les régularités du crime dans la pensée criminologique: remarques sur la physique sociale d'Adolphe Quételet**

### **Résumé**

Cet article analyse certaines des contributions les plus remarquables de la pensée criminologique, ainsi que les résultats de la recherche socio-démographique d'Adolphe Quételet, publiés dans son œuvre de 1853, à la lumière de deux des trouvailles les plus importantes de la criminologie moderne : la loi de la concentration et la courbe de l'âge. Ce texte démontre la validité des trouvailles de Quételet pour expliquer deux des régularités du phénomène criminel.

**Mots clés:** concentration du crime, courbe de l'âge, criminologie quantitative.

## **Alguns antecedentes sobre as irregularidades do crime no pensamento criminológico: comentários sobre a Física Social de Adolphe Quetelete**

### **Resumo**

No presente trabalho são analisadas algumas das contribuições mais destacadas do pensamento criminológico e os resultados de pesquisa sociodemográfica de Adolphe Quetelete publicados em sua obra de 1853, à luz de dois dos seus achados mais relevantes na criminologia moderna: a Lei de Concentração e a Curva de Idade. Conclui-se na vigência dos achados de Quetelete para explicar duas das regularidades do fenômeno criminal.

**Palavras chave:** concentração do crime, curva de idade, criminologia quantitativa.

## 1.- Introducción

En la actualidad la Criminología se encuentra en un estado de desarrollo y hallazgos de investigación empírica en los últimos 30-40 años, que le ha permitido identificar al menos dos importantes regularidades (¿leyes?) en el comportamiento del fenómeno criminal: 1) el principio de la concentración del crimen y, la 2) la curva de la edad del crimen. De todos los conocimientos criminológicos sobre el fenómeno social del crimen que hasta la fecha existen (es decir, que han sido legalmente establecidos como crímenes en algunos países), posiblemente no existan dos regularidades que hayan alcanzado a ser las dos más potentes leyes que predicen el comportamiento del fenómeno criminal. El principio de concentración del delito, que señala que en un número reducido de espacios físicos públicos se tiende a concentrar la mayor cantidad de hechos/eventos delictivos. Este fenómeno ha sido sistemáticamente estudiado en Criminología, y su principal pionero ha sido el profesor David Weisburd. Mientras que en el caso de la curva de la edad de los delincuentes, los hallazgos de investigación sistemáticamente reportados sobre este fenómeno han sido fundamentalmente reportados por la profesora Terrie Moffitt.

Estos conocimientos que hoy en día están disponibles en la Criminología, proceden de la observación sistemática y empírica de las regularidades presentes en los fenómenos sociales determinados con alguna independencia de la voluntad del hombre (aún cuando el crimen sea un hecho socialmente construido por el hombre como especie). Aunque puedan existir otros antecedentes relevantes para aproximarnos a los hallazgos de Weisburd y Moffitt, en este ensayo nos basaremos en algunas de las conclusiones centrales del ensayo sobre la física social y las facultades del hombre de Adolfo Quetelet. Revisaremos brevemente algunos de los postulados centrales de su obra, para discutirlos con dos artículos científicos que han sido de central relevancia para la criminología contemporánea: el artículo de Weisburd sobre la criminología del lugar del 2015 y el artículo de Moffitt sobre la taxonomía de la conducta antisocial adolescente del 2018. Este ensayo no pretende hacer un análisis exhaustivo de la obra de Quetelet, pero sí discutir de forma crítica y analítica cómo las conclusiones de sus observaciones sobre la física social tienen hasta

la actualidad vigencia y relevancia, que a través de métodos de investigación más avanzados sobre fenómenos sociales de estudio actual, se corroboran.

## **2.- Desarrollo**

A partir del siglo XVIII en Europa, el crimen es concebido como un fenómeno social. Por primera vez, las autoridades de las naciones europeas de aquella época crean sistemas de información especializados de alcance nacional que tienen por objetivo recopilar datos sanitarios, demográficos y económicos de forma periódica. De este modo también, se compilan estadísticas sobre las detenciones y las condenas de los convictos, lo que hace posible que por primera vez se pueda analizar la criminalidad con base a datos estadísticos sistemáticamente recopilados. Quetelet estudia todos estos datos y empieza a identificar algunas regularidades que permiten "predecir" el comportamiento de estos mismos datos (fenómenos delictivos) en el tiempo, lo que puede favorecer su prevención y su control.

Según Quetelet, no sólo en lo que se refiere a sus cualidades físicas, sino también en lo relacionado con sus acciones, el hombre se encuentra bajo la influencia de causas de las cuales la mayor parte son regulares y periódicas. Afirma que mediante el estudio empírico se puede determinar estas causas y su modo de actuación (mecanismos), así como las leyes que los originan; pero para tener éxito se debe estudiar a las masas, es decir a los grandes grupos, con el fin de eliminar de las observaciones todo lo que es fortuito (sesgos) o individual (hoy en día al respecto y gracias a la estadística, contamos con algoritmos que nos permiten detectar y controlar la probabilidad de error de nuestras estimaciones). Para Quetelet, a igualdad de condiciones, el cálculo de probabilidades muestra que uno se acerca tanto más a la verdad o a las leyes que se quieren captar cuanto mayor sea el número de individuos abarcados por las investigaciones (haciendo con esta afirmación una clara alusión a la relevancia del tamaño de la muestra en la calidad de los estudios).

De acuerdo a Quetelet, por la misma manera como se ha llegado a ellas, estas leyes no presentan nada de individual; y, por consiguiente, no se podrían aplicar a los individuos más que dentro de ciertos límites (haciendo con ello reconocimiento de los alcances de la inferencia estadística y de la

generalización de hallazgos). Para él, todas las aplicaciones que se quisieran hacer a un hombre particular sería esencialmente falsas; lo mismo que si haciendo uso de las tablas de mortalidad se pretendiera determinar la época en la que una persona dada debe cesar de existir. Para casos particulares, las tablas no pueden dar más que valores más o menos aproximados, y también aquí el cálculo de probabilidades muestra que el parecido entre los resultados que se deducen y los que se observan es tanto mayor cuanto mayor sea el número de individuos a los que dichas tablas se refieren.

Lo relevante para Quetelet es tratar de entender la naturaleza y el valor de las leyes que regulan lo que él llama "la física social" del hombre; y es a lo que se dedica a estudiar: el cuerpo social y no las particularidades que distinguen a los individuos que componen dicho cuerpo. Por otro lado, Quetelet reconoce que las leyes que se refieren a la manera de ser del cuerpo social no son esencialmente invariables y pueden cambiar, dentro de ciertos límites, con la naturaleza de las causas que le dan su origen: así, los progresos de la civilización necesariamente han hecho cambiar las leyes relativas a la mortalidad, lo mismo que también han influido sobre los aspectos físicos y morales del hombre.

Sobre sus observaciones acerca de la delincuencia, Quetelet señala que, aun habiendo presentado desde hace varios años más o menos idénticos resultados para Francia, las tablas que se han construido sobre la intensidad de la inclinación al delito a diferentes edades pueden modificarse gradualmente. Es hacia esta modificación donde los "amigos de la humanidad" según Quetelet, deben orientar su atención. El cuerpo social, que tenemos como objeto de estudio, no debe abandonarse a una especie de empirismo; por lo que conviene ofrecer medios para reconocer directamente las causas que influyen sobre la sociedad (sugiriendo el uso de métodos analíticos o pruebas), y de medir la influencia que ejercen; ya que una vez reconocidas, estas causas no presentan cambios bruscos en sus variaciones, como el mismo autor señala, sino que se modifican gradualmente.

Para Quetelet, por el conocimiento del pasado se puede juzgar lo que debe ocurrir en el futuro; incluso en muchas circunstancias las propias conjeturas pueden abarcar un período de varios años, sin que haya que temer que la

experiencia aporte resultados que se salgan de ciertos límites que se pueden igualmente determinar por adelantado. Para Quetelet, estos límites se hacen más grandes cuanto mayor sea el número de años que se pretende abarcar con nuestras propias previsiones. En este punto, el autor presenta el ejemplo de la estatura humana, señalando que aparentemente se desarrolla de la manera más accidental posible, sin embargo esta está sometida a las leyes más exactas según él, y esta propiedad no es particular de la altura o estatura, señalando que esta "supuesta ley" se observa también en todo lo que concierne al peso, la fuerza, la velocidad del hombre, en todo lo que tiene que ver no solamente con sus cualidades físicas, sino también con sus cualidades intelectuales y morales. De esto modo el autor estaría introduciendo la noción (sin saberlo) de las leyes de la genética humana, que regulan y forman el cuerpo humano con independencia del ser humano que experimenta los efectos de su propia genética.

Este principio señalado por Quetelet regularía a la especie humana y que, al diferenciar los efectos de sus cualidades, le permite evidenciar que todo se rige sin la intervención de la voluntad del hombre, afirmando que esta sería una de las leyes más admirables de "la creación". Como podemos observar, aunque el ejemplo ofrecido por el autor se basa en una cualidad física, en el resto de su obra ofrece ejemplos vinculados con el nivel del desarrollo moral de los hombres en cuanto especie, estableciendo regularidades o leyes.

Es así que Quetelet fue posiblemente uno de los primeros autores en buscar las causas sociales (y jerarquizadas) de la criminalidad, pretendiendo establecer leyes explicativas sobre esta. Afirma que las tasas de criminalidad son influenciadas por causas constantes en las cuales existe una probabilidad fija, así como por causas variables que actúan de forma continua pero con fuerzas y tendencias cambiantes, así como causas accidentales que se manifiestan únicamente de forma fortuita, y actuando de forma indiferente en un sentido o en otro (estableciendo por tanto la multi-causalidad del fenómeno criminal).

Quetelet afirma que el hombre comete crímenes con una regularidad semejante a la observada en el número de nacimientos, defunciones o matrimonios, señalando que el hombre parece actuar bajo la influencia de causas determinadas e independientes de su voluntad. Este es un punto al

que regresaremos al final del presente ensayo, porque efectivamente, aunque inclusive Quetelet haga referencia al fenómeno de la inclinación al delito y señale que es posible medirla, no estableció cuál es la jerarquía diferenciada de causas (constantes, variables y accidentales o aleatorias) para determinados tipos de crímenes. Lo cual hoy en día ha podido ser conocido a través de la epidemiología del delito y el conocimiento de los factores de riesgo criminógenos para ciertos delitos.

### **3.- Las Leyes en la Criminología**

Una extensa y creciente literatura en Criminología documenta la importancia del "lugar", en particular los lugares microgeográficos como los segmentos de la calle o de una de las dos caras de una cuadra estándar de la ciudad, para explicar el crimen. En una gran cantidad de lugares y en una variedad de contextos, el crimen se encuentra altamente concentrado y persistente en el tiempo. En conjunto, la concentración geográfica del crimen sugiere que las características sociales y físicas del paisaje urbano podrían desempeñar un papel importante en la función de producción del crimen y, por lo tanto, que los puntos críticos del crimen son un objetivo apropiado sobre el cual un planificador social puede enfocar recursos y finalmente intervenir para controlarlo y prevenirlo.

David Weisburd señaló en el 2015 que el grado en que el crimen se concentra entre los segmentos de calles más acibillados por el crimen es notablemente consistente en todas las ciudades y propone que esta regularidad empírica es lo suficientemente fuerte como para caracterizarse como una "ley de concentración del crimen". En ocho ciudades de diferentes tamaños, el 1% superior de los segmentos de la calle, clasificados por incidencia delictiva, representaron aproximadamente el 25% de los delitos en esa ciudad y el 5% superior de los segmentos de la calle representaron la mitad de los delitos. La estabilidad de estas estimaciones es notable y constituye la base de la afirmación de que este patrón puede caracterizarse como una ley. Weisburd indicó en el 2015 que el término "criminología del lugar" se remonta a un artículo de 1989 en *Criminology* escrito por Lorenzo Sherman et al. (1989), y que este fue uno de los primeros esfuerzos para medir sistemáticamente la concentración del crimen entre áreas microgeográficas.

Sin embargo, el reconocimiento de que una gran parte del crimen está agrupado en una pequeña porción de lugares es una observación que es casi tan antigua como las ciudades modernas.

Durante las últimas décadas, ha proliferado una amplia literatura para establecer que la microgeografía, en lugar de la macrogeografía, explica la mayor parte de la variación espacial en el crimen urbano, y que el crimen está altamente concentrado entre un pequeño número de puntos críticos de delincuencia, y que estos puntos críticos, al menos en cierta medida, persisten en el tiempo. La investigación ha encontrado que este patrón no se limita a los delitos de bajo impacto y se aplica por igual, si no con mayor fuerza, a algunas de las actividades criminales más costosas, incluidos los delitos con armas de fuego y los delitos callejeros comunes como el robo. Desde el artículo de Weisburd de 2015, una literatura de rápido crecimiento, iniciada por un número especial del 2017 sobre la criminología de lugar en el *Journal of Quantitative Criminology*, se ha desarrollado para probar más y aclarar la ley de concentración del delito y la medida en que se mantiene en el tiempo y en el lugar. Recientes estudios documentan evidencia sólida de que la ley de concentración del delito se mantiene sustancialmente en otras ciudades de EE.UU., incluyendo Chicago, Seattle, St. Louis y una gran cantidad de ciudades en California, en varias ciudades no estadounidenses, incluidas Vancouver, Canadá, Milán, Italia y entre varias ciudades del Reino Unido y América Latina, así como en un entorno suburbano: Brooklyn Park, Minnesota. En todos los entornos en los que se ha probado la ley de la concentración del delito, la ley, como se propone, se sostiene sustantivamente.

Por otro lado, a pesar de la gran cantidad de investigaciones inspiradas por la Ley de la concentración del delito, los estudios recientes han planteado una serie de cuestiones clave de medición sobre cómo debería medirse realmente la concentración del delito. En particular, investigaciones anteriores señalan que el hecho de que una pequeña parte de los segmentos de la calle represente una gran parte del delito durante un período de tiempo determinado, no significa que ese crimen esté sustancialmente concentrado. Para ver esto, debemos tener en cuenta que incluso en las ciudades con la mayoría de los problemas de delincuencia desafiantes, el número de

segmentos de la calle supera con creces el número de delitos conocidos por la policía en cualquier período de tiempo razonable. Finalmente y sobre esta primera Ley, se puede encontrar en abundante literatura reciente cómo medir la concentración del delito solo entre segmentos de la calle que experimentaron al menos un delito. La idea detrás de este enfoque es que los delitos solo pueden concentrarse donde, de hecho, ocurren. Esta modificación a la medición de la concentración del delito tiende a reducir el grado de sesgo en la medida estándar, pero, en la mayoría de las aplicaciones empíricas, la eliminación de segmentos de calles libres de delitos continuará conduciendo a una sobreestimación sustancial de la medida que crímenes se concentran.

La segunda gran regularidad o ley en la Criminología la constituye la relación entre la edad y el crimen. Esta es una de las relaciones más sólidas en toda la Criminología. Esta relación muestra que el crimen aumenta en la adolescencia temprana, alrededor de los 14 años, alcanza su punto máximo a principios y mediados de los años 20, y luego disminuye a partir de entonces (Moffitt, 2018). Los académicos no cuestionan esta forma estándar, que se ha denominado la curva de edad y crimen. Sin embargo, quedan preguntas sobre la cantidad de variación que se produce en la curva de edad-crimen por tipo de delito, grupo social y período histórico (y el significado de la forma de la curva no está claro).

Quetelet fue uno de los primeros en reconocer la persistente relación entre edad y crimen. En su publicación de 1831: Investigación sobre la propensión al crimen a diferentes edades, examinó las estadísticas nacionales sobre delincuencia en Francia para los años 1826-1829, y descubrió que el crimen se incrementaba con la edad, alcanzando su punto máximo alrededor de los 25 años y disminuyendo precipitadamente a partir de entonces.

Al respecto, Quetelet escribió:

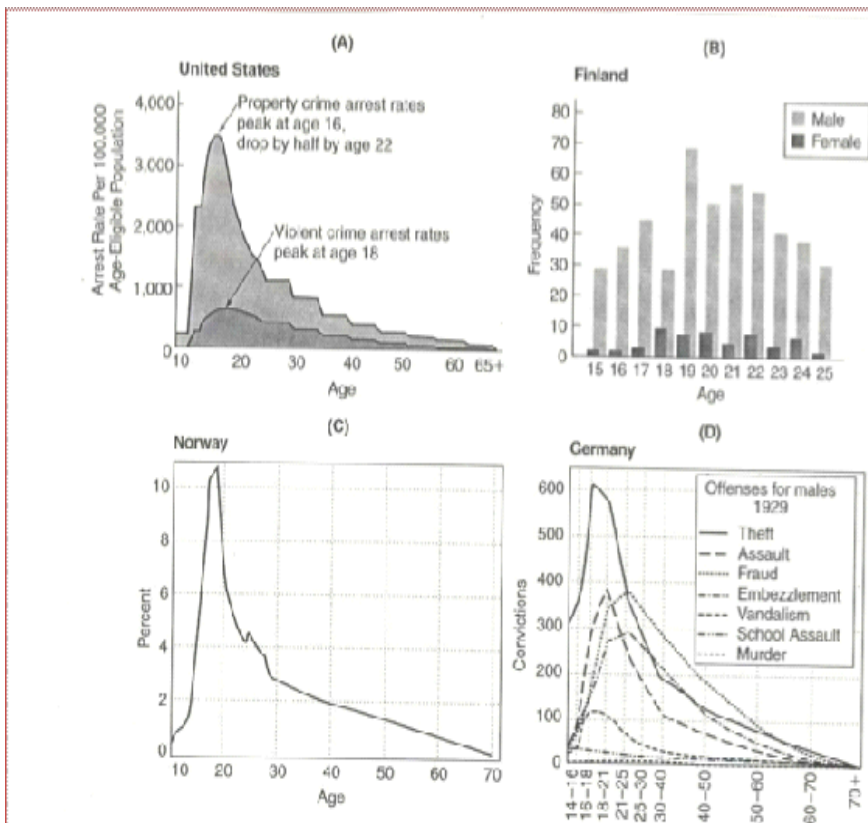
"entre todas las causas que influyen para desarrollar o detener la propensión al delito, la más vigorosa es, sin contradicción, la edad. Es, de hecho, con la edad que se desarrollan la fuerza física y las pasiones del hombre y que su energía luego disminuye ... Esta propensión debe ser prácticamente nula en ambos extremos de la vida ya que, por un lado, la fuerza y las pasiones, esos dos poderosos

instrumentos del crimen, apenas han nacido, y cuando, por otro lado, su energía (casi casi extinguida) se debilita por la razón ... Es aproximadamente la edad de 25 años cuando la propensión al crimen alcanza su máxima expresión" ([1831] 1984, pp. 54-56).

Por otro lado, Stanley Hall, en su libro *Adolescence* de 1904, hizo un seguimiento sobre las variaciones en el desarrollo humano y trazó todos los cambios que ocurren durante la adolescencia, incluido el crimen. En la apertura del Capítulo V, declaró: "En todas las tierras civilizadas, las estadísticas penales muestran dos hechos tristes e importantes: Primero, que hay un aumento marcado en la delincuencia a la edad de doce a catorce años, no en delitos de uno, sino de todo tipo, y que este aumento continúa durante varios años" (Hall, 1904, pag. 325). Utilizando datos de una variedad de fuentes y naciones, Hall demostró que el crimen alcanzó su punto máximo en la adolescencia tardía y la edad adulta temprana. Curiosamente, al igual que Quetelet antes que él, descubrió que los patrones de edad variaban según el sexo. Reflejando explicaciones futuras, Stanley Hall argumentó que el aumento de la delincuencia durante la adolescencia puede atribuirse a "en algunos casos ... [una] incapacidad para asumir una posición fija en la vida" (p. 330).

Reflejando las teorías posteriores de la curva de la edad y el crimen, Hall argumentó que la adolescencia es un momento de transición con la madurez biológica yuxtapuesta con la ausencia de características sociales asociadas con la edad adulta, pero sin presuponer la existencia de ninguna ley que regule ambos fenómenos, a diferencia de Quetelet. En el caso de la ley de concentración del crimen, las regularidades de crímenes cometidos en determinados espacios durante periodos de tiempo específico, pueden ser comprendidos también desde las contribuciones de Quetelet. Con independencia del tiempo histórico, el hombre comete crímenes ubicables espacio-temporalmente bajo ciertas regularidades naturales y sociales distinguibles, siguiendo así su ciclo vital y su ecología física (calles) y social (nivel socioeconómico). La Criminología ha establecido principios generales del comportamiento criminal por etapas de la vida que pueden circunscribirse a casi todas las geografías humanas del planeta, como por ejemplo presentamos a continuación:

### La curva de la edad y el crimen en diferentes países



Tomado de: Ellis & Walsh, Criminology: A Global Perspective (2000) p. 109.

#### 4.- Conclusión

De la misma manera que las personas puedan tener carreras criminales, también existen carreras criminales de lugares. La prevención situacional del delito se ha definido como un enfoque preventivo que se basa, no en la mejora de la sociedad o de sus instituciones, sino simplemente en la reducción de las oportunidades para el crimen. En el caso de la prevención social del delito se busca evitar, no que los lugares, pero sí que las personas, se conviertan en víctimas y en victimarios. La predicción que Quetelet pretendía aplicar a partir del reconocimiento de sus leyes de física social son hoy claramente apreciables.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Moffitt, T.E. (2018). *Comportamiento antisocial masculino en la adolescencia y más allá*. Nat Hum Behav 2, 177-186.
- Quetelet, A. ([1831] 1984). *Investigación sobre la propensión al crimen a diferentes edades (SF Sylvester, Trans.)*. Cincinnati, OH: Anderson.
- Quetelet, A. (1853). *Física social o ensayo sobre el hombre y el desarrollo de sus facultades*. Editorial: Reis.
- Hall, G. Stanley. (1931). *Adolescencia: su psicología y sus relaciones con la fisiología, la antropología, la sociología, el sexo, el crimen y la religión*. EE.UU.
- Weisburd, D. (2015). *La ley de la concentración del delito y la criminología del lugar*. Criminología, 53: 133-157.

PROF. JOSÉ GREGORIO ORDOÑEZ. CRIMINOLOGÍA DE LA VIOLENCIA SISTÉMICA EN LATINOAMÉRICA: IMPACTO DE LA PANDEMIA COVID-19. 89-119. REVISTA CENIPEC. 33. 2018-2021. ESPECIAL. ISSN: 0798-9202

PROF. JOSÉ GREGORIO ORDOÑEZ

**CRIMINOLOGÍA DE LA VIOLENCIA SISTÉMICA EN LATINOAMÉRICA:  
IMPACTO DE LA PANDEMIA COVID-19**

**Recepción:** 22/08/2022.

**Aceptación:** 19/10/2022.



Prof. José Gregorio Ordoñez  
*ordonezc@ula.ve*  
ESCUELA DE CRIMINOLOGÍA  
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES  
MÉRIDA-VENEZUELA

### **Resumen**

En este artículo se discuten las integraciones teóricas que fundamentan la criminología de la violencia sistémica basadas en el enfoque de la desorganización social, anomia institucional y apoyo social con el objeto de explicar los efectos de la exposición a la violencia cultural y estructural en el mantenimiento de la criminalidad en Latinoamérica. Se considera el impacto de la pandemia COVID-19 y formas de prevención de la violencia.

**Palabras clave:** desorganización social, anomia institucional, apoyo social, pandemia, prevención.

### **Criminology of Systemic Violence in Latin America: The Impact of the COVID-19 Pandemic**

#### **Abstract**

The article discusses the integrated theories which underpin a criminology of systemic violence, based on the perspectives of social disorganization, institutional anomie and social support. The objective is to explain the effects of the exposure to cultural and structural violence on the perpetuation of criminality in Latin America. The impact of the Covid-19 pandemic and measures to prevent violence are considered.

**Key words:** social disorganization, institutional anomie, social support, pandemic, prevention.

## **Criminologie de la violence systémique en Amérique latine: impact de la pandémie de COVID-19**

### **Résumé**

Cet article discute les intégrations théoriques qui fondent la criminologie de la violence systémique, basées sur l'approche de la désorganisation sociale, l'anomie institutionnelle et le soutien social dans le but d'expliquer les effets de l'exposition à la violence culturelle et structurelle sur le maintien de la criminalité en Amérique latine. Le texte considère l'impact de la pandémie de COVID-19 et les formes de prévention de la violence.

**Mots clés:** désorganisation sociale, anomie institutionnelle, soutien social, pandémie, prévention.

## **Criminologia da violência sistêmica em Latinoamérica: impacto da pandemia COVID-19**

### **Resumo**

No presente artigo são discutidas as integrações teóricas que fundamentam a criminologia da violência sistêmica baseadas no escopo da desorganização social, anomia institucional e apoio social com o objeto de explicar os efeitos da exposição à violência cultural e estrutural na manutenção da criminalidade em Latinoamérica. São considerados o impacto da pandemia COVID-19 e formas de prevenção da violência.

**Palavras chave:** desorganização social, anomia institucional, apoio social, pandemia, prevenção.

## 1.- Introducción

La violencia y criminalidad en América Latina y el Caribe ha presentado proporciones extremas en las últimas décadas, registrándose formas sofisticadas y crueles de agresión tanto en el nivel interpersonal como en el colectivo (Garmendia, 2011). Esta región del mundo representa apenas el 8% de la población mundial y el 37 % de los homicidios a nivel global. Al comparar la tasa de homicidio por cada 100.000 habitantes se obtiene los siguientes resultados: América Latina y el Caribe (23,9); África (9,7); América del Norte (4,4); Europa (2,9); Asia (2,7). Por lo tanto, Latinoamérica se reconoce como la región las violenta del mundo (Chioda, 2017).

Los costos de la violencia para la región comprenden desde los costos directos en el sistema laboral, sistema de salud , policía, sistema de justicia hasta los costos no monetarios en dolor y sufrimiento representado en mayor morbilidad debido a homicidios y suicidios, abuso de alcohol y drogas, y trastornos mentales asociados a eventos traumáticos violentos. Asimismo, se experimentan dos tipos de efectos multiplicadores: a) el económico caracterizado por menor productividad en el trabajo, menores inversiones y capacidad de ahorro, fuga de capital entre otros; b) el social, el cual tiene impacto en la calidad de las relaciones interpersonales, calidad de vida reducida y menor participación en el proceso democrático. (Chioda; 2017; Banco Interamericano de Desarrollo, 2003).

El objetivo del presente artículo es discutir los factores psicosociales y criminológicos que explican la exposición a la violencia sistémica como una de las causas del mantenimiento de los ciclos de criminalidad en Latinoamérica, para plantear los retos necesarios en el avance de lineamientos eficaces que reduzcan el impacto de la violencia y contribuyan a su prevención en el futuro. Con este propósito, se introduce el concepto criminológico de exposición sistémica a la violencia a partir de integraciones teóricas en el macro-nivel con premisas provenientes de múltiples vertientes: a) Teoría de la Anomia-Institucional (Messner y Rosenfeld, 1994); b) Teoría de la desorganización social (Shaw y McKay, 1942; Sampson, Raudenbush y Earls, 1997); y c) Teoría diferencial de la Coerción y el Apoyo Social (Colvin, Cullen y Vander Ven, 2002).

Este enfoque de integración teórica para la comprensión de la violencia en Latinoamérica se realiza a partir del triángulo de la violencia propuesto por Galtung (1969; 2016), el cual concibe a la criminalidad como una expresión de la violencia directa, mantenida por patrones ocultos de desigualdad social y valores culturales. Igualmente, se analiza el impacto de la pandemia COVID-19 como fenómeno de violencia estructural que maximiza los factores de riesgo para el mantenimiento de diversas formas de criminalidad y violación de derechos humanos en la región.

## 2.- Criminalidad en Latinoamérica

La criminalidad como reflejo de la violencia social se refiere a todos los crímenes o delitos que se cometen en una región en un momento y un contexto determinado. En América Latina y el Caribe, el incremento de la criminalidad en las últimas décadas ha impactado su desarrollo económico, social y cultural.

Desde la perspectiva de la salud pública, la violencia en Latinoamérica en las últimas décadas ha tomado características endémicas siendo identificada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como la región más violenta del mundo. De acuerdo al indicador fijado por la OMS como "Violencia de conflicto" (30 homicidios por cada 100.000 habitantes), ocho países latinoamericanos exceden este índice, entre los que se encuentran Honduras (90 por 100.000) y Venezuela (54 por 100.000). Estas proporciones están por encima de regiones en el mundo que han experimentado guerras civiles (Lesoto y Sudáfrica, por ejemplo). Por otra parte, el nivel de "Violencia Endémica" indicado por la OMS (10 homicidios cada 100.000 habitantes) es la tendencia en la mayoría de los países de la región (Chioda, 2017; Solís y Morriconi, 2018).

Chioda (2017), utilizando datos del Banco Mundial y de la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (ONUDD, 2018) presenta una clasificación de los países de la región según el nivel alcanzado por la tasa de homicidios:

**Grupo A:** Menor a 10 por cada 100.000 habitantes: Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Perú, Costa Rica, Surinam, Cuba y Barbados.

**Grupo B:** Entre 10 y 20 por cada 100.000 habitantes: Haití, Nicaragua, Bolivia, Ecuador, Panamá, Granada, Antigua y Barbuda.

**Grupo C:** Entre 20 y 30 por cada 100.000 habitantes: Brasil, México, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Las Bahamas, Santa Lucía.

**Grupo D:** Mayor a 30 por cada 100.000 habitantes: Honduras, Venezuela, Colombia, El Salvador, Belice, Guatemala, Jamaica, San Cristóbal.

Los países que se encuentran en el grupo A (menos de 10 homicidios cada 100.000 habitantes) están en el umbral de la violencia endémica pero pueden considerarse todavía países pacíficos. Los grupos B y C superan el indicador de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de 10 homicidios por cada 100.000 habitantes y se consideran en Violencia endémica, es decir, un tipo de violencia de elevadas proporciones particulares de ese país. Finalmente, el grupo D supera el indicador de 30 homicidios por cada 100.000 habitantes, lo cual corresponde a países que deben considerarse como Violencia de Conflicto, esto es países que por determinadas condiciones socio-históricas, políticas, económicas y culturales muestran los índices de homicidios más altos del mundo.

Diversos autores han investigado y comparado sus resultados de acuerdo a indicadores únicos de criminalidad por país. Sin embargo, Salazar (2011) ha señalado que las metodologías utilizadas para contar los delitos en América Latina no reúnen un criterio común en las medidas, son imprecisas y esporádicas, lo cual debilita la calidad y efectividad de las comparaciones entre países.

Igualmente, Solís y Morricone (2018) sugieren que para poder entender los patrones de violencia en América Latina es necesario ir más allá del análisis de un número promedio por país. Como alternativa estos autores, hacen énfasis en analizar los patrones de violencia dentro de las regiones de cada país para conocer las fuentes contextuales de la violencia. Los resultados fueron reveladores: Se encontraron en general en la mayoría de los países en América Latina y el Caribe, la existencia de zonas violentas que limitan con zonas completamente pacíficas. Al parecer esta geografía del crimen se relaciona con regiones fronterizas, en tránsito o con salida al

mar, donde es probable que se desarrolle actividad delictiva del hampa común o del crimen organizado (Solís y Morricone, 2018).

Por otra parte, aunque se ha planteado que el crecimiento económico observado en Latinoamérica en los últimos años pudiera estar relacionado con un impacto en la disminución de los niveles de violencia, lo que se ha obtenido es el efecto contrario (Chioda, 2017). Podría pensarse que el crecimiento económico reduciría la desigualdad social y por los tanto se hacen menos necesarias las oportunidades para delinquir. Sin embargo, los resultados de investigación muestran que este crecimiento no es significativo para reducir la desigualdad social, encontrándose siempre una relación positiva entre criminalidad, desigualdad y pobreza (Ospina y Giménez, 2009; Solís y Morricone, 2018) Así, las altas proporciones de criminalidad que se mantienen en América Latina y el Caribe por décadas reflejan parte de la realidad cultural, política y económica de diversos pueblos que evolucionan a partir de las mismas raíces socio-históricas que confieren identidad y visión de futuro.

Según el estudio global sobre el homicidio publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, se revela que la tasa de 17.2. víctimas por cada 100.000 habitantes en las Américas registrada en 2019, fue la más alta a nivel global. Igualmente, esta tendencia global al incremento del número de homicidios señala que no podrá alcanzarse la meta de disminuir los índices de criminalidad global para el 2030 (ONUDD, 2019).

Para el periodo 2018 - 2021, durante la pandemia COVID-19, se observaron patrones similares de criminalidad en Latinoamérica, destacando el mantenimiento de altos índices de homicidios en Venezuela y Centroamérica (Honduras, El Salvador y Jamaica). De acuerdo a Hernández (2021), los altos índices de criminalidad están asociados a la delincuencia organizada y patrones de violencia estructural generados por la pobreza, la desigualdad y la falta de oportunidades. Asimismo, en algunos países la inestabilidad política y la debilidad de los Estados Nacionales junto a la pandemia COVID-19 han contribuido a elevar los índices criminalidad.

De esta forma, se hace evidente que debe tomarse una óptica compleja para el análisis de los factores psicosociales, criminológicos y culturales

que puedan explicar los patrones de comportamientos, actividades económicas e intercambio sistémico de redes humanas que mantienen y hace cada vez más sofisticadas las formas de criminalidad en esta región del mundo. Por lo tanto, partiendo de una perspectiva criminológica sistémica se caracteriza la criminalidad en América Latina y el Caribe de acuerdo a los siguientes procesos psicosociales:

A. Violencia Sistémica y Estructural, como patrones de violencia que obstaculiza la satisfacción de las necesidades básicas de un colectivo.

B. Anomia Institucional, como pauta disfuncional en las directrices políticas que promueven la desigualdad y la pobreza.

C. Desorganización Social y Psicología de la Pobreza, como pauta cultural que perpetúa la violencia sistémica y estructural.

D. Exposición Sistémica a la Violencia, como fuente de interconexión entre redes criminales y redes convencionales que involucran corrupción política y participación en el crimen organizado.

El análisis de estos procesos psicosociales permitirá aproximar la comprensión de los ciclos que mantienen la violencia y criminalidad en América Latina y el Caribe para definir lineamientos eficaces en su prevención.

### **3.- Violencia sistémica y estructural**

Johan Galtung (1969; 2016), sociólogo y matemático noruego introduce el concepto de triángulo de la violencia para representar la dinámica de los conflictos sociales. Este triángulo en su vértice superior presenta la violencia directa (visible), apoyándose sobre la violencia estructural y la violencia cultural (invisible).

Por violencia directa se entiende toda acción física o verbal intencionada que hace daño a un sujeto, por lo cual es visible e interpersonal o grupal. En contraste, la violencia estructura se refiere a situaciones en las que se produce un daño en la satisfacción de las necesidades básicas de un individuo o colectivo (supervivencia, bienestar, identidad o libertad) como resultado de los procesos de estratificación social y conflictividad social. A diferencia de

la violencia directa, la acción de la violencia estructural es invisible porque no existen actores sociales aparentes pero sus efectos son tan perjudiciales como la violencia directa visible e identificada (Galtung, 1969; 2016; La Parra y Tortosa, 2003).

Según Galtung (2016) la relación entre la violencia directa y la violencia estructural es mantenida en un ciclo continuo a través de la violencia cultural. El término violencia cultural se define en este contexto como aquellos aspectos de la cultura y la esfera simbólica de la existencia humana materializada en la religión, la ideología, el lenguaje, el arte y la ciencia que puedan ser utilizadas para justificar o legitimar la violencia directa o la violencia estructural.

Desde este punto de vista, tanto la violencia estructural como la violencia cultural presentan patrones invisibles que constituyen las raíces de la violencia directa y comprenden ciertas formas de pautas socio-políticas y culturales de una sociedad. Así, la represión política, explotación, marginación, racismo, sexismo, entre otros, constituyen bases latentes que en América Latina y el Caribe pueden explicar el mantenimiento en altas proporciones de la criminalidad (La Parra y Tortosa, 2003; Villarruel, 2017).

Por otra parte Galtung (1969; 2016), hace referencia a que el análisis de la triángulo de la violencia ofrece pautas efectivas para encontrar caminos hacia la paz. En ese sentido, define dos tipos de expresiones de la paz: a) Paz negativa, lo cual es simplemente la ausencia de conflictos violentos y no es suficiente para garantizar la paz en el futuro; b) Paz positiva, la cual es producto de acuerdo en base al análisis de los patrones identificados que pone en riesgo de violencia a una sociedad.

Recientemente, se ha realizado investigación (Villarruel, 2017) sobre la validación científica de los conceptos de Galtung (1969; 2016) para la proyección de escenarios de paz. Se ha encontrado la necesidad de estudiar la violencia estructural como proceso, a diferencia de los eventos que caracterizan a la violencia directa. Así, el proceso de la violencia estructural requiere ser investigado no solo a escala macrosocial (Estado), sino en instancias microsociales (Familia, escuelas) e incluso mesosociales (Regiones, provincias, comunidades).

En este sentido, investigadores contemporáneos en el área de la criminología y la salud pública han tomado perspectivas ecológicas y sistémicas para comprender la criminalidad, relacionando el papel interactivo de los micro-ambientes y su influencia en los entornos de mayor complejidad donde los individuos se encuentran incluidos (Bronfenbrenner, 1979; Cullen, 1994; Sampson, Raudenbush y Earls, 1997; Bunge, 2006; Chioda, 2017).

Considerando el enfoque de la ecología del desarrollo humano (Bronfenbrenner, 1979) el estudio de la violencia involucra la interconexión de múltiples sistemas sociales que condicionan mutuamente el desarrollo de la criminalidad. De esta forma, la violencia estructural puede ser calificada además como violencia sistémica, cuando se expresa como parte del proceso de desarrollo de los individuos (ciclos de vida, de la infancia a la muerte) en su contante interacción con los sistemas sociales que sirve de escenario para el desarrollo del delito, la violencia y la criminalidad (Bronfenbrenner, 1979; Sampson y Laub, 1993; Martínez, 2008).

En el contexto Latinoamericano, diversos tipos de criminalidad, se mantienen a través de pautas ocultas de violencia sistémica y estructural debido a que existen raíces históricas, antropológicas y culturales que confieren una base de identidad que justifica la tolerancia y participación en los ciclos de violencia. Asimismo, las pautas de violencia sistémica existente en América Latina favorecen el desarrollo de interconexiones entre redes criminales haciendo que prosperen núcleos de crimen organizado y narcotráfico en la región (Reuter, 2009; Schneider, 2013).

#### **4.- Anomia institucional en América Latina**

Messner y Rosenfeld (1994), basándose en la teoría de la anomia de Merton (1938) proponen que el énfasis en el éxito económico característico de las culturas capitalistas occidentales (especialmente la estadounidense), produce presión para acumular dinero (meta) por cualquier medio si es necesario. Esta expectativa exagerada de éxito económico es promovida en el proceso de socialización por las instituciones sociales (Económica, Política, Familiar y Educativa) generando anomia, desviación y condiciones de riesgo para el desarrollo del comportamiento delictivo.

La anomia institucional (Messner y Rosenfeld, 1994) ocurre ante un desorden normativo en las instituciones sociales debido a la preeminencia de las instituciones económicas sobre las instituciones no-económicas (Política, Familiar y Educativa), disminuyendo su prioridad y creando un "Balance institucional de Poder" inclinado hacia la economía.

Este estado de anomia- institucional produce tres fuerzas interrelacionadas hacia las instituciones no-económicas: a) Devaluación de dichas instituciones evidenciado en pobres recursos destinados a su fortalecimiento; b) Acomodación de la familia, escuela y asuntos políticos a los intereses de las instituciones económicas; c) Penetración y condicionamiento de las reglas económicas en la vida familiar, educativa y en las entidades gubernamentales (Messner y Rosenfeld, 1994).

Las consecuencias de este balance institucional anómico de poder crea una tendencia cultural que promueve el comportamiento delictivo y criminal en dos vertientes: a) Cuando las instituciones son devaluadas, forzadas a acomodarse y penetradas por el sistema económico su capacidad para establecer control normativo sobre la familia, la escuela y la comunidad disminuye; b) Cuando una fuerte expectativa de éxito económico se combina con valores culturales que estimulan la motivación criminal, la conducta antisocial es simplemente un resultado natural de la organización de una sociedad con fuertes valores de éxito económico.

Messner y Rosenfeld (1994) plantean que es posible reducir las consecuencias de este balance institucional que incrementa las tasas de criminalidad mediante una "Reorganización Social y Reforma Institucional". Posteriormente, Messner y Rosenfeld (2006) encontraron evidencia de investigación que respalda su teoría y sugiere que los países que presentan mayor desarrollo en el fortalecimiento de las instituciones no-económicas reflejan significativamente bajos índices de criminalidad.

En general, Akers, Sellers y Jennings (2017) sugieren la necesidad de incrementar el cuerpo de la literatura que le de soporte empírico a la teoría, aunque reconocen las contribuciones al desarrollo de programas de bienestar social en materia de política de prevención criminal. Recientemente en

Latinoamérica, se han hecho esfuerzos de investigación (Vilalta, 2013) que apoya parcialmente la presencia de anomia institucional al evaluar la delincuencia organizada en México. Igualmente, otros autores proponen que la falta de apoyo social para manejar el impacto cultural de la pobreza es un factor determinante en la elevada proporción de la criminalidad y que es necesario estudiar el efecto de la anomia institucional en América Latina y el Caribe para encontrar nuevas pautas de intervención psicosocial que fortalezcan el bienestar familiar y mejore la calidad de vida en los entornos educativos en la región (Chioda, 2017; Ramírez, 2013; Huerta, 2010).

### **5.- Desorganización social y psicología de la pobreza**

La teoría de la desorganización social fue desarrollada por Shaw y McKay (1969 [1942]). Su análisis de los vecindarios de Chicago mostró que la distribución de delincuencia en la ciudad se presentaba con un patrón sistemático. Shaw y McKay (1969) se percataron de que las altas tasas de crímenes pertenecían a los vecindarios de clase baja localizados en una "zona de transición" de la ciudad y que la delincuencia disminuía en las zonas urbanas externas. Los vecindarios de la zona de transición se caracterizaban por altos índices de pobreza, heterogeneidad racial y movilidad residencial.

Por lo tanto, concluyeron que estos grupos eran socialmente desorganizados porque no eran capaces de controlar sus residentes a través de la imposición de normas claras, sanciones informales y supervisión de la población juvenil. La suposición básica de la teoría es que los rápidos cambios sociales (urbanización, industrialización e inmigración) conllevan a la desorganización social, que a su vez, eleva los crímenes en la zona. Luego, Sampson, Raudenbush, y Earls (1997) introducen el concepto de "Eficacia Colectiva", el cual hace referencia a la cohesión grupal y voluntad desarrollada entre los vecinos para intervenir de forma organizada en la prevención de la ocurrencia de comportamientos delictivos. En la medida que la eficacia colectiva disminuye existe la tendencia a que las comunidades se organicen entorno a valores y prácticas de grupos desviados o delictivos.

En el contexto de América Latina, los resultados de investigación apoyan la teoría de desorganización social con evidencia de altas concentraciones de

actividad delictivas en zonas de pobreza. Sin embargo, las respuestas adaptativas de esta población en América Latina pueden ser diferentes. Se ha encontrado que en estas comunidades existe propensión a sufrir de un gran número de muertes provocadas por ajustes de cuentas. Los habitantes de zonas en desventaja social expuestos a la violencia deben encontrar pautas para coexistir con las redes delictivas justificando la violencia y confiando en la protección de estos grupos. Gradualmente, se pierden los valores culturales convencionales que previenen en la comunidad el avance en actitudes de violencia debido a la cercanía, vinculación y compromiso con el ejercicio de poder de redes delictivas (Escobar, 2012; Solís y Morriconi, 2018).

Por otra parte, sociólogos y psicólogos sociales han estudiado las creencias, atribuciones y actitudes que se desarrollan como resultado de la exposición a la pobreza y la privación material. Oscar Lewis (1966), a partir de su estudio en mexicanos y puertorriqueños que vivían en situación de pobreza, definió el concepto de "Cultura de la Pobreza" caracterizándolo de la siguiente manera: a) una orientación temporal hacia el presente, sin expectativas de futuro; b) un nivel organizativo muy bajo en la convivencia social; c) presencia de expectativas de fracaso, fatalismo y dependencia. Asimismo, Pareek (1970) observa un estado motivacional de desesperanza conformado por tres componentes: a) baja necesidad de logro, b) desconfianza en las actividades cooperativas; c) baja iniciativa personal y exageración de los fracasos.

Según algunos investigadores, las teorías psicológicas de la pobreza en los últimos treinta años han confirmado resultados similares en Latinoamérica (Galindo y Ardila, 2012; Esqueda, 1987) tendiendo a incorporar elementos macro-estructurales con el propósito de obtener una apreciación sistémica del fenómeno (Turner y Lehning, 2007). Para el análisis de la criminalidad en el contexto latinoamericano, el fenómeno de la desorganización social en los espacios urbanos interactúa con patrones culturales propios de América Latina que justifican y toleran la pobreza y la violencia con atribuciones de desesperanza y dependencia de otros poderosos. En este sentido, el discurso paternalista o populista donde el Estado se presenta como máximo benefactor aunado a la protección comunitaria de redes criminales han perpetuado a las poblaciones en desventaja social en América Latina a una relación de

dependencia que oprime su derecho a la libertad, prosperidad y desarrollo por un lado y la obliga a ser testigo y cómplice de la violencia por el otro.

Por lo tanto, se hace necesario romper los ciclos de la violencia sistémica, estructural y cultural que mantiene atado a nuestros países en patrones de creciente violencia, comprendiendo que la desorganización social en América Latina y el Caribe es más bien una organización de la sociedad alrededor de valores delictivos, la cual va a disminuir en la medida que aumente la conciencia ética y liberadora de las comunidades mediante su participación y acciones que conduzcan a la paz y el desarrollo.

## **6.- Coerción versus apoyo social: hacia una criminología de la violencia sistémica**

La desorganización social en ciertos entornos urbanos crea patrones consistentes de coerción y de apoyo social que contribuyen al desarrollo de la criminalidad. En este sentido, Colvin, Cullen y Vander Ven (2002) proponen una "Teoría Diferencial de la Coerción y del Apoyo Social", en la cual la coerción se define como la presión que se ejerce sobre un individuo o colectivo mediante el miedo, la ansiedad y la intimidación. En contraste, el apoyo social se refiere a la vinculación social en las relaciones grupales en la cual se ofrece asistencia emocional, material y social.

Según Colvin y otros (2002) en una "Cultura Coercitiva" predomina la tendencia a desarrollar comportamientos adaptativos como respuesta al miedo o temor que transmiten otros actores o eventos sociales. La coerción se observa en el micro-ambiente familiar mediante la aplicación de una disciplina coercitiva, la cual se relaciona con adolescentes que muestran altos niveles de ansiedad, consumo de alcohol, drogas y conducta antisocial.

Asimismo, la cultura coercitiva puede manifestarse en la sociedad mediante fuentes macrosociales de coerción tales como la pobreza, delincuencia, el desempleo, la competencia entre grupos sociales, el sistema de justicia y las leyes. Colvin y otros (2002) plantean que la cultura coercitiva se expresa en una sociedad como una forma de dominio y control en las relaciones sociales de la siguiente forma: a) La prioridad es la represión del delito y el cumplimiento

de la ley; b) Bajo nivel de comportamiento prosocial; c) Desvinculación social individual y grupal; d) Escasa conciencia colectiva e identidad social; e) El miedo y la rabia son los principales motivadores sociales.

Por otra parte, el apoyo social puede ser emocional o instrumental. El apoyo social emocional comprende el compartir las emociones mediante el reconocimiento de la autovalía y la valía de los demás. Igualmente, el apoyo social instrumental se refiere al suministro de asistencia material y financiera, así como el ofrecimiento de asesoría, guía y conexiones para el avance social positivo (Colvin y otros, 2002).

En general, la exposición consistente al apoyo social promueve el desarrollo del capital social convencional generando los siguientes efectos: a) reduce el impacto de la tensión ofreciendo recursos que permitan a los individuos manejar la adversidad; b) fortalece fuertes vínculos sociales de protección que evita la conducta antisocial y adictiva; c) crea confianza y credibilidad entre el agente receptor y agente que ofrece el apoyo (Coleman, 1990; Cullen, 1994; Wright, Cullen, y Miller, 2001; Lin, 2001).

Al contrario de la cultura coercitiva, una cultura de apoyo social se expresa como forma de vinculación del capital social de la siguiente forma: a) La prioridad es la promoción de redes sociales de apoyo y se centra en la prevención; b) Alto nivel de comportamiento prosocial; c) Máximo nivel de vinculación en las comunidades; d) Identidad social cohesiva y elevada conciencia colectiva; e) Bienestar psicológico y calidad de vida. Por lo tanto, Colvin y otros (2002) concluyen mediante resultados de investigación que las sociedades predominantemente coercitivas tienden a presentar una tasa de criminalidad más alta que las sociedades identificadas con la cultura de apoyo social.

Sin embargo, Colvin y otros (2002), reconocen que el apoyo social no siempre apunta a la conformidad y previene el delito. De esta forma, proponen el concepto de "apoyo social diferencial" el cual plantea que el apoyo social puede proceder de fuentes convencionales que promueven el ajuste al orden social o proviene de fuentes ilegítimas que promueven la conducta antisocial.

Si las fuentes de apoyo social son convencionales se desarrollará un "Capital Social" que promueve el ajuste a la norma y el orden. A diferencia, si las

fuentes de apoyo son ilegítimas se origina un "Capital Criminal" consistente en información, habilidades técnicas, redes sociales y recursos necesarios para el éxito en la actividad criminal (Hagan y McCarthy, 1997; Bunge, 2006; Loughram y otros, 2013). De esta forma en el caso de América Latina y el Caribe, sociedades altamente coercitivas con tendencia al desarrollo de capital criminal tendrán mayor probabilidad de crear o mantener pautas políticas disfuncionales que acentúan la anomia institucional perpetuando culturalmente ciclos de desorganización social, desigualdad y pobreza.

En este sentido, Ordóñez (2019) propone el concepto de violencia sistémica, el cual se define como el patrón persistente y acumulado de hostilidad y agresión percibida como testigo, víctima o victimario de eventos violentos provenientes de múltiples entornos sociales vinculados a procesos de desorganización social en los cuales el sujeto en desarrollo interactúa para adaptarse a patrones de anomia institucional que promueven la desigualdad y la pobreza. Por lo tanto, la exposición a la violencia sistémica genera múltiples efectos en los individuos y las comunidades perpetuándolos los cuales incluyen riesgos psicosociales que promueven la vulnerabilidad en las víctimas y el fortalecimiento de las redes criminales de los victimarios.

Agnew (2001) en su "Teoría General de la Tensión" ha indicado el efecto de la exposición a la violencia a nivel individual (Micro-teoría) como fuente de tensión que puede predisponer al delito, por su efecto de modelaje (Aprendizaje Social), como liberación emocional (Tensión y Estrés) y por motivación social (Desigualdad Social). En contraste, la exposición sistémica a la violencia es un concepto dinámico, interaccionista y evolutivo porque concibe a la violencia como proceso en múltiples roles, entornos sociales y momentos histórico que forman parte de la identidad y cultura.

En el contexto de Latinoamérica, la exposición sistémica a las redes de violencia interconecta las poblaciones más pequeñas con países y regiones a nivel global en una economía mundial liderada por el capital criminal. Romero, Loza y Chamorro (2013) encontraron en un estudio sobre el crimen organizado y su impacto en los sectores económicos de México que el sector gubernamental resultó ser el más afectado en forma de medidas coercitivas por amenazas de la muerte propia y de familiares, secuestros, sobornos y otros tipos de delitos.

La coexistencia del poder del crimen organizado (capital criminal) y entes gubernamentales (capital social) llevan al surgimiento extendido de tipos de delitos como lavado de activos, malversación de fondos públicos y corrupción política.

Los índices de percepción de la corrupción 2018 (Transparency International, 2019) señalan que los países latinoamericanos cuyos ciudadanos tienen mayor percepción de corrupción en las instituciones gubernamentales son los que presentan mayor índice de criminalidad. Venezuela (18%), Nicaragua (25 %) y Honduras (29%) obtuvieron los niveles más bajos de credibilidad en el sector público en la región (Alto nivel de corrupción percibida), lo cual coincide con las cifras señaladas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) que identifica las tasas de homicidios en estos países como las más altas, categorizándolos como "Violencia de Conflicto".

En forma inversa, los países con mayor credibilidad en el sector público, Uruguay (70 %), Chile (67 %), Costa Rica (57 %) corresponde a países considerados pacíficos con una tasa de homicidio menor a la de "Violencia Endémica" indicada por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Por consecuencia, los países que presentan una mayor confianza en las organizaciones gubernamentales y participan activamente en procesos democráticos, probablemente disminuyen su tasa de homicidios porque han desactivado la exposición sistémica a la violencia que promueven la anomia institucional, desorganización social, desigualdad y pobreza.

Esta realidad, se hace aún más compleja durante del periodo de la de la pandemia COVID-19, en la que muchos países con régimen autoritario ejecutaron medidas coercitivas y represivas contra la población para hacer cumplir los requerimientos de los entes gubernamentales de salud pública sobre confinamiento y libre tránsito. En el caso de los países con mayor índice de criminalidad, tendencia a la violencia por conflicto y al autoritarismo en la ejecución de las medidas del COVID-19 disminuyeron significativamente los índices de credibilidad, aumentando la percepción de corrupción por parte de sus ciudadanos (Transparency International, 2021). En el reporte de índices de corrupción de 2021, Venezuela (14 %) disminuye dramáticamente su

credibilidad en el gobierno, junto a otros países similares con tendencia autoritaria en la región como Nicaragua (20 %) y Honduras (23 %).

En contraste, de acuerdo al mismo reporte de índices de corrupción 2021 en los países que muestran menores niveles de criminalidad y una tendencia pacífica durante la pandemia COVID-19 mantienen o aumentan los niveles de credibilidad de sus ciudadanos en la administración pública, como en el caso de Uruguay (73 %) y Costa Rica (58 %), donde se aumenta la credibilidad en el gobierno desde 2018 al 2021, así como Chile (67 %) que mantiene su índice.

Como resultado del análisis de credibilidad gubernamental e índices de corrupción, puede observarse que en el periodo comprendido de 2018 a 2021 en la medida que los países aumentan sus esquemas autoritarios de coerción, se incrementan los niveles de desorganización social y anomia institucional influyendo sobre el mantenimiento de los indicadores de violencia sistémica, lo cual estabiliza y perpetúa los ciclos de la violencia cultural y estructural en la región (Galtung, 2016).

## **7.- Impacto de la pandemia COVID-19 y violencia estructural en Latinoamérica**

El COVID-19, es una enfermedad altamente contagiosa y de rápida propagación, la cual fue declarada pandemia por la OMS en marzo de 2020 por su extensión simultánea a diferentes países. En este sentido, los organismos de salud pública internacionales promovieron protocolos de bioseguridad para evitar la propagación masiva del virus consistente en: a) Distanciamiento Social en residencias por periodos de meses continuos hasta controlar las curvas de contagio; b) Distanciamiento Social en sitios públicos con al menos una distancia de dos metros; c) Accesorios de bioseguridad y desinfección en lugares públicos.

Por constituir una situación de emergencia ante un desastre en salud pública, la pandemia COVID-19 generó como consecuencia diversos patrones de violencia estructural, remarcando los ya existentes en comunidades en riesgo tales como:

A. *Pobreza crítica y extinción temporal de la economía informal en algunas comunidades que depende de esta actividad económica.* Las medidas de distanciamiento social crearon conflictividad social en muchos países debido a que fueron percibidas como una represión desproporcionada de carácter político.

B. *Altas tasas de desempleo por reducción de personal y quiebra.* Los largos periodos de inactividad económica llevaron a la quiebra a muchos sectores económicos que debieron reinventarse y redefinirse. Emerge el teletrabajo y el desarrollo de las redes informáticas para sustituir la actividad laboral presencial por el trabajo a distancia. Según la Oficina de las Naciones Unidas para la droga y el delito (ONUDD, 2022a), aproximadamente 1.3 millones de personas murieron en Latinoamérica para 2021 y millones más perdieron sus medios de subsistencia. Las últimas cifras muestran una contracción económica regional promedio de 7.7 % (año 2020), la más grande en más de un siglo, y un rebote de 3.7 % en 2021.

C. *Amenazas en la interacción económica del mercado internacional.* El transporte aéreo es amenazado y muchas líneas aéreas quiebran debido a cierre de fronteras para proteger a la población de la posible expansión global de la pandemia. El comercio internacional de reglamentarse temporalmente y emergen nuevas formas de intercambio económico.

D. *El comportamiento temerario al ignorar las medidas de bioseguridad se transforma en una amenaza colectiva.* La temeridad y negligencia individual se manifiesta al no acatar las medidas de seguridad en espacios públicos creando un riesgo para la salud individual y colectiva. La temeridad es una conducta impulsiva que invade los derechos de otros, convirtiéndose en delito por negligencia. Igualmente, la negligencia gubernamental ocurre cuando las decisiones del gobierno ponen en riesgo la seguridad de la salud pública de un colectivo para satisfacer intereses políticos o económicos.

De esta forma, la balanza de la ética profesionales de la salud se debate entre los intereses económicos de un grupo de poder y la bioseguridad colectiva.

E. *Crisis en microsistemas sociales disfuncionales en confinamiento.* Los patrones de violencia intrafamiliar fueron incrementados por el

confinamiento obligatorio en el mismo espacio físico de victimarios, víctimas y testigos de la violencia. Igualmente, se revelaron de patrones de ciberbullying en las escuelas y sobre carga laboral debido al teletrabajo.

Para evitar los riesgos psicosociales de las medidas de interacción social que puede propiciar altos niveles de contagio, la *Organización Mundial de la Salud* sugiere el término *Distanciamiento Físico* en lugar de *Distanciamiento Social* para evitar la sensación de desconexión entre los seres humanos y fortalecer la idea de que las personas pueden estar socialmente vinculadas, aun respetando el *Distanciamiento Físico*.

Desde la perspectiva criminológica de la coerción y el apoyo social (Colvin y otros, 2002), el *Distanciamiento Físico* puede actuar como promotor de la coerción y la violencia estructural creando ciclos de fractura de la vinculación colectiva y desarrollo del Capital Criminal. En contraste, el *Distanciamiento Físico* puede actuar como situación retardadora resiliente de apoyo social creando formas innovadoras económicas, políticas y culturales de redefinir la vinculación colectiva para fomentar un nuevo Capital Social.

Por lo tanto, la pandemia COVID-19 como emergencia global de salud pública y activador de múltiples escenarios de violencia estructural, ha impulsado o disminuido patrones de violencia sistémica en los microentornos familiar, escolar y laboral.

A. *Violencia intrafamiliar*: Los miembros de familias disfuncionales en confinamiento tienen más probabilidades de enfrentar conflictos y episodios violentos. En este sentido, se ha reportado violencia género contra mujeres, especialmente por agresores que no tienen acompañamiento terapéutico. Por otra parte, se ha incrementado el abuso de alcohol y drogas asociados a episodios de violencia durante la pandemia COVID-19 (ONUDD, 2022a).

B. *Violencia escolar*: Cuando los niños y adolescente viven ciclos de violencia intrafamiliar o maltrato infantil, pueden percibir la escuela como un refugio para escapar de sus hogares disfuncionales. Al estar cautivos en un hogar violento reportan ansiedad y depresión como víctimas o testigos de la violencia. De esta forma, se han elevado los índices de suicidio en población juvenil durante el periodo de la pandemia (Guarnizo y Romero, 2021). Por otra

parte, padres o tutores incapaces de asumir funciones docentes proyectan sobre los niños su frustración mediante castigos.

C. *Violencia laboral*: En el inicio de la pandemia se incrementan los factores de riesgo psicosocial asociados al temor de contraer la enfermedad por fallas o ausencia de equipos de bioseguridad. Por otra parte, el liderazgo temerario de algunas empresas solicita romper medidas de prevención por intereses de producción económica exponiendo a los trabajadores a un inminente contagio. Asimismo, la ruta de acceso al trabajo se convierte en un potente factor de riesgo debido a la exposición colectiva al transporte público. En el caso de las personas que trabajan a distancia mediante el teletrabajo (Losada, C., Forero, W., Caicedo, A., Perozo, L., 2021), los trabajadores experimentan una extremada carga laboral, lo cual amenaza el bienestar psicológico y la salud mental en forma global.

D. *Violencia comunitaria*: Incremento de actos criminales en zonas de desorganización social debido a altos índices de desempleos. El uso masivo de mascarillas crea un efecto de desindividuación que hace proclive el incremento de actos delictivos en la convivencia urbana de ciertas comunidades. Por otra parte, la trata de personas se volvió aun mas clandestina, lo cual ha dificultado cualquier estimación confiable sobre la incidencia e impacto de este delito en la región. (ONUDD, 2022a). Igualmente, se reportan en algunos países latinoamericanos detenciones masivas por violación a las medidas de confinamiento, elevando el número de detenidos y exponiendo a la población reclusa a contagios masivos. La Oficina de las Naciones Unidas contra las Droga y el Delito, ha sugerido utilizar medidas alternas a la reclusión en estos casos para evitar criminalizar y exponer a riesgos mayores el control de esta emergencia de salud pública (ONUDD, 2022b).

E. *Violencia política*: Una de las áreas de violencia mas impactantes a nivel mundial ha sido la violencia política debido a que en algunos países las medidas establecidas para controlar el distanciamiento social estuvieron fundamentadas en toques de queda y represión policial. Por otro lado, se enfrentaron manifestaciones de protestas por el carácter restrictivo del control gubernamental que llevaron a frecuentes enfrentamientos con fuerzas del control social formal. En Latinoamérica, algunos gobiernos de tendencia democrática intentaron ofrecer

servicios de apoyo y acompañamiento comunitario para mitigar el carácter restrictivo de la libertad personal vinculadas a las medidas de salud pública. Sin embargo, según el informe Libertad en el Mundo 2022 (Freedom House, 2022), la politización de las medidas de salud pública en regímenes autoritarios para controlar el COVID-19 se caracterizó por las siguientes acciones:

1. En Nicaragua, por ejemplo, simplemente se ignoró la realidad negando la existencia del patógeno en su territorio. Esta posición revela negligencia gubernamental exponiendo a riesgos importantes a la población por contagio masivo.
2. En Brasil, el líder principal del gobierno repetidamente minimizó la amenaza del COVID-19, promovió tratamiento no probados científicamente, criticó las medidas de salud pública y sembró dudas sobre la utilización de las mascarillas y vacunación. Los resultados de estos actos de temeridad gubernamental se evidencian en el alto número de víctimas por la pandemia ocurridos entre los años 2020 y 2021 en ese país.
3. En El Salvador y en Venezuela, se reportaron detenciones arbitrarias y torturas por la policía y unidades militares. En Venezuela, se utilizan grupos paramilitares para vigilar el movimiento de civiles que pudieran amenazar con manifestaciones masivas.
4. En Argentina, se reportaron disparos de la policía con balas de goma para dispersar a manifestantes que deseaban romper la medida de cuarentena.
5. En México, el líder de gobierno restó importancia a las amenazas de contagio masivo del COVID-19, dejando libre acceso a la población ignorando las medidas de distanciamiento social con el propósito de obtener popularidad política entre sus seguidores.

En general, muchos gobiernos ocultaron o distorsionaron información crucial, impusieron reglas de confinamiento excesivas o abusivas, o utilizaron el COVID-19 como excusa o argumento para consolidar el poder y reprimir la disidencia. Por lo tanto, algunos de estos patrones de violencia sistémica podrían tener un impacto en la democracia que sobreviva a la propia pandemia (Freedom House, 2022).

## **8.- Retos para la prevención de la violencia sistémica en América Latina**

Messner y Rosenfeld (1994) plantean que es posible reducir el impacto de la anomia institucional para prevenir el delito mediante una "Reorganización Social y Reforma Institucional". Esta reforma se basa en una serie de lineamientos que debe orientar la política criminal en materia de prevención del delito: a) Reforma de la familia y la escuela: Los padres deben tener mayor tiempo disponible para la crianza de sus hijos mientras que las escuelas deben ser más efectivas en los mecanismos de control de la conducta antisocial; b) Incremento de la participación ciudadana en los asuntos Públicos: Se deben crear patrones más amplios de participación social y control social más allá del sistema de justicia criminal; c) Disminuir la desigualdad social: Adoptar políticas económicas mixtas que promuevan el reorganización de todas las instituciones sociales; d) Regeneración cultural: Vitalizar las instituciones no-económicas mediante el énfasis en una cultura de cooperación y apoyo social, donde el individuo adquiera conciencia colectiva.

En el caso de la prevención de factores de riesgos psicosociales activados por la pandemia COVID-19, se ha comprobado la efectividad de promover las siguientes medidas preventivas para mitigar el impacto de la violencia estructural en diversos microentornos: a) Programas de ayuda psicológica en línea, con el propósito de ofrecer un servicio profesional gratuito en telepsicología a poblaciones vulnerables; b) Programas en educación de la salud comunitaria, dirigidos a ofrecer información sobre las razones científicas que justifican las medidas de prevención del contagio en cualquier escenario de salud pública; c) Estrategias de mediación de conflictos dirigidas a microentornos con relaciones disfuncionales mediante actores sociales que promuevan argumentos racionales para crear acuerdos equilibrados y bienestar psicológico. d) Proteger la salud mental de niños, niñas y adolescentes mediante programas dirigidos a minimizar los factores de riesgo y maximizar los factores de protección (UNICEF, 2022), e) Promover la prevención de riesgos psicosociales en el teletrabajo y otras modalidades de actividad laboral desarrolladas durante la pandemia (OIT, 2020).

Desde la perspectiva de la salud pública, la prevención de la violencia se fundamenta en la promoción de los factores de protección y la disminución

de los factores de riesgo en tres niveles: primaria, secundaria y terciaria. Concibiendo la violencia en América Latina y el Caribe como un proceso sistémico, interactivo, evolutivo y socio-cultural, los mecanismos de intervención deben estar centrados en la educación social, reflexión de la memoria crítica, reconocimiento de las fortalezas en la identidad nacional en cada país de la región, conciencia colectiva dirigida por la ética y el comportamiento prosocial.

En el nivel la prevención primaria de la violencia la intervención va dirigida a la población general para promover un cambio social, cultural y comunitario que permita evitar el desarrollo de escenarios de violencia promoviendo factores de protección (Agnew, 2014). Por lo tanto, es necesario crear pautas de acción en cada una de las etapas evolutivas del ser humano en la familia, escuela y comunidad (Chioda, 2017; Ordóñez, 2015). Algunas directrices de prevención primaria son las siguientes: a) Ofrecer fuentes de empleo con salarios acordes al mercado laboral; b) Crear programas sociales de apoyo a la familia y la escuela; c) Propiciar desarrollo de redes sociales comunitarias que confieran identidad y sentido de pertenencia; d) Promover la identidad social inclusiva en la participación ciudadana; e) Ayudar a desarrollar relaciones de género balanceadas.

El nivel de la prevención secundaria la intervención va dirigida a poblaciones que están directamente expuestos a los factores de riesgo de un escenario violento. Las directrices de prevención secundaria, entre otras, atienden en forma prioritaria los aspectos evolutivos de la conducta antisocial: a) Establecer intervenciones cognitivas tempranas en niños en riesgo; b) Establecer servicios de guardería de alto nivel; c) Disponer mayor tiempo de permanencia de la madre con su hijo; d) Disminuir la tendencia a la violencia escolar mediante programas de vinculación y participación social; e) Disminuir el efecto criminógeno de la violencia doméstica (Chioda, 2017; Banco Interamericano de Desarrollo, 2003).

La prevención terciaria implica el diseño de intervención psicosocial o jurídica para personas que ya han estado involucrado en actividades delictivas y se requieren respuesta de los agentes de control social, la justicia y las leyes. Algunos de los principales lineamientos de la prevención terciaria son: a)

Evitar que los adolescentes tengan contacto temprano con el sistema de justicia mediante el desarrollo de programas basados en "Justicia Restaurativa"; b) Promover la función comunitaria de la policía creando cuerpos de policía comunitaria; c) Promover el razonamiento ético en las comunidades y defensa del patrimonio público rechazando la corrupción política; d) Incrementar esfuerzos en el control de armas (Akers, Sellers y Jennings, 2017).

En general en todos sus niveles, los esfuerzos de prevención de la criminalidad en América Latina y el Caribe deben dirigirse a reducir la exposición sistémica a la violencia, la tendencia a la anomia institucional y desigualdad social mediante la promoción de una Cultura de Apoyo Social (Colvin y otros, 2002) a través de acciones de paz positiva (Galtung, 1969; 2016) que permitan romper las pautas culturales que mantienen los ciclos de violencia en la región.

## **9.- Conclusiones**

Al analizar la criminalidad en Latinoamérica desde una perspectiva criminológica se pretenden contribuir en la comprensión de un fenómeno complejo que involucra factores sociales, políticos, históricos y culturales que aparentemente se mantienen interactuando en forma dinámica y sistémica para tener como resultado la categoría de región más violenta del mundo según la Organización Mundial de la Salud (OMS). En forma global estas estadísticas son alarmante porque al comparar las tasas de homicidios con otras regiones del mundo, estas tienden a incrementarse gradualmente.

Como fenómeno de violencia estructural, la pandemia COVID-19 ha creado diversos patrones de violencia sistémica que son necesarios atender en conjunto. Sin embargo, esta pandemia no es la única situación mundial actual emergencia que tiene el potencial de acelerar la erosión de la democracia en Latinoamérica. Numerosas otras crisis menos predecibles, incluyendo nuevas emergencias sanitarias, podrían en riesgo los esquemas democráticos. De esta forma, los actores gubernamentales y comunitarios deben prepararse para respuestas de emergencia que respeten los derechos y libertades civiles de todas las personas, incluyendo los grupos vulnerables. (Freedom House, 2022)

Por lo tanto, es importante entender los factores que mantiene el ciclo de violencia en América Latina para encontrar los aspectos claves que puedan

sugerir directrices eficaces de prevención reduciendo así los costos en vidas humanas, y calidad de vida de la población. A partir de la literatura discutida, las evidencias estadísticas, y los argumentos planteados, se definen las siguientes conclusiones:

1) La criminalidad es un tipo de violencia directa visible que la condicionan factores vinculados a la desigualdad y conflictividad social (violencia estructural) y mantenida por tradiciones culturales y valores que aportan identidad (violencia cultural), los cuales generalmente están ocultos. Luego, la violencia sistémica se expresa como parte del proceso evolutivo de los actores sociales en su contexto histórico-espacial. De esta manera, la criminalidad en América Latina se mantiene por una serie de pautas socio-culturales ocultas que es necesario develar para controlarla y prevenirla.

2) La anomia institucional es un proceso en el que se priva el fortalecimiento de la institución familiar, educativa y política disminuyendo su efector protector contra el comportamiento antisocial, debido a la prioridad de los intereses económicos. De esta forma, en América Latina la anomia institucional actúa como una pauta disfuncional en las directrices políticas que promueven la desigualdad y la pobreza.

3) La desorganización social corresponde a una distribución geo-espacial donde se concentran grupos en desventaja social en los que generalmente coexiste con redes criminales. Igualmente, la baja motivación al logro y la tendencia a la dependencia (Psicología de la Pobreza) vinculan culturalmente a las redes criminales dentro de las comunidades. De esta forma, la desorganización y las pautas culturales de pobreza son factores ocultos mantienen la violencia sistémica y estructural en América Latina.

4) La exposición sistémica a la violencia es una fuente de interconexión entre redes criminales y redes convencionales que involucran corrupción política y participación en el crimen organizado. En América Latina existe una relación directa en índices de percepción de corrupción política y tasas de criminalidad, lo cual revela la coexistencia del capital criminal y convencional.

Finalmente, la exposición sistémica a la violencia como construcción teórica sugiere la posibilidad de explorar una dimensión visible de la violencia

(Criminalidad) y una dimensión oculta (Violencia sistémica, pautas socio-culturales) en el que todos los actores sociales del escenario criminológico (victimario, víctima y testigo) tienen un rol importante que cumplir para que se mantenga los ciclos de la criminalidad. A partir de la discusión de estas premisas se establecen múltiples interrogantes de investigación sobre teorías criminológicas en el macro nivel para avanzar en el entendimiento de los patrones de anomia institucional y desorganización social en América Latina y el Caribe. Por otra parte, se encuentra el desafío de una limitada disposición de literatura teórica y empírica en el área criminológica aplicada en el contexto latinoamericano, lo cual es requerimiento para el desarrollo de esta ciencia en la región para las próximas décadas.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agnew, R. (2001). *Building on the Foundation for a General Strain Theory: Specifying the types of strain most likely to lead to crime and delinquency*. Journal of Research in Crime and Delinquency 38: 319-361.
- Agnew, R. (2014). *Social concern and Crime: Moving beyond the assumption of simple self-interest*. Criminology 52(1): 1-32.
- Akers, R., Sellers, C., y Jennings, W. (2017). *Criminological Theories. Introduction, Evaluation, & Application*. Oxford University Press: New York.
- Banco Interamericano de Desarrollo (2003). *Lineamientos para el diseño de proyectos de reducción de la violencia*. Publicación No SOC-135. New York.
- Bronfenbrenner, U. (1979). *The ecology of human development: Experiments by nature and design*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Bunge, M. (2006). *A systemic perspective of crime*. In P. H. Wikstrom y R. J. Sampson. (Eds.) *The explanation of crime: Context, mechanisms, and development*. (pp. 8-30) New York: Cambridge University Press.
- Chioda, L. (2017). *Stop the Violence in Latin America: A Look at Prevention from Cradle to Adulthood*. Latin American Development Forum; Washington, DC: World Bank.
- Colvin, M, Cullen, F. y Vander Ven, T. (2002). *Coercion, social support, and crime. An emerging theoretical consensus*. Criminology: 40:19-42.
- Coleman, J. S. (1990). *Foundations of Social Theory*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

- Cullen, F. (1994). *Social support as an organizing concept for criminology: Presidential address to the Academy of Criminal Justice Sciences*. Justice Quarterly, 11(4):528-559.
- Escobar, G. (2012). *El uso de la teoría de desorganización social para comprender la distribución de homicidios en Bogotá, Colombia*. Revista Invi 27:21-85.
- Esqueda, L. (1987). *El Venezolano como militante de la Psicología de la Pobreza*. Boletín AVEPSO 10(2): 3-11.
- Freedom House (2021). *Freedom of the world 202: Democracy under siege*. Recuperado el 20 de julio 2022 en <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2021/democracy-under-siege>.
- Galindo, O. y Ardila, R. (2012). *Psicología y Pobreza. Papel del locus de control, la autoeficacia y la indefensión aprendida*. Avances en Psicología Latinoamericana. 30(2): 381-407.
- Galtung, J. (1969). *Violence, Peace, and Peace Research*. Journal of Peace Research, 6(3): 167-191.
- Galtung, J. (2016). *La Violencia: Cultural, Estructural y Directa*. Cuadernos de Estrategia 183:147-168.
- Guarnizo, A. y Romero, N. (2021). *Estadística epidemiológica del suicidio adolescente durante el confinamiento por pandemia Covid-19 en Ecuador*. Revista de la Facultad de Medicina Humana 21(4):819-825.
- Garmendia, F. (2011). *La Violencia en América Latina*. Anuario Facultad de Medicina 72(4):269-276.
- Hagan, J. y McCarthy, B. (1997). *Anomie, social capital, and street criminology*. En: N. Passas, y R. Agnew (Eds.), *The Future of Anomie Theory* (pp. 124-141). Boston, MA: Northeastern University Press.
- Huertas-Díaz, O. (2010). *Anomia, normalidad y función del crimen desde las perspectivas de Robert Merton y su incidencia en la Criminología*. Revista Criminológica 52(1):365-376.
- Hernández, H. (2021). *Homicidios en América Latina y el Caribe: magnitud y factores asociados*. Notas de Población 113:119-144.
- La Parra, D. y Tortosa, J. (2003). *Violencia estructural: una ilustración del concepto*. Documentación Social 131: 57-72.
- Lewis, O. (1966). *The culture of Poverty*. Scientific American. 215(4): 19-25.
- Lin, N. (2001). *Building a network theory of social capital*. En N. Lin, K. Cook, y R. Burt, (Eds.) (2001) *Social capital: Theory and research*. (pp. 3-29) New York: Aldine de Gruyter.

- Losada, C., Forero, W., Caicedo, A., Perozo, L. (2021). *Estrés producido a causa de la modalidad Teletrabajo por el COVID 19*. Convicciones. 8 (16) 38-95.
- Loughram, T, Nguyen, H, Piquero, A y Fagan, J. (2013). *The returns to Criminal Capital*. American Sociological Review 78 (6) 925-948.
- Martínez, A. (2008). *El vuelo de la Alondra: Violencia Sistémica y Familiar*. Sociedad y Utopía. Revista de Ciencias Sociales. 31: 125-140.
- Merton, R. (1938). *Social structure and anomie*. American Sociological Review 3:672-682.
- Messner, S. y Rosenfeld, R. (1994). *Crime and the American Dream*. Belmont, CA:Wadsworth.
- Messner, S. y Rosenfeld, R. (2006). *The present and future of institutional-anomie theory*. En Cullen, F, Wright, P., y Blevins, K, (Eds) Taking stock. The status of Criminological Theory. Advances in Criminological Theory, Vol 15. New Brunswick: NJ: Transaction.
- Ospina, N. y Giménez, G (2009). *La violencia en Latinoamérica y sus efectos sobre la inversión y la educación*. Estudios de Economía Aplicada 27(3): 1-22.
- Ordóñez, J. (2015). "El Contexto Familiar y la Conducta Antisocial: Un Enfoque integrado para la Prevención.", En: Hacia una Educación Universitaria de Calidad, (pp. 938-956). Consejo de Publicaciones Universidad de Los Andes. Mérida - Venezuela.
- \_\_\_\_\_ (2019). "Exposición sistémica a la violencia y criminalidad: Retos para su prevención en América Latina y el Caribe" (En prensa), Revista ENMP Investigación y Análisis. Año 6, Núm. 11. República Dominicana.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2019) Estudio Mundial sobre el Homicidio. Recuperado el 20 de julio 2022 en: [https://www.unodc.org/documents/ropan/2021/HOMICIOS\\_EN\\_ESPANOL.pdf](https://www.unodc.org/documents/ropan/2021/HOMICIOS_EN_ESPANOL.pdf)
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2022a) Visión estratégica de UNODC para América Latina y el Caribe, periodo 2022-2025. Recuperado en 20 de julio 2022 [https://www.unodc.org/res/strategy/ESTRATEGIA\\_LATAM\\_2022\\_2025\\_ENE17\\_ESP\\_EDsigned.pdf](https://www.unodc.org/res/strategy/ESTRATEGIA_LATAM_2022_2025_ENE17_ESP_EDsigned.pdf)
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2022b). World Drug Report 2022. Recuperado el 20 de julio 2022 en <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/world-drug-report-2022.html>
- Organización Internacional del Trabajo (2020). *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella*. Recuperado en julio 2022 en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/--travail/documents/publication/wcms\\_758007.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/--travail/documents/publication/wcms_758007.pdf)

- Pareek, U. (1970). "Poverty and Motivation, Figure and Ground" En Allen, V. (Ed): *Psychological Factors of Poverty*. (pp. 300-317) New York: Academic Press.
- Ramírez, L. (2013). *El enfoque de anomia-tensión y el estudio del crimen*. Sociológica Año 28, Numero 78, 41-68.
- Reuter, P. (2009). *Systemic violence in drug markets*. Crime Law & Social Change 52(3): 275-284.
- Romero, M, Loza, J, y Machorro, F. (2013). *Violencia del crimen organizado relacionada a los sectores económicos en México. Una propuesta de categorización*. Polis. Revista Latinoamericana 36:1-14
- Salazar, F. (2011). *¿Cómo se cuenta el delito y la violencia en América Latina?* Instituto Andaluz de Criminología. Boletín Criminológico 129: 1-4.
- Sampson, R., y Laub, J. (1993). *Crime in the making: Pathways and turning points through life*. Cambridge: Harvard University Press.
- Sampson, R., Raudenbush, S., y Earls, F. (1997) *Neighborhoods and violent crime: A multilevel study of collective efficacy*. Science 277, 918-924.
- Shaw, C y McKay, H. (1969). *Juvenile Delinquency and Urban Areas*. Chicago: University of Chicago Press.
- Schneider, S. (2013). *Violence, organized crime, and illicit drug markets: A Canadian case study*. Sociología, Problemas e Prática 71: 125-143.
- Solís, J. y Morriconi, M. (2018). *Atlas de la Violencia en América Latina*. Universidad Autónoma de San Luis Potosí: México.
- Transparency International, (2019). *Corruption Perception Index 2018*. Recuperado el 01 de junio 2019 en <https://www.transparency.org/cpi2018>.
- Transparency International, (2021). *Corruption Perception Index 2021*. Recuperado el 20 de julio 2022 en <https://www.transparency.org/en/cpi/2021>
- Turner, K. y Lehning, A. (2007). *Psychological Theories of Poverty*. Journal of Human Behavior in the Social Environment. 16(1-2): 57-72.
- UNICEF (2022). *En mi mente. Promover salud mental de la infancia*. Recuperado en julio 2022 en: <https://www.unicef.org/media/114641/file/SOWC%202021%20Full%20Report%20Spanish.pdf>
- Vilalta, C. (2013). *Anomia institucional, espacialidad y temporalidad en las muertes asociadas a la lucha contra la delincuencia organizada en México*. Mexican Studies 29(1): 280-319.
- Villarruel, A. (2017). *Violencia estructural: una reflexión conceptual*. Vínculos, Sociología, Análisis y Opinión. 11:11-36.
- Wright, J., Cullen, F., Miller, J. (2001). *Family social capital and delinquent involvement*. Journal of Criminal Justice 29(1): 1-9.

PROFS. JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ Y CHRISTOPHER BIRKBECK. “USTEDES Y SUS LEYES Y NOSOTROS Y LAS LEYES DE NOSOTROS”: LAS HISTORIAS DE UN HOMICIDA NAVEGAN POR DOMINIOS NORMATIVOS EN CONFLICTO. 121-147. REVISTA CENIPEC. 33. 2018-2021. ESPECIAL. ISSN: 0798-9202

PROF. JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ  
PROF. CHRISTOPHER BIRKBECK

**“USTEDES Y SUS LEYES Y NOSOTROS Y LAS LEYES DE NOSOTROS”:  
LAS HISTORIAS DE UN HOMICIDA NAVEGAN POR  
DOMINIOS NORMATIVOS EN CONFLICTO**

**Recepción:** 15/03/2022.

**Aceptación:** 12/05/2022.



Prof. Juan Antonio Rodríguez  
*jarodrig@ula.ve*  
Prof. Christopher Birkbeck  
*c.h.birkbeck@salford.ac.uk*  
UNIVERSIDAD DE SALFORD

### **Resumen**

Empleando el modelo estructural de historias de Labov y la tipología de relatos (*accounts*) de Schönbach, examinamos una entrevista con un homicida en Venezuela y comparamos dos historias que se narraron en ella: una sobre el homicidio y otra sobre su vida familiar. Si bien la mayor parte de la primera historia explicaba el homicidio apelando a los valores y las normas que se vinculan a la subcultura delictiva, también evaluaba el delito desde la perspectiva de un marco convencional que reconocía la importancia de la familia. La segunda historia se situaba en ese mismo marco familiar, revelando un conflicto entre las diferentes exigencias normativas que se planteaban al homicida. Él resolvió este conflicto dando finalmente la primacía a sus valores e identidad subculturales.

**Palabras clave:** narrativa; historias; relatos; subcultura; homicidio.

### **‘You and Your Laws and Us with Our Laws’: A Murderer’s Stories Navigate Conflicting Normative Domains**

#### **Abstract**

Employing Labov’s structural model of stories and Schönbach’s typology of accounts, we examine an interview with a murderer in Venezuela and compare two stories that were narrated within it: one about the murder and one about his family life. While most of the first story accounted for the murder by calling on values and norms that attach to the criminal subculture, it also evaluated the crime from the perspective of a conventional framework that recognized the importance of family. The second story was set within that same family framework, revealing a conflict between different normative demands made on the murderer. He resolved it by finally giving primacy to his subcultural values and identity.

**Key words:** narrative, stories, accounts, subculture, murder.

## **«Vous avez vos lois, et nous, les nôtres» : les histoires d'un meurtrier naviguent dans des domaines réglementaires en conflit**

### **Résumé**

À partir du modèle structurel d'histoires de Labov et la typologie de récits (*accounts*) de Schönbach, nous avons analysé un entretien d'un meurtrier au Venezuela en comparant deux histoires que l'interviewé a racontées : une histoire sur le meurtre et une autre sur sa vie familiale. Même si la plus grande partie de la première histoire expliquait le meurtre sur la base des valeurs et des normes liées à la sous-culture criminelle, elle évaluait également le délit d'une perspective conventionnelle reconnaissant l'importance de la famille. Racontée aussi dans le cadre familial, la deuxième histoire révèle un conflit entre les différentes exigences réglementaires posées au meurtrier. Il a résolu ce conflit en accordant finalement la priorité à ses valeurs et son identité sous-culturelles.

**Mots clés:** narration, histoires, récits, sous-culture, meurtre.

## **“Vocês e suas leis, e nós com as leis nossas”: As histórias de um homicida navegam por domínios normativos em conflito**

### **Resumo**

Utilizando o modelo estrutural de histórias de Labov e a tipologia de relatos (*accounts*) de Schönbach, examinamos uma entrevista com um homicida na Venezuela e a comparamos com duas histórias que se narraram nela: uma sobre o homicídio e outra sobre sua vida familiar. Se bem a maior parte da primeira história explicava o homicídio apelando aos valores e às normas que se relacionam à subcultura delitiva, também avaliava o crime desde a perspectiva de um contexto convencional que reconhecia a importância da família. A segunda história se localiza no mesmo contexto familiar, revelando um conflito entre as diversas exigências normativas que se apresentavam ao homicida. Ele finalmente resolveu este conflito priorizando seus próprios valores e identidade subculturais.

**Palavras chave:** narrativa, histórias, relatos, subcultura, homicídio.

## 1.- Introducción<sup>1</sup>

“Te digo, sucedió ese día porque, a la final, ese pana, bueno, nos... nos robó una cuestión ahí también y estábamos ahí, pues, tú sabes cómo es eso, ustedes y sus leyes y nosotros y las leyes de nosotros, ¿me entiende? No, yo no soy de aquí, yo soy de Maracay, yo a la final pues estaba por aquí de vacaciones, y broma, y usted sabe, estaba jodiendo por ahí, y el chamo, bueno, me robó y tuve que matalo, eso, que más vamos a hacer, tú sabes que son cuestión que suceden, por aquí ya sentenciao, imagínate, un poco de años, lamentablemente, bueno, él perdió y nosotros perdimos, ¿me entiende?” (19-25).<sup>2</sup>

Esta es la historia que L, un homicida convicto, le contó a un investigador que había ido a visitarlo a la cárcel. El investigador estaba interesado en estudiar el contexto situacional de los homicidios, esto es, las circunstancias, los participantes y los acontecimientos que se producen inmediatamente antes, durante y después de un homicidio -y quería llegar a ello pidiendo a los homicidas que le contaran lo que había sucedido. Así que, al igual que en otras entrevistas que había realizado, le pidió a L que le “echara el cuento de lo que había pasado [ese día] ... con sus propias palabras”, y L contó su historia. Fue breve, y el entrevistador esperaba más, así que L añadió lo siguiente:

“Eso pasó así, pasó fue que yo por aquí vendía era droga, por aquí estábamos vendiendo y vaina, y jodiendo, y el loco por ahí me robó, pues, y tuvimos que matalo, que más vamos a hacer, no podemos hacer más nada, lamentablemente, ¿qué podemos hacer?” (26-28).

Y con eso, sintió que había contado su historia y esperó a ver qué decía el entrevistador. Después de otra breve pausa, el entrevistador le preguntó: “¿Eso

<sup>1</sup> Los datos que se presentan en este artículo fueron recogidos para el proyecto “Situación y significado de la conducta juvenil violenta”, financiado por la Open Society Foundations con la subvención OR2015-22505. Los autores desean agradecer a los directores del Circuito Judicial Penal de Mérida y Polimérida, así como a los señores Jesús Suárez y Argenis Quintero (Unidad de Supervisión y Orientación del Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario) por su inestimable apoyo en la identificación y localización de los entrevistados de este proyecto. Las opiniones expresadas son las de los autores.

<sup>2</sup> Los números entre paréntesis se refieren a los de la línea de la transcripción de la entrevista con L.

fue en la noche?”, y a partir de ahí L empezó a ampliar su historia (“No, eso fue en la tarde...”), impulsado por nuevas preguntas de su oyente. Lo que siguió fue una conversación de aproximadamente una hora, en la que L añadió detalles a su historia y también contó otras historias: sobre un robo que había cometido una vez, sobre su detención, condena y sentencia por el homicidio, y un poco sobre su familia. Pero la esencia de su primera historia no cambió y, a medida que se desarrollaba, lo que había dicho inicialmente quedaba más claro. Al final de la entrevista, se vería que la primera y breve historia de L reflejaba la tensión que sentía entre su mundo desviado y su vida familiar. En este artículo, exploramos esa tensión y las formas en que fue presentada y manejada por L. Nos centramos en la estructura de su narrativa y en los “relatos” (*accounts*) que ofreció dentro de ella, los cuales iluminan las estrategias que utilizó para construir su persona moral. Nuestro objetivo es ofrecer un ejemplo detallado de las “complejas y a menudo contradictorias historias que cuentan los actores violentos” (Sandberg *et al.*, 2015, p. 1182).

En el contexto de una conversación cotidiana o de una entrevista de investigación, una petición como “échanos el cuento de lo que pasó” es casi siempre una poderosa invitación para que alguien hable de algo que sucedió anteriormente. Una solicitud o instrucción de este tipo suele ofrecer al destinatario una gran oportunidad para contar una historia, ya sea corta o larga, clara o confusa, bien estructurada o caótica -que reúna personas, acciones, lugares y tiempos en una especie de trama que ofrezca al oyente una versión de lo sucedido-. Al incluir estos elementos en lo que se cuenta, el narrador está desarrollando -consciente o inconscientemente- una historia y no simplemente dando una crónica, una metáfora, una explicación o un trozo de diálogo (Presser y Sandberg, 2015a), porque en una historia “los acontecimientos se seleccionan, se organizan, se conectan y se evalúan como significativos para una audiencia determinada” (Riessman y Speedy, 2007, p. 430); es decir, se da a los eventos una continuidad temporal y una relación causal entre ellos.

Una historia (que es uno de los principales tipos de narrativa) tiene una estructura o contenido susceptible de ser analizado, como se ha demostrado ampliamente en las humanidades y las ciencias sociales (Labov, 1972; Labov y Waletzky, 1997; Mishler, 1995; Riessman, 2005), incluida la criminología (Althoff *et al.*,

2020; Presser y Sandberg, 2015b). En particular, la “criminología narrativa” (Presser, 2009) ha tratado de utilizar el análisis narrativo para estudiar las interpretaciones subjetivas de los delincuentes sobre sus delitos y las formas en que sus significados son creados y comunicados a través de historias (Ferrito *et al.*, 2017; Presser y Sandberg, 2015b). Los criminólogos narrativos están interesados en las historias que los delincuentes cuentan sobre sus delitos, porque esas historias revelan las formas en que los delincuentes comprenden y representan sus experiencias y, además, construyen sus identidades y el sentido de sí mismos (Presser, 2004; Sandberg *et al.*, 2015). Además, dado que sus historias describen eventos que rompen las reglas, inevitablemente tratan de asuntos morales y suelen implicar alguna forma de “reparación moral”, como las utilizadas en los “relatos” diseñados para explicar comportamientos negativos o adversos (Goffman, 1959; Orbuch, 1997; Schönbach, 1980; Scott y Lyman, 1968).

En el presente estudio, combinamos el modelo estructural de historias desarrollado por Labov y Waletzky (1997) con una tipología de relatos propuesta por Schönbach (1980) para examinar la forma en que un homicida convicto -al que hemos llamado L- contó la historia de su delito a un investigador. Más concretamente, nos proponemos explorar cómo L contó más de una historia en la que el homicidio jugaba un papel importante y, a su vez, identificar los diferentes tipos de relatos (concesiones, justificaciones, excusas y rechazos/negaciones) que ofreció en dos de ellas. En una de las historias, L se presentaba como un *malandro*<sup>3</sup>, muy versado en las normas y comportamientos de los delincuentes persistentes; y en la otra, hablaba de su papel como marido y como padre de cuatro hijos y describía algo de su vida familiar y sus interrupciones. Cada historia se centraba en un ámbito experiencial y normativo diferente, uno desviado y el otro convencional, y es interesante ver cómo el entrevistado resolvía el conflicto entre ellos.

Nuestro artículo está organizado en cuatro secciones. En la primera, ofrecemos una visión general del modelo estructural de la narrativa y de la naturaleza y

<sup>3</sup> “*Malandro*” es el término popular utilizado para designar a los infractores persistentes y las molestias vecinales en Venezuela.

tipología de los relatos. Prestamos especial atención a lo que consideramos un aspecto novedoso de nuestro estudio, que es la combinación de ambas perspectivas para obtener una visión más completa de cómo la intersección entre la narración y los relatos ilumina la presentación de la conducta, la identidad y el estatus moral y los significados que se dan a la conducta desviada, en este caso a un homicidio. En la segunda sección, describimos los métodos utilizados para llevar a cabo la entrevista con L y para analizar tanto los elementos estructurales de su historia como los relatos que proporcionó dentro de ellos. En la tercera sección, presentamos los resultados de nuestro análisis; y, finalmente, reflexionamos sobre la contribución que nuestros hallazgos hacen para entender la gestión de las diferentes demandas normativas que se hacen a los delincuentes persistentes.

## 2.- Análisis narrativo y relatos

El llamado “giro narrativo” en las ciencias sociales ha establecido claramente que, además de ser un objeto de estudio, la narrativa es también un método de análisis y una forma de conducir una investigación (Ewick y Silbey, 1995; Sandberg *et al.*, 2015). La concepción clásica de la narrativa se refiere a una historia significativa que merece ser contada, caracterizada por una cadena de acontecimientos y experiencias personales que se ordenan lógicamente y cronológicamente (Labov, 1972), en la que “una cosa sucede como resultado de otra” (Frank, 2012, p. 25) y que además desarrolla una postura moral (Ochs y Capps, 2001) hacia su contenido. Dadas esas características, el *análisis narrativo* ofrece, sin duda, un método importante, no solo para comprender la forma en que se organiza, estructura y presenta una cadena de acontecimientos, sino también para explorar el objetivo y el significado de cualquier historia.

Dentro de la variedad de métodos que se han desarrollado para estudiar la narrativa, ha sido muy popular el enfoque estructural (Franzosi, 1998; Mishler, 1995) y, en particular, el desarrollado por Labov y Waletzky (1997) (véase Riessman, 2005). Estos últimos propusieron que una estructura narrativa incluye al menos algunos, o todos, de los siguientes elementos:

**a) Resumen** (opcional): introduce y resume la narrativa, respondiendo implícitamente a la pregunta “¿De qué trata la historia?”

**b) Orientación** (opcional): indica el tiempo y el lugar de los acontecimientos, además describe a las personas implicadas y sus circunstancias y actividades al comienzo de la historia.

**c) Complicación** (obligatoria): parte fundamental de la narrativa, y de toda la historia, que describe un acontecimiento o una serie de acontecimientos que conducen a un problema, o a algo inesperado. La complicación es una respuesta a la pregunta “¿Y entonces qué pasó?”.

**d) Evaluación** (opcional): descripción de los efectos emocionales o dramáticos de la historia desde la perspectiva subjetiva del narrador; o “una explicación o justificación de las acciones realizadas por un actor de la narrativa” (Lowrey y Ray, 2015, p. 284). En efecto, la evaluación ofrece el fundamento o “punto” de la historia, y responde a las preguntas “¿Por qué se cuenta la historia?”, “¿Cuál es su significado?”

**e) Resolución** (opcional): segmento (s) final (es) de la cadena de acontecimientos que describe (n) las acciones llevadas a cabo tras la complicación, respondiendo a la pregunta “¿Y qué ocurrió finalmente?”

**f) Coda** (opcional): señala que la historia ha terminado.

Labov y Waletzky (1997) sostienen que todos estos elementos deben estar presentes para que una historia sea “completa”. En cambio, una narrativa es “mínima” si solo incluye la complicación. Labov también comentó que la orientación y la evaluación no tienen que aparecer necesariamente en el orden indicado; pueden incluirse en cualquier parte de la narrativa. Pero para Labov, la evaluación es una parte clave de la estructura narrativa porque comunica la interpretación del narrador sobre la historia. De hecho, en trabajos más recientes, Labov (2002; 2010) argumentó que la evaluación representa un importante espacio ideológico para la construcción verbal de “elogios y culpas” y la consiguiente “polarización” de los actores involucrados en la historia. Así, las narrativas que incluyen un elemento evaluativo con una postura moral suficientemente desarrollada son un recurso importante para asignar o negociar responsabilidades o justificar eventos negativos mediante el uso de estrategias lingüísticas (Mishler, 1995) y tácticas como la de proporcionar “relatos” (*accounts*) (Lowrey y Ray, 2015).

Por su parte, los *relatos* han sido ampliamente estudiados en los campos de la comunicación, la psicología y la sociología y, como muchos otros temas de interés, han sido definidos de diferentes maneras (De Fina, 2009; Orbuch, 1997). Así, para algunos estudiosos los relatos se limitan a explicaciones de comportamientos censurables (Scott y Lyman, 1968), mientras que, en opinión de otros, los relatos también pueden incluir descripciones o narraciones de hechos que no son necesariamente incorrectos, indeseables o problemáticos (Orbuch, 1997). En este último caso, algunos estudiosos han utilizado el concepto de relato para designar historias que describen una amplia variedad de eventos, como el divorcio, la muerte, la jubilación, la pérdida de empleo y la migración (véase, por ejemplo, De Fina, 2009; Harvey *et al.*, 1990; Orbuch, 1997). Para ellos, la historia *es* el relato.

En el presente estudio, utilizamos el carácter más restringido de los relatos tal y como lo describieron por primera vez Scott y Lyman (1968). Por lo general, se trata de breves enunciados o segmentos de texto que se ofrecen para dar respuesta al cuestionamiento -esperado o real- por parte de los demás a la propia conducta de alguien, y están diseñados, entre otras cosas, para salvar la “imagen moral”. Schönbach (1980; véase también, Scott y Lyman, 1968; Sykes y Matza, 1957) identificó cuatro tipos de relatos de este tipo:

- a) *Concesiones*, en las que se acepta la responsabilidad y la culpa del comportamiento, y que pueden ir acompañadas de una disculpa o arrepentimiento.
- b) *Justificaciones*, en las que se afirma que el comportamiento cuestionado no era, de hecho, censurable.
- c) *Excusas*, que mitigan la responsabilidad personal y la culpa del comportamiento.
- d) *Rechazos*, que niegan que el hecho haya ocurrido o que sea atribuible al hablante.

Además de salvar la imagen moral, los relatos también pueden ser ofrecidos para proteger el concepto de sí mismo, construir la identidad, reparar las relaciones rotas, mitigar la responsabilidad, evitar el castigo o resolver conflictos

(Fritsche, 2002; Schönbach, 1980; Scott y Lyman, 1968; Sykes y Matza, 1957). Debido a que los relatos contienen implícitamente elementos morales relacionados con la agencia, la responsabilidad, la culpa, las faltas y la violación de las normas, son especialmente significativos para las narrativas y evaluaciones relacionadas con el comportamiento delictivo y desviado (Presser, 2009). Y dentro de esta visión más restringida, las historias *contienen* relatos.

Un creciente cuerpo de trabajo en criminología se centra en las narrativas desarrolladas por los delincuentes y las víctimas para describir sus experiencias (Presser y Sandberg, 2015a). La criminología narrativa ha explorado las historias de homicidios, incluyendo los relatos dentro de ellas, con el fin de comprender la construcción de significados y las explicaciones dadas por los homicidas (véase, por ejemplo, Brookman, 2013; Dilmon y Timor, 2014; Di Marco y Evans, 2020; Henson y Olson, 2010; Pettigrew, 2020; Presser, 2004). Sin embargo, pocos estudios han analizado el funcionamiento de este tipo de explicaciones dentro de la estructura de la narrativa tal y como la modelaron Labov y Waletzky (1997).

Quizás el estudio de Lowrey y Ray (2015) es el que más se acerca a esta forma de análisis, en el que compararon la presencia o ausencia de componentes evaluativos en confesiones verdaderas y falsas sobre el homicidio. Sin embargo, no emplearon una tipología de relatos para centrarse en los estilos particulares de explicaciones (excusas, justificaciones, etc.) realizados por los acusados; por tanto, no se abordó el papel que desempeñan los relatos en la presentación de un yo moral.

Estudiar los relatos dentro de la estructura de una narrativa, como nos proponemos hacer, nos permite situarlos en el contexto de una estrategia narrativa más amplia. Tal como lo vemos, la relación entre los relatos y la estrategia narrativa es recíproca: los relatos adquieren significado dentro del contexto de una historia determinada, y la propia historia también da significado a los relatos. La exploración de ambos debería ayudar a comprender el significado y el sentido del comportamiento sujeto a cuestionamiento normativo tal y como lo cuenta la persona que es interpelada, en este caso un homicida cuya narrativa seleccionamos como estudio de caso.

### 3.- Recogida de datos y estrategia de codificación

El material de este estudio procede de una de las once entrevistas con hombres condenados por homicidio realizadas como parte de un proyecto más amplio sobre este tipo de delito en Venezuela.<sup>4</sup> L fue condenado a 15 años de prisión por el homicidio -junto con sus cómplices- de otro hombre que, según él, le había traicionado. A medida que L contaba su historia, quedaba claro que había tenido una amplia experiencia como delincuente y parecía bastante abierto a ofrecer información sobre delitos anteriores, así como sobre el homicidio. Cuando fue entrevistado en marzo de 2019, tenía 36 años y había cometido el homicidio seis años antes.

L fue entrevistado en un sitio de reclusión de la policía en la ciudad de Ejido (cerca de Mérida, en el oeste de Venezuela) que, como muchos otros retenes policiales en el país, alberga tanto a sospechosos como a delincuentes condenados. El formato fue una entrevista semiestructurada en la que un miembro del equipo de investigación formuló las preguntas a L. Tras describir el proyecto, exponer el tema de la entrevista y obtener el consentimiento de L para participar en el proyecto de investigación, el entrevistador comenzó con la siguiente pregunta: “Nosotros queremos que nos eches el cuento de lo que pasó... [en relación con el homicidio]”. Al igual que otros entrevistados, L contó una historia inicial bastante breve sobre el homicidio y luego respondió a numerosas preguntas de seguimiento del entrevistador, centradas especialmente en el hecho y sus antecedentes inmediatos. A medida que avanzaba la entrevista, L también narró los detalles de otro delito grave (un robo a mano armada) y habló bastante de cómo fue detenido, juzgado y condenado por el homicidio. También incluyó algunos elementos de una breve historia sobre su vida familiar. La entrevista duró aproximadamente una hora y, con el consentimiento de L, se grabó digitalmente en un dispositivo de audio.

<sup>4</sup> Al igual que muchos otros estudios de la criminología narrativa (por ejemplo, Bamberg y Wipff, 2020; Brookman, 2015; Dollinger, 2018), utilizamos un estudio de caso para ilustrar en detalle las estrategias discursivas que nos interesan (cf., Noor, 2008). Seleccionamos la entrevista con L porque solo él, entre los once entrevistados, se presentó como *malandro* y en su narrativa entrelazó este autorretrato con el de hombre de familia. En cambio, todos los demás entrevistados se presentaban como individuos convencionales arrastrados por diversas circunstancias a cometer (o intentar) un homicidio. La narrativa de L permitió así comparar las historias del *malandro* y del padre de familia en cuanto al significado y el papel del homicidio en cada una de ellas.

Los asistentes del proyecto transcribieron la entrevista y comprobaron la exactitud de la transcripción, y nuestro análisis se basa en ella.

El análisis incluyó dos etapas. En primer lugar, utilizando el modelo estructural de narrativas de Labov (Labov, 1972; Labov y Waletzky, 1997), identificamos las diferentes partes de la historia de L. Dada la estructura segmentada de la historia obtenida, la segunda etapa consistió en identificar y codificar los relatos que aparecían en cada segmento utilizando la tipología de Schönbach (1980) (concesiones, excusas, justificaciones, negativas). Cada autor leyó y codificó de forma independiente la transcripción de la entrevista y, posteriormente, ambos autores compararon los resultados, los discutieron y resolvieron las diferencias de codificación. Algunas partes de la entrevista con L, sobre todo al principio, reproducían la estructura canónica de la narrativa propuesta por Labov. A medida que la entrevista avanzaba, L repetía algunas cosas ya dichas sobre el homicidio o añadía cosas que no se habían comentado antes. Como se ha mencionado anteriormente, también contó historias sobre un robo a mano armada cometido en el pasado, sobre el proceso legal relacionado con su detención, juicio y sentencia, y sobre su familia.<sup>5</sup> Para nuestro estudio, nos centramos en las historias de L sobre el homicidio y sobre su vida familiar, porque esta última proporcionaba un contrapunto significativo a su narrativa principal y le mostraba haciendo malabarismos con diferentes dominios experienciales y diferentes formas de aceptación de la responsabilidad. (Sin embargo, reconocemos que sería posible examinar todas las historias que contó L, los vínculos entre ellas y las consecuencias para la identidad y el significado). Como era de esperar, encontramos el mayor número de relatos en la parte evaluativa de la historia de L sobre el homicidio.

#### **4.- La historia del homicidio: “Ustedes y sus leyes y nosotros y las leyes de nosotros”**

La narrativa del homicidio por parte de L se desarrolló dentro de dos marcos normativos y experienciales que se anunciaban en su historia inicial: “ustedes y

<sup>5</sup> McKendy (2006, pp. 473-474, énfasis en el original) describió características similares en entrevistas con presos en Canadá: “En algunos lugares eran desordenados y difíciles de seguir, sembrados de lo que he llegado a llamar *desechos narrativos*: fragmentos, falsos comienzos, pausas, lagunas, incoherencias, disfluencias, autointerrupciones, repeticiones, sonidos no lexicalizados y diversos tipos de tropiezos verbales”.

sus leyes y nosotros y las leyes de nosotros”. A medida que se desarrollaba su narrativa, la mayor parte del énfasis se puso en “nosotros y las leyes de nosotros”; sin embargo, hacia el final se trasladó al ámbito correspondiente a “ustedes y sus leyes”. Curiosamente, el cambio se produjo al darse cuenta de que la víctima tenía una hija pequeña, y en su otra historia sobre su propia familia, L también evaluó el homicidio en términos de las normas imperantes que resaltan la importancia de la familia.

### 5.- “Las leyes de nosotros”

La *orientación* de L para la historia del homicidio demostró que conocía bien las normas y comportamientos de una vida delictiva. Estaba de vacaciones en la ciudad de Mérida, después de haber salido de la cárcel de San Juan de Los Morros (cerca de Maracay, en el centro de Venezuela) tras cumplir casi cinco años de cárcel por el robo a mano armada de un juez. Comenta que en las cárceles no hay nada que hacer, ni programas ni cursos, y que lo único que aprenden los presos es a desarmar y armar armas de fuego, o cómo funcionan las granadas de mano. Como resultado, “en esos sitios [en las cárceles], ya uno sale más... como más tostao” (57). En Mérida, vendía drogas, se metía en líos, “saltaba” de una cosa a otra.

La *complicación* comenzó cuando L y otras personas estaban en un lugar donde se reunían habitualmente (que no identificó) y llegó la policía. Todos huyeron, pero de alguna manera, mientras eso pasaba, L perdió una pistola Glock y medio kilo de cocaína. Los detalles no fueron claros ni completos, pero L escuchó que “fulano” (nunca identificado) había conseguido la pistola y le dijo a la futura víctima (V) que fuera a recuperarla, ofreciéndole además que podrían trabajar juntos, presumiblemente en el tráfico de drogas. Aunque V recuperó la pistola, se la quedó para sí mismo y evitó todo contacto con L. (Al narrar esto, L se refirió a V como un “loco”, indicando claramente que V se había desviado de las normas que rigen el comportamiento esperado en relación con el delito, sus condiciones y sus resultados). L buscó a V y habló con otro loco que le dijo dónde encontrar a V. En circunstancias que no quedaron claras en la historia de L, varios compañeros llevaron a V y al otro loco al lugar donde ocurrió el homicidio, pero el otro loco huyó cuando vio lo que el grupo quería hacer con V. (Este otro loco fue también la persona que más tarde identificó a L y a otros dos como los homicidas).

Como *resolución* del desacuerdo que había surgido, el grupo estaba dispuesto a empezar a golpear a V, pero L le dijo que podría evitar problemas si admitía que tenía la pistola y la devolvía. Según L, al principio V negó tener el arma, pero a medida que la violencia continuaba, pasó a decir que la tenía, y luego volvió a decir que no la tenía. L le dijo que no había dado una respuesta clara y que lo que había empezado se acabaría: moriría.

“Cuando llegamos, llegamos cuatro, ¿me entiende? nosotros cuando llegamos, llegamos cuatro y entonces estaban los otros panas esperándonos, entonces fue cuando uno de los panas dice: ¿le damos? entonces él... yo le dije, bueno, yo lo agarré así así [muestra al entrevistador] y yo le dije, mira mano, te voy hablar claro y quiero que me hables claro también, porque hoy mismo te vas a morir si no, y entonces el loco me dijo que no al principio, después, cuando lo teníamos que en verdad le estábamos dando, entonces ahí sí, en un momento dijo sí, sí, yo te la entrego, y tal, pero en ese momento entonces el loco dijo sí y después dijo no, y yo dije: ahh, bueno, no, te vas pal coño e la madre, pues fuera, que ve qué hace” (149-157).

“Me dijeron que tú tienes mi pistola, tienes mi vaina, dame mi vaina, que no quiero ningún lío contigo, no quiero nada, marico, háblame claro de una buena vez, que yo te voy hablar claro, te vas a morir ahorita mismo, así mismo ¿me entiende? Yo se lo dije de una buena vez, te vas a morir por abusador, por maldito, falso, y vaina, y bueno, tú sabes todo ese mama huevo, bueno de vaina está muerto todavía, na, ese no se iba a morir, viejo, ese uno mismo le iba a da la tregua de vivir, pero no se vaciló por mamaguevo, no se merecía ni vivir, se volvió fue loco” (339-345).

L y otros agredieron a V con un palo y un machete. También intentaron estrangularlo y lo arrojaron por un barranco, pensando que estaba muerto. Cuando vieron que seguía con vida, siguieron agrediendo a V hasta que murió.

En los *segmentos evaluativos* de esta narrativa, L ofreció justificaciones, excusas y una concesión en relación con lo ocurrido. Las *justificaciones* esbozaban las normas que, según L, debían prevalecer en los tratos entre delincuentes y podrían resumirse en la popular frase “honor entre ladrones”.

“Nosotros prácticamente vivimos es como la vida de locos, la vida de que, bueno usted sabe que si uno se la come igualito lo van matar a uno ¿me entiende? uno igualito se llega a robar algo, se llega a hacer algo que no vaya en la que es, te matan porque sabes que estás haciendo algo malo. Uno no puede estar robando a otro loco que está trabajando prácticamente pa ganar él, y uno lo va a robar, es mentira” (162-166).

“Porque todo es arrecho a la final, yo andando entre un poco de rata, de malandros, de jodedores, de como lo quieran llamar, coño, siempre andaría también fino, con los pasos finos ¿me entiende? Ese no te juntes, no me junto, no andes, no ando, ¿pa dónde voy a coger, me entiende? Tengo que ya a empezar a caminar fino, si no, triste, lo matan a uno” (247-250).

“Coño, que no te metan ningún error ¿me entiende? De repente tú me puedes dejar a mí un bolso de pistolas, si te da la gana, y yo ¿qué tengo que hacer? Eso es tuyo, tengo que guardarlo como tú me lo diste, a guardar, tengo que guardarlo, si me das un bolso de droga, o un bolso de billete, de lo que tú quieras, dame tu billete, tiene que estar ahí completo, ¿me entiende? Tiene que uno ser serio en su vaina ¿me entiende? No estar uno ahí con esa vaina de que te voy a quitar un billete, de que te voy a sacar, porque como es un bolso de real yo te voy a saca un billete, sin sabe si tú lo tienes ya contado, sin saber nada, no puedes, hay que caminar bien ¿me entiende? camina de pinga, normal, siempre original, nunca nada pendiente de los objetos de nadie” (252-260).

L dijo que no se debe robar a otros que, en sus términos, están “trabajando” para vivir. Describió el comportamiento ideal -no meterse con las cosas de otros delincuentes- y también comentó la necesidad de tener mucho cuidado con quién se trata y cómo se trata. La justificación para matar a V era que había roto esta regla y, por tanto, merecía morir. L describió esta regla como vigente entre todos los que, como él, vivían “la vida loca”. Era una de “las leyes de nosotros”. Y para ilustrarla se puso en el lugar de la víctima: si L

robaba a los demás, si no “caminaba fino [andaba con cuidado]”, él mismo sería matado. Este era el mismo principio que defendió ante V cuando él y sus acompañantes empezaban a darle una golpiza. Más adelante en la entrevista, L describió esto como una forma de justicia:

Entrevistador: “¿Tú crees que fue justo lo que pasó?”

Justo, porque, coño, tú sabes, de repente tú lo tienes de otra clase y nosotros lo tenemos de otra clase ¿me entiende? Nosotros de repente lo justo es que, bueno, ya se murió, ya la gente agarra más respeto por eso, porque ya la gente... de repente tú ves algo ahí y ya la gente va a pensar, no, ya esos mataron a un fulano, así te lo llevas te van a matar a ti también, entonces ese es el respeto que nos buscamos nosotros, de que cada quien agarre su línea, prácticamente ¿me entiende? Que cada quien ande derecho” (385-391).

Las *excusas* de L para el homicidio se basaban en su justificación del mismo: una vez que la víctima rompió las normas, no había nada más que hacer. Como le dijo a V en las primeras etapas del incidente, si se sinceraba, admitía que tenía el arma de L y accedía a devolverla, L se habría detenido y lo habría dejado vivo. Sin embargo, como V negó, admitió y luego volvió a negar que tenía el arma, L no tuvo otra opción que matarlo (“Ahh, bueno, no, te vas pal coño e la madre, pues fuera”). De hecho, hubo aspectos de la narrativa de L que enmarcaron lo sucedido como una audiencia judicial informal (y violenta). Estaban en un lugar aislado en un cerro a las afueras de la ciudad, entre pinos. Cuando L y tres compañeros llegaron, otros seis -junto con V- ya estaban allí y uno de ellos preguntó a L si ¿le damos? L se describió prácticamente en el papel de un juez, explicando a V que si decía la verdad evitaría la violencia. Le comentó al entrevistador que, dado el lugar en el que estaban reunidos, V debía saber que estaban pensando en matarlo. Sin embargo, V cambió su historia de un lado a otro y, como resultado, fue castigado: “cuando dijo que no [que no tenía el arma], ya listo, ya ahí no había más vuelta atrás, muerto y muerto” (200). L mencionó que algunos de los presentes estaban en contra de matar a V, pero “dijo sí, dijo no y ahí ya no hubo más palabras... pero ya no joda, ya [no había nada más que hacer]” (237-242). En otras palabras, una

vez que V no se sinceró sobre la pistola, L no tuvo más remedio que matarlo<sup>6</sup>. Y para enfatizar esto, varias veces durante la entrevista, L hizo la pregunta retórica “¿Qué más vamos a hacer?”. Además, utilizando esta representación del homicidio como un castigo necesario, L fue capaz de atribuírselo a V: “No sé qué le pasaría a ese pana... era pana pero no sé, se buscó la muerte ahí, gafamente, lamentable” (35-37); “al final era como el día del loco, no sé qué le pasaría a ese loco” (157-158). Mientras que L sabía lo que les ocurría a los infractores de las normas en el mundo de los *malandros*, V lo había olvidado o esperaba evitarlo, pero “él me fuera dado a mí mi vaina, yo no lo fuera matao” (226).

## 6.- “Sus leyes”

Junto a estas justificaciones y excusas, ancladas en “las leyes de nosotros”, L también transitó por “ustedes y sus leyes” al *conceder* que la muerte de V no estaba bien, sino mal. Hacia el final de la entrevista, describió cómo había contado a mucha gente que pensaba matar a V, y que muchos habían intentado disuadirle, incluido un santero. Pero eso fue “antes de que pasara, imagínate, estoy aquí super arrepentidísimo” (556). Un día, en la cárcel, estaba hablando con una amiga sobre el incidente con V y ella le dijo que V era el padre de su hija, algo que él no sabía. Esto le causó una gran impresión:

“Bueno el chamo era un chamo, guevón, también yo no sabía ni que era papá de un hijo de una amiga mía, huevón, imagínate, y lo supe de preso, pues estaba preso y estaba hablando con la chama [en un día de visita] y no, ese era papá de mi hija, a la verga, sí, chama, bueno, lamentablemente me disculpas, pero, huevón, no podía hacer mas nada...”

[Entrevistador: ¿Y qué dijo ella después de la explicación?]

Noo, nada, porque ahí todo el mundo supo, ahí en ese barrio todo el mundo supo lo que ese chamo se había llevado, y toda vaina, todo.

<sup>6</sup> De los implicados en este delito, otros dos fueron condenados por homicidio. L no habló de los que no fueron condenados, limitándose a decir que los condenados estaban asumiendo las consecuencias de su comportamiento.

[Entrevistador: ¿Y la gente entendía que eso debió haber pasado, por los comentarios que tu oías?]

Verga, huevón, no, lamentablemente, en verdad, nunca tuvo que haber pasado nada, lo que pasó es que, bueno, pasó sin querer, pasar pasó, es como todo, si pasó no podemos dar chance atrás” (503-512).

Al enterarse de que V no solo era padre, sino padre de la hija de su amiga, L se vio arrastrado del mundo del *malandro* al mundo de las familias. De repente, V era un “chamo”, no el “marico”, “mamaguevo” o loco que le había robado la pistola. Del mismo modo, su amiga y sus vecinos no podrían haber aceptado un relato del delito que reflejara las normas y principios del *malandro*. Resulta significativo que fueran las interacciones con personas distintas de sus cómplices las que le llevaron a expresar su arrepentimiento. De hecho, se alineó con la gente del barrio de V, diciendo que “nunca tuvo que haber pasado nada”.

## 7.- La historia de la familia de L

Al igual que la perspectiva de V como padre llevó a L a evaluar su propio comportamiento bajo una óptica diferente, dentro de su narrativa L también contó una breve historia sobre su propia familia. La *orientación* describía algo de su vida como marido y padre. Nació y vivió en Maracay, y un primo suyo se enamoró de una mujer de Mérida que trabajaba en Maracay como personal de limpieza. Se unieron y mudaron a Mérida. En un viaje de regreso a Maracay, el primo de L lo convenció de ir a Mérida por un “trabajo” (no especificado) y en ese viaje L conoció y se enamoró de su mujer: “Vine a enamorarme pa acá, tan lejos, a 12 horas de mi tierra... Coño” (379-380).

A pesar de su vida delictiva y de los consiguientes encuentros con la justicia penal, L pudo mantener un contacto frecuente con su familia. Tras el atraco a mano armada al juez, fue condenado a casi seis años de cárcel, pero fue liberado antes:

“Yo pague mis cuatro años y diez meses, pero yo los pague con mis hijos allá adentro<sup>7</sup>, prácticamente durmiendo conmigo, normal...

<sup>7</sup> Hasta 2013, se permitía a los familiares pernoctar en las cárceles utilizando alojamientos improvisados en celdas, pasillos o techos (Pérez y Birkbeck, 2017, p. 1046).

Claro, podía pasar, podía, no joda, te iba a visita hasta la abuela y te la dejaban pasar” (362-368).

Una vez fuera de la cárcel, L había empezado a rehacer su vida familiar:

“Venía yo de pagar cuatro años y diez meses por allá [en San Juan de Los Morros], imagínate, estaba era en la calle y medio empezando... a tener real y la vaina, a buscar lo mío, a tener mis chamos bien, porque yo tengo cuatro muchachos: uno de quince, una de doce, una de siete y uno de un año, entonces ahí, bueno, y a mí la que prácticamente me... me guerrea, es mi jeva, más nadie” (166-174).

Luego vino la *complicación*: tras el homicidio de V, L viajó a Maracay, pero finalmente fue detenido, devuelto a Mérida, condenado y encarcelado: “Pero aquí [en el de Ejido y otros retenes policiales de Mérida] tengo cuatro años sin ver a mi familia, imagínate” (368).

A diferencia de su historia sobre el homicidio, en el que este fue la *resolución* de la *complicación* causada por la pérdida de su arma y de la droga, en la historia de su familia el homicidio ni siquiera fue la *complicación* directa, sino que fue su condena y encarcelamiento lo que complicó su vida familiar. Es posible que haya exagerado un poco la situación, pues ¿cómo podía tener un hijo de un año si había estado en la cárcel y no había visto a su mujer durante cuatro años? (Deben haber existido visitas conyugales de algún tipo.) Sin embargo, su afirmación más amplia sobre la *complicación* fue que había roto su vida familiar.

“Perdí mi familia, huevón, que es la que está allá afuera sufriendo

[Entrevistador] ¿Por qué perdió la familia?

No, la tengo ¿verdad? pero la perdí en un sentido en que, coño, sabe que uno le está echando bolas allá afuera por su familia, entonces es que es mejor allá afuera que aquí adentro, porque aquí adentro no hacemos nada y aquí adentro [el retén de Ejido] menos, por lo menos por allá uno, como te digo, yo tengo mi familia, mi vaina, y tenía a mi familia ahí y todas mis vainas, relajado, pero aquí

sí no hay nadie, no hay nadie ni pa hacer un trabajo bueno, ni pa hacer un negocio bueno, ni pa hacer nada” (515-522).

En esta historia, todavía no había ninguna *resolución*, que podría llegar si la mujer de L rompiera todo contacto con él, o si él volviera con ella y los niños una vez que saliera de la cárcel. Una parte de la *evaluación* reveló que el punto de la historia de L era la importancia de su familia:

“Siempre le pido a Dios que no, no, me deje ya tranquilo con mi familia, huevón, quiero vivir bien con mi familia y ya relajarme, huevón, eh, a mí no es que me guste esto, ni nada de esta vaina, sino que a la final yo no sé qué pasó, que el destino me atravesó ese pedazo de muchacho ahí, huevón, yo ando tranquilo, más bien pendiente de tener mis reales y vacilar mi vida, y joder con mis hijos y mi familia, huevón, no tengo nada que ver con nadie, ni muertes, ni nada de nadie” (349-354).

En estos comentarios, L se situaba firmemente en el ámbito de la vida familiar, donde los problemas con los demás, incluidos los homicidios, no tenían cabida. Al decir que no le gustaba “esto”, reconocía que la vida de *malandro* y la vida familiar eran incompatibles, pero ¿cómo resolvía esta contradicción? Al final, su adhesión a los valores del *malandro*, en particular la importancia de hacer respetar las normas (y a la persona) prevaleció sobre la importancia de la familia. Al dar cuenta de la angustia causada a su familia, y a sí mismo, justificó efectivamente sus acciones apelando a la importancia del código del *malandro* para su sentido del yo.

“Si [V] vuelve a nacer, bueno, vuelvo y lo mato pa que siga de loco, pues a la final uno... uno no le busca mal a nadie, ellos mismos se lo buscan, a la final qué tenía él que estar pendiente de robar a uno, pendiente de que si roba a un millonario, roba a alguien que tenga, roba a otro” (206-209).

“Me habían dicho ya que el loco había hecho ya varias veces, ya, ya, el loco estaba, prácticamente, si no lo hacía yo, lo hacía otro, pero lo fuera hecho el otro, porque yo no, lo agarré, fui yo, lamentablemente, tuvimos que hacerlo nosotros, hay un lamento, sí, huevón, hay burda

de arrepentimiento, hay de todo, pero ya no pudimos darle vuelta al disco ni devolver la película, la devolviéramos, coño, todo fuera otra vez cambiado, es que ese mama huevo... nadie se fuera muerto, lo que pasó fue, que bueno, me tocó” (575-580).

Así, a pesar de los problemas que el homicidio y la condena trajeron para la vida familiar de L, si V volviera a aparecer de alguna manera, L lo habría matado de nuevo. L vio el homicidio como la culminación de una serie de acontecimientos desafortunados: V había traicionado a otros compañeros de delito y se había salido con la suya; L era la siguiente víctima de sus engaños y no podía hacer otra cosa que matarlo. Le “correspondía” imponer el castigo y asumir las consecuencias, incluso si eso significaba perder de nuevo su vida familiar. Esto, tal vez, podría haber sido también el relato que le ofrecería a su esposa, la única persona que al parecer le “guerrea”.

## 8.- Discusión y conclusión

Si la narrativa de L fue fragmentada, desordenada y amplia, esto se debió en parte a la naturaleza de la entrevista y a las preguntas del entrevistador, que se desviaron hacia nuevos temas solo para volver a los anteriores. Por supuesto, también se debió al estilo narrativo de L, ya que tocó diferentes aspectos del homicidio y de su vida, dejando frecuentemente cosas sin aclarar. Sin embargo, dentro de este mosaico de conversaciones, L contó varias historias que pueden ensamblarse utilizando el modelo estructural de Labov. Obviamente, la historia principal era la del homicidio, y había historias adicionales sobre un robo a mano armada que L había cometido, sobre su detención, condena y encarcelamiento por el homicidio, y sobre su vida familiar. Las tres primeras reproducían su experiencia como *malandro* (su carrera delictiva y como preso), pero la cuarta lo situaba en un ámbito social diferente, el de la familia, que mantenía valores diferentes -más convencionales- y le planteaba exigencias distintas. Hemos optado por explorar sus historias sobre el homicidio y su familia, que no eran acontecimientos narrativos discretos, sino que se intercalaban en su conversación con el entrevistador, para ver cómo gestionaba y daba cuenta del conflicto entre los dos dominios normativos en los que se movía.

La investigación previa en la criminología narrativa ha reconocido que las narrativas sobre el delito pueden incluir más de un marco discursivo (por ejemplo,

Brookman, 2015), pero ha prestado menos atención a la concurrencia de diferentes historias dentro de una misma narrativa. La investigación anterior sobre los relatos se ha centrado en sus funciones sociales y su posible papel en la facilitación de la delincuencia (Maruna y Copes, 2005; Presser y Sandberg, 2015a), pero ha prestado menos atención a las formas en que se insertan en las historias contadas y a su función en el trabajo moral que con su construcción pretenden lograr. Utilizando una única narrativa, ofrecida por L en una entrevista, hemos mostrado cómo utilizó tres tipos de relatos en su historia sobre el homicidio (justificaciones, excusas y una concesión), lo que desmiente la suposición putativa de que los actores solo proporcionarán un tipo de relato cuando sean cuestionados -o se perciban a sí mismos como cuestionados- sobre algo que han hecho. Aunque los abogados pueden tratar de identificar y explotar lo que consideran incoherencias en el testimonio (por ejemplo, Eades, 2008), incluido el uso de diferentes tipos de relatos, en la entrevista que concedió L, éste no vio ninguna incoherencia en su evaluación del homicidio y tampoco lo hizo su entrevistador.

El reto para L era de otra naturaleza. Su historia sobre el homicidio fue contada y evaluada desde la perspectiva de un *malandro* que, a través de su forma de hablar y de la información que dio, se presentó explícita e intencionadamente como tal ante el entrevistador. Sin embargo, la historia sobre su familia, aunque mucho más breve y con escasa información, introdujo un dominio experiencial diferente y una identidad distinta para L. Fundamentalmente, era una historia en la que la complicación se había producido (el encarcelamiento y la separación de su familia), pero L contaba que no se había resuelto. Su evaluación de los acontecimientos hasta el momento le otorgaba importancia a mantener y apoyar a la familia, pero esto entraba en conflicto con su compromiso con el código *malandro*. Al darse cuenta de que el conflicto era evidente al contar las dos historias, optó por dar prioridad a su identidad de *malandro* y aceptar la ruptura de su familia como un producto del destino, que había colocado a V en su camino. Muchas investigaciones anteriores se han centrado en los valores y discursos subculturales, como los representados por L, pero lo que ha sido menos evidente es la forma en que esos valores y discursos coexisten con los valores convencionales dentro de una narrativa como lo hicieron en la conversación de L (sin embargo, véase Anderson, 1999).

Como señalamos anteriormente, la de L fue una de las once entrevistas realizadas como parte de un proyecto más amplio, y es importante señalar que ningún otro entrevistado contó una historia sobre una disputa entre ladrones, ni se presentó como un *malandro*.<sup>8</sup> Otros entrevistados hablaron de conflictos con vecinos o amigos, en dos casos con sus parejas íntimas, y a menudo negaron la responsabilidad del homicidio, atribuyéndolo en cambio a otros, al alcohol o a un accidente. Por lo tanto, no hacemos ninguna afirmación sobre la generalidad de nuestros hallazgos y sería importante explorar las características estructurales de las narrativas que estos otros entrevistados contaron y, dentro de ellas, las formas en que explicaron su comportamiento. Nuestro objetivo aquí ha sido seguir el llamamiento de Sandberg *et al.* (2015) para ilustrar las complejas y conflictivas historias que puede contar un delincuente y, más concretamente, explorar la forma en que un homicida navegó por dos dominios experienciales y discursivos.

<sup>8</sup> Uno de los entrevistados también había sido condenado en el caso de L, pero dijo poco en la entrevista, aceptando únicamente que estuvo presente en el lugar de los hechos, pero negando haber participado en el homicidio.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Althoff, M; Dollinger, B. y Schmidt, H. (2020). “Fighting for the ‘Right’ Narrative: Introduction to Conflicting Narratives of Crime and Punishment”. En Althoff, M; Dollinger, B. y Schmidt, H. (orgs). *Conflicting Narratives of Crime and Punishment* (pp. 1-20). Londres: Palgrave Macmillan.
- Anderson, E. (1999). *Code of the Street: Decency, Violence and the Moral Life of the Inner City*. Nueva York: Norton.
- Bamberg, M. y Wipff, Z. (2020). “Counter-narratives of Crime and Punishment”. En Althoff, Ma; Dollinger, B. y Schmidt, H. (orgs). *Conflicting Narratives of Crime and Punishment* (pp. 23-41). Londres: Palgrave Macmillan.
- Brookman, F. (2013). “Accounting for Homicide and Sub-Lethal Violence”. En Cromwell, P y Birzer, M. (orgs). *In Their Own Words: Criminals on Crime an Anthology* (pp. 175-192). Nueva York: Oxford University Press.
- Brookman, F. (2015). “The Shifting Narratives of Violent Offenders”. En Presser, L. y Sandberg, S. (orgs). *Narrative Criminology: Understanding Stories of Crime* (pp. 207-234). Nueva York: New York University Press.
- De Fina, A. (2009). “Narratives in Interview: The Case of Accounts. For an Interactional Approach to Narrative Genres”. *Narrative Inquiry*, 19, 2, 233-258.
- Dilmon, R. y Timor, U. (2014). “The Narrative of Men Who Murder Their Partners: How Reliable Is It?”. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 58, 10, 1125-1149.
- Di Marco, H. y Evans, D. (2020). “Society, Her or Me? An Explanatory Model of Intimate Femicide Among Male Perpetrators in Buenos Aires, Argentina”. *Feminist Criminology*, 1-24. DOI:10.1177/1557085120964572
- Dollinger, B. (2018). “Subjects in Criminality Discourse: On the Narrative Positioning of Young Defendants”. *Punishment & Society*, 20, 4, 477-497.
- Eades, D. (2008). “Telling and Retelling Your Story in Court: Questions, Assumptions and Intercultural Implications”. *Current Issues in Criminal Justice*, 20, 2, 209-230.
- Ewick, P. y Silbey, S. (1995). “Subversive Stories and Hegemonic Tales: Toward a Sociology of Narrative”. *Law and Society Review*, 29, 2, 197-226.
- Ferrito, M; Needs, A. y Adshead, G. (2017). “Unveiling the Shadows of Meaning: Meaning-making for Perpetrators of Homicide”. *Aggression and Violent Behavior*, 24, 263-272.

- Franzosi, R. (1998). "Narrative Analysis: Or Why (and How) Sociologists Should be Interested in Narrative". *Annual Review of Sociology*, 24, 517-554.
- Frank, A. (2012). *Letting Stories Breathe: A Socio-Narratology*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Fritsche, I. (2002). "Account Strategies for the Violation of Social Norms: Integration and Extension of Sociological and Social Psychological Typologies". *Journal for Theory of Social Behavior*, 32, 371-394.
- Goffman, E. (1959). *The Presentation of Self in Everyday Life*. Nueva York: Doubleday-Anchor.
- Harvey, J; Orbuch, T. y Weber, A. (1990). *Interpersonal Accounts*. Oxford: Blackwell.
- Henson, J. y Olson, L. (2010). "The Monster Within: How Male Serial Killers Discursively Manage Their Stigmatized Identities". *Communication Quarterly*, 58, 3, 341-364.
- Labov, W. (1972). *Language in the Inner City: Studies in the Black English Vernacular*. Filadelfia: University of Pennsylvania Press.
- Labov, W y Waletzky, J. (1997). "Narrative Analysis: Oral Versions of Personal Experience". *Journal of Narrative and Life History*, 7, 1-4, 3-38.
- Lowrey, B. y Ray, S. (2015). "Mitigating Murder: The Construction of Blame in True and False Confessions". *Discourse Studies*, 17, 3, 282-298.
- Maruna, S y Copes, H. (2005). "What Have We Learned from Five Decades of Neutralization Research?". *Crime and Justice: A Review of Research*, 32, 221-320.
- Mckendy, J. (2006). "'I'm Very Careful About That': Narrative and Agency of Men in Prison". *Discourse & Society*, 17, 4, 473-502.
- Mishler, E. (1995). "Models of Narrative Analysis: A Typology". *Journal of Narrative and Life History*, 5, 2, 87-123.
- Noor, K. (2008). "Case Study: A Strategic Research Methodology". *American Journal of Applied Sciences*, 11, 1602-1604.
- Orbuch, T. (1997). "People's Accounts Count: The Sociology of Accounts". *Annual Review of Sociology*, 23, 455-478.
- Ochs, E. y Capps, L. (2001). *Living Narrative: Creating Lives in Everyday Storytelling*. Cambridge: Harvard University Press.
- Pérez, N. y Birkbeck, C. (2017). "Venezuela, Corrections in". En Kerley, K. (ed). *The Encyclopedia of Corrections* (pp. 1041-1048). Nueva York: Wiley.
- Presser, L. (2004). "Violent Offenders, Moral Selves: Constructing Identities and Accounts in the Research Interview". *Social Problems*, 51, 82-101.

- Presser, L. (2009). “The Narratives of the Offenders”. *Theoretical Criminology*, 13, 2, pp. 177-200.
- Presser, L. y Sandberg, S. (2015a). *Narrative Criminology: Understanding Stories of Crime*. Nueva York: New York University Press.
- Presser, L. y Sandberg, S. (2015b). “Research Strategies for Narrative Criminology”. En Miller, J. y Palacios, W. (eds). *Advances in Criminological Theory: The Value of Qualitative Research for Advancing Criminological Theory* (pp. 85-100). Piscataway, NJ: Transaction.
- Pettigrew, M. (2020). “Confessions of a Serial Killer: A Neutralisation Analysis”. *Homicide Studies*, 24, 169-84.
- Riessman, C. (2005). “Narrative Analysis”. En Kelly, N; Horrocks, C; Milnes, K; Roberts, B. y Robinson, D. (eds). *Narrative, Memory and Everyday Life* (pp. 1-7). Huddersfield: University of Huddersfield Press.
- Riessman, C. y Speedy, J. (2007). “Narrative Inquiry in the Psychotherapy Professions: A Critical Review”. En Clandinin, J. (ed). *Handbook of Narrative Inquiry: Mapping a Methodology* (pp. 426-456). Thousand Oaks, Ca.: Sage.
- Sandberg, S; Tutenges, S. y Copes, H. (2016). “Stories of Violence: A Narrative Criminological Study of Ambiguity”. *British Journal of Criminology*, 55, 1168-1186.
- Schönbach, P. (1980). “A Category System for Account Phases”. *European Journal of Social Psychology*, 10, 195-200.
- Scott, M. y Lyman, S. (1968). “Accounts”. *American Sociological Review*, 33, 1, 46-62.
- Sykes, G y Matza, D. (1957). “Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency”. *American Sociological Review*, 22, 664-670.

PROFS. JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ, NEELIE PÉREZ SANTIAGO, CHRISTOPHER BIRKBECK, FREDDY CRESPO, SOLBEY MORILLO. INTERNACIONALIZAR EL ESTUDIO DE LA PERTENENCIA A BANDAS: TEMAS DE VALIDACIÓN DESDE AMÉRICA LATINA. 149-183. REVISTA CENIPEC. 33. 2018-2021. ESPECIAL. ISSN: 0798-9202

PROF. JUAN ANTONIO RODRÍGUEZ  
PROF. NEELIE PÉREZ SANTIAGO  
PROF. CHRISTOPHER BIRKBECK  
PROF. FREDDY CRESPO  
PROFA. SOLBEY MORILLO

**INTERNACIONALIZAR EL ESTUDIO DE PERTENENCIA A BANDAS:  
TEMAS DE VALIDACIÓN DESDE AMÉRICA LATINA**

**Recepción:** 15/03/2022.

**Aceptación:** 20/05/2022.



Prof. Juan Antonio Rodríguez  
Prof. Neelie Pérez Santiago  
*perezneelie@gmail.com*  
Universidad Central de Venezuela  
Prof. Christopher Birkbeck  
Prof. Freddy Crespo  
Prof. Solbey Morillo  
*solbey.morillo@gmail.com*  
Universidad de Medellín  
MEDELLÍN - COLOMBIA

### **Resumen**

En este artículo utilizamos el caso venezolano para evaluar la validez de los indicadores de pertenencia a bandas de la Eurogang. Basándonos en grupos focales con adolescentes y en los resultados de dos ediciones de la Encuesta Internacional de Autoinforme sobre Delincuencia Juvenil (ISRJ), identificamos problemas en la validez de contenido y de constructo de los ítems de la Eurogang. Proponemos un conjunto alternativo de medidas para los estudios transnacionales sobre la pertenencia a bandas.

**Palabras clave:** pertenencia a bandas, encuestas de autoinforme, validez.

### **Internationalizing the study of gang membership : validation issues from Latin America**

#### **Abstract**

In this article, we use the Venezuelan case to assess the validity of the Eurogang indicators of gang membership. Based on focus groups with adolescents and the results from two sweeps of the International Self-Report Survey of Juvenile Delinquency, we identify problems in the content and construct validities of the Eurogang items. We propose an alternative set of measures for cross-national studies of gang membership.

**Key words:** gang membership, self-report surveys, validity.

## **Internationaliser l'étude de l'appartenance à des bandes: questions de validité depuis l'Amérique latine**

### **Résumé**

À partir du cas vénézuélien, cet article évalue la validité des indicateurs d'appartenance à des bandes du réseau Eurogang. Sur la base des groupes de discussion avec des jeunes et des résultats de deux éditions de l'Étude internationale de délinquance auto-reportée (ISRD), nous avons identifié des problèmes dans la validité de contenu et de construit des indicateurs de l'Eurogang. Nous proposons donc un ensemble de mesures alternatif pour les études transnationales sur l'appartenance à des bandes.

*Mots clés:* appartenance à des bandes, études auto-reportées, validité.

## **Internacionalizar o estudo sobre o pertencimento a ganguês: temas de validação desde América-Latina**

### **Resumo**

No presente artigo utilizamos o caso venezuelano para avaliar a validade dos indicadores de pertencimento a gangues da Eurogang. Tomando como base grupos focais com adolescentes e em resultados de duas edições da Enquete Internacional de Auto informe sobre Delinquência Juvenil (ISRD), identificamos problemas na validade de conteúdo e de construção dos itens da Eurogang. Propomos um conjunto alternativo de medidas para os estudos transnacionais sobre o pertencimento a gangues.

*Palavras chave:* pertencimento a gangues, enquetes de auto informe, validade, América Latina.

## 1.- Introducción

Pedirles a los adolescentes que informen sobre su participación en actividades de bandas es una práctica muy usual de las encuestas contemporáneas sobre delincuencia juvenil. De hecho, la medición de la “pertenencia a una banda” parece superar ahora -en cantidad, e incluso en profundidad- a los estudios observacionales sobre estos grupos (Martínez y Navarro, 2018; Méndez *et al.*, 2021). La importancia teórica de este ejercicio se basa en la oportunidad de incluir medidas sobre la participación individual en las bandas como variable independiente o dependiente en los marcos explicativos cuantitativos. Por ejemplo, un hallazgo constante es que las tasas de comportamiento delictivo individual son significativamente más altas cuando los encuestados también declaran pertenecer a una banda (por ejemplo, Thornberry *et al.*, 2003; Decker *et al.*, 2013), aunque la interpretación de este hallazgo está sujeta a cierto debate.<sup>1</sup> Este mismo hallazgo también impulsa un interés pragmático por estimar la prevalencia de la actividad de las bandas y los factores de riesgo asociados a ella, esto último como preámbulo al desarrollo de programas de intervención (por ejemplo, Gilman *et al.*, 2014).

Sin embargo, el hecho de que los criminólogos no hayan podido ponerse de acuerdo sobre la definición de banda revela algunos problemas para medir la pertenencia a estas agrupaciones en las encuestas. Después de todo, un requisito fundamental para buscar la validez es que la medición “se guíe por una concepción clara del constructo que se va a medir” (Guion 2011: 182). En ausencia de esta concepción clara, es difícil defender los ítems de las encuestas en términos de su valor operativo.<sup>2</sup> En los Estados Unidos -el lugar de

<sup>1</sup> La mayoría de los investigadores interpretan la pertenencia a bandas como la causa y los mayores índices de delincuencia como el efecto; sin embargo, Katz y Jackson-Jacobs (2004) defienden la interpretación de forma inversa.

<sup>2</sup> La literatura sobre la medición está repleta de diferentes clasificaciones sobre las dimensiones de la validez (Newton y Shaw 2014). Aquí nos centramos en dos de esas dimensiones que tradicionalmente han ocupado un lugar destacado. La “validez de contenido” denota el grado en que se considera que las medidas específicas captan las características clave, y únicamente las características clave, del concepto que se estudia. La “validez de constructo” se refiere a la asociación entre la medida de interés y una serie de otras medidas que van desde los equivalentes hasta los correlatos. Reconocemos que un ejercicio de validación completo requiere la consideración de dimensiones adicionales, como la “validez de criterio” (el grado de asociación de una medida de encuesta con una medida externa y validada del mismo fenómeno) y la “validez consecuencial” (“las implicaciones de valor y las consecuencias sociales de interpretar y utilizar [estas medidas] de formas particulares” [Messick 1989: 6]).

nacimiento y durante mucho tiempo el dominio casi exclusivo de los estudios sobre las bandas (Weerman y Esbensen, 2005)- los investigadores suelen hacer a los encuestados una o más preguntas explícitas sobre la “pertenencia a una banda”. Ellos han defendido esta estrategia en parte sobre la base de la validez de constructo, demostrando que la participación en una banda, medida de esta manera, está significativamente asociada con otras variables de importancia teórica (por ejemplo, Thornberry *et al.*, 2003; Boxer *et al.*, 2015). También han presentado argumentos a favor de la validez de criterio, señalando el solapamiento entre los autoinformes de pertenencia a bandas y la identificación de miembros de estas por parte de la policía (Curry 2000). Del mismo modo, Decker *et al.* (2014) informaron de que la autodenominación como miembro actual o en el pasado de una banda es un fuerte predictor de la “incorporación” a una de ellas, medida por otros ítems de la encuesta. En general, estos resultados apoyan la afirmación de Thornberry *et al.* (2003: 22) de que “los adolescentes [estadounidenses] parecen saber qué son las bandas y si son miembros de una” (Esbensen *et al.*, 2001; Gibson *et al.*, 2009).

Sin embargo, si las preocupaciones sobre la medición surgen en relación con la investigación sobre las bandas en los países de habla inglesa, las mismas aumentan cuando la mirada empírica se amplía para incluir otras regiones lingüísticas y culturales. ¿Existe una palabra equivalente para denominar a las “bandas” de la criminología<sup>3</sup> o solo hay varias aproximaciones posibles? ¿Se organiza la delincuencia de grupo de tal forma que incluya a las “bandas” de la criminología o no se encuentran esas “bandas” en ninguna parte? Estas son preguntas fundamentales para el estudio comparativo internacional sobre este tema. Ellas se hicieron evidentes de inmediato cuando el investigador de bandas estadounidense Malcolm Klein se reunió con investigadores de Europa Occidental para diseñar y llevar adelante un proyecto de estudio sobre las bandas en Europa (Klein *et al.*, 2001). Los miembros del “Proyecto Eurogang” resultante se apresuraron en señalar que los ítems de autoinforme que hacían referencia a esta denominación (en cualquier idioma) podrían evocar, en la mente de los encuestados, fenómenos que estaban muy alejados del tipo de

<sup>3</sup> Katz y Jackson-Jacobs (2004) se refieren a “la banda de los criminólogos”, lo que supone un importante reconocimiento de que los usos académicos del término, aunque sean difusos, pueden diferir de las concepciones populares sobre bandas.

grupo de jóvenes delincuentes que los criminólogos internacionales tenían en mente al utilizar el término. De hecho, gran parte de los primeros debates entre Klein y los investigadores europeos revelaron que la palabra “banda” evocaba imágenes estereotipadas de una banda americana que se suponía que existía en Estados Unidos y que estaba ausente en Europa. Klein (2001) señaló que aquí se daba una paradoja: muchas bandas de interés para la criminología estadounidense no coincidían con esta imagen estereotipada, de modo que la negación de un problema de bandas europeas bien podría haber pasado por alto los grupos locales de jóvenes delincuentes que eran similares al menos a algunos de los diversos tipos de bandas estadounidenses identificados por los investigadores en Estados Unidos (Maxson y Klein 1995).

Este debate reflejaba un posible problema con la validez de contenido de la autodenominación como miembro de una “banda”. La solución de la Eurogang a este problema (que se examina en detalle más adelante) fue aclarar su concepción sobre este tipo de agrupaciones y desarrollar seis indicadores de pertenencia a ellas que, sin mencionar la palabra “banda”, pudieran plantearse a los encuestados. Aquellos que respondieran a todos los indicadores en términos congruentes con la definición de banda de los investigadores serían clasificados como integrantes de las mismas. Este enfoque basado en indicadores para identificar a los miembros de bandas tiene algunas ventajas significativas. Uno de sus puntos fuertes reside en el intento de desarrollar ítems de encuesta que sean fácilmente comprensibles para los adolescentes y de fácil respuesta (por ejemplo, “¿Cuál de las siguientes opciones describe mejor las edades de las personas de tu grupo?”). Es de esperar que esto aumente la validez de criterio de la información autodeclarada. En segundo lugar, estos indicadores son menos complejos desde el punto de vista lingüístico que la palabra “banda”, lo que facilita la medición y la comparación de la afiliación a bandas en diferentes países y culturas. De hecho, los indicadores de la Eurogang eran un candidato natural para su inclusión en el mayor estudio comparativo de la delincuencia juvenil realizado hasta la fecha, el *International Self-Report Survey of Juvenile Delinquency* (ISRD). Así, los ítems de la Eurogang se incluyeron en la segunda (2006-07) y tercera (2013-15) edición del ISRD. En esas ediciones, el ISRD fue más allá de Europa y Estados Unidos e incluyó países del Caribe y Sudamérica. Venezuela, el país que nos

ocupa en este artículo, participó en ambas. Sus características sociales, culturales y criminológicas son lo suficientemente diferentes de las de Europa y Estados Unidos como para prestar atención a la tarea de lograr una equivalencia transnacional de las medidas de la delincuencia juvenil, incluida la pertenencia a bandas. Así pues, en este documento, continuamos con la línea de investigación crítica comparativa iniciada por el Proyecto Eurogang, pero ahora la aplicamos a los propios indicadores de la Eurogang.

Nuestro estudio se desarrolla en varias etapas. En primer lugar, exponemos la definición de banda de la Eurogang, los indicadores utilizados para medir la pertenencia a ella y algunos de sus problemas. Varios de estos problemas han sido planteados por los participantes del Proyecto Eurogang, pero uno de ellos se refiere al papel ambiguo de un *séptimo* ítem de la Eurogang que incluye la palabra “banda”. En segundo lugar, utilizamos la experiencia venezolana para evaluar la validez de contenido de los indicadores de la Eurogang. Proporcionamos una visión general de lo que se sabe sobre los grupos de jóvenes delincuentes en Venezuela, entre otras cosas tratando de destacar las diferencias con varios otros países latinoamericanos (como El Salvador, Honduras o Colombia) donde, por una u otra razón, la “banda” tiene una presencia más visible. Esto sirve como información contextual importante para una evaluación de los indicadores de la Eurogang sobre la pertenencia a las bandas. Basándonos principalmente en grupos focales realizados con adolescentes venezolanos, identificamos varios problemas con la validez de contenido de estos indicadores, problemas derivados de las concepciones eurocéntricas de la experiencia adolescente. En tercer lugar, utilizando datos de encuestas venezolanas, examinamos la validez de constructo de los indicadores de la Eurogang desde tres perspectivas diferentes: el solapamiento entre las diferentes configuraciones de los propios indicadores Eurogang, el solapamiento entre las medidas de la Eurogang y otras medidas de delincuencia grupal y las asociaciones entre las medidas de la Eurogang y los factores de riesgo comúnmente citados para la pertenencia a bandas. En los tres aspectos, encontramos que la validez de constructo es relativamente baja.

En resumen, aunque los investigadores de la Eurogang intentaron eliminar el etnocentrismo inherente a los ítems de las encuestas que incluyen la palabra “banda”, solo consiguieron diluirlo. Utilizando la experiencia venezolana no

como un caso especial, sino como representante de una región cultural diferente,<sup>4</sup> proponemos que los indicadores de pertenencia a una banda se diseñen en términos aún más genéricos para mejorar la equivalencia transcultural en la medición. Para ilustrar este enfoque, nos centramos en la identidad de grupo, que es una preocupación (y un problema) clave para el Proyecto Eurogang. Desarrollamos un conjunto de ítems que, según argumentamos, aumentarán la validez y la comparabilidad de los informes de los adolescentes sobre sus experiencias de grupo y facilitarán el estudio transcultural de las bandas.

## **2.- El marco de la Eurogang: concepto e indicadores**

Antes del Proyecto Eurogang, la investigación europea sobre las bandas había sido escasa, en parte porque ellas no figuraban con fuerza en la mente del público. Sin embargo, desde el inicio del proyecto, los investigadores europeos trabajaron activamente para dar forma al estudio del fenómeno según sus propias experiencias. Lo más importante es que observaron que el término “banda” no se traduce fácilmente a muchas lenguas europeas. Por ejemplo, *bande* (francés) o *jeugdbende* (holandés) se parecen a la palabra banda, pero pueden no referirse exactamente al fenómeno que los investigadores norteamericanos tienen en mente cuando hablan de estos grupos (Esbensen y Maxson 2012: 7; van Gemert 2012). Sin embargo, los miembros del proyecto evitaron el relativismo cultural: no equipararon la variación lingüística con la inconmensurabilidad. Por el contrario, dedicaron un esfuerzo considerable a la elaboración de una definición de banda que fuera adecuada para fines comparativos. Esto reflejó el compromiso del proyecto con la investigación comparativa sistemática que facilitaría la integración de los resultados de muchos sitios a nivel internacional (Weerman *et al.*, 2009).

Al definir banda, los miembros de la Eurogang identificaron dimensiones específicas de la delincuencia de grupo que, en su opinión, merecerían la etiqueta

<sup>4</sup> Que la cultura varía dentro de los países y entre ellos es una obviedad. Caracterizar esas diferencias, sobre todo a escala mundial, es un reto. Los enfoques cualitativos han desarrollado tipologías muy amplias, como la distinción de Hofstede ([1980] 2001) entre culturas “colectivistas” e “individualistas”. Los enfoques cuantitativos presentan un panorama más complejo (por ejemplo, Inglehart y Carballo 1997). Sin embargo, desde cualquiera de las dos perspectivas, Venezuela se encuentra en una región cultural diferente a la que dio origen a la investigación sobre las bandas y al método de encuestas de autoinforme.

académica, si no social, de banda: “Una banda callejera (o un grupo juvenil problemático correspondiente a una banda callejera en otro lugar) es cualquier grupo juvenil duradero y orientado a la calle cuya participación en actividades ilegales forma parte de su identidad de grupo” (Esbensen y Maxson 2012: 6). Estas dimensiones -grupo, durabilidad, orientación a la calle, actividad ilegal e identidad- se especificaron en un cuestionario a jóvenes que se elaboró para la investigación comparativa entre países sobre la afiliación a bandas. Se diseñaron seis ítems para distinguir las bandas y la pertenencia a ellas de otros patrones de asociación delictiva (véase la Tabla 1).

Tabla 1: Ítems de la encuesta Eurogang e indicadores de pertenencia a una banda	
Item	Opciones de respuesta (los indicadores de la Eurogang aparecen en negrita)
1. ¿Tienes un grupo de amigos con el que pasas el tiempo?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No =&gt; pase a la siguiente sección de la encuesta</li> <li>• <b>Sí</b></li> </ul>
2. ¿Cuál de las siguientes opciones describe mejor las edades de las personas de tu grupo?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Menos de doce años</li> <li>• <b>De doce a quince años</b></li> <li>• <b>De dieciséis a dieciocho años</b></li> <li>• <b>De diecinueve a veinticinco años</b></li> <li>• Más de veinticinco</li> </ul>
3. ¿Pasa este grupo mucho tiempo junto en lugares públicos como el parque, la calle, las zonas comerciales o residenciales?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No</li> <li>• <b>Sí</b></li> </ul>
4. ¿Desde cuándo existe este grupo?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Menos de tres meses</li> <li>• <b>De tres meses a menos de un año</b></li> <li>• <b>Entre uno y cuatro años</b></li> <li>• <b>De cinco a diez años</b></li> <li>• <b>De once a veinte años</b></li> <li>• <b>Más de veinte años</b></li> </ul>
5. ¿Hacer cosas ilegales (en contra de la ley) es aceptado o está bien para tu grupo?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No</li> <li>• <b>Sí</b></li> </ul>
6. ¿Las personas de tu grupo en la práctica hacen cosas ilegales (contra la ley) juntas?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No</li> <li>• <b>Sí</b></li> </ul>
7. ¿Consideras que tu grupo de amigos es una banda?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No</li> <li>• <b>Sí</b></li> </ul>

Se considera que los encuestados son miembros de una banda si tienen un grupo de amigos de entre 12 y 25 años que pasa mucho tiempo en lugares públicos, que existe desde hace al menos tres meses y que acepta y participa

en actividades ilegales. La Tabla 1 también muestra un séptimo ítem en el que se le pregunta a los encuestados si consideran que su grupo de amigos es una banda. En palabras de los coordinadores del proyecto, “Este ítem no es necesario para determinar la pertenencia a una banda según la definición acordada, pero puede considerarse como un contraste con las seis preguntas anteriores” (Weerman *et al.*, 2009: 30). Aunque la medición de la pertenencia con los seis primeros ítems es una estrategia diseñada para evitar la mención de la palabra “banda” y ha sido utilizada por algunos investigadores para evaluar la participación en una de ellas (por ejemplo, Matsuda *et al.*, 2012), estos ítems no abordan explícitamente la identidad del grupo, que también forma parte de la definición de la Eurogang. Por lo tanto, otros investigadores han incluido el séptimo ítem como indicador básico de la pertenencia a una banda (por ejemplo, Blaya y Gatti 2010; Haymoz y Gatti 2010; Gatti *et al.*, 2011; Moravcová 2012).<sup>5</sup> Las “bandas” han vuelto, por así decirlo, por la puerta de atrás.

Aunque el esfuerzo realizado para definir y medir la afiliación a una banda ha dado lugar a un producto tangible que se ha incorporado a los programas de investigación internacionales, el enfoque de la Eurogang también ha suscitado algunas observaciones críticas por parte de los miembros del proyecto, sobre todo del grupo de investigación de la Universidad de Manchester. Basándose en un extenso trabajo etnográfico en una ciudad del norte de Inglaterra, Aldridge *et al.* (2012) descubrieron que lo que parecía ser una banda no tenía la “orientación callejera” prevista por el Proyecto Eurogang, ya que sus miembros se reunían principalmente en diferentes casas y apartamentos. Lo que les mantenía alejados de la calle era en parte el clima, en parte una presencia policial muy activa y en parte un creciente compromiso con la actividad *online*. Una aplicación estricta de la definición de la Eurogang habría excluido a este grupo de su consideración. Aldridge *et al.*, también señalaron que la definición de la Eurogang incluiría algunos grupos que “(posiblemente) no querríamos considerar como bandas” (2012: 40) debido a la naturaleza de su actividad ilegal: fumadores de marihuana que se reúnen en parques públicos, *raves* y *discotequeros* ilegales que consumen drogas ilícitas. Los autores se

<sup>5</sup> De hecho, el uso de los indicadores de la Eurogang ha sido bastante idiosincrásico. Por ejemplo, Gatti *et al.* (2011) no incluyeron el segundo ítem (edad del grupo de amigos del encuestado) en su identificación de los miembros de las bandas.

preguntan si la referencia a “cosas ilegales” es lo suficientemente precisa como para captar la delincuencia que los investigadores prevén cuando hablan de “bandas” y si las variaciones transnacionales en la ilegalidad/legalidad de algunos comportamientos desviados desorientan las comparaciones.

Estos comentarios representaron una evaluación bastante negativa de la validez de criterio del marco de medición de la Eurogang. Pero también pusieron de manifiesto cuestiones pendientes sobre la definición adecuada de banda, concretamente en relación con el papel de la identidad. Los autores argumentaron que el ítem 5 de la Eurogang (hacer cosas ilegales es aceptado por el grupo) tenía al menos dos interpretaciones diferentes y conflictivas de su significado.<sup>6</sup> Además, propusieron que la identidad de la banda se basa en la reputación de violencia o en la voluntad de recurrir a ella, aunque se utilice ocasionalmente. Su principal justificación era más evidente que analítica: “este criterio de ‘reputación de violencia’ distinguía en realidad lo que queríamos considerar ‘banda’ de los grupos ‘no banda’ que observamos” (p. 49). Los autores no desarrollaron un debate sobre la importancia teórica de la reputación de violencia (por ejemplo, en términos de la teoría del etiquetamiento) ni consideraron alternativas a esta definición (como la reputación de comportamiento delictivo grave, en lugar de violencia solamente). También comentaron que, dado que la reputación se construye en parte desde fuera, una encuesta de autoinforme solo podía captar las valoraciones de los encuestados sobre si su grupo tenía o no una reputación. Y reconocieron que había que seguir reflexionando sobre las especificaciones adicionales, como la forma de distinguir entre grupos juveniles y grupos de delincuencia organizada.

A pesar de estas observaciones, hasta ahora no se ha propuesto ninguna modificación del enfoque de la Eurogang. En cambio, la atención metodológica se ha centrado en la manera en que las diferentes estrategias utilizadas para medir la pertenencia a bandas producen resultados similares o distintos. Utilizando los datos de un proyecto con encuestas que abarcaba varias rondas de levantamiento de información en diferentes lugares de Estados Unidos, Matsuda *et al.* (2012) compararon, por un lado, la prevalencia de la pertenencia

<sup>6</sup> Interpretación 1: la actividad ilegal es aceptable para el grupo. Interpretación 2: el grupo conoce la diferencia entre el bien y el mal.

estimada por los seis primeros indicadores de la Eurogang y, por otro lado, el séptimo indicador. En sus comparaciones, también incluyeron una versión de la pregunta estándar de “autodenominación” utilizada en la investigación estadounidense (por ejemplo, “¿Actualmente perteneces a una banda?”). Como era de esperar (Weerman y Esbensen 2005), las distintas estrategias de medición produjeron resultados diferentes: solo el 9% de todos los encuestados clasificados como miembros de bandas por cualquier método (“cualquier banda”) fueron identificados por las tres formas de medición; por el contrario, el 68% de los encuestados de “cualquier banda” fueron identificados por un solo método.<sup>7</sup> Como señalan Matsuda *et al.* (2012: 25), “Desde una perspectiva de políticas de intervención, estas tasas de prevalencia variables sugieren que la definición es importante. La magnitud del ‘problema de las bandas’ varía sustancialmente según la definición”.<sup>8</sup>

También se podría añadir que estas diferentes tasas de prevalencia tienen importancia metodológica: ¿qué fenómeno externo a la encuesta se está midiendo en cada caso? Esta pregunta sobre la validez de criterio de las diferentes medidas de pertenencia a las bandas es difícil de responder cuando los únicos referentes empíricos disponibles son los resultados de la encuesta. En cambio, Matsuda *et al.* evaluaron la validez de constructo de esas medidas explorando sus relaciones con otras variables de la encuesta. No desarrollaron un marco teórico para su análisis, sino que se centraron en los correlatos comúnmente aceptados de la pertenencia a una banda (delincuencia, consumo de sustancias, victimización, supervisión de los padres, etc.) para los que encontraron resultados significativos. Aunque informaron de algunos resultados no significativos -por ejemplo, la participación en este tipo de grupos no estaba asociada a la estructura familiar- no los discutieron en términos de validez de constructo. Por su parte, los estudios que utilizan los datos del ISRD-2 también han encontrado una mayor prevalencia de consumo de drogas, delincuencia y victimización entre los encuestados definidos como integrantes de bandas, pero no han analizado los resultados en

<sup>7</sup> Ver en Esbensen *et al.* (2001) un análisis similar centrado en diferentes estrategias para medir la pertenencia a una banda autodenominada. Weerman y Esbensen (2005) ofrecen un amplio debate sobre el impacto de las diferentes definiciones de banda y las diferentes fuentes de datos y métodos de observación en la medición de la pertenencia a las bandas y la descripción de sus características.

<sup>8</sup> Un resultado normal de este tipo de comentarios sería un debate sobre la validez consecucional de las diferentes medidas de pertenencia a las bandas.

términos de la validez de constructo de los ítems de la Eurogang (por ejemplo, Blaya y Gatti 2010; Gatti *et al.*, 2011).

### 3.- Buscando el criterio: bandas en América Latina y Venezuela

Una reciente revisión de la investigación en la región indica que se puede reunir un conjunto de estudios de larga data y en creciente desarrollo bajo el título de “investigación sobre bandas” en América Latina (Rodgers y Baird, 2015). Estos revelan una serie de cosas interesantes. En primer lugar, a lo largo de la región, las bandas han adquirido una relevancia variada como problema social y, en consecuencia, como tema de investigación. La preocupación es mayor en Centroamérica y, generalmente, disminuye a medida que se avanza hacia el sur, con una atención intermedia en países como Colombia y Brasil, pero con niveles relativamente bajos de preocupación en el Cono Sur (Argentina, Chile y Uruguay). En segundo lugar, hay una marcada proliferación de términos que se refieren a grupos de delincuencia y crimen organizado, por ejemplo, *maras* en El Salvador, *bandas* y *parches* en Colombia y *comandos* en Brasil. Esto plantea problemas a la hora de establecer una equivalencia semántica entre estos términos o con la palabra inglesa “gang”. En tercer lugar, en la investigación empírica predominan los estudios observacionales sobre las bandas; solo los estudios centroamericanos de Rubio (2003, 2006, 2007) utilizan encuestas de autoinforme para examinar las percepciones, las vías de acceso y las consecuencias de la participación en bandas. Al trabajar en países donde las bandas son un problema social importante, Rubio empleó en las encuestas términos muy utilizados (*mara* en El Salvador, *pandilla* en Panamá) y no tuvo en cuenta cuestiones relacionadas con la validez de la medición. Sin embargo, sus resultados muestran asociaciones significativas entre la afiliación a las bandas, los factores de riesgo y las tasas de delincuencia que *podrían* tomarse como evidencia a favor de la validez de constructo.

Como observan Rodgers y Baird (2015), hay una escasez de investigaciones sobre las bandas en Venezuela, y esto sucede en un país que tiene una de las tasas de violencia más altas de la región. Si bien por mucho tiempo la delincuencia fue reconocida por los venezolanos como un problema social de primer orden (ver, por ejemplo, Latinobarómetro 2015), las bandas juveniles ocupan un papel ambiguo y menor en el pensamiento popular sobre las características y causas

de la delincuencia. Ha habido muy poca observación extendida de los grupos de jóvenes delincuentes, y la mayoría de las investigaciones se basan en entrevistas y relatos testimoniales. Aunque un primer estudio, basado en entrevistas con jóvenes de ambos sexos, pretendía identificar las características clásicas de las bandas descritas por Thrasher para Estados Unidos, una lectura atenta de los hallazgos sugiere que los informantes hablaban de grupos de delincuentes, pero no necesariamente de bandas (Mateo y González, 1998).

Investigaciones posteriores han reportado de manera similar las experiencias narradas por los jóvenes infractores, pero su atención se centra realmente en ese arquetipo de la cultura venezolana conocido como el *malandro*. Esta es una etiqueta para el individuo, no para el grupo, que es utilizada como un calificativo moralista por la mayoría y abrazada como una identidad delincuente por muy pocos (Zubillaga, 2007). El término más utilizado para referirse a la delincuencia en grupo es el de *banda*, un tropo de larga data utilizado por la policía y los reporteros del crimen para referirse a grupos de sospechosos detenidos por delitos específicos. Más recientemente, la palabra *pandilla* también ha ganado cierta popularidad, probablemente como resultado de la atención pública a las *maras* en Centroamérica y de la continua atención a las bandas en los medios de comunicación internacionales de noticias y de entretenimiento. Reflexionando sobre extensos testimonios de tres personas que eran o habían sido delincuentes, Moreno *et al.* (2008: 255) observaron que la *banda* (su término, no el de sus informantes) representaba “un pequeño grupo vinculado por un sentimiento que es momentáneo, a corto plazo, fúgaz y cambiante pero muy fuerte ... nunca hay un compromiso con alguien”. Su conclusión se alinea con el individualismo y la inestabilidad que se desprenden de otros testimonios y también subraya la ausencia, en Venezuela, de tipos de bandas descritos en otros países latinoamericanos (Rodgers y Baird, 2015). Si bien los estudios venezolanos no dejan lugar a dudas de que gran parte de la conducta delictiva no es llevada a cabo por delincuentes solitarios, se sabe muy poco sobre la dimensión grupal de esa conducta.

#### **4.- Los indicadores de la Eurogang: Validez de contenido para Venezuela**

Con el fin de explorar la validez de contenido de los indicadores de la Eurogang, algunos meses después de la finalización de la encuesta ISRD-3, tres de los

autores organizaron seis grupos focales para explorar la comprensión de los adolescentes de algunos de los términos clave de estos indicadores<sup>9</sup>. La atención se centró especialmente en los significados atribuidos a los “amigos”, las *bandas* y las *pandillas* e, indirectamente, en las concepciones del comportamiento ilegal.

Cuando se les preguntó qué grupos de amigos podían tener, los participantes describieron una serie de características. Hablaron de los amigos como compañeros con los que pasaban el tiempo en actividades compartidas:

Unas personas que siempre se la pasan juntas, salen de clases y están juntas, salen a pasear por ahí, ese es un grupo de amigos. (C2: 3)<sup>10</sup>

Es importante señalar que estos grupos de amigos podían formarse en cualquier lugar donde los jóvenes pasaban un periodo de tiempo significativo:

Mayormente es de donde se encuentra la persona, porque en el colegio por ejemplo, el colegio tienes tú amigo del colegio, si estás en la casa tienes a tu vecino. (C1: 5)

Los grupos pueden ser grandes:

- 1: Por ejemplo con quien yo me la paso son 25.
- 5: Somos como 6.
- 3: Todo el liceo. (C2)

Pero no todos los miembros se reunieron necesariamente al mismo tiempo:

...somos un grupo grande ve, pero no siempre a todas partes vamos todos pues...porque algunos que pueden, o no pueden. (M2: 7)

<sup>9</sup> Los grupos focales fueron practicados por Rodríguez, Pérez Santiago y Crespo en noviembre de 2014. Los seis grupos se distribuyeron para que coincidieran con la estrategia de muestreo empleada en el ISRD-3, involucrando tres años escolares (séptimo, octavo y noveno grado), dos ciudades (Caracas, Mérida) y dos tipos de escuelas (públicas y privadas). Ninguno de estos grupos había participado en la encuesta ISRD-3 en el 2013. El número medio de participantes por grupo fue de diez, y la duración media de cada sesión fue de 35 minutos. Las discusiones de los grupos focales fueron grabadas y posteriormente transcritas para su análisis.

<sup>10</sup> Las letras y los números son códigos para señalar el grupo de discusión y el participante.

Además, se pueden hacer nuevos amigos de forma bastante casual:

Y de cualquier sitio, porque si tu sales consigues amigos nuevos y conoces más personas y así. (C1: 5)

Sin embargo, dentro de estos grupos de diferentes tamaños y ubicaciones, se hicieron algunas distinciones importantes en términos de intimidad:

Bueno para mí hay dos tipos de grupos de amigos. Bueno, los, un grupo de amigos de que uno se cría en la infancia, con los que uno puede definir amistades largas. Y otro grupo de amigos que, yo los llamaría pasajeros, que son como, que son como así ya por estudios o por también así pasajeros. (M3: 1)

Bueno para mí es, para mí un grupo de amigo es, como lo dijo él, como hermano así en las buenas y en las malas, pase lo que pase, peleamos al día siguiente nos hablaremos, nos amaremos, nos queremos yyy bueno eso...jejeje. (C1: 2)

Los amigos íntimos se consideraban solidarios y tolerantes:

Si tú no lo quieres hacer, los amigos no te pueden obligar porque se supone que son ellos tus amigos y ellos no te van a mandar hacer algo que tú no quieres hacer. (C1: 9)

En cambio, no siempre se podía confiar en los conocidos:

Porque los amigos los pueden traicionar a uno. (M1: 9)

Porque hay muchas personas, por lo menos, o sea, que son amigos hoy pero que no sabe si sean mañana, ¿me entiende? por lo menos... (M2: 6)

Entre los clichés y las generalizaciones que estos jóvenes exponen, puede que haya poco que se diferencie del tipo de cosas que dirían los adolescentes de muchas otras sociedades. Sin embargo, el pequeño pero creciente interés por la antropología de la amistad sugiere que las definiciones y la dinámica de la amistad varían según las culturas, entrelazadas como están con la relativa importancia del parentesco, la movilidad, las relaciones instrumentales, la autonomía personal, etc. (Bell y Coleman 1999; Smart 1999; Keller 2004;

French *et al.*, 2005). Lo que nos interesa aquí es la variedad de significados que parecen venir a la mente de los adolescentes venezolanos cuando hablan de amigos (ver a Barcellos Rezende, 1999). Cuando se les pregunta -a través del ítem 1 de la Eurogang- si tienen un grupo de amigos, ¿en qué grupo(s) pueden estar pensando cuando responden afirmativamente?

Además, los participantes describieron que algunos miembros de sus grupos de amigos incurrían en actividades inaceptables o ilícitas como pelear, acosar a compañeros de escuela, fumar, beber, consumir drogas, robar pequeñas cosas (normalmente en el aula) e, incluso, hablar en jerga callejera. Estas prácticas van desde las legales (jerga callejera, fumar y beber), pasando por las problemáticas, pero no delictivas (consumo de drogas, acoso y peleas), hasta las delictivas (robos), y enfatizan el argumento de Aldridge *et al.* (2012) de que las concepciones de los comportamientos ilegales (en los que se centran los indicadores de la Eurogang) varían de un país a otro y pueden incluir transgresiones que no se ajustan a las imágenes que los investigadores tienen de las bandas. Los participantes mencionaron a menudo que estas actividades se producían dentro de su grupo, pero también afirmaron que no se involucraban y que no sentían la presión del grupo para hacerlo.

Al explorar los significados de los dos términos que en Venezuela se acercan más a la palabra banda (*banda* y *pandilla*), resultó evidente que los grupos de discusión los situaron en una escala moral en contraposición a la noción de amigos. Mientras que los grupos de amigos eran vistos como no jerárquicos, a menudo muy organizados incidentalmente, que buscan la diversión y, principalmente, respetuosos de la ley, aunque tolerantes con diversos patrones de comportamiento, las *bandas* y *pandillas* eran descritas como que gozaban de líderes, que operaban de manera organizada, que eran intolerantes con las desviaciones de las normas del grupo y que participaban en comportamientos delictivos:

La banda y el grupo de amigos no es lo mismo pues con grupo tú, tú echas varilla, bancula, juegos, brincas, saltas, caso con la banda no, por ejemplo vulgarmente tienen que ir a robar porque él lo dice, o porque ella lo dice, cosas así pues. (C1: 2)

Sin embargo, había algunas dudas sobre si las *bandas* siempre implicaban una actividad delictiva:

Una buena banda podría ser aquella que hace cosas buenas, como dar dinero a la caridad, y una pandilla se centra en hacer cosas malas. (C3: 4)

...las bandas malas se las pasan, esté fumando, drogándose, molestando a los demás. En cambio las bandas buenas se las pasan divirtiéndose. O sea... (M1: 2)

Pero no surgieron esas dudas respecto a la *pandilla*: eran lo más malo de todo, grupos de *malandros* dedicados a delitos muy graves:

Las pandillas son más peligrosas [que las bandas]. Le gusta más el peligro. (C2: 2)

La mayoría de las pandillas son malas porque como le dijeron roban, matan... (M1: 9)

Una banda de jóvenes es una cosa mala, pero no tanto como la pandilla pues, la pandilla tú la vas a ver en una esquina [de la calle], todo que si formado, ajá como uniforme, todos tatuados con la pistola en la cintura por decirlo así; y entonces hasta puede si estar en un barrio, hasta te pueden robar aquí mismo en el barrio pues, en el sector donde tú vives... (C1: 2)

Sin embargo, lo que llama la atención de estas descripciones de las *pandillas* es que todas se hicieron desde la distancia, es decir, nadie en estos grupos de discusión dijo pertenecer a una banda. “Leí un artículo en Internet”; “... como en esa película que hicieron: *Caracas-Las Dos Caras de La Vida*”; “mi tío me habló de una banda a la que pertenecía”; “donde yo vivo hay muchas *pandillas* por así decirlo, o *malandros*, así que cuando paso por allí los conozco a todos” (C1: 2). Irónicamente, las percepciones de estos jóvenes encuestados coinciden más con las imágenes mediáticas de las bandas que con las características de la delincuencia grupal descubiertas por los investigadores venezolanos.

Los resultados de estos grupos focales plantean, por tanto, una serie de cuestiones relativas a la validez de los indicadores de la Eurogang. En primer

lugar, el “grupo de amigos” puede ser muy elástico en Venezuela, incluyendo a conocidos casuales de corta duración y a compañeros con los que el adolescente ha mantenido una relación larga y más íntima. Esta variedad potencial podría introducir un error de medición en los ítems correspondientes de la encuesta. Si bien la solución inicial para ese problema podría centrarse en una mejor especificación del grupo de amigos en el que se le pide al adolescente que piense, también vale la pena señalar que la *definición* de la Eurogang de una banda no menciona a los amigos, algo que también tiene resonancia con los relatos testimoniales de los delincuentes venezolanos, que no hablan tanto de amigos como de compañeros de delito. Dado que la definición de la Eurogang se refiere a un “grupo de jóvenes”, centrar los *indicadores* de la Eurogang en el grupo de amigos del adolescente complica innecesariamente las cosas en Venezuela.

En segundo lugar, como Aldridge *et al.* (2012) observaron en relación con los países europeos, la gama de comportamientos que los adolescentes venezolanos entienden como ilegales puede ser mucho más amplia que la que los investigadores suelen considerar como característica de las bandas. Una mejor estrategia de medición especificaría formas clave de comportamiento en lugar de utilizar la categoría abstracta de comportamiento ilegal. En tercer lugar, el ítem 7 de la Eurogang (“¿Consideras que tu grupo de amigos es una banda?”) es semánticamente problemático. Los adolescentes venezolanos reconocen tanto las variantes positivas como las negativas de los grupos denominados *bandas*, lo que significa que esta palabra no es necesariamente equivalente a la idea de banda. Paradójicamente, hablan de las *pandillas* de manera congruente con la noción de banda en los países metropolitanos, a pesar de que la investigación venezolana no ha develado ejemplos de grupos juveniles que encajen con la concepción internacional de banda. Dado que *pandilla* fue la palabra utilizada en la versión venezolana del ítem 7 de la Eurogang, ¿una respuesta positiva a este ítem indicaría que los adolescentes están involucrados en grupos similares a las bandas que los investigadores aún no han encontrado? Los resultados de la encuesta que se presentan en la siguiente sección de este trabajo sugieren que no es necesariamente así y señalan la necesidad de desarrollar medidas alternativas de la identidad de los grupos delictivos.

Por último, los grupos focales revelan un problema potencial con el enfoque de la Eurogang en los grupos de jóvenes orientados a la calle. Este problema es el inverso de la observación de Aldridge *et al.* (2012) sobre el efecto del clima en el norte de Inglaterra: en Venezuela, el clima cálido hace que pasar mucho tiempo en lugares públicos sea una actividad común entre personas de todas las edades. Por lo tanto, este indicador puede tener menos poder para discriminar a los grupos relacionados con bandas de otros grupos de adolescentes en los países tropicales.

### **5.- Los indicadores de la Eurogang: validez de constructo para Venezuela**

Los indicadores de la Eurogang se utilizaron con muestras venezolanas en el ISRD-2 (2006) y el ISRD-3 (2013). Ambas muestras comprendían estudiantes de séptimo grado (12-13 años), octavo grado (13-14 años) y noveno grado (14-15 años) de la capital, Caracas (con una población de 2,7 millones de habitantes), y de la ciudad mediana de Mérida (con una población de 250.000 habitantes). La muestra incluyó 1.503 adolescentes en 2006 y 2.433 adolescentes en 2013. Además de los indicadores de la Eurogang, en ambas encuestas también se preguntó a los encuestados si tenían amigos que se dedicaban a determinadas conductas ilegales (drogas, hurto, robo, atraco y agresión); y en la encuesta ISRD-2 se preguntó además a los encuestados sobre las cosas que hacían con los amigos (consumo de alcohol/drogas, vandalismo, hurto y molestar a otros). La Tabla 2 muestra la prevalencia de tres medidas de pertenencia a bandas:

- \* Eurogang (1-6): respuestas a los seis primeros ítems de la Eurogang.
- \* Eurogang (7): respuestas al séptimo ítem de la Eurogang (“¿Consideras que tu grupo de amigos es una *pandilla*?”)
- \* Eurogang (1-7)<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Un reto potencial para la confiabilidad de estos indicadores es el que plantean las respuestas incoherentes a los ítems de la Eurogang. Por lo tanto, el primer ítem de la Eurogang (¿Tienes un grupo de amigos?) fue diseñado para servir como una pregunta de filtro: los encuestados que respondieron negativamente a esta pregunta fueron dirigidos a omitir los ítems restantes de la Eurogang y pasar a la siguiente sección de la encuesta. Sin embargo, muchos no siguieron la instrucción. Por ejemplo, en el ISRD-3, 449 encuestados indicaron que no tenían un grupo de amigos, pero 323 de ellos pasaron a responder la siguiente pregunta (¿Cuál de las siguientes opciones describe mejor las edades de tu grupo de amigos?), y un número similar continuó respondiendo

La Tabla 2 muestra que no hay mucho solapamiento entre Eurogang (1-6) y Eurogang (7): solo el 12,5% de los encuestados identificados por cualquiera de estas definiciones de banda en 2006 y el 11,9% en 2013, se definieron conjuntamente por los ítems 1-6 de la Eurogang y el ítem 7 de la Eurogang (Eurogang 1-7). En ambas muestras, el ítem 7 de la Eurogang por sí solo representó, con mucho, el mayor grupo de “pertenencia a una banda”: El 76,8% de los encuestados de “cualquier banda” en 2006 y el 63,0% en 2013. Si bien la falta de coincidencia entre las distintas definiciones no difiere de los resultados comunicados por Matsuda *et al.* (2012), la prominencia relativa del ítem 7 de la Eurogang contrasta con los resultados de las encuestas estadounidenses, en las que este último indicador era menos frecuente que los ítems 1-6 de la Eurogang.

**Tabla 2. Prevalencia de tres medidas de pertenencia a bandas, Venezuela (2006-2013)**

Definición	2006			2013				
	No.	% /	% /	% /	No.	% /	% /	% /
		Total 1	Total 2	Total 3	Total 1	Total 2	Total 3	
A. Eurogang (1-6, solamente)	18	10.7	1.6	1.2	34	25.2	2.3	1.4
B. Eurogang (7) (Amigos son una banda, solamente)	129	76.8	11.3	8.6	85	63.0	5.6	3.5
C. Eurogang (1-7)	21	12.5	1.8	1.4	16	11.9	1.1	0.7
Total 1- Cualquier definición de banda (A, B, o C anterior.)	168	100.0	14.8	11.1	135	100.0	9.3	6.7
Total 2- Con un grupo de amigos	1143	—	100.0	76.0	1511	—	100.0	72.0
Total 3 – Tamaño de las muestras	1503	—	—	100.0	2433	—	—	100.0

a los demás ítems de la Eurogang. Esta inconsistencia podría explicarse de varias maneras: el cansancio del encuestado y la falta de atención asociada (la encuesta ISRD fue considerada muy larga por muchos adolescentes venezolanos); la falta de comprensión de la instrucción del filtro (los adolescentes venezolanos no se encuentran con encuestas muy frecuentemente); el significado elástico de “grupo de amigos” en la cultura venezolana, discutido en la sección anterior. La Tabla 3 informa de la prevalencia basada solo en las respuestas afirmativas al primer ítem de la Eurogang.

La Tabla 3 examina la validez de constructo, comparando las correlaciones entre cada medida de pertenencia a una banda con otras medidas de delincuencia grupal en una o ambas encuestas. Si se observan las tres medidas de pertenencia a una banda, Eurogang (1-6) y Eurogang (1-7) están muy correlacionadas, como era de esperarse, ya que son similares en todos los indicadores menos en uno. Sin embargo, Eurogang (7) no muestra una alta correlación ni con Eurogang (1-6) ni con Eurogang (1-7), a pesar de que este último incluye el mismo ítem. Esto es una prueba más de que solo existe una débil asociación semántica entre la palabra banda (*pandilla*) y la presencia de comportamientos ilegales. En cuanto a la validez convergente, ninguna de las tres medidas de pertenencia a una banda muestra altas correlaciones con los informes de los encuestados sobre el comportamiento ilegal de sus amigos o su propio comportamiento ilegal cuando están con ellos, ya que se esperaría que ambos captaran el comportamiento similar al de las bandas. Si las correlaciones deben ser altas (es decir,  $> .50$ ) para ser consideradas como el umbral de validez convergente, estas medidas están claramente por debajo de ese valor.

**Tabla 3. Validez convergente y discriminante para las medidas de delincuencia grupal, Venezuela (2006, 2013)**

	2006			2013		
	Eurogang 1-6	Eurogang 7	Eurogang 1-7	Eurogang 1-6	Eurogang 7	Eurogang 1-7
Eurogang 1-6	—	.226**	.728**	—	.183**	.559**
Eurogang 7	.226**	—	.352**	.183**	-	.383**
Eurogang 1-7	.728**	.352**	—	.559**	.383**	—
Amigos-drogas	.236**	.088**	.201**	.207**	.120**	.138**
Amigos-hurto en tiendas	.209**	.077*	.154**	.248**	.126**	.198**
Amigos-robo en vivienda	.147**	.057	.148**	.225**	.160**	.217**
Amigos- robo	.279**	.144**	.285**	.236**	.159**	.247**
Amigos-asalto	.258**	.116**	.215**	.199**	.139**	.186**
Bebemos, consumimos drogas	.265**	.161**	.241**	a	a	A
Cometemos vandalismo	.314**	.227**	.284**	a	a	A
Robamos en tiendas	.263**	.191**	.309**	a	a	A
Molestamos a la gente	.133**	.205**	.128**	a	a	A
Deportes en tiempo libre	.041	.059	.091*	.073*	.072*	.056
Muerte del padre/madre	.011	.007	-.015	-.017	-.016	-.028
Separación de los padres/ divorcio	.013	-.029	.001	.059*	.026	-.003

Phi o V de Cramér:\*\*Significativo a 0,01.\*Significativo al 0,05.ª No se preguntó en 2013.

En cuanto a la validez discriminante, solo hay unas pocas variables que son comparables entre las dos encuestas y que no podrían asociarse, especulativamente, con una mayor probabilidad de pertenecer a una banda. Entre ellas se encuentran tres: el tiempo libre dedicado a actividades deportivas, el fallecimiento de alguno de los padres y la separación o divorcio de estos. No hay ninguna razón a primera vista por la que estas variables deban estar significativamente asociadas con la pertenencia a una banda, y la Tabla 3 muestra que solo cuatro de las 18 correlaciones son significativas (y al nivel de 0,05 en lugar de 0,01). Por lo tanto, las diferentes medidas de la Eurogang muestran cierta validez discriminante. En general, los resultados de la Tabla 3 podrían utilizarse para argumentar que las medidas de la Eurogang son más débiles en su validez convergente que en su validez discriminante.

Otra prueba de validez de constructo consiste en explorar los “factores de riesgo” asociados a la participación en una banda. Las asociaciones significativas con las variables esperadas (y en la dirección esperada) se toman como prueba de la validez de la medida de pertenencia a una banda (por ejemplo, Thornberry *et al.*, 2003; Matsuda *et al.*, 2012; Boxer *et al.*, 2015). Cronbach y Meehl (1955) designaron esta estrategia como la construcción de “redes nomológicas” y, posteriormente, Cronbach (1988) distinguió entre redes “fuertes” (articuladas teóricamente) y “débiles” (buscadas empíricamente). Como la mayoría de las redes nomológicas en las ciencias sociales, la exploración de los factores de riesgo para la pertenencia a estas agrupaciones juveniles entra en el programa débil para la validación porque la teoría está relativamente poco desarrollada (Katz y Jackson-Jacobs 2004). Teniendo esto en cuenta, preparamos modelos de regresión logística para los correlatos de la pertenencia a una banda, incluyendo variables que han sido identificadas a menudo como factores de riesgo. La Tabla 4 muestra los resultados de las medidas Eurogang 1-6 y Eurogang 7 de pertenencia a una banda.<sup>12</sup> El único correlato consistente de la pertenencia fue el propio comportamiento delictivo del encuestado durante los 12 meses anteriores. Tener amigos delincuentes se

<sup>12</sup> La medida Eurogang 1-7 generó un número muy reducido de casos en la categoría de pertenencia a una banda, lo que dio lugar a grandes errores estándar para algunas de las variables de riesgo en la muestra de 2013. Los resultados de esta medida en la muestra de 2006 fueron en gran medida similares a los obtenidos en los demás modelos, pero, por razones de brevedad, no se incluyen en la Tabla 4.

asoció significativamente con una mayor probabilidad de pertenencia a una banda (Eurogang 1-6) en ambas muestras, pero no con la medida de un solo ítem (Eurogang 7). Otras variables, como las relaciones/supervisión de los padres y la desorganización social, mostraron asociaciones significativas en algunos modelos, pero no en otros. Sorprendentemente, ni el sexo ni la edad fueron correlatos significativos en ninguno de los modelos y muestras. En general, los resultados apuntan a un nivel relativamente bajo de validez de constructo cuando estas medidas de pertenencia a bandas se comparan con los factores de riesgo identificados en la literatura internacional.<sup>13</sup>

**Tabla 4. Correlatos de pertenencia a bandas, Venezuela (2006, 2013)**

	2006			2013		
	B	Wald	OR (95% IC)	B	Wald	OR (95% IC)
<b>Modelo 1: Eurogang 1-6</b>						
Sexo (Hombre = 1)	0.11	0.54	1.11 (0.45-2.76)	-0.05	0.01	0.95 (0.38-2.39)
Age (14 o más = 1)	0.06	0.01	1.06 (0.40-2.77)	0.47	1.02	1.60 (0.65-3.96)
Victimizado en los últimos 12 meses (Sí = 1)	0.40	0.01	1.04 (0.45-2.40)	-0.17	0.14	0.84 (0.34-2.08)
Delincuencia en los últimos 12 meses (Sí = 1)	1.39	9.30*	4.03 (1.65-9.86)	1.66	7.44*	5.24 (1.59-17.20)
Amigos delincuentes (Sí = 1)	1.38	6.93*	3.98 (1.42-11.14)	2.10	9.99*	8.14 (2.22-29.88)
Relación con la madre (Pobre = 1)	-0.14	0.04	0.87 (0.23-3.30)	0.28	0.16	1.33 (0.33-5.32)
Relación con el padre (Pobre = 1)	0.96	4.69*	2.61 (1.10-6.20)	-0.04	.00	0.97 (0.32-2.92)
Mis padres saben con quién estoy (Siempre)	—	6.77*	—	—	2.08	—
Mis padres saben con quién estoy (A veces)	0.51	1.28	1.66 (0.69-3.98)	0.12	0.04	1.13 (0.33-3.81)
Mis padres saben con quién estoy (Nunca)	2.00	6.69*	7.41 (1.62-33.76)	0.80	2.05	2.22 (0.74-6.61)
Apego a la escuela	0.44	0.15	1.05 (0.83-1.31)	-0.22	3.81	0.80 (0.64-1.00)
Desorganización social	-0.07	1.49	0.93 (0.82-1.05)	0.10	2.83	1.11 (0.98-1.25)
Ajuste del modelo:	$\chi^2 = 64.32$ , $df = 11$ , $p < .000$ ; Nagelkerke $R^2 = .285$ $\chi^2 = 71.0$ $df = 11$ , $p < .000$ ; Nagelkerke $R^2 = .342$ Hosmer and Lemeshow $\chi^2 = 11.2$ , $df = 8$ , $p < .20$ Hosmer and Lemeshow $\chi^2 = 7.5$ , $df = 8$ , $p < .50$					

<sup>13</sup> Los valores más bajos de R2 para el Modelo 2 también confirman que el único ítem que pregunta a los adolescentes si consideran que su grupo de amigos es una pandilla (banda) tiene menor validez de constructo que la medida basada en los ítems 1-6 de la Eurogang.

**Modelo 2: Eurogang 7**

Sexo (Hombre = 1)	0.33	1.96	1.40 (0.88-2.23)	0.28	0.96	1.33 (0.75-2.35)
Age (14 o más = 1)	-0.39	2.75	0.68 (0.42-1.07)	-0.47	2.48	0.63 (0.35-1.12)
Victimizado en los últimos 12 meses (Sí = 1)	0.15	0.44	1.12 (0.74-1.83)	-0.03	0.01	0.97 (0.53-1.75)
Delincuencia en los últimos 12 meses (Sí = 1)	1.21	21.57**	3.36 (2.01-5.60)	0.70	4.74*	2.02 (3.47-31.91)
Amigos delincuentes (Si = 1)	0.42	2.68	1.52 (0.92-2.52)	0.04	0.02	1.05 (0.54-2.01)
Relación con la madre (Pobre = 1)	-0.19	0.15	0.82 (0.31-2.21)	0.12	0.05	1.13 (0.39-3.30)
Relación con el padre (Pobre = 1)	-0.21	0.46	0.81 (0.47-1.48)	-0.02	0.00	0.98 (0.44-2.18)
Mis padres saben con quién estoy (Siempre)	—	0.33	—	—	9.93*	—
Mis padres saben con quién estoy (A veces)	0.02	0.01	1.02 (0.63-1.66)	-0.76	1.90	0.47 (0.16-1.38)
Mis padres saben con quién estoy (Nunca)	0.38	0.32	1.46 (0.39-5.39)	0.99	6.63*	2.68 (1.27-5.69)
Apego a la escuela	-0.14	3.21	0.87 (0.75-1.01)	-0.21	5.71*	0.81 (0.68-0.96)
Desorganización social	-0.08	6.13*	0.92 (0.87-0.98)	0.11	7.60*	1.11 (1.03-1.20)

Ajuste del modelo:  $\chi^2 = 53.5$ ,  $df = 11$ ,  $p < .000$ ; Nagelkerke  $R^2 = .121$   $\chi^2 = 43.4$ ,  $df = 11$ ,  $p < .000$ ; Nagelkerke  $R^2 = .126$  Hosmer and Lemeshow  $\chi^2 = 8.4$ ,  $df = 8$ ,  $p < .40$  Hosmer and Lemeshow  $\chi^2 = 4.1$ ,  $df = 8$ ,  $p < .85$

**6.- Indicadores alternativos de pertenencia a una banda**

El aumento de la validez de constructo solo puede lograrse prestando atención a la validez de contenido. Nuestros resultados anteriores indican que, si se quiere mejorar la validez de la medición transnacional de la pertenencia a una banda, es necesario introducir una serie de cambios en los indicadores de la Eurogang. En concreto, las referencias a los amigos, los lugares públicos, las “cosas ilegales” y las bandas deben sustituirse por medidas menos etnocéntricas de los grupos de jóvenes, la actividad delictiva y la identidad. La Tabla 5 ofrece una propuesta alternativa e ilustrativa para medir la pertenencia a una banda mediante seis indicadores expresados en términos más genéricos. Desarrolla la propuesta de Aldridge *et al.* (2012: 48-9) de reformular las medidas actuales de la Eurogang centrándose en la identidad de las bandas, definida como la reputación de estar dispuesta a utilizar la violencia. La pregunta de selección inicial utiliza esta definición para hacer una distinción básica entre la actividad de las bandas y todo lo demás. Se expresa en términos sencillos,

preguntando a los encuestados si “forman parte” de un “grupo de jóvenes que pasan el tiempo juntos” que es “conocido por ser violento”. Su mayor validez en comparación con las formulaciones alternativas se basa en la hipótesis de que esta fórmula generará mayores niveles de comprensión compartida entre los encuestados y los investigadores. La generalidad de los términos también facilita la traducción a otros idiomas. La distinción básica podría perfeccionarse, si se considera oportuno, incluyendo referencias a comportamientos “amenazantes” y “delictivos”, aunque este último término podría encontrar algunos de los problemas ya planteados en relación con “cosas ilegales”.

**Tabla 5. Diseño de preguntas para acceder a la actividad de las bandas a través de la identidad**

**1. Algunos grupos de jóvenes que pasan tiempo juntos son conocidos por ser [amenazantes] violentos [o delictivos]. ¿Formas parte de un grupo así?**

- no ➡ *pasa a la siguiente sección de la encuesta*
- sí

**1.A. ¿Con qué frecuencia sales con el grupo?**

- 1. Todos los días
- 2. Uno o dos días a la semana
- 3. Menos de una vez a la semana
- 4. Una vez en varias semanas
- 5. Una vez cada pocos meses

**1.B. ¿Cuántas personas suelen salir juntas?**

- 1. De 2 a 5 personas
- 2. De 6 a 10 personas
- 3. De 11 a 20 personas
- 4. Más de 20 personas

**1.C. ¿Qué edad tiene la mayoría del grupo?**

- 1. Menos de 12 años
- 2. Entre 12 y 15 años
- 3. Entre 16 y 18 años
- 4. Entre 19 y 25 años
- 5. Más de 25 años

**1. D. ¿Tiene el grupo un nombre?**

- no
- 1. sí ➡ ¿Cuál es el nombre del grupo? \_\_\_\_\_

**1. E. ¿Por cuál de las siguientes razones es conocido el grupo?**

*(Marca todo lo que corresponda)*

- 1. Nos peleamos con otras personas o grupos
  - 2. Usamos drogas
  - 3. Vendemos drogas
  - 4. Robamos cosas
  - 5. Robamos a la gente
  - 6. Dañamos la propiedad
- [Puedes incluir otras opciones como, por ejemplo, defender a la comunidad; proporcionar protección; pintar con spray; tener tatuajes; usar ropa que los diferencia].
- 7. Algo más (escribe): \_\_\_\_\_

Los grupos con una reputación de estar dispuestos a utilizar la violencia pueden ser muy variados, incluyendo a adultos y jóvenes, redes de delincuencia organizada, matones de barrio, algunos aficionados al deporte, etc.. Este es ciertamente el caso de América Latina, donde tales grupos podrían incluir desde los *comandos* en Brasil, “red[es] suelta[s] de grupos armados locales, cada uno ... dominando una pequeña comunidad” (Cano y Ribeiro 2016: 364), pasando por las *maras* en América Central, que se dedican a la venta de drogas, al delito y a la extorsión (Bruneau 2014), hasta los *parches* de Colombia, que se construyen a sí mismos en torno a una identidad territorialmente basada y abiertamente desviada (Perea 2004). Los criminólogos suelen reservar el término banda solo para algunos de estos grupos. Siguiendo el interés del Proyecto Eurogang por las bandas juveniles, la pregunta 1 incluye una referencia a los “jóvenes”, orientando así el pensamiento de los encuestados hacia sus interacciones con los amigos. Los puntos del 1.A al 1.E representan cinco medidas para los que responden afirmativamente a la primera pregunta,

que están diseñadas para captar más información sobre los grupos con reputación de violencia y proporcionar un conjunto de indicadores que podrían ayudar a hacer distinciones más precisas entre las bandas juveniles y otros grupos similares a estas. El punto 1.A es una medida de la implicación de los encuestados con el grupo (la frecuencia con la que pasan tiempo con él), lo que puede ayudar a informar sobre las decisiones acerca de a quiénes tratar como “miembros”. Los ítems del 1.B al 1.E miden las características del propio grupo y pueden utilizarse para distinguir los grupos por su tamaño, su composición de edad típica y los tipos de actividad ilícita. El punto 1.D explora aún más la identidad preguntando si el grupo tiene un nombre. Los nombres no solo son una expresión relativamente fuerte de la identidad del grupo, sino que el reconocimiento de cualquier nombre podría ayudar a distinguir entre las bandas y otros grupos similares a ellas. El ítem 1.E indaga sobre los diferentes tipos de actividades ilícitas y la lista podría ampliarse si así se desea.

Nuestra propuesta se alinea con la definición de una banda de la Eurogang en todo excepto en la orientación a la calle.<sup>14</sup> Sin embargo, la estrategia de medición es marcadamente diferente. Mientras que los ítems de la Eurogang buscan distinguir a las bandas de otros grupos juveniles pasando de criterios generales (“¿Tienes un grupo de amigos?”) a criterios más específicos (“¿Consideras que tu grupo de amigos es una pandilla?”), nuestra propuesta busca identificar grupos parecidos a bandas y luego recopilar información adicional sobre ellos. Al hacer esto, también recomendamos no predefinir los indicadores operativos de la banda y permitir que la investigación empírica informe las decisiones clasificatorias. Por lo tanto, los ítems del 1.A al 1.E de la Tabla 5 pueden usarse para explorar las características variadas de estos grupos (por ejemplo, con análisis de componentes principales no lineales), y corresponde a los investigadores decidir cuáles, si los hay, merecen la etiqueta de “banda”. Dadas las diversas formas de delincuencia grupal dentro y entre países, este enfoque inductivo puede refrescar el estudio comparativo de la “banda de interés para los criminólogos” a través de encuestas.

<sup>14</sup> La propuesta no incluye una medida del tiempo que ha existido el grupo porque para que un grupo tenga una reputación implica existencia, incluso por una duración mínima. Sin embargo, también se podría incluir una pregunta sobre el tiempo de existencia del grupo si el tema es de particular interés para el investigador.

## 7.- Conclusión

A medida que el volumen de la investigación criminológica (incluidas las encuestas internacionales) siga aumentando, también lo hará el estudio de las bandas y la participación en ellas, en parte porque los medios de comunicación de noticias y entretenimiento están globalizando su presencia en la conciencia colectiva. El proceso puede describirse como un proceso de difusión, desde Estados Unidos a Europa Occidental y luego a otros contextos culturales como América Latina.<sup>15</sup> En este trabajo, hemos aprovechado la expansión de la investigación sobre la pertenencia a bandas en el punto en el que se extendió desde los países relativamente ricos que realizan investigaciones a un entorno cultural diferente (América Latina). Si los investigadores europeos consideraron necesario ir más allá de la confianza de los investigadores estadounidenses en una pregunta de auto-nominación y desarrollar un enfoque más amplio para la medición válida de la pertenencia a bandas, su propia solución (que no estuvo exenta de problemas en su contexto de origen) se encuentra con algunos problemas de medición similares cuando se emplea en América Latina. Los datos cualitativos de este trabajo identifican problemas en la validez de contenido de algunos de los ítems de la Eurogang y los datos cuantitativos indican una validez de constructo relativamente baja para ellos.

Hemos propuesto un conjunto alternativo de ítems para medir la afiliación a grupos con reputación de violentos, y para describir y clasificar a esas agrupaciones de manera que sean fundamentales para el debate continuo sobre lo que es la “banda de interés para los criminólogos”. Sostenemos que los términos utilizados deberían dar lugar a una mayor validez de contenido (y, a través de ella, de constructo), una afirmación que puede ponerse a prueba mediante nuevas investigaciones.

Por último, como indican los debates recientes sobre la validez, “lo que se valida es la interpretación [...], no la prueba ni la puntuación de la prueba” (Kane, 2001: 328). Nuestros resultados no proporcionan un fuerte apoyo

<sup>15</sup> Por ejemplo, la ISRD-1 incluía 12 países de Europa Occidental y Estados Unidos; la ISRD-2 incluía 25 países europeos, Estados Unidos y Canadá y 4 países del Caribe/América Latina; la ISRD-3 incluye actualmente 20 países europeos, 2 países latinoamericanos (Brasil y Venezuela), India e Indonesia.

para interpretar las combinaciones/selecciones previas de los ítems de la Eurogang como indicadores de pertenencia a una banda, al menos en Venezuela. Pero esto no significa que deban descartarse otras interpretaciones de los indicadores de la Eurogang. Por ejemplo, Aldridge *et al.* (2012: 46) comentaron que los ítems 5 y 6 (aceptar/hacer cosas ilegales) miden la orientación normativa del grupo más que la identidad del mismo. Combinamos las respuestas a estos dos ítems para crear una variable ordinal que va de conformista a desviado, como se muestra en la Tabla 6. En comparación con cualquiera de las definiciones de pertenencia a una banda de la Eurogang, la “Orientación normativa percibida del grupo” (ONPG)<sup>16</sup> fue un correlato más fuerte de la delincuencia de grupo y un predictor más fuerte de la delincuencia individual.<sup>17</sup> Esta variable, de especial importancia para la teoría del aprendizaje social, merece ser explorada en futuras investigaciones.

**Tabla 6. Orientación normativa percibida por el grupo**

¿Hacer cosas ilegales (contra la ley) es aceptado o está bien para tu grupo?	¿Las personas de tu grupo en la práctica hacen cosas ilegales (contra la ley) juntas?	
	No	Sí
No	(1) Conformista	(3) Disonante
Sí	(2) Tolerante	(4) Desviado

<sup>16</sup> Para evitar una posible contradicción con nuestros argumentos anteriores sobre la problemática medición del "grupo de amigos" en Venezuela, la orientación normativa percibida del grupo (ONPG) debería interpretarse más estrictamente como el entorno normativo percibido entre los amigos con los que interactúa el adolescente.

<sup>17</sup> Por ejemplo, para los resultados del ISRD-2, los coeficientes de correlación para la ONPG y la delincuencia de grupo oscilaron entre .215 y .416 (media = 0,329), mientras que los coeficientes para los indicadores de la Eurogang oscilaron entre .077 y .314 (media = 0,198). Un modelo de regresión logística para la delincuencia individual tuvo una bondad de ajuste (R2 de Nagelkerke) de .208 con la medida Eurogang 1-6 de pertenencia a una banda en el modelo y .281 con el ONPG. Los resultados completos están disponibles enviando una solicitud al primer autor de este artículo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aldridge, J., Medina-Ariza, J. y Ralphs, R. (2012). "Counting Gangs: Conceptual and Validity Problems with the Eurogang Definition". En F.A. Esbensen y C. Maxson (eds.), *Youth Gangs in International Perspective: Results from the Eurogang Program of Research* (pp. 35–51). Springer.
- Barcellos Rezende, C. (1999). "Building Affinity Through Friendship". En S. Bell y S. Coleman (eds.), *The Anthropology of Friendship* (pp. 79–97). Berg.
- Bell, S. y Coleman, S. (1999). *The Anthropology of Friendship*. Berg.
- Blaya, C. y Gatti, U. (2010). "Deviant Youth Groups in Italy and France: Prevalence and Characteristics". *European Journal on Criminal Policy and Research*, 16, 127–144.
- Boxer, P., Veysey, B., Ostermann, M. y Kubik, J. (2015). "Measuring Gang Involvement in a Justice-Referred Sample of Youth in Treatment". *Youth Violence and Juvenile Justice*, 13, 41–59.
- Bruneau, T. (2014). "Pandillas and Security in Central America". *Latin American Research Review*, 49, 152–72.
- Cano, I. y Ribeiro, T. (2016). "Old Strategies and New Approaches towards Policing Drug Markets in Rio de Janeiro". *Police Practice and Research*, 17, 364–75.
- Cronbach, L. (1988). "Five Perspectives on Validity Argument". En H. Wainer y H. Braun, (eds.), *Test Validity* (pp. 3–17). Lawrence Erlbaum.
- Cronbach, L. y Meehl, P. (1955). "Construct Validity in Psychological Tests". *Psychological Bulletin*, 52, 281–302.
- Curry, D. (2000). "Self-Reported Gang Involvement and Officially Recorded Delinquency". *Criminology*, 38, 1253–74.
- Decker, S., Melde, C. y Pyrooz, D. (2013). "What Do We Know About Gangs and Gang Members and Where Do We Go from Here?". *Justice Quarterly*, 30, 369–402.
- Decker, S., Pyrooz, D., Sweeten, G. y Moule, R. (2014). "Validating Self-Nomination in Gang Research: Assessing Differences in Gang Embeddedness Across Non-, Current, and Former Gang Members". *Journal of Quantitative Criminology*, 30, 577–98.
- Esbensen, F.A. y Maxson, C. (2012). *Youth Gangs in International Perspective: Results from the Eurogang Program of Research*. Springer.

- Esbensen, F.A., Winfree, L., He, N. y Taylor, T. (2001). "Youth Gangs and Definitional Issues: When is a Gang a Gang, and Why Does it Matter?". *Crime and Delinquency*, 47, 105–30.
- French, D., Pidada, S. y Victor, A. (2005). "Friendships of Indonesian and United States Youth". *International Journal of Behavioral Development*, 29, 304–13.
- Gatti, U., Haymoz, S. y Schadee, H. (2011). "Deviant Youth Groups in 30 Countries: Results from the Second International Self-Report Delinquency Study". *International Criminal Justice Review*, 21, 208–24.
- Gibson, C., Miller, M., Jennings, W., Swatt, M. y Gover, A. (2009). "Using Propensity Score Matching to Understand the Relationship Between Gang Membership and Violent Victimization: A Research Note". *Justice Quarterly*, 26, 625–43.
- Gilman, A., Hill, K., Hawkins, D., Howell, J. y Kosterman, R. (2014). "The Developmental Dynamics of Joining a Gang in Adolescence: Patterns and Predictors of Gang Membership". *Journal of Research on Adolescence*, 24, 204–19.
- Guion, R. (2011). *Assessment, Measurement, and Prediction for Personnel Decisions*. Taylor and Francis.
- Haymoz, S. y Gatti, U. (2010). "Girl Members of Deviant Youth Groups, Offending Behaviour and Victimization: Results from the ISRD2 in Italy and Switzerland". *European Journal on Criminal Policy and Research*, 16, 167–82.
- Hofstede, G. ([1980]2001) *Culture's Consequences*. Sage.
- Inglehart R. y Carballo, M. (1997). "Does Latin America exist? (And is there a Confucian culture?): A Global Analysis of Cross-Cultural Differences", *PS. Political Science and Politics*, 30, 34–47.
- Kane, M. (2001). "Current Concerns in Validity Theory". *Journal of Educational Measurement*, 38, 319–42.
- Katz, J. y Jackson-Jacobs, C. (2004). "The Criminologists' Gang". En C. Sumner (ed.), *The Blackwell Companion to Criminology* (pp.91–124). Blackwell Publishing.
- Keller, M. (2004). "A Cross-Cultural Perspective on Friendship Research". *ISBBD Newsletter*, 46, 10–11, 14.
- Klein, M. (2001). "Resolving the Eurogang Paradox". En M. Klein, H.-J. Kerner, C. Maxson y E. Weitekamp (eds.), *The Eurogang Paradox: Street Gangs and Youth Groups in the U.S. and Europe* (pp.7–19). Kluwer Academic Publications.
- Klein, M., Kerner, H.J., Maxson, C. y Weitekamp, E. (2001). *The Eurogang*

- Paradox: Street Gangs and Youth Groups in the U.S. and Europe.* Kluwer Academic Publications.
- Latinobarómetro (2015). “Problema más importante en el país—Venezuela, 2015”, disponible en línea en: <http://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp> (acceso 15 de diciembre de 2015).
- Mateo, C. y González, C. (1998). “Bandas Juveniles: Violencia y Moda”. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, IV, 229–47.
- Matsuda, K., Esbensen, F.A. y Carson, D. (2012). “Putting the “Gang” in “Eurogang”: Characteristics of Delinquent Youth Groups by Different Definitional Approaches”. En F. A. Esbensen y C. Maxson (eds.). *Youth Gangs in International Perspective: Results from the Eurogang Program of Research* (pp. 17–33). Springer.
- Martínez, A. y Navarro, J. (2018). ¿Atracción o reclutamiento? Causas que motivan el ingreso en las pandillas de los/as adolescentes salvadoreños/as. *Revista Prisma Social*, 23, 19-45.
- Maxson, C. y Klein, M. (1995). “Investigating Gang Structures”. *Journal of Gang Research*, 3, 33–40.
- Méndez, M; Ruiz, C. y López, J. (2021). Bullying, pertenencia a bandas y consumo de drogas en adolescentes. *Revista española de investigaciones sociológicas*, 173, 69-78.
- Messick, S. (1989). “Meaning and Values in Test Validation: The Science and Ethics of Assessment”. *Educational Researcher*, 18, 5–11.
- Moravcová, E. (2012). “Methodological Aspects of Gang Membership: The Case of the Czech Republic”. *Acta Universitatis Carolinae Philosophica et Historica (Acta Universitatis Carolinae Philosophica et Historica)*, 2, 69–83.
- Moreno, A., Campos, A., Pérez, M. y Rodríguez, W. (2008). *Tiros en la Cara: El Delincuente Violento de Origen Popular*. Ediciones IESA.
- Newton, P. y Shaw, S. (2014). *Validity in Educational and Psychological Assessment*. Sage.
- Perea, C. (2004). “Pandillas y Conflicto Urbano en Colombia”. *Desacatos*, 14. 15–35.
- Rodgers, D. y Baird, A. (2015). “Understanding Gangs in Contemporary Latin America”. En S. Decker y D. Pyrooz (eds.). *Handbook of Gangs and Gang Responses* (pp. 478–502). Wiley.
- Rubio, M. (2003). “Maras y Delincuencia Juvenil en Centroamérica”. En M. Llorente y M. Rubio (eds.). *Elementos para una Criminología Local:*

- Políticas de Prevención del Crimen y la Violencia en Ámbitos Urbanos* (pp. 327–53). Alcaldía Mayor de Bogotá.
- (2006). *La Faceta Ignorada de la Violencia Juvenil: El Caso de Panamá*. Banco Interamericano de Desarrollo.
- (2007). *El Sendero Hacia las Maras: El Caso de Honduras*. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Smart, A. (1999). “Expressions of Interest: Friendship and Guanxi in Chinese Societies”. En S. Bell y S. Coleman (eds.). *The Anthropology of Friendship* (pp. 119–136). Berg.
- Thornberry, T., Krohn, M., Lizotte, A., Smith, C. y Tobin, K. (2003). *Gangs and Delinquency in Developmental Perspective*. Cambridge University Press.
- Van Gemert, F. (2012). “Five Decades of Defining Gangs in The Netherlands: The Eurogang Paradox in Practice”. En F.A. Esbensen y C. Maxson (eds.). *Youth Gangs in International Perspective: Results from the Eurogang Program of Research* (pp. 69–84). Springer.
- Weerman, F. y Esbensen, F.A. (2005). “A Cross-National Comparison of Gangs: The Netherlands and the United States”. En S. Decker y F. Weerman (eds.). *European Street Gangs and Troublesome Youth Groups* (pp. 291–255). Altamira Press.
- Weerman, F., Maxson, C., Esbensen, F.A., Aldridge, J., Medina, J. y Van Gemert, F. (2009). *Eurogang Program Manual: Background, Development, and Use of the Eurogang Instruments in Multi-Site, Multi-Method, Comparative Research, Eurogang project*, disponible en línea en <http://www.umsl.edu/ccj/Eurogang/EurogangManual.pdf>. (acceso 12 de mayo de 2015).
- Zubillaga, V. (2007). “Los Varones y sus Clamores: Los Sentidos de la Demanda de Respeto y las Lógicas de la Violencia entre Jóvenes de Vida Violenta de Barrios en Caracas”. *Espacio Abierto: Cuaderno Venezolano de Sociología*, 16, 577–608.

PROF. WILMEN ROMERO PEROZO. FUNDAMENTACIÓN ÉTICA DE LA PENA EN INMANUEL KANT: ESPECIAL MENCIÓN A LA VALORACIÓN CRÍTICA DE ZAFFARONI. 185-220. REVISTA CENIPEC. 33. 2018-2021. ESPECIAL. ISSN: 0798-9202

PROF. WILMEN ROMERO PEROZO

**FUNDAMENTACIÓN ÉTICA DE LA PENA EN INMANUEL KANT:  
ESPECIAL MENCIÓN A LA VALORACIÓN CRÍTICA DE ZAFFARONI**

**Recepción:** 15/02/2022.

**Aceptación:** 28/03/2022.



Prof. Wilmen Romero Perozo  
*wilmenyohanromero@gmail.com*  
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES  
CARACAS - VENEZUELA

### **Resumen**

A continuación se presenta una aproximación de la propuesta kantiana sobre la pena. Inicialmente, se reflexiona sobre la pertinencia de estudiar dicha temática en la actualidad; seguidamente, presentamos el desarrollo de la propuesta de Kant sobre la pena; posteriormente, analizamos la crítica que sostiene Zaffaroni de la tesis kantiana; presentamos una valoración crítica de tesis kantiana de la pena; y finalmente, esbozamos algunas conclusiones sobre la permanencia del discurso ético.

**Palabras clave:** retribución; utilitarismo; justicia; libre albedrío; proporcionalidad.

### **The Ethical Foundation of Punishment in Immanuel Kant: Special Mention of the Critical Commentary of Zaffaroni**

#### **Abstract**

The article gives an overview of the Kantian proposal regarding punishment. First, some comment is made about the relevance of a contemporary study of the topic. This is followed by a description of Kant's proposal regarding punishment. We then analyze Zaffaroni's critique of the Kantian perspective and present an evaluation of Kant's thesis on punishment. Finally, we offer some conclusions on the enduring nature of ethical discourse.

**Key words:** retribution, utilitarianism, justice, free will, proportionality.

## **Fondement éthique de la peine chez Emmanuel Kant: mention spéciale de l'évaluation critique d'Zaffaroni**

### **Résumé**

Cet article présente un rapprochement de la proposition kantienne sur la peine. Au départ, il apporte des réflexions sur la pertinence d'aborder cette question à l'heure actuelle; il développe ensuite la proposition de Kant sur le thème de la peine; il analyse la critique de Zaffaroni sur la thèse kantienne; il présente une évaluation critique de la thèse kantienne au sujet de la peine; et, enfin, il révisé certaines conclusions sur la permanence du discours éthique.

**Mots clés:** rétribution, utilitarisme, justice, libre arbitre, proportionnalité.

## **Fundamentação ética da pena de morte em Inmanuel Kant: especial menção à valoração crítica de Zaffaroni**

### **Resumo**

Neste trabalho se apresenta uma aproximação da proposta kantiana sobre a pena. Inicialmente se reflete sobre a pertinência de estudar dita temática na atualidade; seguidamente, apresentamos o desenvolvimento da proposta de Kant sobre a pena; posteriormente analisamos a crítica de Zaffaroni sobre a tese kantiana; apresentamos uma valorização crítica da tese kantiana da pena; e finalmente, foram esboçadas algumas conclusões sobre a permanência do discurso ético.

**Palavras chave:** retribuição, utilitarismo, justiça, livre arbítrio, proporcionalidade.

## **1.- Introducción**

Referirse a Kant en los estudios jurídicos es prácticamente inevitable si se pretende ahondar en varios de los problemas con preguntas permanentes; ello, en el Derecho Penal, es aún más evidente por la intrínseca relación de las reflexiones penales con la filosofía práctica.

Varias de las ideas centrales del Idealismo alemán, se han mantenido con vigencia aunque, cierto, con los correctivos que surgen de los tiempos actuales. Kant y Hegel, al contrario de lo que pudiera pensarse, todavía están lejos de despedirse en las reflexiones más acuciantes de la doctrina penal contemporánea. Precisamente, es común y lógico, el recurso a la filosofía kantiana cada vez que se hace patente la conexión entre el Derecho Penal y la ética, ya que, por ejemplo, la discusión sobre el libre albedrío difícilmente pueda plantearse con suficiente rigor dejando a un lado la imbricación filosofía que late.

Por otra parte, la rotunda oposición kantiana a la instrumentalización de la persona, al considerarla un fin en sí misma, representa un dique sobre el que se debe problematizar antes asumir posturas que puedan ser plasmación de negación de la dignidad humana.

A continuación, presentamos un breve esbozo de la valoración crítica del planteamiento kantiano sobre la pena y su pertinencia hoy día.

## **2.- Pertinencia de nuestro estudio: aclaratorias previas**

Comenzamos estas breves reflexiones sobre la fundamentación de la pena en Kant con la cita de un penalista que, sin embargo, es conocido por el constante recurso a la filosofía en gran parte de su obra. Se refiere el autor argentino a Inmanuel Kant, quien con su entrada en escena en el mundo de las ideas, marca gran parte del quehacer filosófico en un antes y un después. Y precisamente, ese quehacer filosófico ha dado vueltas y giros, pero cuando pretende afrontar los verdaderos problemas filosóficos, Kant no puede ignorarse.

Medir la influencia e importancia del pensamiento del de Königsberg no es tarea sencilla, no sólo por la enjundia y rigurosidad de su obra, sino también por la multiplicidad y variopintas interpretaciones a las cuales han estado

expuestas muchas de sus ideas, las cuales, en ocasiones, han sido tergiversadas de tal forma que hacen aparecer las posturas originales de Kant como descontextualizadas.<sup>1</sup>

La tesis kantiana sobre la pena forma parte del legado cultural de la tradición iuspenalista,<sup>2</sup> pues constituye una parte esencial –del devenir de la reflexión penal– en la medida en que se estudie en su justo contexto. Las ideas principales que interesan a nuestros efectos, las presenta Kant en la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, en la *Crítica de la Razón Práctica* y en la *Metafísica de las Costumbres*,<sup>3</sup> las cuales conforman el edificio sobre filosofía práctica elaborado por Kant, y con seguridad entre los más importantes desde la Ética a Nicómaco de Aristóteles que hasta la fecha se haya ideado.

Las reflexiones que a continuación se exponen pueden hallarse a medio camino entre penalistas y filósofos, lo cual implica que posiblemente sea doblemente defraudador, es decir, que sea tildado del lado del penalismo como muy abstracto, y del lado de los filósofos como muy jurídico, aunque probablemente el título del trabajo sea una fuente para colocarlo en una u otra visión. En todo caso, este escollo es insuperable y el propio Hans Welzel así lo demostró (1956).

Por ser la finalidad de nuestro trabajo presentar una aproximación al estudio de la pena en la fundamentación kantiana, no entramos a analizar todas las

<sup>1</sup> Quizás no sea aventurado afirmar que gran parte de lo que comúnmente se conoce como kantismo, en realidad no sea kantiano. Esta idea parece tenerla clara García Morente, cuando en la traducción de la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* que realizara, en la nota preliminar afirma: “He hecho la traducción con una fidelidad acaso excesiva, no sólo al contenido, sino aun a la forma de la frase alemana de Kant “...La soltura y facilidad en el decir, que yo hubiera añadido, no habrían sido “kantianas” (2007). Esto no es exclusivo con relación a Kant, pues las tergiversaciones de las ideas de quienes se han dedicado al pensamiento es un peligro al cual se expone todo pensador, ya sea por el hecho de ser humano (finito), ya por estar sujeto a la manipulación de la ignorancia, o por el hecho de contar con variados intérpretes.

<sup>2</sup> Un estudio aproximativo sobre la influencia de Kant en el penalismo alemán, Hassemer (1999). Con mayor extensión Zaffaroni (1987).

<sup>3</sup> En efecto, el edificio ético kantiano, en cuyas bases están la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* (en corriente) y la *Crítica de la Razón Práctica* (en sentido propiamente técnico-filosófico), que a nosotros nos importa lo expone el filósofo alemán en la *Metafísica de las Costumbres*, que es donde propiamente ahonda en la teoría del Derecho y los deberes. En Venezuela, Mendoza (1966: 104) incluye la *Crítica de la Razón Pura* y excluye la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, lo cual parece incorrecto, no tanto por la inclusión de la *Crítica de la Razón Pura* (que es el espacio natural para comprender el *a priori* kantiano), sino por la exclusión de la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* que, a fin de cuentas, es una de las bases sobre la que se sostiene el edificio ético kantiano.

teorías que se han propuesto, si siquiera de aquellas basadas en la postura de Kant pues para hacerlo se requeriría de un Tratado destinado a tal tema; tampoco será objeto de nuestro estudio el tratamiento de la pena en la doctrina venezolana<sup>4</sup> en su totalidad, sólo, cuando sea menester, se hará referencia a las visiones contemporáneas más importantes, sin adentrarnos, de momento, en el estudio de fondo de cada una de ellas.

### **3.- Desarrollo de la propuesta kantiana**

Entrando en materia, diremos que la propuesta kantiana sobre pena es tradicionalmente reconocida como fundamentación ética de la pena, la cual se cuenta, junto a la visión de Hegel, como las teorías absolutas<sup>5</sup> de la pena más importantes que se hayan planteado. Comprenderla implica contextualizar la tesis kantiana en la visión que tiene el filósofo alemán sobre la libertad, la ética, la justicia y el Derecho.

Aquí, sin embargo, haremos hincapié en la posibilidad de un estudio que tome en consideración los planteamientos sobre cada una de estas áreas de estudio que hizo el filósofo que nos ocupa; no obstante, advertimos que por la naturaleza del trabajo y los límites de espacio, es difícil tratar con suficiente rigurosidad y profundidad cada una de las ideas que se exponen, en cambio, -de momento- presentamos nuestro estudio, acaso, como una aproximación a un tema de tanta importancia para el Derecho penal<sup>6</sup> que, como tal, debe ser tratado: si se lo piensa en términos filosóficos con quehacer filosófico o, palabras de Ortega y Gasset, con «proyecto filosófico».

Es harto conocido que en Kant, el atributo de moralidad de una acción es condicionado por su cualidad de deber, es decir, por ser conteste con lo que denomina imperativos categóricos. A esta propuesta se le suele considerar

<sup>4</sup> Tampoco constituye objeto de nuestro estudio la pena en su tratamiento procesal.

<sup>5</sup> Es equivocada la opinión de Mendoza (1966: 106) respecto a que Kant se haya inspirado en Platón para exponer su teoría. Al contrario, es común ubicar en Platón –aparte de la idea de proporcionalidad– el antecedente filosófico de más peso histórico de las teorías preventivas de la pena. Al respecto, Roxin (2003: 85) y Jescheck (1981: 98).

<sup>6</sup> Le otorga categoría de problema filosófico fundamental en nuestra materia Jiménez (1965). En Venezuela Sosa (1995: 49).

formal,<sup>7</sup> pues de la acción lo único que se puede valorar es su conformidad con el deber que, precisamente, le hace obligatoria. También es aceptado que Kant, después de dedicar la *Crítica de la Razón Pura* al examen de los límites del conocimiento puramente racional, distingue la razón teórica o especulativa referida a los principios *a priori* del conocimiento (objeto central de la *Crítica de la Razón Pura*), de la razón práctica (Zaffaroni, 1987: 144) que se refiere a los principios *a priori*<sup>8</sup> (necesidad objetiva y universalidad son sus atributos), pero de la acción (objeto central de la *Crítica de la Razón Práctica*).

En la ética kantiana la distinción entre imperativos categóricos (leyes prácticas) e imperativos hipotéticos o condicionados (preceptos prácticos, mas no leyes) es medular.<sup>9</sup> Los primeros,<sup>10</sup> serían aquellos que son independientes de la finalidad ulterior de la acción, es decir, en palabras de Bertrand Russell, “aquel

<sup>7</sup> De hecho es la propuesta kantiana sobre la cual se construye todo el edificio moral, y así se encargó de reiterarlo en toda su obra, verbigracia, decía: “Cuando un ente racional pretende pensar sus máximas como leyes universales prácticas, sólo puede pensarlas como principios que no por la materia sino *sólo por la forma* contienen el motivo determinante de la voluntad... Como la materia de la ley práctica, es decir, un objeto de la máxima, nunca puede darse sino empíricamente y, no obstante, la voluntad libre, como independiente de condiciones empíricas (o sea, pertenecientes al mundo sensible), debe ser determinable, una voluntad libre, independiente de la materia de la ley, tiene que hallar empero en la ley un motivo determinante. Pero, además de la materia de la ley, no se contiene en ella más que su forma legislativa. Por lo tanto, *la forma legislativa estando contenida en la máxima, es lo único que puede constituir un motivo determinante de la voluntad.*” (Kant, 1961: 32. Cursivas nuestras).

<sup>8</sup> El *a priori* kantiano es fundamental en su sistema, por lo que se refiere a su empleo en la filosofía práctica el propio Kant, escribe: “También la ley moral nos es dada, por así decir, como un hecho de la razón pura del cual tenemos conciencia *a priori*, y que tiene certidumbre apodíctica, suponiendo que tampoco puede hallarse en la experiencia ejemplo alguno de que ha sido observada fielmente. Por lo tanto, la realidad objetiva de la ley moral no puede demostrarse por medio de ninguna deducción, por medio de ningún esfuerzo de la razón teórica, especulativa o empíricamente apoyada, y, en consecuencia, aunque se quisiera renunciar a la certidumbre apodíctica, no podría confirmarse por la experiencia, o sea, *a posteriori*, y sin embargo consta por sí misma (1961: 53).

<sup>9</sup> El Libro I de la *Crítica de la Razón Práctica* (Analítica de la razón pura práctica), en su Capítulo I (De los principios de la razón práctica pura) así lo deja claro. Expone Kant: “Definición: Principios prácticos son proposiciones que contienen una determinación universal de la voluntad que tiene bajo sí varias reglas prácticas. Son subjetivos o máximas cuando la condición es considerada por el sujeto como válida solamente para su voluntad; objetivos o leyes prácticas, cuando la condición se reconoce como objetiva, esto es, válida para la voluntad de todo ser racional.” (1961: 23).

<sup>10</sup> Refiriéndose a los imperativos categóricos afirma el filósofo: “...tienen que determinar suficientemente la voluntad como voluntad, antes aun de que yo pregunte si tengo el poder requerido para un efecto deseado, o qué necesito hacer para producirlo; por lo tanto, son categóricos –de lo contrario no serían leyes porque les falta la necesidad que, si ha de ser práctica, debe ser independiente de condiciones patológicas, de condiciones en consecuencia que sólo contingentemente se unen a la voluntad...” (1961: 24).

que es objetivamente necesario, sin consideración a ningún fin”; los segundos,<sup>11</sup> son aquellos que, como máximas (ámbito subjetivo), implican también un deber pero orientado o determinado por un fin pragmático, es decir, aquellos que son pensados en términos de deber-querer, o lo que es igual, deber-para, o deber-por como condiciones subjetivas contingentes. A su vez, los imperativos hipotéticos o empíricos en Kant, se sostienen sobre varias «condiciones que pueden ser consideradas a voluntad del sujeto como válidas»: prudencia o habilidad; de ahí que Kant distinga entre imperativos hipotéticos de habilidad o problemáticos e imperativos asertóricos o de prudencia (aunque el propio Kant hace sostener “todos los principios prácticos materiales... sin excepción bajo el principio universal del amor a sí mismo o de la propia felicidad”). Los imperativos de prudencia o asertóricos<sup>12</sup> serían, por ejemplo, prescripciones para la consecución de una vida feliz; los de habilidad o de técnica,<sup>13</sup> serían aquellas guías o sugerencia utilitarias para “materializar” una empresa humana.

El imperativo categórico kantiano tiene tres expresiones: a) debo obrar de modo que pueda querer que mi máxima deba convertirse en ley universal (Kant, 1980: 488); b) obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre al mismo tiempo como principio de una legislación universal (Kant, 1961; 36); y c) obrad de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio (Kant, 1980: 511).

Con la exposición de los imperativos, era intelectualmente imposible para Kant sostener otra visión distinta a la que expresa sobre la pena (castigo jurídico) en la *Metafísica de las Costumbres*. En efecto, partiendo de la consideración de la ley penal como imperativo categórico, nos dice:

<sup>11</sup> Escribe Kant: “...los imperativos mismos, cuando son condicionados, es decir, cuando no determinan la voluntad simplemente como voluntad sino sólo respecto de cierto efecto apetecido, esto es, cuando son imperativos hipotéticos, son sin duda preceptos prácticos mas no leyes...” (1961: 53).

<sup>12</sup> Reseña Kant: “El imperativo hipotético representa la necesidad práctica de la acción como medio para fomentar la felicidad es asertórico.” (1980: 501).

<sup>13</sup> Cfr. Abbagnano (1973: 429). Escribe Kant: “Todas las ciencias tienen alguna parte práctica, que consiste en problemas que ponen algún fin como posible para nosotros y en imperativos que dicen cómo pueda conseguirse tal fin. Éstos pueden llamarse, en general, imperativos de habilidad.”(1980: 500).

La pena judicial (*poena forenses*), distinta de la ley natural (*poena naturales*), por la que el vicio se castiga a sí mismo y que el legislador no tiene en cuenta en absoluto, no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo, sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsele solo porque ha delinquido; porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otros ni confundido entre los objetos del derecho real (*Sachenrecht*); frente a esto lo protege su personalidad innata, aunque pueda ciertamente ser condenado a perder la personalidad civil. Antes de que se piense en sacar de esta pena algún provecho para él mismo o para sus conciudadanos tiene que haber sido juzgado digno de castigo. La ley penal es un imperativo categórico y ¡ay de aquel que se arrastra por las sinuosidades de la doctrina de la felicidad para encontrar algo que le exonere del castigo, o incluso solamente de un grado del mismo, por la ventaja que promete, siguiendo la divisa farisaica «es mejor que un hombre muera a que perezca todo el pueblo»! Porque si perece la justicia, carece de valor que vivan hombres sobre la tierra (Kant, 1995: 166).<sup>14</sup>

Así, pues, al considerar Kant a la ley penal como un imperativo categórico (*ergo: a priori*), la deja desprovista del eventual recurso, por lo que se refiere a la justificación de la pena judicial, a través de argumentos empíricos-materialistas-utilitaristas, por la sencilla razón de que el hombre «debe» ser tratado como un fin en sí mismo, a los fines de distinguirlo con claridad del derecho de cosas, no está permitido, por razones éticas, hacerlo maleable usándolo, por ejemplo, de estandarte ante el resto de sus conciudadanos; en otros términos, Kant está haciendo sostener la justificación de la pena judicial en una especie de atributo de autopoiesis que derivaría de la «certidumbre apodíctica» propia de la ley –en nuestro caso, penal-, por una parte, y por otra, en la persona como fin en sí misma.

Es común sostener que la propuesta kantiana se enmarca en la pregunta: ¿Por qué la pena judicial?, a lo cual Kant responde precisamente con un “porque

<sup>14</sup> Críticamente sobre el fundamento de la pena de muerte a la luz de la fundamentación de la pena en Kant Donna (1992: 317 y ss.).

ha delinquirido”, marcando distancias de un ¿para qué la pena judicial?, el cual le pudiera conllevar a ser inconsecuente intelectual y moralmente, toda vez que un «para» ciertamente pasa por considerar a la ley penal como un imperativo hipotético o empírico-condicionado, cuyo sostenimiento es la búsqueda de una finalidad pragmática ulterior,<sup>15</sup> es decir, a posteriori, lo cual es rechazado por el filósofo alemán.

De otra parte, queda claro, que la idea de pena-fin kantiana se sostiene a su vez en la visión que mantiene Kant de la justicia, la cual considera como el ápice y el basamento de la humanidad, de ahí que precisamente afirme que el valor de la vida de los hombres resulta y existe por la justicia. Para avalar su postura, Kant se vale del famoso ejemplo de la isla, nos dice: “Aun cuando se disolviera la sociedad civil con el consentimiento de todos sus dueños (por ejemplo, decidiera disgregarse y diseminarse por todo el mundo el pueblo que viva en una isla), antes tendría que ser ejecutado hasta el último asesino que se encuentre en la cárcel para que cada cual reciba lo que merecen sus actos y el homicidio no recaiga sobre el pueblo que no ha exigido ese castigo,<sup>16</sup> porque puede considerarse como cómplice de esta violación pública de la justicia” (Kant, 1989: 167).

Decíamos que la visión kantiana es reconocida como teoría absoluta<sup>17</sup> o retributiva<sup>18</sup> de la pena, pues prescinde para su justificación del recurso a

<sup>15</sup> Una comparación interesante entre Kant (retribucionista) y Schopenhauer (utilitarista) en Cofré Lagos (2001: 123 y ss.).

<sup>16</sup> Fletcher interpreta este pasaje de Kant como un “argumento contundente” a favor de tener en cuenta el punto de vista de la víctima a la hora de imponer una pena”, y como una forma de justicia y de expresar solidaridad con ella, no obstante, después de advertir a través de un conjunto de argumentos que ello también implica un límite: “El peligro de centrarnos exclusivamente en los derechos de las víctimas es que en la medida en que la pena es concebida únicamente como un medio para conseguir la satisfacción de sus derechos, se le reduce a un puro acto de venganza, o a una especie de compensación económica.” Por más detalles (1997: 60 y ss.). No es el espacio para entrar de fondo en la posición de este autor, sin embargo, destacamos que con su tesis de una adecuada limitación del concepto de pena a través de la retribución, y la idea que “de algún modo” la pena debe ser respuesta que niega el delito cometido, parece diferenciar todo retribucionismo de la tesis de Hegel, que es también reconocido como retribucionista en términos jurídicos; sin dejar de lado que la idea “de algún modo” luce excesivamente indeterminada, pues precisamente de lo que se trata es de delimitar jurídicamente la respuesta al delito.

<sup>17</sup> Escribe Roxin: “Absoluta” porque para ella el fin de la pena es independiente, “desvinculado” de su efecto social (lat. *absolutus* = desvinculado).” (2003: 82).

<sup>18</sup> En Venezuela, por ejemplo, Arteaga Sánchez, se muestra partidario de la teoría de la pena retributiva. Destaca: “En mi opinión, coincidiendo con autorizados autores, considero que debe sostenerse que la

elementos de tipo utilitario que llevarían a buscar con la pena una supuesta función de protección a la sociedad, lo cual a Kant le estaba vedado, pues, de suyo, afirmar que con la pena se persigue una tal función conllevaría a admitir el empleo del hombre como medio y la evidente contradicción del imperativo categórico “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”.

Fórmula categorial ésta que ha recorrido un arduo camino en la historia de las ideas, recibiendo críticas y siendo reconocida, por ejemplo, por Bertrand

---

pena, en su esencia es retribución, esto es, un mal que debe seguir al mal del delito cometido.” (2006: 411). Cabe agregar que el propio autor luego se muestra más cercano a posiciones eclécticas que se hallan a medio camino entre la idea de retribución y las funciones de prevención en la pena. Al respecto escribe: “Ahora bien, la afirmación y defensa de la esencia retributiva de la pena no creo se oponga a que reconozcamos que ella cumple otras funciones y, de manera especial, la de enmienda y corrección, tratándose de un medio a través del cual se persigue la reeducación del delincuente, como hombre, capaz de errar, pero también ser perfectible con posibilidades de regeneración y conversión...Pero, asimismo, la pena cumple una función importante de prevención general, en el sentido que su amenaza y su efectiva aplicación tiende a disuadir y a evitar la comisión de delitos en el grupo social en razón del temor que ella suscita.” (2006: 412). Es también mixta la posición adoptada por Figueroa (1998), siguiendo en tal punto a Roxin. Igualmente ecléctica es la postura de Bello, quien destaca: “La retribución al legislador a imponer la sanción con proporcionalidad al injusto cometido, con independencia de otros fines ajenos a la restauración del ordenamiento jurídico, cuyo concurso no desdice de la preeminencia de la prevención general como sostén de la retribución. Lógicamente, la ponderación de la pena implica la valuación del injusto y la culpabilidad en su relación con el castigo propuesto, por lo que es fácil colegir la dinámica interrelación que debe darse entre ellos en la elaboración de los tipos...Es preciso completar el sistema con medidas específicamente preventivas desprovistas de todo carácter retributivo y que miren al futuro.” (1996: 154). Más recientemente, Rodríguez, después de afirmar “...aquí se rechaza cualquier teoría de la pena que pretenda legitimar el poder penal, sin llegar a agnosticismos como lo que algún autor ha proclamado (por ejemplo, Zaffaroni, con su teoría agnóstica de la pena)” (2006: 50), se muestra partidario de la prevención general positiva de Jakobs, conjugando dicha teoría que, según Rodríguez se sostiene sobre el elemento «armónico-convivencial», con la prevención especial positiva que sostiene sobre un elemento «formativo-ofertivo», esto aunque se reconozcan las críticas que se formulan a la resocialización, que tiene sentido, según este autor sólo si se emplea en sentido negativo, es decir, como argumento para proscribir penas desocializadoras: se refiere expresamente a la pena de muerte y a las penas perpetuas. No es el espacio para entrar en el análisis de fondo de la postura de Rodríguez, sin embargo, creemos que cabrían varias interrogantes al autor: ¿qué entiende por poder penal?, ¿cómo puede rechazarse cualquier teoría de la pena que pretenda legitimar el poder penal, sosteniendo un tipo de prevención general positiva fusionada con prevención especial positiva?, ¿es necesariamente penal la ley de la convivencia? Por su parte, Modolell, revisando la postura de la pena en Jakobs, se muestra partidario de la prevención general negativa, cuando escribe: “Aunque el efecto de restablecimiento de la confianza, como modelo de orientación de conductas, se manifiesta hacia el exterior, ello no debe entenderse en sentido análogo a la función preventivo-general de la pena en su forma tradicional. En efecto, dicha función implica, principalmente “intimidación”, y sólo después conformación positiva de valores.” (2006: 15).

Russell como una forma abstracta de la doctrina de los derechos del hombre, y también como principio que da una base moral a la democracia, pues se supone que todos los hombres deben contar igualmente en la determinación de las acciones que afectan a muchos (2010: 340);<sup>19</sup> como ansia de respeto por la gente (Stewart, 2002);<sup>20</sup> también como base de un Derecho personalista o intrascendente (el Derecho sirve a la persona) (Zaffaroni, 2002: 279); igualmente como «forma universalizada del principio de la particularidad como la materia sin la cual no hay derechos» (Heymann, 1999: 111); por Rawls (1997: 173)<sup>21</sup> «como posibilidad – en interpretación contractual- de tratar a los hombres conforme a principios en que ellos convendrías en una posición original de igualdad que, en expresión sustantiva, se expresan en los dos principios de justicia: todos tienen iguales libertades básicas, y en el principio de diferencia que interpreta la distinción entre lo que significa tratar a los hombres solamente como medios y tratarlos también como fines, siendo que ésta última opción implica –en el marco de la confirmación básica de sociedad- en el consentimiento a renunciar a

<sup>19</sup> El propio Russell amén de reconocer el mérito que tiene si es interpretado correctamente, formula la siguiente advertencia: “Si es tomado en serio, sería imposible llegar a una decisión dondequiera que se hallen en pugna los intereses de dos personas. Las dificultades son particularmente obvias en filosofía política, que requiere algún principio, tal como la preferencia por la mayoría, por el cual los intereses de algunos pueden, cuando sea necesario, ser sacrificados a los de los otros. Si ha de haber alguna moral de gobierno, el fin de éste tiene que ser uno, y el único fin compatible con la justicia es el bien de la comunidad.” (2010: 340).

<sup>20</sup> Escribe Stewart: “Está diciendo: no uses a la gente; respeta los fines de los demás; sé bueno. Por descontado, esto suscita unos cuantos interrogantes. ¿Es posible evitar usar a la gente par cualquier tipo de propósito? ¿Y qué sucede cuando los fines de las personas son mutuamente incompatibles? Estas son, sin embargo, cuestiones triviales. Lo digno de mención es la única manera en que puede interpretarse la intención kantiana, sustituyendo subrepticamente un presunto hecho por un imperativo o, en la jerga humeana, un «ser» por un «deber ser». Es una insensatez afirmar que los humanos no pueden «existir» meramente como medios; pero no resulta absurdo sostener que los humanos «no deberían ser meros medios». El punto importante es que Kant pretende haber ubicado un valor en la razón, un «fin» hacia el cual cabe dirigir el imperativo categórico. No lo ha hecho. En el fondo, se ha limitado a proclamar que el individuo regional posee un valor singular y debería respetarse su derecho a escoger sus propios fines.” (2002: 417). A pesar de ser conocida como sátira la filosofía de Stewart, en este punto parece mostrar que el verdadero humor es un ejercicio de seriedad, aunque creemos que la yuxtaposición que plantea el autor entre ser y deber, no parece la más adecuada, pues si bien es cierto que el deber ser pertenece al discurso normativo, no es menos cierto que es un ser que todavía no es, y precisamente porque aún no es, no parece insensato afirmar que los humanos no pueden «existir» meramente como medios.

<sup>21</sup> El propio Rawls destaca que, en cambio, considerar a las personas como «medios» “...es estar dispuesto a imponer a quienes ya de por sí son los menos favorecidos perspectivas de vidas aún menores a favor de las mayores expectativas de otros.” (1997: 173).

aquellas ventajas que no contribuyen a mejorar las expectativas de todos», o por Jakobs: una conquista válida hasta la actualidad (2006: 114).

#### **4.- La postura de Zaffaroni con relación a la visión kantiana de la pena**

En un principio el autor argentino analiza la propuesta kantiana sobre la pena, a la par de reconocer el mérito de Kant el haber señalado, por la vía de la razón, que el hombre debía ser tratado como un fin en sí mismo y que su tratamiento como medio es contradictorio con el imperativo categórico,<sup>22</sup> antes reseñado, escribe:

Quando con esta premisa abordo la cuestión de la pena se halló frente a un problema que, en definitiva, no tiene solución: mientras la coacción que detiene un injusto es justa, la pena posterior, en la medida en que quisiera tener algún fin que la trascienda, resulta inmoral porque usa al humano como medio, incluso en el caso en que sea medio para su propio mejoramiento. Kant no encontró otra forma de resolver esta innegable contradicción que tratando de asignarle a la pena el carácter de un medio que garantizaba el propio imperativo categórico: quiso demostrar que sin la pena cae directamente la garantía del humano como fin de sí mismo –Kant– al igual que todo el pensamiento ilustrado- no sólo se enfrentaba al problema de legitimar la pena sin mediatizar al ser humano sino también a la necesidad de ponerle un límite o medida a la pena. Por la misma vía deductiva colocó el límite en el talión, lo que por otro parte, era una obsesión de su tiempo (valgan como ejemplo la máquina de azotar de Bentham o la guillotina de los franceses). (Kant, 1989: 278).

Estamos de acuerdo con las palabras de Zaffaroni, sin embargo, dicho autor al continuar indagando en la propuesta kantiana, extrae una conclusión que parece exagerada y de la cual disentimos. Refiriéndose al punto sobre el por qué se considera a la propuesta kantiana como absoluta, destaca que la nomenclatura es válida si se le entiende como enteramente deductiva y sin alusión a dato empírico alguno, en cambio, es errónea “si se entiende que la propia función punitiva no persigue ningún objetivo o finalidad, el calificativo

<sup>22</sup> Véase en Zaffaroni (2000: 279).

es falso, porque para Kant la ley penal no es menos defensor social que para los restantes contractualistas: la pena es un deber del estado civil, al punto que éste debe imponerse siempre que se comete un delito... la teoría kantiana de la pena, lejos de ser una teoría absoluta porque ésta sea un fin en sí misma, es la más radical de las teorías de la defensa social, pues la venganza talional es directamente condición del estado civil, fuera del cual el humano no era respetado como fin en sí mismo” (Kant, 1989: 279).

Puede verse que el propio autor radicaliza –y hasta contradice- lo que antes había escrito en el propio texto, efectivamente cuando se refiere a los *Modelos de discursos legitimantes del poder punitivo*, nos dice: “Incluso las construcciones que renuncian a todo contenido empírico o pragmático (las llamadas teorías absolutas), también en forma indirecta apelan a la defensa social. El mayor esfuerzo por negarle este contenido lo llevó a cabo Kant, pero no pudo evitar que su concepto de pena estuviese impuesto por la necesidad de conservar un estado ético en el ser humano: siendo la ética pauta de convivencia social, cualquiera sea el nombre que se le quiera dar, también termina en su defensa” (Kant, 1961: 56). Aquí Zaffaroni parece asimilar defensa de la ética (porque la ética) a defensa social (a través de la ética); de igual manera, a pesar de reconocer que el esfuerzo es el mayor que se haya realizado por marcar distancia con la defensa social, ofrece una conclusión que ni siquiera asoma cuando habla de los dos grupos de modelos legitimantes del poder punitivo, es decir, de las teorías de la defensa social.

Por tanto, colocar a Romagnosi, Bussati, Martin, Giuliani, Gramatica, Ancel, etc. (defensores sociales, algunos en sentido de ideología general, otros como representantes de visiones más especificadas de la propia defensa social),<sup>23</sup> o cualquiera de los utilitaristas (Bentham, Stuart Mill, etc.) y a Kant en un mismo grupo, conlleva a una conclusión endeble y con cierta cavilosidad – esta parece ser la conclusión lógica de la premisa de Zaffaroni-, también implica desconocer que la postura de Kant sobre la pena ve al pasado, es decir, que tiene una manifestación retrospectiva y en ningún caso prospectiva,

<sup>23</sup> En Venezuela abiertamente a favor de la defensa social, Chiossone (1992: 16-20).

además que coloca necesidad<sup>24</sup> donde Kant vio autonomía de la voluntad, pues efectivamente atribuirle un supuesto defensismo social radical pasa por desconocer que precisamente en su pensamiento la persona, en cuando portadora de dignidad, no puede ser mediatizada para supuestos fines ulteriores, en lo cual deviene justamente toda elaboración que tenga como punto de partida un concepto de sociedad en términos, verbigracia, organicistas,<sup>25</sup> y que considera a la persona, acaso, como una minúscula parte del todo, por supuesto supeditada al resto que le arrasa y se le superpone.<sup>26</sup>

Y el hecho de que algún “kantiano” haya agregado como “límite” a la postura de Kant, la idea de defensa social –si se le pensara en agregar como argumento – tampoco hace permisible una conclusión como la que se plantea, siendo que el propio filósofo niega rotundamente la idea de la pena «para».

Dos objeciones más se pueden plantear a la afirmación del autor argentino: a) coloca «peligrosidad» donde en Kant hay referencia a la «culpabilidad moral»,<sup>27</sup> lo cual no es poca cosa tomando en consideración que la idea

<sup>24</sup> Es menester que el propio Kant aunque refiriéndose al *ius necessitatis*, escribió: “El apotegma del derecho de necesidad reza así: «La necesidad carece de ley (*necessitas non habet legem*)», y con todo, no puede haber necesidad alguna que haga legal lo que es injusto.” (1989: 46).

<sup>25</sup> Refiriéndose a la defensa social en su Tratado –obra que el propio autor da por reemplazada con las últimas ediciones de su Manual, Zaffaroni escribe: “Respecto de la defensa social, no nos cabe duda que es un concepto de origen organicista, evolucionista, en su fondo cruel, que desconoce originariamente la caridad y la concepción cristiana, siempre que con él se quiera decir algo distinto de la seguridad jurídica realistamente entendida.” (1987: 324 y ss.). En cambio, en las últimas ediciones de su Manual (con tenues diferencias), Zaffaroni, luego de presentar la evolución histórica de la defensa social: ilimitada – que no la llama radical- cuya expresión es la imponente racionalización argumental del *Malleus*, paseándose por el debate en el pensamiento inglés: Hobbes y Locke, y en Alemania: Kant y Feuerbach, hasta llegar a la defensa social expresa: Romagnosi –tampoco la llama radical-, ya no se refiere a la defensa social sobre la base expositiva de Bettiol (cristiana), sino que, con un enfoque heurístico presenta los argumentos que hacen insostenible la defensa social en nuestros días, sin embargo, llega a una conclusión que radicaliza todavía más la presentada cuando se refiere sólo a Kant: “Pero aunque Kant y Feuerbach quisieron rechazar esta idea, en definitiva no pudieron escapar a ella porque invariablemente, cualquier legitimación del poder punitivo va a dar en la idea de guerra o de defensa social, como lo prueba todo el contractualismo, incluyendo a Rousseau.” (Zaffaroni, 2000: 269).

<sup>26</sup> En cuanto a las visiones de la sociedad refiriéndose a la defensa social, Zaffaroni (1985: 51 y ss.). Aquí podrá advertirse que el autor en ningún momento se refiere a Kant cuando habla de defensa social, pues ésta asigna un tipo de Derecho Penal transpersonalista y autoritario que, precisamente es la antítesis de un Derecho personalista o intrascendente y que Zaffaroni ve como posible derivar del imperativo kantiano en las últimas ediciones de su Manual (Zaffaroni, 2002: 280).

<sup>27</sup> Sobre la distinción entre peligrosidad y culpabilidad, entre otros, Maurach y Zipf (1994: 79 y ss.); Castro (1967: 111 y ss.).

de peligrosidad es precisamente el punto de apoyatura de la(s) tesis de defensa social,<sup>28</sup> de ahí nuestra crítica a atribuir un supuesto defensismo a Kant; por otra parte, es común reconocer que la idea de «justificación»<sup>29</sup> está asociada a la pregunta ¿por qué castigar? Y, en cambio, la idea de «función» se halla íntimamente ligada a la de necesidad, es decir, al ¿para qué castigar?,<sup>30</sup> por tanto, en Kant, parece difícil la referencia a la idea de función –salvo que se la entienda en términos preceptivos–<sup>31</sup> siendo que ciertamente la pena es la justificación del fin, es decir, de la justicia; y b) salvo afirmar que, “siendo la ética pauta de convivencia social, cualquiera sea el nombre que se le quiera dar”, no presenta Zaffaroni con suficiente detalle cuál es el concepto de ética que asume, de hecho, también parece contradecir la afirmación que hace sobre las opciones constructivas básicas cuando se refiere a los sistemas penales y el poder de los juristas, donde señala niveles contrapuestos entre la operatividad concreta del sistema penal y el discurso jurídico-penal, siendo que la incorporación de aquella sería condicionante de la construcción discursiva, por ejemplo, entre las opciones de elaborar el discurso jurídico sobre la base de generalizaciones no verificables, adhiriéndose o proclamando funciones de la pena como verdad demostrada (teorías absolutas, preventivas especiales o generales, positivas o negativas, o reconocer que, en la mayoría de los casos, la pena no puede cumplir ninguna de las funciones manifiestas que se le asignan, y que sus funciones latentes no son conocidas en su totalidad, plegándose a

<sup>28</sup> Haciendo la salvedad que se puede postular la culpabilidad, como destaca Baratta, con significado moral-normativo o revelador de peligrosidad y, de manera diferente, sostener un tipo de defensa social (como ideología en sentido marxista). Por más, Baratta (1986: 55 y ss.). No obstante, repetimos, no vemos posible atribuir un radical defensismo social a Kant, salvo que se entienda su teoría como la más radical de las falsas conciencias en sentido marxista. Sobre el concepto de falsa conciencia, Marx y Engels (1975).

<sup>29</sup> Sobre la ambigüedad del vocablo justificación en Rabossi (1970, 198).

<sup>30</sup> La problematicidad lingüística y de acción que se deriva de la idea de separar nítidamente el por qué del para qué de la pena, la abordaremos en el estudio de las teorías de la prevención. En todo caso, sobre tales dificultades, Rabossi (1970: 191) y Castro (1967: 117).

<sup>31</sup> Sobre los vocablos razón y función, escribe Ferrajoli: “La palabra «función» (no menos que la palabra razón) es en efecto equívoca, pudiendo ser entendida y siendo a veces utilizada bien en sentido prescriptivo, bien en sentido descriptivo. En el primer sentido designa las finalidades que deben ser perseguidas por la pena para que el derecho penal resulte justificado; en el segundo designa las que de hecho son perseguidas por las penas y los efectos concretamente conseguidos por ellas. En este libro la usaré sólo en este segundo sentido, mientras que para su significado normativo utilizaré la palabra «fin».” (2004: 214).

una teoría agnóstica de la pena y del poder punitivo, decidiéndose, en consonancia con su propuesta, por la segunda de las opciones, escribe:

Son varias las opciones que parecen imponerse para decidirse por las segundas opciones en todos los niveles señalados y son de naturaleza: a) ética (general o particular); b) científica; c) política (jurídica o general); y d) de supervivencia o pragmáticas. Pretender conservar un poder ejercido mediante un discurso falso, cuando se sabe que éste legitima –y sostiene- un poder diferente y que ejercen otros, que cuesta vidas humanas, que deteriora a gran número de personas (tanto a los que lo sufren como a quienes lo ejercen) y que es una constante amenaza a los espacios sociales de autorrealización, es a todas luces contrarios a la ética. La conservación de que, pese a estos efectos su ejercicio es normalizador y productor de consenso, con lo cual lo negativo se volverá positivo, en razón de su funcionalidad para el sistema, *implica colocar el interés en producir normalidad a costa de falsedades por encima del valor de la persona, y aceptar la mediatización de ésta*, con lo que se confiesa la falla o salto ético (Zaffaroni, 2000: 29. Cursivas fuera del texto).

Como puede verse, Zaffaroni al igual que Kant, coloca el valor de la persona por encima de justificaciones utilitarias, el primero como teórico del Derecho penal, el segundo como filósofo; y también para ambos –y esto es determinante- mediatizar a la persona es contrario a la ética, en Kant, por la postulación del imperativo categórico que se sostiene sobre la dignidad de la persona como portadora de autonomía ya aludido, en Zaffaroni, por ser una postura legitimante y sostenedora de atrocidades que se convierte en constante amenaza a los espacios sociales de autorrealización. Adicional a esto, el autor argentino, refiriéndose a una ética particular que corresponde al teórico, cuyo intrínquilis sería ofrecer a las agencias jurídicas una programación que reduzca el poder que están llamadas a ejercer y administrar, y que se expresaría en un esfuerzo por “etizar republicana jushumanistamente el comportamiento de las propias agencias del sistema penal” (Zaffaroni, 2000: 30).

En lo último, si hay una diferencia sustancial: en Kant la ética es producto de una profunda reflexión de connotación apriorística, en cambio, en Zaffaroni parece ser la postulación de un ideal anti-funcionalista. Los autores se expresan en condiciones históricas distintas, sin embargo, el peso moral del imperativo categórico kantiano (el hombre como fin en sí mismo) es un legado y punto de partida para oponerse a toda visión que pretenda relegar a la persona a pieza o cosa de la sociedad. En otras palabras, es un postulado sobre el cual se sostiene, verbigracia, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que, no por casualidad, tiene entre nosotros rango constitucional,<sup>32</sup> y que precisamente se convierte en un «coto» infranqueable ante cualquier intromisión abusiva por parte del Estado en el libre desenvolvimiento de la personalidad.

Finalmente, es necesario referirse a otro argumento del cual se vale Zaffaroni para atribuirle a Kant un supuesto defensismo social radical, y que se refiere a la cercanía de la filosofía política de Kant con la de Hobbes. En esta idea, aunque el autor argentino no se extiende en demasía, sin embargo, para debatirla extensamente se requeriría de un estudio de fondo de la filosofía política de ambos autores; dicha tarea de comparación la ha asumido en Venezuela Omar Astorga, quien ha dedicado al estudio de Hobbes importantes trabajos, de los cuales podemos destacar: *La presencia de Hobbes en el pensamiento político de Kant* (1993) y *El pensamiento político moderno: Hobbes, Locke y Kant* (1999) por lo cual remitimos a tales obras en las cuales se estudia el interesante tema.

De momento, sólo afirmamos que le asiste la razón a Zaffaroni cuando destaca la cercanía en la filosofía política de ambos pensadores, no obstante, no vemos posible que de la sola «filiación» de las ideas de Kant y Hobbes, en un ámbito de reflexión filosófica, sea posible extraer interpretaciones que impidan hallar distingos entre ambos filósofos en la fundamentación de la pena,<sup>33</sup> esto a pesar

<sup>32</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 20: Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social.

<sup>33</sup> Así define la pena Hobbes: “Una pena es un daño infligido por la autoridad pública sobre alguien que ha hecho u omitido lo que se juzga por la misma autoridad como una transgresión a la ley, con el fin de la voluntad de los hombres pueda quedar, de ese modo mejor dispuesta para la obediencia.”

de que efectivamente sea marcada la influencia de Hobbes en Kant, y en gran parte de la manera de hacer filosofía política en los pensadores de los siglos XVII y XVIII, y que permiten hablar de un «modelo hobbesiano» de hacer filosofía política (Astorga, 1999).<sup>34</sup>

Si Kant con sus reflexiones sobre epistemología y ética, como hemos dicho, partió en un antes y un después la reflexión filosófica en tales ámbitos, en cambio, en la reflexión política le correspondió a Thomas Hobbes, con su *Leviatán*, proponer un nuevo modelo de pensar en la política, y como pensador de proyección paradigmática, no puede estar exento de la controversia, por lo cual ha llegado a ser tildado hasta de «bestia negra», siendo seguido, paradójicamente, hasta por sus adversarios, entre los cuales se cuenta a Kant en ciertas partes de su filosofía.

Volviendo a nuestro tema, el autor argentino apoya su tesis atribuyendo a la filosofía kantiana consecuencias que son propias y viables sostener en Hobbes, pero cuya extrapolación al pensamiento de Kant, con el solo argumento de cercanía en la justificación del Estado, no es suficiente ni sostenible, pues aunque Kant se haya inspirado en parte de su pensamiento político en el filósofo inglés no se le puede interpretar en términos similares, mucho menos desde que ambos se diferencian en la consideración o no de derechos inalienables frente al soberano,<sup>35</sup> así como en el sostenimiento de un modelo de Estado distinto – a pesar de la cercanía- (absoluto en Hobbes) (liberal-jurídico en Kant), aun cuando perviva, en ambos pensadores, la idea de que el estado de naturaleza es la negación del estado civil, y aun cuando el propio Kant haya pensado en

---

(2006: 26). Puede apreciarse que Hobbes prescinde de toda finalidad moral en la pena. Sobre la pena en Hobbes, en Costa (1953: 72).

<sup>34</sup> Sostiene el autor: "... si se hace abstracción de la diversas tematizaciones que aparecen en el seno del pensamiento político, desde Hobbes hasta Kant, es posible encontrar una forma común de legitimar la existencia del Estado. Esa forma común está constituida por un conjunto de conceptos a través de los cuales se piensa el tránsito del hombre al ciudadano. Se trata de los conceptos de derecho natural, estado de naturaleza, contrato y estado civil, estructurados de tal modo que hacen posible pensar la política como fruto de la racionalidad y el artificio. De allí que se suele agrupar a buena para de la filosofía política moderna bajo la denominación de «contractualismo», entendiendo con ello el proyecto de justificar el Estado y la creación del Estado a partir del consenso que es posible alcanzar racionalmente, sin necesidad de acudir a la historia. El contractualismo supone, en artificio de la razón, el antagonismo entre el estado de naturaleza y el estado civil." (Astorga, 1999: 319).

<sup>35</sup> En cuanto a la consideración de derechos innatos e inalienables que pertenecen a la humanidad, Kant (2003: 15).

la posibilidad de obligar a entrar en una constitución ciudadana, o al abandono de la vecindad, pues, según expresa, quien no participa del estado comunitario, puede llegar a ser tratado como enemigo,<sup>36</sup> con lo cual, se acerca de forma peligrosa a Hobbes,<sup>37</sup> en cuanto a la negación de toda posibilidad de rebelión.

Sin embargo, aunque se afirmara la filiación entre ambos autores,<sup>38</sup> filiación no es igual a identidad, y presentar conclusiones del anti-Hobbes de Feurbach –kantiano con salvedades- como extraídas del pensamiento de Kant, es decir, formulando una especie de anti-Kant, constituye una riesgosa conclusión que, repetimos, pasa por alto las distinciones de los dos pensadores desde el punto de vista del modelo de Estado que fundamentan.

Además, aparte de las distinciones de ambos autores entre sí, también es dable percibir entre Hobbes y Kant diferencias para con ellos mismos: por ejemplo, la perspectiva del Kant que reflexiona en ética no es la del Kant

<sup>36</sup> Así lo expresaba Kant: “El Estado de paz debe, por tanto, ser instaurado, pues la omisión de hostilidades no es todavía garantía de paz y si un vecino no da seguridad a otro (lo que sólo puede suceder en un estado legal), cada uno puede considerar como enemigo a quien no proporcione esa seguridad...Pero un hombre (o un pueblo) en estado de naturaleza me priva de esta seguridad y me está lesionando ya, al estar junto a mí en ese estado, no de hecho (facto) ciertamente, pero sí por la carencia de leyes de su estado (status injusto), que es una constante amenaza para mí. Yo puedo obligarle a entrar en un estado social-legal o a apartarse de mi lado.” Idem, p. 14. No en vano Günther Jakobs coloca a ambos autores como referentes filosóficos del Derecho penal del enemigo. Es discutible si constituyen o no fundamento (en sentido filosófico) para su tesis.

<sup>37</sup> Sobre el estado de enemistad en Hobbes y Kant, puede verse en cualquiera de las obras recientes sobre Derecho Penal del Enemigo de Günther Jakobs, entre otras: *La pena estatal: significado y finalidad* (2006) y *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad* (2004). Por lo que se refiere a la guerra en ambos filósofos, Bobbio en *El problema de la guerra y las vías de la paz* (2000).

<sup>38</sup> También hubo cercanía en los rasgos que ambos pensadores identificaron en la especie humana, en efecto, escribía Kant: “No puede uno librarse de cierta indignación al observar su actuación en la escena del gran teatro del mundo, pues, aun cuando aparezcan destellos de prudencia en algún que otro caso aislado, haciendo balance del conjunto se diría que todo ha sido urdido por una locura y una vanidad infantiles e incluso, con frecuencia, por una maldad y un afán destructivo asimismo pueriles; de suerte que no sabe qué idea debe hacerse de tan engreída especie.” (2004: 98). Por su parte, Hobbes no se muestra tan dubitativo como Kant y en cambio sí destaca como rasgos distintivos del hombre la locura, la maldad y el afán destructivo que, a decir, de Astorga, se le puede llamar genéricamente «deseo de poder» de ahí su consideración del hombre como lobo del hombre. Se percibe, pues, la cercanía de la insociable sociabilidad de Kant –que procura no formarse una idea final del hombre- aunque de hecho la presenta-, al hombre voraz de Hobbes, quien dando muestra de gallardía si se atrevió a llamar al hombre «lobo del hombre» (*homo homini lupus*) (Hobbes, 2006: 55-56 y 100-105). Sobre la cercanía de ambos pensadores en la consideración de la raza humana, Astorga (1993).

que filosofa en política –al menos no el más Kant, pues el de la ética, con relación al tiempo, lo más lejos que llega y puede llegar es al presente –escenario de lo posible-, mientras que el Kant político no puede ser más que un filósofo del futuro.<sup>39</sup> En otras palabras: el Kant ético «formal», que, sólo puede llegar hasta el presente, no es el mismo que pudo darse cuenta de que el discurso político no puede conformarse con el sólo ideal –ético-formal (aunque parta de él), sino que también requiere de cierto pragmatismo que, en su caso, como el de cualquiera que piense la política, le llevó a pensar en el mañana, y de forma irremediable (para Kant) le llevó a acercarse a Hobbes; lo cual permite asomar una idea con relación a Kant: sus reflexiones en política y Derecho no tienen los mismos decibeles que su edificio ético,<sup>40</sup> y aquellas se hallan más cercanas entre sí que a la propia ética, siendo ésta un tipo de discurso que les interpela de forma permanente.

No obstante, debe recordarse que la postura kantiana sobre la pena es reconocida como ética, y no como política, siendo que en este ámbito la distinción entre ambas se torna fundamental. En suma: Zaffaroni lo que ve en Kant (sobre el punto) lo ve bien, con altura; en cambio, lo que no ve es de tal factura que distorsiona de forma terminante lo que ve.

## 5.- Méritos y críticas de la teoría retributiva de Kant

Visto lo anterior, no podemos dejar de destacar algunas de las críticas y méritos más importantes que se han reconocido a la teoría retributiva de Kant, algunas formuladas por filósofos, otras por penalistas, y finalmente, otras planteadas por filósofos penalistas y viceversa.

Por lo que se refiere a las críticas,<sup>41</sup> Roxin recoge hasta tres: i) la idea de retribución compensadora sólo se puede hacer plausible mediante un acto de

<sup>39</sup> En cuanto a la distancia entre ética y política desde la concepción del tiempo, Savater (1998: 97 y ss.).

<sup>40</sup> Esta idea aparece con claridad en Arendt, quien citando a Schopenhauer escribe: “Respecto de la Teoría del Derecho (o de la ley) –que sólo se encuentra en el libro editado por Reiss, el cual con toda probabilidad resulte demasiado aburrido y pedante leerlo- es difícil no estar de acuerdo con Schopenhauer, quien dijo: «Parece como si no fuera la obra de este gran hombre, sino el fruto del mediocre pensamiento de un hombre común (gewöhnlicher Erdensohn)». El concepto de ley posee una considerable importancia en la filosofía práctica de Kant, pero si se quiere estudiar la filosofía del derecho en general, no debemos dirigirnos a Kant, sino a Pufendorf, Grocio o Montesquieu”. (2003: 22-23).

<sup>41</sup> Sobre las críticas a la postura kantiana, en Jiménez (1963: 42-43).

fe; ii) la posibilidad de culpabilidad humana presupone la libertad de voluntad (el libre albedrío), y su existencia es indemostrable;<sup>42</sup> y iii) queda sin resolver la cuestión decisiva, a saber, bajo qué presupuestos la culpabilidad humana autoriza al Estado a castigar: la teoría de la retribución presupone la necesidad de la pena, que debería fundamentar (Roxin, 1991: 12 y ss.).

La primera<sup>43</sup> de las críticas, equipara la asunción de la retribución por el Estado al espíritu de venganza<sup>44</sup> que subyace en la pena y no ve posibilidad alguna de que el Estado expíe al delincuente sin hacer maleable su condición de persona porque precisamente, en palabras de Roxin, una vivencia expiatoria de tal naturaleza constituye un acto moral autónomo que, por tal motivo, el Estado al subrogársela anula la autonomía moral (Roxin, 2003: 85).

La segunda crítica planteada relacionada con la indemostrabilidad del libre albedrío,<sup>45</sup> la explica Roxin, así: "... la cuestión de si es posible una decisión que elija libremente frente a los factores de determinación, que se hacen así incalculablemente diversos, es como menos irresoluble, dado que apenas sabemos nada sobre los procesos microfísicas del cerebro humano..." (1991: 13).

La respuesta a esta crítica puede dar las bases para extenderse demasiado, de momento sólo diremos que si el libre albedrío (entendido con Welzel, como la posibilidad de poderse orientar conforme a sentido) es indemostrable, no en menor medida lo es, por ejemplo, el mito de la resocialización,<sup>46</sup> sobre el

<sup>42</sup> Sobre la culpabilidad como fundamento y límite de la pena, Cerezo (1980).

<sup>43</sup> La parte complementaria de la crítica de Roxin se refiere a la fundamentación religiosa de las teorías absolutas y no a la kantiana.

<sup>44</sup> Al espíritu de venganza que subyace en la pena ya se refería Nietzsche: "...Únicamente esto es, en verdad, la venganza: la hostilidad enconada de la voluntad al tiempo y su "así fue". Grande es la locura de nuestra voluntad; ¡y al aprender esta locura, el espíritu ha llegado a ser la maldición de todo lo humano! El espíritu de venganza, amigos míos, ha sido hasta ahora lo mejor de la recapacitación humana; y donde quiera que hubiera sufrimiento había empeño en castigar. Pues la venganza se llama así misma "castigo"; con esta palabra mendaz finge una conciencia tranquila. ¡Y como el que quiere, sufre porque no puede querer hacia atrás, el querer mismo y toda la vida debían ser –un castigo!..." (Nietzsche, 1999: 53). No en vano Martínez ya reconoce en Nietzsche un fundamento filosófico para la perspectiva abolicionista (1992).

<sup>45</sup> Sobre la relevancia del libre albedrío para el Derecho Penal, Welzel (1973). En Venezuela sostiene la indemostrabilidad del libre albedrío, Bello, al afirmar: "Como el mismo autor citado –se refiere a Quintero Olivares– recuerda, este principio –alusión a la culpabilidad– ha estado ligado tradicionalmente al libre albedrío, que en sí mismo es científicamente indemostrable..." (1994: 25).

<sup>46</sup> En cuanto a la resocialización como mito, Muñoz (1973); también García (1974) y Baratta (1996).

cual se sostiene una clase de Derecho penal preventivo.<sup>47</sup> Aquí es pertinente reproducir la crítica que formula Zaffaroni a la postura de Roxin y Jakobs que, sin embargo, *mutatis mutandi*, se torna acorde para todas las tesis que sostienen la indemostrabilidad del libre albedrío sobre base funcionalista: “Es dable advertir que se parte del duro ataque a la pretendida falta de prueba del viejo libre albedrío, pero se acepta sin recelo y apodócticamente el concepto de prevención” (Zaffaroni, 2002: 640).

En la acera propiamente filosófica, nos dice Savater. apoyándose en Sartre:

«Dudar de que el hombre elija libremente viene a equivaler, a fin de cuentas, a dudar de que sea un ser realmente activo en sí y para sí. Como en todos los momentos verdaderamente cruciales, la filosofía nos falla: no hay ningún argumento irrefutable a favor de la voluntad libre ni en contra... Sabemos, eso sí, que ninguna conciencia puede seguir siéndolo si se le priva de autodeterminación, según el razonamiento que nos propuso Sartre: «Una conciencia determinada, es decir, motivada en exterioridad, se convierte ella misma en exterioridad y deja de ser conciencia» (El ser y la nada)» (1998: 44).

La tercera crítica planteada por Roxin es consecuente con su planteo general del Derecho penal:<sup>48</sup> la teoría de la retribución no explica cuándo se tiene que penar, es decir, no indica bajo qué presupuestos la culpabilidad<sup>49</sup> humana

<sup>47</sup> En España Gimbernat se pronuncia a favor de renunciar a la culpabilidad como fundamento y límite de la pena, la cual encontraría su justificación y su medida en las exigencias de prevención general y especial (1976). Críticamente sobre esto, Cerezo (1980: 349-354). En Venezuela es pacífica la admisión de la culpabilidad como fundamento y límite de la pena, por ejemplo, Modolell, quien escribe: “...el reproche de culpabilidad fundamenta y concretiza la pena. Ésta intenta adecuarse a las características especiales del autor para determinar la clase y quantum de la pena, en el marco de la previsión legal.” (2006: 38). En general, sobre los intentos de reemplazar la culpabilidad, Zaffaroni (2002: 635-640).

<sup>48</sup> Destaca Roxin: “...la finalidad del Derecho penal consiste en la protección subsidiaria de bienes jurídicos, entonces para el cumplimiento de este cometido, no está permitido servirse de una pena que de forma expresa prescinda de todos los fines sociales. La idea de retribución exige también una pena allí, donde sobre la base de la protección de bienes jurídicos no sería necesaria.” (2003: 84).

<sup>49</sup> Esta crítica se puede complementar con la de Jakobs: “... también una pena adecuada a la culpabilidad ajena a fines no sería más que una simple quimera en lo que respecta a su medida: o bien se trata de una pena que esconde una correspondencia con fines –en ese caso tendría una medida, pero en realidad no serviría a la pura compensación de la culpabilidad-, o bien se mantiene ajena a fines y con ello carente de cualquier vínculo con intereses cuantificables, en sentido textual incommensurable.” (2006: 112).

autoriza al Estado a castigar (Roxin, 1991: 13). Esta es una crítica contundente sobre la base del modelo de Estado acogido en la postguerra alemana y vigente, con un agregado adicional, en Venezuela: El Estado social y democrático de Derecho y de justicia, que implica, al menos, la adopción de algún grado de realismo (que no sabemos si de utilidad)<sup>50</sup> en el Derecho penal, sobre la base de una aspiración de legitimación democrática.

Esta última crítica de Roxin, conecta con la que formulara Welzel, quien a la par de reconocer el mérito principal de las teorías absolutas – fundamentalmente las kantiana y hegeliana- que, por su significado acrisolado y su revestimiento de sentido a la pena, imbrican al Derecho penal con la ética, o mejor aún, le dan base ética. No obstante, Welzel, le critica a tales teorías su divorcio y olvido de la realidad precisamente por el ahínco idealista sobre el cual se sostienen, por lo que escribe:

“... Si la misión de la justicia penal del Estado no es la realización de la justicia en sí, sino el mantenimiento de un orden jurídico, entonces pertenece la función real de la pena a su naturaleza y, por cierto, no solamente como influencia sobre la persona del hombre (afirmación del juicio moral, sino, también, como influencia sobre funciones inferiores (a través de una intimidación y mejoramiento). Como el hombre es una unidad, así le afecta también la pena como integridad personal...” (1956: 236).

Welzel distinguió el aspecto estatal de la pena del aspecto personal. A éste último pertenecen el problema del sentido y el problema de la impresión de la pena, según se refiera sólo a la retribución justa y que parte de la consideración de la función superior del querer y el conocer, o en cambio, al problema de vivir y sentir la pena como mal; sin embargo, lo importante es qué sentido e impresión conforman el aspecto personal de la pena o, en

<sup>50</sup> En la misma línea de la crítica de Roxin, escribe Binder: “... en este primer plano la consecuencia del principio que estudiamos es que el sistema de garantías le exige al Estado que la excepcional autorización a usar sus instrumentos violentos debe procurar una finalidad social, no puede ser puro ejercicio de fuerza ni pura reacción y ello debe ser demostrado en cada caso. Es decir, los jueces antes de autorizar al Estado a usar la violencia deben constatar la utilidad en el caso de esa reacción. *No hay pena admisible sin utilidad. El carácter instrumental del Estado proscribire toda reacción violenta fundada en la pura retribución.*” (2004: 310. Cursivas fuera del texto).

palabras del propio autor, «su naturaleza» y que Welzel parte de que al sufrimiento de la pena –que es un mal– por el autor, lo presencian sus coetáneos tanto en cuanto sentido, como en cuanto impresión.

Por lo que se refiere al aspecto estatal, acepta que de la justificación absoluta de la pena, en cuanto tal, no surge conclusión alguna sobre realmente quién debe penar, pues el deber de penar no lo tiene el Estado como legado histórico, sino que, antes bien, surge de la necesidad de la pena para el sostenimiento del orden jurídico, esto aunque deba penar con justicia. En otras palabras: el Estado moderno antes de penar justamente, debe preguntarse si debe penar, y tal respuesta –a decir de Welzel– no deriva aun de la justificación, sino de la necesidad para «afirmar el orden de la comunidad». Debe destacarse que la crítica de Welzel, aunque tiene como blanco las teorías absolutas, en última instancia tiene filiación con la postura de Hegel.<sup>51</sup>

En descargo de Kant, debemos decir que, como todo pensador –aun cuando fuese póstumo, su teoría no era propiamente elaborada por un penalista, y aunque haya pensado el tema profundamente hay espacios vacíos en su distinción entre moralidad (autónoma) y legalidad (heterónoma),<sup>52</sup> sin dejar de lado que el modelo de Estado al que le habla Kant es diametralmente distinto al de los momentos actuales, en el cual no cabe presuponer la legitimidad del Estado para castigar, pues es de sobra reconocido que el poder toma espacios ahí donde se parte de su presunción de legitimidad;<sup>53</sup> en cambio, la opción es por acorralar los espacios de abusos de los que se hace un Estado degenerado, es decir, de un Estado autoritario, que puede valerse de dicha presunción para hacer del poder un reinado que criminalice según la oportunidad política le demande.

<sup>51</sup> Por más, Zaffaroni (2002: 61-62).

<sup>52</sup> Destaca Ferrajoli: “Así, la pretensión kantiana de que el derecho debería castigar la «maldad interna» es ciertamente el reflejo de una incorrecta confusión entre derecho y moral, y abre camino a modelos anticognoscitivistas de inquisición y de punición, referidos no a lo que se ha hecho sino a lo que se es.”(2004: 489).

<sup>53</sup> Sobre el problema de la legitimidad por el postulado del imperativo categórico en Kant, Jakobs (1997: 22). En cuanto al problema de legitimidad de fondo en los sistemas penales Zaffaroni (1990); Baratta (1986); Ferrajoli (2004) y Rosales (1996).

Finalmente, en cuanto a las críticas que se han formulado a la postura kantiana, cabe hacer mención aparte a las que formula Klug, quien destaca varias críticas que a cualquier lector inadvertido pudieran cautivar. En algunas se refiere específicamente a Kant, en otras a Hegel:

“... En primer término, puede preguntarse si es posible mantener los puntos de vista de la teoría del conocimiento de ambas filosofías que han sido cuestionadas... Que el sentido de la pena sería la retribución, es algo –en principio- que no ha sido probado, sino simplemente enunciado. No se trata de un conocimiento, sino que simplemente se da a conocer una creencia. Nadie está obligado en consecuencia a aceptar tal creencia...” (Klug, 1970).

Esta crítica parece revelar cierto desconocimiento e incomprensión por parte del autor de la filosofía de Kant. En efecto, por ejemplo, decir que “puede preguntarse si es posible mantener los puntos de vista de la teoría del conocimiento de ambas filosofías que han sido cuestionadas”, sin mencionar siquiera qué críticas se plantean a la epistemología, verbigracia, kantiana es, a todas luces, poco convincente por falta de fundamento, pues deben considerarse para no confundir niveles de reflexión filosófica, y eso es precisamente lo que no hace el autor al extrapolar cuestiones propias de la teoría del conocimiento a un ámbito de filosofía práctica sin hilo conductor alguno; igualmente, decir que la retribución es únicamente un enunciado<sup>54</sup> porque no ha sido probado, es un equívoco y una incomprensión de la reflexión ética de Kant, ya que el filósofo alemán no entra en la consideración de eventos particulares<sup>55</sup> ni, menos todavía, en

<sup>54</sup> Interpreta las tesis retribucionistas, sin distinguir, como una tesis lógica, Rabossi (1970: 194). En Venezuela, en cambio, le atribuye un supuesto paralogismo a la tesis kantiana, Granados (1997: 42). El autor venezolano parece desconocer la evolución del término paralogismo que el propio Kant trató con profundidad en la Dialéctica trascendental de la Crítica de la Razón Pura, por tanto, esta crítica es insostenible a menos que el autor haya tratado de equiparar paralogismo con sofisma, lo cual puede ser catalogado de aventurado.

<sup>55</sup> De ahí que también deba ser objetada la crítica de Klug concerniente a que el imperativo categórico “yo no debo obrar nunca más que de modo que pueda querer que mi máxima deba convertirse en ley universal”, es supuestamente falto de contenido pues Kant, en su parecer, no aclara “el problema relativo a qué clase de ley general habrá que referirse” (1970: 34); lo que el propio Kant ya había aclarado –distanciándose de visiones empiristas. Decía: “Aquí es la mera legalidad en general –sin poner por fundamento ninguna ley determinada a ciertas acciones- la

argumentos empíricos que avalen lo que en ética tiene que decir, pues necesidad objetiva y universalidad son sus atributos, de ahí la consideración como imperativos categóricos; por lo que se refiere a la afirmación de Klug, sobre que “simplemente se da a conocer una creencia, y no un conocimiento,<sup>56</sup> es también errada, porque Klug no precisa bajo qué premisa emplea el término creencia, en cambio, el propio Kant distinguió entre opinión, saber y creencia en la *Crítica de la Razón Pura*.

El principal mérito que se reconoce a la visión kantiana y que ya hemos referido, es que su posición coloca a la persona (entendida como fin en sí misma)<sup>57</sup> en el núcleo de todo sistema (ético, político o jurídico), lo cual, en todo momento, es conveniente tenerlo presente ante los avances de un tipo de ingeniería social que pretende desplazar a la persona y su dignidad a costa de sistemas sociales que parten de la condición gregaria del hombre, pero que le dejan sin ropaje de dignidad, pretendiendo que exista sin coexistir, o que viva sin convivir.<sup>58</sup>

Ciertamente, Kant al ubicar al hombre o persona autónoma como el ente principal de su reflexión sobre ética, nos ha dejado un camino a seguir y perfeccionar ante los constantes embates a los que se enfrenta cada día la

---

que sirve de principio a la voluntad, y tiene que servirle de principio si el deber no ha de ser por doquiera una vana ilusión y un concepto quimérico...” (Kant, 2007: 488).

<sup>56</sup> Ir al fondo de la distinción entre opinión, saber y creencia, escapa a la intención de nuestro estudio. De momento sólo agregamos que en Kant únicamente se puede formular como juicio necesariamente válido para todos, lo que produce convicción con suficiencia objetiva. Al respecto, Kant (2006: 639-646).

<sup>57</sup> Welzel interpreta el imperativo categórico kantiano, así: “Porque la persona alcanza un valor independiente de toda consideración final en virtud de su entrega autónoma y libre a lo debido moralmente; por ello también tiene que ser reconocida por todos los demás en éste su valor ético “absoluto” y sustraída a todo punto de vista utilitario...Ello significa que el hombre, es decir, la persona autónoma, no puede ser considerado nunca como medio, sino siempre como fin en sí mismo. ¿Qué significa, empero “no utilizar nunca a la Humanidad en la persona de un hombre como mero medio, sino siempre como fin último? Solo la existencia empírica del hombre puede, en realidad, ser utilizada como medio. Sólo la libertad externa, no la libertad moral, es decir, la autonomía, puede ser aniquilada desde el exterior. Sólo la persona misma puede destruir la “Humanidad en ella misma, la autonomía moral, y ello por un error heterónomo... El contenido más exacto de aquella fórmula sería: utilizar la persona en su existencia empírica, sólo en cuanto que su hacer o padecer es en sí la realización o verificación de la personal moral.” Welzel (2005: 229 y ss.).

<sup>58</sup> Al respecto es terminante Zaffaroni: “Esta oposición entre humano y la sociedad es siempre falsa, desde que no hay existencia que al mismo tiempo no sea coexistencia.” (2002: 611). Olvidando precisamente que convivir en propiamente vivir, mas allá de existir.

persona en un mundo más complejo, en el cual las relaciones de poder (político y económico), a costa de una lejana cercanía, se presentan como tentativas de arrollamiento a la autonomía del hombre y supresoras del libre desarrollo de la personalidad, acorralándola, cada vez más, en un entresijo de juego de poderes que se le oculta con los espejismos de la herramienta tecnológica que, de medio se le quiere hacer pasar por fin.

El otro mérito, sobradamente reconocido de la postura kantiana, es el relacionado con la proporcionalidad<sup>59</sup> del castigo, porque al basar la pena con la constatación previa de su merecimiento por la persona y en su dignidad, en el fondo lo que nos trasmite Kant, es que sobre la base de este edificio teórico está el libre albedrío y, ciertamente, la persona es digna de castigo en la medida en que ha elegido de una gama de posibilidades tal o cual comportamiento, es decir, cuando ha usado su capacidad de autodeterminación y sostiene su responsabilidad.

Por tal razón, la proporcionalidad se refiere a que debe mediar racionalidad<sup>60</sup> y razonabilidad entre la pena judicial y el hecho de la persona que ha delinquido,<sup>61</sup> quien lo ha hecho precisamente por ser portadores de libre albedrío; de tal manera que la postura de Kant<sup>62</sup> –también la de

<sup>59</sup> Ya Platón abogaba por la proporcionalidad entre delito y pena: “Clinias, ¿qué es lo que piensas cuando dices que es preciso no hacer diferencia entre un robo grande y uno pequeño, ni fijar tampoco la atención en si se ha cometido en un templo o en un lugar sagrado, ni en ninguna de las demás circunstancias que alteran la condición del robo? Me parece que el legislador debe dictar penas diferentes según la diversidad de las condiciones del robo.” (1984: 211).

<sup>60</sup> Le da jerarquía de principio Rosales, que escribe: “Este principio tiene que ver, por un lado, con la necesidad y utilidad de la intervención punitiva, momento en que se entrelaza con el principio de bien jurídico (incluso insignificancia) y con los principios de mínima intervención y subsidiariedad. En tal sentido, obliga al intérprete a ponderar ventajas de las consecuencias punitivas y del tipo de consecuencias que dejará operar en relación con la posibilidad de enervar la intervención punitiva o seleccionar el orden de la intervención penal, según las condiciones individuales, personales, familiares y sociales.” (1996: 106).

<sup>61</sup> Por tanto, no es que per se puedan deducir reglas de proporcionalidad –pretendiendo que en la imposición de la pena lo adecuado sea sólo el cálculo–, en otras palabras, haciendo de la pena un problema de aritmético, antes bien, lo adecuado es entender la proporcionalidad en su dimensión política y, claro, como un principio general de la actividad de impartir justicia.

<sup>62</sup> Así lo refleja también Roxin: “Si la pena “corresponder” a la magnitud de la culpabilidad, está prohibido en todo caso dar un escarmiento mediante una penalización drástica en casos de culpabilidad leve. La idea de retribución marca, pues, un límite al poder punitivo del Estado y tiene, en esa medida una función de salvaguardia de la libertad.” (2003: 84).

Hegel-, tiene el mérito, como escribe Mir, de fijar un límite de garantía para el ciudadano, pues no se puede castigar más allá de la gravedad del delito que se ha cometido (1996).

## 6.- Conclusiones

Es verdad que la pena, en nuestros días, no puede ser comprendida como pura retribución (sostener lo contrario luce extravagante y peligroso), pues implicaría, por ejemplo, pensar nuestra realidad sólo en función de la autoridad intelectual de Kant o Hegel, quienes, a pesar de la profundidad de sus reflexiones, no pueden ser descontextualizados sin correr el riesgo de hacerles decir cuestiones que les haga perder su valor, pues parafraseando a Savater, afirmamos que las ideas no es que pierdan su valor con el paso del tiempo, sino que precisamente carecen de él si no se sabe en cuál tiempo están inmersas.<sup>634</sup>

A pesar de lo anterior, la fundamentación ética de la pena de Inmanuel Kant, pertenece al legado cultural y a la pléyade de reflexiones que hacen parte de la tradición jusfilosófica del penalista, la cual, en los últimos tiempos, se ha hecho corriente dejar a un lado, ello aun en desmedro de la necesidad de comprensión que acompaña al hombre contemporáneo.

Ante un escenario de perplejidades que a toda costa procura hacer del pensar una moda superada, y donde de forma lamentable la voz de la discusión pretende orientarse entre la prédica demagógica y la ceguera intelectual, la vuelta a Kant –en cuanto reflexión se refiere- está harto justificada, ya que si bien el filósofo alemán no vivió en un mundo complejo como el nuestro, sin embargo, con el ejemplo de su profundidad en la reflexión, nos dio ciertas pistas (valiosas) para afrontar la complejidad que al hombre actual le toca vivir y comprender.

En un campo como el nuestro, lo anterior, es sólo una parte de la asignatura, porque también se debe sumar, a la lista de deberes, afrontar y confrontar la arbitrariedad “organizada” que se pretende imponer relegando y

<sup>63</sup> Cfr. en Savater (1994).

manipulando a la persona, y que subrepticamente recurre a discursos poderdantes que, en ocasiones, por su apariencia de profundidad, obnubilan en lugar de allanar el entendimiento, sin dejar de lado aquellos discursos vacíos que usan como panaceas el miedo y el tedio a pensar; razones éstas de sobra para tener a un filósofo como Kant en cuenta, sobre todo, partiendo de la base de que la ética nunca podrá ser un discurso demodé, pues su presente es de permanente interpelación ante la instrumentalización del hombre que, siempre está en proyecto, de quienes olvidan que ni en política ni en Derecho el fin justifica los medios.

Por otra parte, todo aquel que intente discurrir en el intrincado mundo de la ética como vivencia reflexiva no requiere de mucha causticidad para reconocer que la propuesta kantiana «deber ser» un camino por andar en algún momento y, con mayor razón, si quien lo recorra procure gestarse un sendero propio, es decir, que pretenda adentrarse en la aventura del pensar por sus linderos, haciéndose parte de una tradición filosófica que, lógicamente, debe ver en el contexto que le toca vivir... pero también puede, en clave nietzscheana, hablar a las postrimerías aunque para ello deberá ser filósofo con mayúscula(s).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abbagnano, N. (1973). *Historia de la Filosofía, Tomo II*. Traducción de Juan Estelrich y J. Pérez Ballestar, Montaner y Simón, S.A. Barcelona: España.
- Arendt, H. (2003). *Conferencias sobre la filosofía política de Kant*. Traducción de Mario Eskenazi. Paidós. Barcelona: España.
- Arteaga, A. (2006). *Derecho Penal Venezolano*. (11a ed.). McGrawHill. Caracas.
- Astorga, O. (1999). *El pensamiento político moderno: Hobbes, Locke y Kant*. EBVC. Caracas.
- Astorga, Omar, La presencia de Hobbes en el pensamiento político de Kant, en apuntes filosóficos, UCV, EF, N° 3, 1993.
- Baratta, A. (1986). *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*. Siglo XXI. Buenos Aires.
- \_\_\_\_\_ (1996). “Resocialización o control social. Por un concepto crítico de “reintegración” social del condenado.” En: Anuario del Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Central de Venezuela, N° 13-14. Caracas.
- Bello, C. (1987). “Breves consideraciones acerca de la relación entre los fines de la pena y su cálculo.” En Revista N° 68 de la FCJP de la UCV, en Edición Homenaje al Dr. Luis Loreto. Caracas.
- \_\_\_\_\_ (1994). “Los principios penales.” En: Anuario del Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- \_\_\_\_\_ (1996). “De nuevo sobre los principios penales.” En Rosales/ Bello/ Borrego, *Constitución, principios y garantías penales*. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Binder, A. (2004). *Introducción al Derecho Penal*. Ad-Hoc. Buenos Aires.
- Bobbio, N. (2000). *El problema de la guerra y las vías de la paz*. Traducción de Jorge Binaghi. Editorial Gedisa. Barcelona: España.
- Carrara, F. (1973). *Programa de Derecho Criminal. Parte General. Volumen II*. (2a ed.). Traducción de José J. Oretga Torres y Jorge Guerrero Temis. Bogotá.
- Carrasquilla, J. (1998). *Principios y normas rectoras del Derecho Penal*. Leyer. Bogotá.

- Castro, B. (1967). "Consideraciones sobre la pena." En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XX, Fascículos I y II. BOE. Madrid.
- Cerezo, J. (1980). "Culpabilidad y pena." En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXIV, Fascículo II. BOE. Madrid.
- Chiossone, T. (1992). *Manual de Derecho Penal Venezolano*. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Cofré, J. (2001). "La dimensión filosófica y moral de la pena." En Revista de Derecho (Vaildivia), dic. 2001, Vol.12, N° 2, pp.123-135. Issn 0718-0950 (Formato Iso).
- Costa, F. (1953). *El Delito y la Penal en la Historia de la Filosofía*. Traducción de Mariano Ruiz-Funes. Editorial Hispano-Americana. México, D.F.
- Donna, E. (1992). "La pena de muerte analizada a la luz de la fundamentación de la pena." En Doctrina Penal. Buenos Aires.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón*. (6a ed). Traducción de Juan Carlos Bayón, Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Editorial Trotta, S.A. Madrid.
- Figuroa, Y. (1998). "Algunas opiniones de la dogmática alemana en cuanto a la finalidad de la pena." En Libro Homenaje a José Rafael Mendoza Troconis. Compiladores Carlos Simón Bello y Elsie Rosales. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Fletcher, G. (1997). *Conceptos Básicos del Derecho Penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde. Tirant lo blanch. Valencia: España.
- García-Pablos de Molina, A. (1974). "La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo." En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXXII, Fascículo III. BOE. Madrid.
- Gimbernat, E. (1976). *Estudios de Derecho Penal*. Civitas. Madrid.
- Granados, F. (1997). *Fundamentación Filosófica del Delito*. Vadell Hermanos. Caracas.
- Heymann, E. (1999). *Decantaciones kantianas*. Facultad de Humanidades y Educación. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Hobbes, T. (2006). *Leviatán*. (2a ed.). Traducción de Manuel Sánchez. Fondo de Cultura Económica. México.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. (2a ed.). Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrana Rodríguez de Murillo, Marcial Pons. Madrid.
- \_\_\_\_\_ (2006). *La Pena Estatal: Significado y Finalidad*. Traducción de Manuel Cancio Meliá, y Bernardo Feijoo Sánchez. Civitas. Madrid.

- \_\_\_\_\_ (2004). *Dogmática del Derecho Penal y la Configuración Normativa de la Sociedad*. Traducción de Teresa Manso Porto, Javier Sánchez Vera y otros. Civitas. Madrid.
- Jiménez, L. (1963). *Tratado de Derecho Penal. Tomo II*. (2a ed.). Editorial Losada, S.A. Buenos Aires.
- Kant, I. (1961). *Crítica de la razón práctica*. (3a ed.). Traducción de Rovira Armengol. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires.
- \_\_\_\_\_ (1989). *Metafísica de las costumbres*. Traducción y notas de Adela Cortina Orts Jesús Conill Sancho. Tecnos, S. A. Madrid.
- \_\_\_\_\_ (2003). *Sobre la paz perpetua*. (6a ed.). Traducción de Joaquín Abellan, Tecnos, S.A. Madrid.
- \_\_\_\_\_ (2004). “Idea para una historia universal en clave cosmopolita.” En: *¿Qué es la ilustración?* Traducción de Roberto Aramayo y Concha Roldán, Editorial Alianza. Madrid.
- \_\_\_\_\_ (2006). *Crítica de la razón pura*. Traducción de Pedro Ribas, Taurus. México, D. F.
- \_\_\_\_\_ (2007). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Traducción de Manuel García Morente. Edición Pedro Rosario Barbosa. Puerto Rico.
- Klug, U. (1970). “Para una crítica de la filosofía penal de Kant y Hegel.” Traducción de Enrique Bacigalupo. En: *Problemas Actuales de las Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho, Homenaje a Luis Jiménez de Asúa*. Pannedille. Buenos Aires.
- Marx, C. y Federico, E. (1975). *La ideología alemana*. (5a ed.). Traducción de Wenceslao Roces. Ediciones Pueblos Unidos. Buenos Aires.
- Martínez, M. (1992). *El abolicionismo penal*. Temis. Bogotá.
- Maurach, R. y Heinz, Z. (1994). *Derecho Penal. Parte General*. (7a ed.). Traducción de Jorge Bofill y Enrique Aimone. Rastrea. Buenos Aires.
- Mir, S. (1996). *Derecho Penal. Parte General*. (4a ed.). Barcelona: España.
- Modolell, J. (2006). *Temas Penales*. Publicaciones de ua Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Platón (1984). *Diálogos*. Ediciones Universales. Bogotá.
- Nietzsche, F. (1999). *Así habla Zaratustra*. Traducción Carlos Palazón. Edicomunicación, S.A. Barcelona: Venezuela.
- Rabossi, E. (1970). “Sobre la justificación moral del castigo.” En: *Problemas Actuales de las Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho, homenaje a Luis Jiménez de Asúa*, Pannedille. Buenos Aires.

- Rawls, J. (1997). *Teoría de la Justicia*. (2a ed.). Traducción de María Dolores González. Fondo de Cultura Económica. México, D.F.
- Rodríguez, A. (2006). *Síntesis de Derecho Penal. Parte General*. Ediciones Paredes. Caracas.
- Romagnosi, G. (1956). *Génesis del Derecho Penal*. Traducción de Carmello González Cortina y Jorge Guerrero. Temis. Bogotá.
- Rosales, E. (1996). “Constitución, interpretación jurídica y principios penales.” En: Rosales/ Bello/ Borrego, Constitución, principios y garantías penales. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- \_\_\_\_\_ (2002). “El sistema penal en apuros: Aproximación al sistema penal venezolano de las últimas décadas.” En: Revista del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.
- Roxin, C. (2003). *Derecho Penal. Parte General, Tomo I*. Traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Civitas. Madrid.
- \_\_\_\_\_ (1991). *Problemas Básicos del Derecho Penal*. Traducción de Diego Manuel Luzón Peña. Reus. Madrid.
- Russell, B. (2010). *Historia de la filosofía occidental. Tomo II*. Traducción de Julio Gómez de la Serna. Espasa Libros. Barcelona: España.
- Savater, F. (1994). *Sobre vivir*. (2a ed.). Ariel, S. A. Barcelona: España.
- \_\_\_\_\_ (1998). *Invitación a la ética*. (3a ed.). Anagrama. Barcelona: España.
- \_\_\_\_\_ (2005). *Ética y ciudadanía*. (3a ed.). Monte Ávila. Caracas.
- Silva, J. (2002). *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Bosch. Barcelona: España.
- Sosa, J. (1995). *Derecho Penal. Introducción a la Ley Penal*. UCAB. Caracas.
- Stewart, M. (2002). *La verdad sobre todo*. Traducción de Pablo Hermida Lazcano y Pablo de Lora Deltoro. Santillana. Madrid.
- Vethencourt, F. (1998). *Rawls y la moral kantiana*. FHE. Caracas.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal. Parte General*. Depalma. Buenos Aires.
- \_\_\_\_\_ (1973). “Reflexiones sobre el «Libre albedrío»”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXVI, Fascículo II. Traducción de José Cerezo Mir. BOE. Madrid.
- \_\_\_\_\_ (2005). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Traducción de Felipe González Vicen, BdeF Editores. Buenos Aires.

- Zaffaroni, E. (1985). *Derecho Penal, Parte General*. Ediar. Buenos Aires.
- \_\_\_\_\_ (1987). *Tratado de Derecho Penal. Tomo II*. Ediar. Buenos Aires.
- \_\_\_\_\_ (1990). *En busca de las penas perdidas* (2a ed.). Temis. Bogotá.
- Zaffaroni, E., Alagia, A. y Slokar, A. (2000). *Derecho Penal. Parte General*. Ediar. Buenos Aires.
- \_\_\_\_\_ (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Ediar. Buenos Aires.

PROF. JORGE ROSELL SENHENN. LA CONSTITUCIÓN DEL 99 Y LA NEGACIÓN DE DOGMAS POSITIVISTAS. 221-241. REVISTA CENIPEC. 33. 2018-2021. ESPECIAL. ISSN: 0798-9202

PROF. JORGE ROSELL SENHENN

**LA CONSTITUCIÓN DEL 99 Y LA NEGACIÓN  
DE DOGMAS POSITIVISTAS**

**Recepción:** 24/03/2022.

**Aceptación:** 09/05/2022.



Prof. Jorge Rosell Senhenn  
*jolerosen@yahoo.com*  
UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA EXPERIMENTAL LIBERTADOR  
BARQUISIMETO-VENEZUELA

### **Resumen**

Con este trabajo se propone poner de relieve las implicaciones del nuevo marco constitucional en orden a la administración de justicia penal. Se trata de advertir las injusticias a las cuales conlleva la aplicación de la ley penal desde una visión anclada en el positivismo jurídico, en la que la norma acaba aplicándose sin tener en cuenta las situaciones del caso concreto, en una concepción formal del principio de igualdad.

**Palabras clave:** positivismo jurídico, igualdad material, justicia penal.

### **The Constitution of 99 and the rejection of positivist dogmas**

#### **Abstract**

This article highlights the implications of the new constitutional framework for the administration of criminal justice. It is argued that injustices arise when the criminal law is applied from the perspective of legal positivism, in which the norm is ultimately applied without taking into account the particularities of the case in hand, based on a formal concept of the principle of equality.

**Key words:** legal positivism, material equality, criminal justice.

## La Constitution de 1999 et la négation de dogmes positivistes

### Résumé

Ce texte propose de mettre en évidence les implications du nouveau cadre constitutionnel ajusté à l'administration de la justice pénale. Il s'agit de s'apercevoir des injustices qui résultent de l'application de la loi pénale dans une perspective ancrée dans le positivisme juridique, où la norme finit par s'appliquer sans tenir compte des situations du cas concret, dans une conception formelle du principe d'égalité.

**Mots clés:** positivisme juridique, égalité matérielle, justice pénale.

## A Constituição de 99 e a negação de dogmas positivistas

### Resumo

Propõe-se neste trabalho, colocar em relevo as implicações do novo marco constitucional em relação à administração de justiça penal. Trata-se de advertir sobre as injustiças em que se incorre com a aplicação da lei penal desde um olhar ancorado no positivismo jurídico, no qual a norma acaba sendo aplicada sem considerar as situações do caso em concreto, em uma concepção formal do princípio de igualdade.

**Palavras chave:** positivismo jurídico, igualdade material, justiça penal.

## 1.- Introducción

El propósito de este trabajo es demostrar como la Constitución de 1999 desarticula al sistema jurídico venezolano de la tesis positivista o formalista. Es conocido como el diseño curricular de las Escuelas de Derecho todavía está anclado en esta corriente del pensamiento jurídico: plenitud hermética del sistema y por tanto todos los derechos exigibles están previstos en la ley a la cual no puede agregársele nuevos elementos; privilegio de las formas jurídicas sobre la realidad; aplicación de la ley a todos por igual; obligatorio cumplimiento sin excepción de las normas creadas por el órgano competente del Estado; interpretación unívoca del texto legal; neutralidad en la interpretación del sistema normativo y por tanto función neutral del juez.

El problema que crea la tesis positivista-formalista no radica en el contenido de algunos de estos lineamientos teóricos, sino en la cerrazón dogmática de no admitir excepciones. Por ejemplo, sabemos que en principio los derechos del ciudadano están previstos en la ley, pero esto no significa que no podamos precisar otros derechos extra legem o bien que a todos debe ser aplicada la ley por igual, sin embargo, existen situaciones sociales a examinar por las cuales debe desecharse tal principio. La negación dentro del sistema jurídico venezolano de éstas dos ideas de raíz positivista, puede ser verificada como mandato constitucional en los artículos 22 y segundo aparte del artículo 21, como más adelante se desarrollará.

Lo primero a examinar será la separación de dos valores según el artículo 2 de la Constitución: Derecho y Justicia. Confundidos en la máxima positivista-formalista de que la realización de la ley es la justicia, impide ver la realidad de normas jurídicas inicuas, desfasadas socialmente. La disposición constitucional citada disuelve esta fusión, conjuntamente con el artículo 257.

La prevalencia de la realidad sobre las formas es otro acierto constitucional previsto en el numeral 1° del artículo 89, que da al traste con las pretensiones formalistas de invertir esta relación: la irracional máxima de ver la realidad a través de las formas, a través de la ley y no como lógicamente lo prevé dicha disposición de ver la ley a través de la realidad.

Por otra parte, se examinará como la máxima expresión de la tesis kelseniana de la plenitud hermética del sistema jurídico, es desvirtuada por los artículos 22 y 27 de la Constitución, como más adelante se comprobará.

La conseja positivista es que todos somos libres e iguales en una sociedad democrática, por lo que tenemos a nuestra orden el ejercicio de todos nuestros derechos y garantías, pero ignorando la desigualdad que significa el acceso a los bienes de subsistencia ¿Cómo podría un ser humano ejercer a cabalidad su derecho a expresarse libremente, a ejercer el derecho al libre tránsito o a alguna propiedad, a exigir un debido proceso o disfrutar de elegir o ser elegido, si está sumido en la miseria, en la pobreza crítica? ¿Es verdaderamente libre aquel que ni siquiera tiene como alimentarse y alimentar a sus hijos? Y si no es libre, como lo son otros en esta sociedad, ¿es igual a ellos?

Lo anterior no es una dramatización exagerada, sino el reconocimiento de una realidad que trata de demostrar la falsedad de lo pregonado por el formalismo, mediante el cual se nos declara a todos libres e iguales, haciendo caso omiso de que vivimos en una sociedad de graves desigualdades. Al contrario de lo afirmado por el positivismo las desigualdades sociales son reconocidas por el segundo aparte del artículo 21 de la Constitución. Como lo recomienda Alessandro Baratta con base a las alternativas de conducta a la orden del sujeto, a través del margen de oportunidades que tienen en sus vidas, es que se le aplicará el sistema legal: todos no somos iguales ante la ley. La gravísima contradicción entre ley y entorno social y su irrelevancia para la tesis positivista, es posible en el mundo de la legalidad al abstraemos de la realidad con base en los conceptos jurídicos a través de las formalidades.

## **2.- El cielo de los conceptos jurídicos**

Como lo manifesté en la monografía "La Constitución de 1999, los Derechos Humanos y el Sistema Penal" (Rosell, 2003, 276), lo anterior hace venir a mi memoria algo leído hace años y escrito hace muchos más por Rudolph von Ihering (1818-1892), en el libro "Jurisprudencia en Broma y en Serio", citado por Recasens Siches, en el cual ironiza sobre este problema existente entre realidad y abstracción en un capítulo titulado "El Cielo de los Conceptos Jurídicos". Imagina el autor que había muerto, y en dicho cielo es recibido

por un ángel. Para burlarse magistralmente de los "teóricos", pone en boca del ángel custodia las siguientes palabras, ante el asombro expresado por Ihering, supuestamente fallecido, de que no se necesite aire, luz, ni nada terreno en el celestial lugar:

"Para nosotros el aire es como veneno. Precisamente nuestro cielo está en el último rincón del universo, para que no penetren ni el aire, ni los rayos del sol. Los conceptos no soportan el contacto con el mundo real. En el mundo de los conceptos que tienes ante ti, no existe más que el imperio de los pensamientos y conceptos abstractos... y repudian todo contacto con el mundo terrenal."

Ihering, aun siendo un destacado representante del liberalismo filosófico, continúa su sarcástica crítica de lo que para su época (y todavía ahora, siglo y medio después) era el Derecho para la mayoría de los "juristas", recordando un consejo que el ser celestial le ofrece como remedio de su mal terreno de recordar asuntos prácticos, para lo cual le recomienda beber un trago de las aguas del Leteo, pues en ese cielo como en el más allá de la mitología griega, existe una fuente similar, lo cual produce "...que se olvide todo lo que sean percepciones de la vida real". (Rescasens, 1973, 37).

Pues bien, todavía en este siglo XXI conseguimos "juristas" de quienes se podría burlar Ihering, imputándole una actitud parecida a la del ángel guardián del cielo de los Conceptos Jurídicos. Son estos "juristas" los que olvidan las desigualdades sociales, las diferencias reales, tratando de ocultarlas detrás de una igualdad y una libertad formales decretadas legalmente a través de mandatos abstractos y generales, como deben ser las normas jurídicas. Según esa tesis nuestra obligación como "juristas" sólo es conocer y estudiar las abstracciones, porque lo demás no tiene relevancia para el derecho. Este es el mandato formalista: ver la forma y no el contenido de la norma; este es el designio positivista: aplicar la norma mecánicamente olvidando en dicho proceso la axiología; este es el objetivo liberal: concretar el mandato legal en todos por igual, sin considerar las consecuencias sociales.

Las palabras imaginarias del ángel guardián son ideas que rechazan una realidad, para contentarse con dogmas, que no por ello dejan de constituirse

en falacias, o precisamente por ello son grandes embustes en los cuales nos hace creer el "raciocinio jurídico". Vivir en un mundo de irrealidades es propio de las personalidades esquizofrénicas que se caracterizan por la alteración de la percepción de la realidad o pérdida de contacto con el mundo exterior (Pequeño Larousse, 2003).

Es por lo anterior que, en el enfoque para examinar el sistema jurídico en este trabajo, con base en disposiciones de la Constitución de 1999, se rechazarán posiciones formalistas y tesis positivistas, para dar entrada a realidades y anteponerlas a las abstracciones generalizantes a las cuales nos tiene acostumbrado esa visión esquizoide de utilizar el sistema jurídico.

### **3.- Lo que implica un estado social de derecho**

Para iniciar nuestro recorrido por la Constitución y precisar aquellas normas que se relacionan con la consagración de derechos humanos, debemos examinar el artículo 2, cuyo contenido parcial es el siguiente: "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia...".

Además de diferenciar claramente Derecho y Justicia, la Constitución nos indica que el Estado democrático no se queda en lo formal; no se limita a declararnos iguales y libres en una sociedad de libertad y de igualdad, sino que va más allá y consolida el sustrato sustancial de la democracia, que no es otra cosa que el reconocimiento de las desigualdades reales como se prevé en el ordinal segundo del artículo 20, en el sentido de que el Estado debe garantizar "... que la igualdad ante la ley sea real y efectiva", a fin de que se puedan realizar los derechos sustantivos, es decir, los derechos de sobrevivencia. (Rosell, 2002, 13).

Al contrario, una democracia formal propia del liberalismo, se contenta con una actitud pasiva en lo referente al reconocimiento de los derechos de libertad, para cuya realización basta con no actuar: respeto su derecho a la libertad, no privándolo ilegítimamente de ella; su derecho a la propiedad, no despojándolo de sus bienes; sus derechos políticos, no obstaculizando su ejercicio. Con no actuar e impedir que terceros lo hagan en contra de esos derechos, en una democracia formal se cumple con sus propósitos. Fue el importante legado de la revolución liberal burguesa que detonó en la Francia

de finales del siglo XVIII. Pero de eso hace ya más de dos siglos durante los cuales el pensamiento político y jurídico ha evolucionado.

La función de una democracia social es totalmente diferente, pues el Estado, además de garantizar los derechos de libertad antes aludidos, crea expectativas ante los derechos de sobrevivencia: los derechos económicos, sociales y culturales. Por esta razón se constituye la obligación del Estado, no sólo en respetar los derechos de libertad no actuando, sino además en actuar a fin de satisfacer aquellas expectativas: "... la declaración constitucional de los derechos del ciudadano, equivale a la declaración constitucional de los deberes del Estado" (Ferrajoli, 1995, 862).

El Estado entonces, tendrá que invertir los recursos necesarios para realizar los derechos a la salud, al trabajo, a una vivienda digna, a la educación. No sólo debe cruzarse de brazos ante las necesidades del ciudadano, con la excusa formalista de que se vive en una sociedad de libres y de iguales, debiendo el Estado respetar la individualidad no interfiriendo en su libre albedrío, pues el individuo tiene toda la libertad para procurarse lo necesario para cubrir sus necesidades; sino tomar otra actitud, ante la evidencia de esas vitales necesidades (salud, alimentación, vivienda, trabajo, educación), el Estado debe actuar aplicando los recursos necesarios para satisfacerlas.

Cuando el Estado incumple en concretar los derechos de sobrevivencia a los cuales está obligado y sitúa al sujeto en estado de vulnerabilidad social, como se describe en el artículo 21 constitucional comentado, queda deslegitimado parcial o totalmente en su función represiva. La anterior tesis de la co-culpabilidad social y estatal es sostenida por el catedrático colombiano Jesús Gómez López: "... a los imputados que hayan cometido hechos punibles a consecuencia de situaciones extremas de marginalidad, discriminación, pobreza, miseria o de ignorancia extrema, o por circunstancia de vulnerabilidad social, en cuanto estas condiciones hayan influido en la decisión del hecho, se les puede reconocer especiales atenuantes de pena y aun la exclusión de responsabilidad, admitiendo la co-culpabilidad social y estatal, tal como acertadamente lo señaló el entonces Juez Superior Primero Penal del Estado Lara, doctor Jorge Rosell Senhenn, en sentencia de 4 de febrero de 1993" (Gómez, 30, 2008).

Lo aludido arriba por Gómez López, fue el asunto que mis alumnos de post grado bautizaron como "El caso de la mesonera micro traficante", a quien absolví luego de una sentencia condenatoria de primera instancia a ocho años de prisión, por presuntamente poseer 12 gramos de "bazuko" (liga de cocaína con sustancias inocuas), sin importarme si en realidad estaba en posesión de la mínima cantidad de sustancia aludida, como expresamente lo escribo en la sentencia, sino porque al ser detenida quedaron en abandono extremo sus siete hijos menores, debido a que el Estado incumplió la orden de ejercer la tutela del menor abandonado prevista en la Constitución y en la Ley Tutelar del Menor vigente en esa época. En la dispositiva palabras más o palabras menos ordeno: "Señora, vaya a cuidar sus hijos".

#### **4.- ¿Derecho y justicia son instancias diferentes?**

Además de declarar a Venezuela como un Estado en el cual debe constituirse una democracia social, el artículo 2 de la Constitución coloca en planos diferentes al derecho y a la justicia. Nos conseguimos aquí con una diferenciación importantísima en lo que respecta a estas dos instancias que constituyen prácticamente el mundo jurídico: la primera referida a la ley, como la entiende el positivismo, en el sentido de que Derecho es sólo norma positiva, y la segunda a los valores como precisa las nuevas corrientes del pensamiento jurídico que incluye dentro del derecho la instancia axiológica.

Es un paso relevante el que da la Constitución al ordenar no sólo la realización del Derecho, de la ley, como lo entiende el positivismo (repetimos, para el positivismo Derecho es norma jurídica y nada más), sino que se ordena como finalidad del Estado la realización de la Justicia. La Justicia pues, es una instancia diferente y superior a la de la ley, y esto viene a ser confirmado por el artículo 22 de la misma Constitución que dispone que no es necesario la positivización de algún derecho (no es necesaria la llamada "base legal" de alguna reclamación), para que éste sea satisfecho por el poder jurisdiccional, como lo dispone el artículo 27 de la Constitución, creando una obligación para el juez en este sentido: "Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales

sobre derechos humanos". Lo anterior constituye la inclusión implícita de los derechos prevista en el artículo 22, pero tomando la forma de una obligación para el Poder Judicial: reconocer y realizar derechos extra legem, derechos que no figuran en el catálogo legal.

Debemos olvidar los viejos dogmas mediante los cuales la justicia está "amarrada" a la ley. Esta nueva concepción nos indica que la finalidad del Estado, y con mayor precisión la de uno de sus órganos, el Poder Judicial, es dictar una decisión justa aún cuando la misma formalmente no se corresponda con el contenido legal. Como lo anotó Levis Ignacio Zerpa: las pretensiones del positivismo simple de creer que el derecho era solamente la ley, en el cual no tiene cabida los valores, las ve con cierto desdén el pensamiento jurídico contemporáneo. No se trata de acatar y simplemente aplicar la ley, por aplicarla, se trata más bien de alcanzar las finalidades sociales y morales que el Derecho persigue (Zerpa, 2001, 169).

### **5.- La plenitud hermética del sistema legal y su negación**

Los artículos 22, 94, 33, 63 y 5 (parte final) de las constituciones venezolana, colombiana, argentina, hondureña y brasileña ordenan proteger derechos extra sistema. El reconocimiento de derechos que no están en la ley es un mandato de Constituciones propio de una democracia social (Venezuela se adelantó con sus artículos 49 y 50 de la Constitución del 61).

La conclusión forzosa es que la base de la tesis positivista de la plenitud hermética del Derecho es negada constitucionalmente: no todo el Derecho está en la ley. Lo que a primera vista pareciera un irreverente disparate en contra del sistema legal, está consagrado en textos constitucionales. Por lo mismo el sistema legal no es pleno, pues no abarca todos los derechos de los cuales puede gozar la persona, ni tampoco es hermético pues se le puede agregar componentes. Por otra parte, para reforzar tales ideas, los principios del Derecho como la doctrina jurídica, forman parte del Derecho, por lo que pueden ser componentes operativos del sistema. Para completar este cuadro definido por Dworkin, tanto la doctrina debidamente aceptada como los principios son elementos en los cuales el juez puede sustentar sus decisiones, aparte, claro está, que en la legislación vigente. Entonces el

Derecho no es sólo ley, sino que está conformado también por otros elementos utilitarios para basamentar las decisiones de los jueces o las peticiones de los interesados.

### **6.- Lo formal como necesario, pero no suficiente según los artículos 257 y 89 constitucional**

El artículo 257 de la Constitución ordena que el proceso tiene por finalidad la realización de la justicia. De nuevo aparece como función jurisdiccional primordial, no la simple realización de la ley, no el a veces engañoso propósito de la aplicación mecánica y acrítica del sistema legal, sino algo mucho más valioso: la consecución de la justicia.

Esta disposición de nuevo niega el formalismo como propósito del proceso, puesto que impone una instancia de contenido axiológico a fin de que se pueda valorar la ley con el propósito de determinar su aplicación. Este es un paso importantísimo dentro del pensamiento jurídico contemporáneo, al crearse el deber de examinar la regulación del derecho positivo, no sólo con vista en su forma de producción, sino en relación a los contenidos producidos. (Ferrajoli, 1999, 16).

Si ante los viejos lineamientos de las ciencias jurídicas lo importante era la forma, lo formal, el formalismo como ideología: toda norma creada por la autoridad competente ajustándose al procedimiento respectivo para su creación, es de obligatoria aplicación, ahora según los nuevos paradigmas se hace necesario examinar también su contenido, para precisar si debe aplicarse o no, y en caso de su aplicación, hacer los ajustes normativos, si son necesarios, con base en las circunstancias sociales del caso específico.

Por lo anterior, en una democracia social, es el contenido de la norma (y no su simple proceso formal de creación) con vista en su valor social, lo que determinará si debe aplicarse. Son los principios los que hacen sustentables y aplicables las normas jurídicas, al extremo, como lo enseña Dworkin, que la literalidad de la norma puede ser desatendida por el juez, cuando dicha norma viola un principio (Calsamiglia, 1999, 9). A través de estas ideas es que el operador de justicia deberá crear la instancia axiológica desde la cual

enjuiciará a la norma y decidirá si la aplica. Si una norma legal viola el principio más valioso como es el de la justicia, perfectamente el operador de justicia podrá solicitar su desaplicación (fiscal, defensor, abogado), como también ordenar dicha desaplicación (juez).

Se crea entonces una nueva manera de hacer justicia que se relaciona más con la vida, con la realidad, con el contexto social, que con las abstracciones propias de los dogmas jurídico-positivos. Para corroborar lo anterior el primer numeral del artículo 89 de la Constitución, en materia laboral, pone en su puesto secundario las formas privilegiando la realidad: "En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias". Tal preeminencia viene a reforzar las ideas antes expresadas de que los derechos de las personas, a través de la inclusión implícita de los derechos humanos del artículo 22 constitucional, podrán ser reconocidos y realizados más allá de lo que formalmente indique la ley.

## **7.- Conclusiones**

En un estado social de Derecho no sólo debe examinarse las formas y decidir conforme a la normativa legal exclusivamente (lo propio de un estado formal de derecho), sino que además debe estudiarse las condiciones sociales de la persona a quien el sistema penal juzga (Rosell, 2002, 56). Con base en lo anteriormente afirmado se tendría que revisar ese imaginativo y abstracto principio de que todos somos iguales ante la ley, ya que la realidad nos demuestra lo contrario. Lo que vemos y sabemos del sistema penal nos debe hacer negar dicho dogma: lo evidente no necesita probarse. Lo que sí requiere un examen es cómo y por qué se produce tal trato desigualitario.

Al constituirse Venezuela en una democracia social de derecho, en la cual se distingue entre legalidad y justicia (art. 2 de la Constitución); al consagrarse derechos supralegales (art. 22 de la Constitución), siendo obligación del juez precisarlos y realizarlos (art. 27 de la Constitución); al fijarse que la finalidad del proceso no es la realización de la ley, de la legalidad, sino la concreción de un bien que se deduce del principio básico de las ciencias jurídicas, como es el de la justicia (art. 257 de la Constitución), ordenándose igualmente anteponer este principio ante formalismos no esenciales (artículo

89 de la Constitución), en Venezuela se dio un paso de enormes proporciones al dejar atrás los viejos dogmas del positivismo (el "paliopositivismo" como lo llama Ferrajoli), para tomar el camino del garantismo que presupone la realización de la democracia sustancial, en el sentido de no sólo garantizar y satisfacer los derechos de libertad, sino también aquellos fundamentales para el desarrollo digno del ser humano, como son los derechos de sobrevivencia referidos a las expectativas sociales, económicas y culturales que debe ofrecer una democracia social.

En este contexto debe centrarse la labor jurisdiccional y tomar conciencia de que existe una protección extraordinaria de los derechos humanos, siendo esta función de mayor importancia en los tribunales constitucionales, que en Venezuela son todos, debido a la orden que emana del artículo 27 de la Constitución antes aludido, y del control difuso que pueden ejercer, conforme al artículo 334 del mismo instrumento legal.

Debe recordarse igualmente que los derechos humanos le corresponden a la persona por su misma condición, por lo que el Estado no es el que otorga dichos derechos, sino el que debe crear las condiciones para su realización, pues son propios del individuo, previos e independientes de la existencia del Estado. Estos derechos fundamentales limitan la autoridad del Estado en relación a los derechos de libertad y operan como fuente de obligación del mismo, para la realización de los derechos de sobrevivencia (Bacigalupo, 1999, 13).

Para concluir debe recordarse que dentro del sistema penal debe verse la legislación que lo compone, principalmente el Código Penal y el Código Orgánico Procesal Penal, como un conjunto de garantías a favor del ciudadano. Dichos instrumentos conforman la seguridad del ciudadano que sólo podrá ser juzgado a través de conductas previamente tipificadas como delitos y a través de un debido proceso también pautado de antemano. Así que tales instrumentos legales deben verse, no como instrumentos de represión, sino como un conjunto de garantías que obligan al Estado. Esos Códigos nombrados, principalmente en el área penal, antes de dar poder al Estado, lo limita, sirviendo de escudo para el ciudadano en contra del abuso y la arbitrariedad a la cual tiende con frecuencia el poder ejecutivo, y más específicamente en nuestra región latinoamericana, las agencias policiales.

### Anexo

A través de este anexo conformado por una decisión del Juzgado Superior Primero Penal del Estado Lara, claramente se constata como el juez puede recurrir a instancias axiológicas, para eludir la aplicación de normas jurídicas a todas luces reñidas con el sentimiento generalizado de justicia. Se aplicó en la decisión los artículos 49 y 50 de la Constitución de 1961, cuyos contenidos están fijados en el artículos 22 de la vigente de 1999. La reseña es del periodista Manuel Torres Godoy, Director que fue del periódico Diario de Tribunales de grata y agradecida recordación por el foro venezolano.

Síntesis de la Decisión: 1) La legalidad no sustituye la legitimidad; 2) La violencia de derechos fundamentales en los sitios carcelarios deslegitima el poder represivo del Estado; 3) Los artículos 49 y 50 de la Constitución de la República conceden amplios poderes al juez convencido de su función garantista; 4) La contradicción entre ley y realidad hace recurrir al juez latinoamericano a instancias axiológicas para la solución de conflictos; 5) Se revoca de Primera Instancia y se concede el beneficio de libertad provisional, aun cuando el procesado tenía antecedentes penales.

#### JUZGADO SUPERIOR PRIMERO EN LO PENAL DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO LARA

Barquisimeto, 04 de mayo de 1994

Años: 184° y 135°

Vista la apelación interpuesta por el defensor definitivo del procesado JLP, contra la negativa del beneficio de libertad provisional bajo fianza, este Tribunal observa:

#### I

##### La Libertad Bajo Fianza Negada

El Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal dictó auto de detención en contra de Luis José Puertas, pues estando indiciado en un delito de lesiones personales, tenía antecedentes de haber sido beneficiado con una

medida de sometimiento a juicio, por otro hecho por lesiones en el cual estuvo involucrado hace cuatro años, en 1990.

Solicitado el beneficio de libertad bajo fianza, la Juez de la causa se lo negó debido a los antecedentes aludidos, de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Libertad Provisional Bajo Fianza (folio 4).

La defensa, mediante escrito del folio 6, apeló dicha decisión alegando que según el artículo 6 de la Ley aludida "sí es procedente la libertad del ciudadano LJP.

Efectivamente, como lo plantea la defensa, el artículo 6 referido, dentro de las condiciones que debe reunir el procesado, no alude el requisito de los antecedentes penales, pero es el caso que, tal como lo escribe la Juez en su auto, el artículo 13 de esa misma Ley ordena:

"... Para obtener la Libertad Provisional Bajo Fianza, el imputado deberá cumplir acumulativamente los siguientes requisitos: a) No haber sido condenado a pena privativa de libertad, en el curso de los diez (10) años inmediatamente anteriores por la comisión de un hecho punible, no haber quebrantado el Sometimiento a Juicio o la Libertad Bajo Fianza que le hubieren sido concedidos..."

Así pues, desde el punto de vista estrictamente legal, Primera Instancia tuvo razón para negarle a LJP el beneficio solicitado.

Ahora bien, el asunto a revisar, según criterio de este sentenciador, es otro: ¿debe concedérsele a P el beneficio aun cuando la Ley de la materia se lo niega?

## II

### La ley como la mejor guía, pero no la única

La ley en general es lo primero que debe revisar el juez, o el funcionario jurisdiccional, cuando ha de resolver algún conflicto que se le presente para su decisión, de lo que se difiere de la tesis positivista, es que sea únicamente la ley la que ha de revisar el operador de la norma. La ley, como lo hemos dicho anteriormente, es una buena guía, es el instrumento más idóneo, en principio, para decidir, sin embargo, la ley por sus características de abstracción

y generalidad no puede recoger todos los asuntos de la rica y complicada realidad humana en sociedad. Existen casos, entonces, en los cuales la norma se queda corta para dar la solución equitativa al asunto planteado, razón por la cual el juez debe "completarla en la procesalidad y en la experiencia". Aceptamos que la ley es la mejor guía para el juez, pero en lo que diferimos es en que sea la única vía de la cual se pueda valer éste para solucionar los problemas. El juez no debe ser un mecánico operador del sistema atrapado fatalmente por sus normas, sino que con base en una posición humanística, última razón legitimante del Derecho, debe revisar el asunto y recurrir a instancias axiológicas superiores a la norma, al derecho positivo, para enjuiciar esa norma y prever los resultados que su aplicación apareja, a fin de conseguir caminos alternativos, diferentes a los que fija ella, procurando satisfacer el sentimiento generalizado de justicia propio de una sociedad.

### III

#### La situación del procesado solicitante

LJP estuvo involucrado en una supuesta riña hace cuatro (4) años, en la cual alguien resultó lesionado no gravemente, como se deduce del sometimiento a juicio concedido.

Ahora sucede algo similar, resultando una persona lesionada, que a su vez lesionó a P, pues a los dos se le sigue el presente proceso, siendo beneficiado el otro con una medida de sometimiento a juicio. P tiene 40 años de edad, y hasta el incidente anterior no presentaba antecedentes, es topógrafo de profesión, e iba en su vehículo con su familia, cuando surgió el "incidente automovilístico" entre el conductor de un autobús (el otro procesado) y él, que degeneró en la riña aludida. Haber tenido dos riñas con el conocimiento judicial de esos hechos en los 40 años de vida de P, no hacen de él un "delincuente" a quien debe tratar el sistema penal con la violencia propia de las instituciones carcelarias de Venezuela.

Se debe agregar que la persona detenida, LJP, sufrió graves lesiones que incluyeron fracturas óseas y quien las causó apenas recibió lesiones levisimas constituidas por escoriaciones o rasguños, pero debido a que se trataba del delito de lesiones recíprocas no se podía dividir la continencia de la causa y P debía seguir detenido ¡por las lesiones que sufrió! Lo irracional de tal situación se ve acrecentado por el hecho de que, si P es condenado por las

lesiones levísimas que causó, la pena máxima que eventualmente se le podría imponer ya la tenía cumplida con la detención preventiva que se le había aplicado.

#### IV

##### La Perversión del Sistema Carcelario Venezolano

Lo que es evidente para los miembros de una sociedad pasa a convertirse en hecho notorio y es un hecho notorio la situación de cárceles y sitios de reclusión penal en Venezuela. Estas instituciones niegan diariamente, a miles de sus reclusos, derechos de los cuales no se debe privar a ningún hombre, y menos aún a LJP, sujeto que incidentalmente ha sido "agarrado" por el sistema penal. Desde el derecho a la vida, hasta la libertad sexual, pasando por el derecho a la salud, al estudio, al trabajo y a la honra, son confiscados por el perverso sistema carcelario venezolano. Sólo el día antes de ayer, el día dos de mayo, se amotinaron los reclusos del Internado Judicial de esta ciudad, Barquisimeto, tomando medidas extremas para llamar la atención de la comunidad al secuestrar al Jefe de Régimen y al Capellán de esa institución, aprovechando el incidente para denunciar desde el maltrato físico que sufren, hasta la condición de la comida que le dan, asintiendo en tal situación el propio Gobernador del Estado, culpando de manera genérica de esta inhumana situación "al sistema carcelario nacional".

Allí, en esa institución está P, porque riñó con una persona lesionándose ambos, simultánea y recíprocamente.

#### V

##### Legalidad y Legitimidad

Se podría pensar que, si el sistema cumple lo que ofrece, si las cárceles venezolanas se ajustaran en su funcionamiento a la Ley de Régimen Penitenciario, todavía se podría pensar en la permanencia de P en un sitio de reclusión; pero el asunto es que dicha ley se viola impune y cotidianamente por los hechos que son del dominio público, esto indiscutiblemente, deslegitima el poder punitivo del Estado. El sistema tiene la facultad de privar a ciertos hombres de su derecho a la libertad, pero en las condiciones establecidas en la ley, y principalmente en las fijadas por la completa y muy buena Ley de Régimen Penitenciario. Ahora bien, si esas condiciones no se producen, la aplicación de la ley en general pierde su legitimidad, sobre todo si la aplicación

de ella en la práctica, conculca garantías expresamente establecidas en la Constitución de la República.

## VI

### Amparo con base en los artículos 49 y 50 de la Constitución

La seguridad de LJP sigue siendo de la responsabilidad de nosotros los jueces, el hecho de que las cárceles están a cargo del Ejecutivo Nacional no hace cesar dicho compromiso con los sujetos del sistema penal, que por orden de nosotros los jueces, deben ser recludos.

Por otra parte, la Ley de Libertad Bajo Fianza impide que P se beneficie con la medida; pero en la situación antes descrita, a P se le conculcan legítimas garantías constitucionales, razón por la cual es también de nuestra responsabilidad hacer cesar estas circunstancias, de conformidad con el expreso mandato contenido en los artículos 49 y 50 de la Constitución de la República. La situación real de P exige un urgente pronunciamiento, y si a nadie se le ha ocurrido pedir un amparo a su favor, por imperiosa obligación impuesta a este sentenciador con base en las disposiciones constitucionales aludidas, procede a resolver su situación y a restablecer la situación jurídica infringida, lo cual forzosamente conlleva ordenar su salida del sitio de reclusión, al concederle su libertad hasta tanto las condiciones que presente el Internado Judicial de Barquisimeto sean aptas para hacer cumplir el contenido de la Ley de Régimen Penitenciario.

## VII

### El Riesgo de Generalizar estas Medidas

Cada caso debe resolverse en su individualidad, en su singularidad, esto quiere decir que esta medida no pudiera extenderse a todos los reclusos de manera genérica, sino previo estudio de su caso y asumiendo el juez para sí la responsabilidad de su libertad. No es posible vaciar las cárceles sometiendo a la población al riesgo de la acción de ciertas personas que por violar fundamentales derechos humanos, de manera grave, haga presumir que su libertad ponga en peligro dichos derechos de manera general.

Cada caso deberá ser estudiado y analizado de manera específica como el de LJP, por el cual este sentenciador percibe que preguntada la comunidad

con un llamado de solidaridad, apelando a ese sentimiento generalizado de justicia, contestará de manera afirmativa ante el interrogante de si debe ser beneficiado con esta medida.

## VIII

### La Falta de Cupo

Debe aclararse que a LJP se le otorgará su libertad, no en previsión de la Ley de Libertad Bajo Fianza, o la Ley Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sino directamente por mandato de los artículos 49 y 50 de la Constitución de la República, razón por la cual habiéndosele dictado auto de detención, pero no pudiendo estar en el sitio de reclusión por lo narrado, se le computará el tiempo que transcurra como si estuviera detenido, a los fines de una eventual sentencia condenatoria. En otras palabras: según la ley, P debe estar preso, pero no existe cupo en los sitios de reclusión, circunstancia que no es imputable a él, razón por la cual no debe correr con las consecuencias negativas de ello, debiéndose tomar en consideración todo el tiempo que permanezca en esta situación; a los fines del cumplimiento de una sentencia condenatoria y de la probable negativa a concedérsele el beneficio de la suspensión condicional de la pena, tal como se le negó en este caso, y por las mismas razones, el beneficio de sometimiento a juicio. Al establecer este sentenciador las condiciones y consecuencias que implican esta decisión, y no existiendo recurso alguno en relación a ella, pasa a ser sentencia definitivamente firme, debiéndose respetar estas condiciones y consecuencias, sin importar cuál Juzgado tomará decisiones al respecto, ni en qué grado de la causa lo hará. LJP debe estar atento al llamado de este Despacho el cual le notificará cuando haya cupo, a fin de que ingrese en el Internado Judicial de Barquisimeto.

### Decisión

Por lo expuesto este Juzgado administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ORDENA LA LIBERTAD PROVISIONAL DE LJP con base en los artículos 49 y 50 de la Constitución de la República. Cítese a Luis José Puertas a este Despacho a fin de imponerle de los alcances de esta decisión y las obligaciones que se le imponen al respecto.

Se REVOCA el auto apelado.

Bájese oportunamente.

El Juez,

JORGE L. ROSELL SENHENN

El Secretario,

RAÚL AGUDO VICCI

Seguidamente se cumplió lo ordenado, se libró boleta de libertad No. 30 y boleta de citación.

**Nota final:**

LJP debe estar atento al llamado de este Despacho el cual le notificará cuando haya cupo, a fin de que ingrese en el Internado Judicial de Barquisimeto." Copio la parte final de la motiva de la decisión para resaltar el empleo de lo que llamó Alessandro Baratta la Escuela de la Ironía: decisiones que se burlaban del sistema. "Cuando haya cupo". Luego de casi treinta años de la decisión el cupo sigue siendo precario.

**Referencias bibliográficas**

- Bacigulpo, Enrique. Principios constitucionales de derecho penal. Hammurabi. Buenos Aires, 1999.
- Calsamiglia, A. Ensayo sobre Dworkin. Ariel. Barcelona, 1999.
- Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Trotta. Madrid, 1995. Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantías. La ley del más débil. Trotta. Madrid, 1999.
- Gómez, Jesús. La Teoría del Derecho desde la Perspectiva de la Constitución Venezolana. Jucec, Fondo Editorial. Mérida, 2008.
- Recasens, Luis. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. Porrúa. México, 1973.
- Rosell, Jorge. Estado Social de Justicia como principio constitucional rector. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2002.
- Rosell, Jorge. El Estado Social de Derechos y los Nuevos Límites del Derecho Penal. Universidad del Zulia. Maracaibo, 2002.
- Zerpa, Levis. Curso de capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2001.

PROFS. FABIO SEPÚLVEDA, CARMEN SÁNCHEZ, MARIANELA LUZARDO. VARIACIÓN GEOGRÁFICA DE LOS HOMICIDIOS EN ANTIOQUIA (2012-2013) A PARTIR DE UN MODELO DE REGRESIÓN GEOGRÁFICAMENTE PONDERADO. 243-268. REVISTA CENIPEC. 33. 2018-2021. ESPECIAL. ISSN: 0798-9202

PROF. FABIO SEPÚLVEDA  
PROFA. CARMEN SÁNCHEZ  
PROFA. MARIANELA LUZARDO

**VARIACIÓN GEOGRÁFICA DE LOS HOMICIDIOS EN ANTIOQUIA  
(2012-2013) A PARTIR DE UN MODELO DE REGRESIÓN  
GEOGRÁFICAMENTE PONDERADO**

**Recepción:** 22/09/2022.      **Aceptación:** 04/11/2022.



Prof. Fabio Sepúlveda  
*fhsepulveda@udemedellin.edu.co*  
Prof. Carmen Sánchez  
*ccsanchez@udemedellin.edu.co*  
Prof. Marianela Luzardo  
*mluzardo@udemedellin.edu.co*  
UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN  
MEDELLÍN - COLOMBIA

### Resumen

Las regiones de Antioquia presentan características culturales heterogéneas que inciden en la naturaleza de sus problemáticas sociales; una de estas es el homicidio. Para conocer la distribución espacial y los factores que explican este delito en la región, se realizó un análisis exploratorio de datos y se implementó un modelo de regresión geográficamente ponderada, obteniendo entre otros, que existe variación espacial significativa entre la edad, la escolaridad y densidad poblacional.

**Palabras clave:** homicidio, violencia, autocorrelación geográfica.

### Spatial Variation of Homicides in Antioquia (2012-2013) based on a Geographically Weighted Regression Model

#### Abstract

The different regions of Antioquia are characterized by culturally heterogeneous characteristics which affect the nature of social problems, including homicide. A geographically weighted regression model was used to explore the spatial distribution of homicide and the factors that explain this crime. Key results showed significant spatial variation in relation to age, level of education and population density.

**Key words:** homicide, violence, geographic autocorrelation.

### **Variation géographique des meurtres dans le département d'Antioquia (2012-2013) à partir d'un Modèle de Régression Géographiquement Pondéré**

#### **Résumé**

Les sous-régions d'Antioquia présentent des caractéristiques culturelles hétérogènes qui influent sur la nature de leurs problématiques sociales, voire le meurtre. Afin de connaître la distribution spatiale et les facteurs qui expliquent ce délit dans la région, il a été procédé à la mise en œuvre d'une analyse exploratoire de données et d'un modèle de régression géographiquement pondéré, lesquels ont démontré, entre autres résultats, qu'il existe une variation spatiale considérable entre l'âge, la scolarité et la densité de la population.

*Mots clés:* meurtre, violence, autocorrélation géographique.

### **Variação geográfica dos homicídios em Antioquia (2012-2013) a partir de um modelo de regressão geograficamente ponderado**

#### **Resumo**

As regiões de Antioquia apresentam características culturais heterogêneas que incidem na natureza de suas problemáticas sociais; uma delas é o homicídio. Para conhecer a distribuição espacial e os fatores que explicam este delito na região, foi realizada uma análise exploratória de dados, e se implementou um modelo de regressão geograficamente ponderada, obtendo-se dentre outros resultados, que existe variação espacial significativa entre a idade, a escolaridade e a densidade populacional.

*Palavras chave:* homicídio, violência, autocorrelação geográfica.

## 1.- Introducción\*

Cuando se habla de homicidio, se está haciendo referencia a una de las formas de violencia más neurálgicas de los delitos contra la vida (Sánchez-Jabba, 2012); el mismo está considerado como uno de los problemas más graves y perjudiciales tanto a nivel social como económico (Padrón Galarraga y García Pérez, 2018), y el conocer el comportamiento de los mismos en una ciudad tiene un valor agregado ya que a partir de estos, se pueden registrar el origen de la violencia sobre los cuales se pueden implementar políticas públicas que contribuyan a que los ciudadanos gocen de mejores condiciones de vida (Arango, Ortega y Olaya, 2009).

Se debe resaltar que el tema de homicidio es de gran importancia en cualquier esfera social, ya que es uno de los indicadores más significativos a la hora de medir la violencia de una zona, y su estudio proporciona información de variables tales como: intensidad de ocurrencia, lugares más afectados, sexo de quien incurre, entre otras, que van a permitir a que las entidades gubernamentales desarrollen estrategias y políticas públicas para combatir y controlar este fenómeno que tanto le hace daño a la sociedad.

En este orden de ideas, según el DANE (2021), la tasa de Homicidios (TH) se define como:

“... el número de defunciones causadas por agresiones (homicidios/ asesinatos) por cada 100.000 habitantes, en un período determinado y área geográfica. Por tanto, en este caso, el numerador, número de homicidios, se mide en el lugar de ocurrencia, y el denominador es el número de personas que residen donde ocurrieron los homicidios. Se emplea el término TH debido a que es el utilizado comúnmente. La razón para escoger estas definiciones de los indicadores es por su utilidad en el diseño de políticas públicas...”.

Según la UNODC, (2019) citado en Hernández Bringas (2022), para 2018 la TH a nivel mundial fue en promedio de 5,8 por cada 100.000

\* Este trabajo fue financiado por vicerrectoría de investigaciones de la Universidad de Medellín y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente-Medellín.

habitantes. A nivel continental Europa presentó el valor más bajo con 2,1 por 100.000, seguido de Asia con 2.3 por 100.000, 2,9 por 100.000 en Oceanía, 13 por 100.000 en África y el más alto lo presenta el continente americano con una tasa de 16 por cada 100.000.

Para Colombia, según el Dane (2021) las TH más altas se concentran Arauca (59,3); en el Valle del Cauca (53,6); Caquetá (53,3) y Cauca (50,6); con una TH moderada se encuentran Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (38,2); Chocó (37,9); Norte de Santander (37,6); Quindío (36,3); Antioquia (35,5) y Nariño (35,1), los demás departamentos tienen TH por debajo de 30. Para el caso particular de Medellín, en 2020 los territorios de La Candelaria, Altavista y Santa Elena fueron los que registraron mayor TH por cada 100 mil habitantes, con 67,5; 25,1 y 19,7 respectivamente. (Medellín como vamos, 2021).

Son diversos los trabajos que se han realizado sobre el homicidio en Colombia, la mayoría exploratorio-descriptivos, como son el de Echandía (1999), quien asevera que en Colombia existe una alta correlación a nivel municipal entre los indicadores de violencia y la presencia de grupos al margen de la ley; por su parte, Rubio (1999), afirma que "la noción de que la violencia Colombiana es algo fortuito, causada principalmente por las riñas, parece pertinente únicamente para una pequeña fracción de los homicidios Colombianos, precisamente los que ocurren en los lugares más pacíficos".

Llorente et al (2001), en su trabajo estima que la medida de restricción en la venta de alcohol (ley zanahoria), tan sólo explica un 8% de la reducción en la tasa de homicidios entre 1995 y 2000. Sánchez et al (2001), realiza un trabajo para 7 ciudades principales y para los municipios de Colombia, encontrando que la violencia obedece a factores tales como la existencia de grupos armados o la presencia de actividades ilegales, mientras que "la desigualdad y la exclusión no producen en Colombia una violencia diferente a la que puede producir en otros países o regiones".

Estudios de este fenómeno para el departamento de Antioquia los han particularizado para su capital-Medellín. García et al (1992), afirma que el desarrollo de la violencia homicida ocurre en estratos socioeconómicos bajos,

de igual forma, aseveran que existe mayor posibilidad de que ocurran en las noches, en fines de semana y en la calle. Suarez et al (2005), dice que en la ciudad existe una paradójica desproporción entre la magnitud y los efectos de la violencia, y los avances conceptuales y metodológicos para el conocimiento de la misma.

Dada el involucramiento de la economía y la estadística espacial al estudio de sucesos sociales, aparecen trabajos en Colombia donde incorporan componentes geográficos en estudios de crimen. Formisano (2002), hace uso de la econometría espacial para encontrar los determinantes de los homicidios en Bogotá. Martínez (2002), lleva a cabo una descripción espacial para el estudio de la violencia en Colombia a nivel municipal, con el fin de hallar el proceso de difusión de los homicidios entre los municipios. Medina (2009), realizó un análisis espacial de los homicidios en el municipio de Cali-Colombia realizando modelos geoestadísticos, hallando que este fenómeno presenta correlación espacial positiva.

Franco (2012), realizaron un estudio descriptivo-analítico retrospectivo entre 1980-2007 para Medellín, Colombia a partir de bases de datos públicas y de registros obtenidos de las redes hospitalarias; los autores llevaron a cabo un grupo focal y revisaron la bibliografía que tenían a disposición. Dentro de los resultados obtenidos se tiene que la ciudad presentó 84.863 homicidios, de los cuales el 93% eran hombres y el 7% mujeres, la mayor TH la registraron los hombres entre 20 y 29 años, con una tasa de 1.709 por cada 100.000 habitantes, seguidos por los hombres entre 15 y 19 años, la mayoría de los estratos 1 a 3; identificando entre otras las principales causas de este comportamiento.

Sánchez-Jabba (2012) analiza la evolución de la distribución geográfica del homicidio entre 2003 y 2010 en Colombia, a partir de un análisis espacial de la tasa de homicidio municipal, empleando tres enfoques; los resultados muestran que en Colombia hay una tendencia constante a la concentración de municipios tranquilos y violentos. Los patrones hallados sugieren que los conflictos asociados al control territorial de áreas estratégicas para la producción y tráfico de estupefacientes es uno de los factores que origina la violencia y determina su alcance.

Galeano (2018) estudia la dimensión espacial y los determinantes de la criminalidad a nivel intra-urbano en la ciudad de Medellín (Colombia) a partir de modelos de regresión con dependencia espacial, encontrando que la tasa de homicidios muestra estándares espaciales significativos, con altas concentraciones en el centro y noroccidente de la ciudad. Se obtuvo además que, a medida que el hogar es más pobre y hay mayor porcentaje de migrantes, los niveles de crimen son mayores, caso contrario sucede donde hay más mujeres, mejor nivel de formación, más indígenas y mejores niveles de empleo en el sector terciario.

De León (2021), identificó, en tiempos de Covid-19, los patrones espaciales de violencia homicida en la región norte de Centroamérica a partir de técnicas exploratorias de datos espaciales. Se observó que aquellos municipios ubicados en regiones cálidas tenían altos índices de contagio, de igual manera, la violencia se ha mudado hacia las ciudades más pequeñas.

Por las conclusiones a las que han llegado estos autores y la afirmación de Llorente (2013): "que los niveles de violencia y sus aumentos o disminuciones relativas varían mucho entre regiones, departamentos o municipios. Una mirada detenida a estas diferencias muestra más bien que la violencia en Colombia es cambiante", es de suma importancia involucrar herramientas estadísticas que hagan uso de la ubicación geográfica de la información, de la naturaleza de los datos, donde dos efectos espaciales están presentes, que son: falta de independencia entre las observaciones y falta de estabilidad en el espacio del comportamiento de los fenómenos (heterogeneidad espacial), en particular el homicidio. Páez (2006).

Los modelos tradicionales parten del supuesto que la relación entre la variable dependiente y las variables explicativas no varía en el espacio de estudio, esta relación estacionaria puede ocultar algunos factores espaciales importantes que afectan la variable respuesta y la estimación de los parámetros. Para contrarrestar estas dificultades se están usando técnicas que involucren la componente espacial de ocurrencia de los hechos, como la Regresión Geográficamente Ponderada (RGP). Brunson et al (1996), introdujeron esta herramienta para involucrar el espacio, donde se puede observar las variaciones espaciales de los parámetros estimados y poder saber dónde y cuánto es el peso de una variable independiente sobre la variable respuesta.

Se utilizó la regresión geográficamente ponderada para modelar la variación espacial entre la tasa de homicidios y algunas características explicativas del homicidio en el departamento de Antioquia, y mapear así, las estimaciones de los parámetros que permitan visualizar las zonas donde sus respectivas variables son significativas.

Este trabajo constituye uno de los resultados obtenidos del proyecto de investigación "Análisis Estadístico de las Características Sociodemográficas de las Lesiones Fatales y no Fatales Ocurridas en el Departamento de Antioquia durante 2012-2013", y está organizado de la siguiente manera: en la sección 2 se cita el área de estudio, en la sección 3 se describe el modelo de regresión geográficamente ponderado, posteriormente en la sección 4 se presenta la metodología usada para el análisis de la información; los resultados obtenidos se muestran en la sección 5 y finalmente se presentan algunas conclusiones.

## **2.- Área de estudio y datos**

Antioquia es un departamento que se ubica al noroeste de Colombia. Constituye uno de los 32 departamentos que conforman la división territorial del país; y es uno de los que más municipios tiene, 125 en total, los cuales, a su vez, se agrupan en 9 subregiones. Con capital en la ciudad de Medellín, el departamento de Antioquia cuenta con un extenso territorio y variada topografía que han hecho de éste un escenario propicio para que se gesten diferentes actores violentos entre grupos armados de extrema derecha y extrema izquierda, así como de delincuencia común, que han llevado a que haya sido caracterizado por varios años como uno de los más afectados por la violencia, situación que se evidencia cuando en el informe final de la comisión para la verdad "hay futuro si hay verdad" (p. 144.) se identifica entre los departamentos donde más masacres se realizaron (125980 correspondientes al 28%), una violencia que ha afectado principalmente su área rural. Incluso, después de firmado el acuerdo de paz, entre 2020 y 2022 en el país se han presentado 231 masacres que suman 877 homicidios, y el departamento de Antioquia sigue estando entre los más afectados por este flagelo, siendo los campesinos y desplazados los más afectados (Comisión de la verdad, p.146).

El presente trabajo se enfoca en los municipios del departamento de Antioquia, inicialmente se realiza un análisis exploratorio del comportamiento de los homicidios según las regiones y municipios en el departamento, y posteriormente se implementa un modelo de regresión geográficamente ponderado (RGP) en un umbral de tiempo que comprende los años 2012 y 2013, cuando el departamento contaba con 6.429.605 habitantes.

### 3.- Marco teórico

#### 3.1.- Modelo de regresión geográficamente ponderado

La Regresión Geográficamente Ponderada fue definida por Fotheringham, Brunson & Charlton (2002) y se ha considerado como un modelo de regresión lineal que ajusta las relaciones que varían espacialmente; es decir, es un modelo de regresión local que realiza una ecuación para cada uno de los elementos de la base de datos de la variable dependiente, con la finalidad de capturar todas las posibles variaciones geográficas entre ellos.

Fotheringham (2002, p. 53) describe el procedimiento de esta regresión de la siguiente manera:

“... Si se traza un círculo de radio, por ejemplo,  $r$  alrededor de un punto concreto  $p_i$  y se realiza una regresión por mínimos cuadrados ordinarios de este modelo basado únicamente en las observaciones que están geográficamente dentro del círculo trazado, entonces el parámetro  $\beta_j$  obtenido, se puede interpretar como un estimador de las variables independientes alrededor de  $p_i$ ; en conclusión, son estimaciones de  $\beta_{ij}$ . Al evaluar para cada  $p_i$  se puede obtener un conjunto de estimadores con variabilidad espacial...”.

La forma general del modelo de RGP donde incorpora en su ecuación el valor de las coordenadas geográficas de los datos, está dado por:

$$y_i = \beta_0(u_i, v_i) + \sum_k \beta_k(u_i, v_i)x_{ik} + \varepsilon_i \quad (1)$$

donde  $(u_i, v_i)$  denota las coordenadas del  $i$  – ésimo punto en el espacio y  $\beta_k(u_i, v_i)$  es el  $k$  – ésimo parámetro de la observación  $i$ , Fotheringham et al (2002). El modelo (1) permite que la estimación de los parámetros varíe sobre la región de estudio y posibilita la representación visual de éstos en un mapa (Mennis, 2006).

La estimación de los parámetros se lleva a cabo por el método de mínimos cuadrados ponderado, teniendo presente que las observaciones más cercanas a un punto  $i$  en particular tienen mayor influencia que los puntos alejados al punto  $i$ . La matriz que contiene los parámetros estimados está dada por la expresión:

$$\hat{\beta}(u_i, v_i) = (X^T W(u_i, v_i) X)^{-1} X^T W(u_i, v_i) y \quad (2)$$

donde  $W(u_i, v_i)$  denota una matriz cuadrada cuyos elementos fuera de la diagonal principal son cero y donde los elementos de la diagonal son las ponderaciones geográficas de cada uno de los datos observados.

### 3.2.- Elección de la función de ponderación espacial (Kernel)

La función de ponderación espacial está relacionada con las distancias entre las observaciones, y ésta es fundamental a la hora de hacer uso de la regresión geográficamente ponderada. Para una observación  $i$ , se tiene que las observaciones que están más cerca tendrán mayor peso, que aquellas que se encuentran más alejadas a la observación  $i$ , y por ende tendrán más efecto sobre los parámetros estimados en la observación  $i$ , Leung et al (2000a), esto implica que los pesos en la matriz  $W(u_i, v_i)$  serán mayores a medida que las distancia se hacen más pequeñas. Una posible selección para la función de ponderación donde se relaciona las observaciones  $i$  y  $j$  está dada por:

$$w_{ij} = \exp \left[ -\frac{1}{2} \left( \frac{d_{ij}}{b} \right)^2 \right] \quad (3)$$

donde  $d_{ij}$  denota la distancia entre la observación  $i$  y  $j$ , y  $b$  es el *bandwidth* (ancho de banda). Una función alternativa es la función *bi-square*, dada por:

$$w_{ii} = \begin{cases} \left[1 - \left(\frac{d_{ii}}{b}\right)^2\right]^2, & s \quad d_{ii} < b \\ 0, & 0 \quad v \end{cases} \quad (4)$$

Los pesos varían de forma continua sobre la región de estudio en las funciones (3) y (4), Brunsdon et al (1996).

### 3.3.- Calibración de la función de ponderación espacial

Además de la importancia de la función de ponderación espacial, igualmente se hace primordial la selección de un óptimo *bandwidth*,  $b$ . Para ello, existen dos criterios que se pueden usar para su selección:

Un primer camino es usando la *cross-validation*, CV (validación cruzada), dada por:

$$C = \sum_i [y_i - \hat{y}_{\neq i}(b)]^2 \quad (5)$$

donde  $\hat{y}_{\neq i}(b)$  es el valor ajustado  $y_i$  cuando la observación  $i$  es descartada.

Una segunda herramienta es el Criterio de Información de Akaike (AIC), dado por:

$$A_c = 2n \log(\hat{\sigma}) + n \log(2\pi) + n \left\{ \frac{n + t_1(S)}{n - 2 - t_1(S)} \right\} \quad (6)$$

donde  $n$  es el tamaño muestral,  $\hat{\sigma}$  es la desviación estándar estimada del término del error y  $t_1(S)$  es la traza de la matriz  $S = (X^T W(u_i, v_i) X)^{-1} X^T W(u_i, v_i)$ .

## 4.- Metodología

El diseño metodológico de la presente investigación es de tipo exploratorio, descriptivo correlacional y de corte transversal. Según Hernández, Fernández-Collado y Baptista (2016) una investigación de tipo descriptiva correlacional pretende especificar las características o propiedades de individuos, procesos y objetos mediante la medición o recolección de información sobre diversas variables y permite identificar la relación existente entre dos o más variables o categorías, en determinados contextos.

Es de carácter exploratorio ya que busca develar el comportamiento de los homicidios en el departamento de Antioquia en los últimos 20 años, descriptiva en la medida que se quiere identificar el comportamiento de los homicidios en el departamento según la regiones y municipios que lo conforman, y correlacional porque pretende establecer la relación entre el número de homicidios y los municipios donde ocurrió el hecho, según un conjunto de variables predictores; y finalmente se tiene un corte de tipo transversal puesto que hace un cruce de las datas de medicina legal con la información suministrada por el DANE. (Hernández et al., 2016)

En consecuencia, se puede decir que el artículo se desarrolla en dos fases, una fase exploratoria donde se realiza un sondeo de la información a lo largo del tiempo según los municipios, y una segunda fase, donde se realiza el análisis georreferenciado. Se parte entonces con la unificación de las bases de datos seleccionadas con el objetivo de procesar la información de una manera más efectiva y eficiente. Una vez consolidadas, se implementa el proceso de limpieza de datos de manera tal que se pueda contar con unos datos de calidad que permitan aplicar cada una de las técnicas apropiadas para obtener resultados confiables.

**Fuentes de información:** Las bases de datos utilizadas en esta investigación corresponde a la data de muertes violentas, homicidios, que contienen el registro producto de la actividad pericial las cuales fueron proporcionadas por las Unidades Directas e Indirectas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Noroccidente-Medellín, Antioquia, correspondiente al año 2012 y 2013, mientras que las proyecciones de población, y la información complementaria sobre el número de homicidios en el complemento del umbral del tiempo fueron suministradas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- de Colombia.

**Población:** la constituye las lesiones fatales causadas por homicidios en el departamento de Antioquia.

**Muestra:** la constituye las lesiones fatales causadas por homicidios en el departamento de Antioquia entre los años 2003 y 2021.

**VARIABLES A UTILIZAR:** Las variables independientes como posibles predictoras se tomaron de investigaciones previas donde muestran los factores significativos a la hora de explicar el fenómeno de estudio, tasa de homicidios en cada municipio-variable respuesta (Tabla 1).

**Tabla 1. Definición de variables**

Variable	Descripción
	Tasas por cien mil habitantes
Homicidio	Tasa de homicidios ocurridos en cada municipio
Escolaridad	Tasa de víctimas con educación secundaria (máximo)
Causa del Hecho	Tasa de homicidios según causa del hecho: Arma de fuego
Edad	Tasa de víctimas con edad entre 15 y 39 años
Hombres	Tasa de víctimas hombres
Densidad	Densidad de población de cada municipio
Soltero	Tasa de víctimas solteras

**Herramientas utilizadas:** para el análisis descriptivo se utilizó la herramienta R para ejecutar las rutinas que generan los resultados exploratorios. Para el análisis georreferenciado se utilizaron las herramientas Arcgis10.1<sup>1</sup>, y OpenGeoda.<sup>2</sup> Con el primero se implementó el modelo de regresión geográficamente ponderada, y se utilizó la segunda herramienta para comprobar la presencia o no de autocorrelación espacial de las variables. En este trabajo se utilizó la función kernel adaptiva para la asignación de los pesos, ya que es la más utilizada en los modelos y es la que más se adapta a una distribución irregular del espacio, y para el umbral de observaciones a considerar en el modelo se utilizó el criterio de información de Akaike AIC.

## 5.- Resultados

Si bien el modelo de regresión geográficamente ponderado se implementa sobre los años 2012 - 2013, previo a su implementación se presenta una

<sup>1</sup> ArcGIS es un sistema completo que permite recopilar, organizar, administrar, analizar, compartir y distribuir información geográfica.

<sup>2</sup> Es un software fácil que se ha desarrollado desde 2003 para respaldar la infraestructura de investigación de análisis espacial libre y de código abierto.

exploración del comportamiento de este fenómeno a lo largo de los últimos 19 años. Dado el interés geográfico del trabajo, las curvas que se presentan en el tiempo muestran el comportamiento del fenómeno según la región, en tasas por cien mil habitantes, y según el sexo en cantidad de homicidios.

### 5.1.- Descripción de los homicidios en el tiempo en Antioquía

El comportamiento de los homicidios en el departamento de Antioquia ha sido un fenómeno que ha presentado múltiples fluctuaciones en el tiempo. En la Figura 1, se observa el comportamiento de la tasa de homicidios en el departamento de 2003 a 2021. En ella, se aprecia que la tasa de homicidios más alta en el departamento durante el umbral de tiempo ocurre en el año 2003 (83.54 homicidios por cada cien mil habitantes), luego se presenta un decrecimiento en la misma hasta el 2007, y continúa con fluctuaciones que alcanzan un máximo local en el año 2011, después de este año ocurren las tasas más bajas. En el 2012, el departamento alcanzó una tasa de 44.6 homicidios por cada cien mil habitantes, y para el año 2013 cayó a 42.44 homicidios por cada cien mil habitantes.

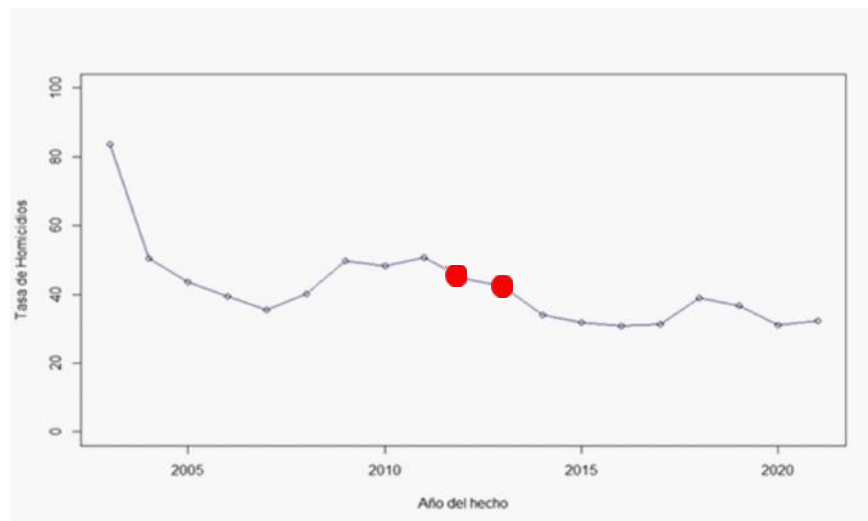


Figura 1 Comportamiento de la tasa de homicidios por cien mil habitantes en Antioquia 2003 - 2021

El comportamiento de las tasas de homicidios, según las subregiones del departamento, se pueden observar en la Figura 2. Nótese que, a lo largo del umbral de tiempo de estudio, la curva del Valle de Aburra presenta principalmente fluctuaciones con tendencia decreciente, terminado el período con la tasa por cien mil habitantes más baja del departamento (14.62 casos por cada cien mil habitante).

Por otra parte, la curva de la región del Bajo Cauca termina con la tendencia más alta al final del período, pese a que su tasa en el 2021 fue de 89.52 homicidios por cada cien mil habitantes, siendo superada este año por la región del Nordeste Antioqueño, con 114.89 homicidios por cada cien mil habitante (observe que la tendencia de la curva del Bajo Cauca es elevada al final del periodo por los valores extremos que se pueden observar en los tres años anteriores).

De igual manera, se aprecia además, que la región del Bajo Cauca es por su parte, la que presenta las tasas más fluctuantes de todo el departamento, iniciando el período con las tasas más bajas, pero con un gran crecimiento en la mayor parte del tiempo llevándola a culminar el periodo por encima de las demás. El Nordeste Antioqueño aparece como la segunda región con tasas más altas durante el periodo, y con un marcado crecimiento del 2007 en adelante. Con excepción de la subregión Oriente, que al igual que el Valle del Aburra, conserva las tasas más bajas, el resto de las regiones no mencionadas, presentan tendencias alrededor de una tasa de 50 homicidios por cada cien mil habitantes. Se concluye de la Figura 2, que el comportamiento de los homicidios en el departamento de Antioquia, a lo largo de estos 19 años, efectivamente ha variado dependiendo de la subregión donde ocurrió el hecho, como se puede apreciar de manera más concreta en la Figura 3.

La Figura 3, presenta la distribución de las tasas de homicidios en cada subregión durante los 19 años del umbral de estudio. Se observa claramente en ella, que la región geográfica donde ocurre el hecho tiene incidencia sobre la tasa de homicidios en el departamento. La distribución en las regiones Bajo Cauca, Magdalena Medio y Nordeste sobresalen de las demás, con excepción de las regiones Suroeste y Norte, ya que sus tasas

se encuentran por encima del resto, además, se puede observar una asimetría con tendencia a derecha en las subregiones de Magdalena Medio y Nordeste.

El Valle de Aburra que se indicó anteriormente con las tasas de homicidios más bajas junto con la región Oriente, se muestra en la Figura 3 con una dispersión significativa, y presencia de una tasa atípica a derecha, pero conservando una medida central alrededor de los 30 homicidios por cada cien mil habitantes, la segunda más baja entre las regiones. La región Oriental, presenta las tasas más bajas a lo largo de todo el periodo, aunque con presencia de valores extremos, que movieron su curva por encima de la del Valle de Aburra en la Figura 2. Una vez más se hace evidente la influencia de las regiones sobre las tasas de homicidios en el departamento de Antioquia.

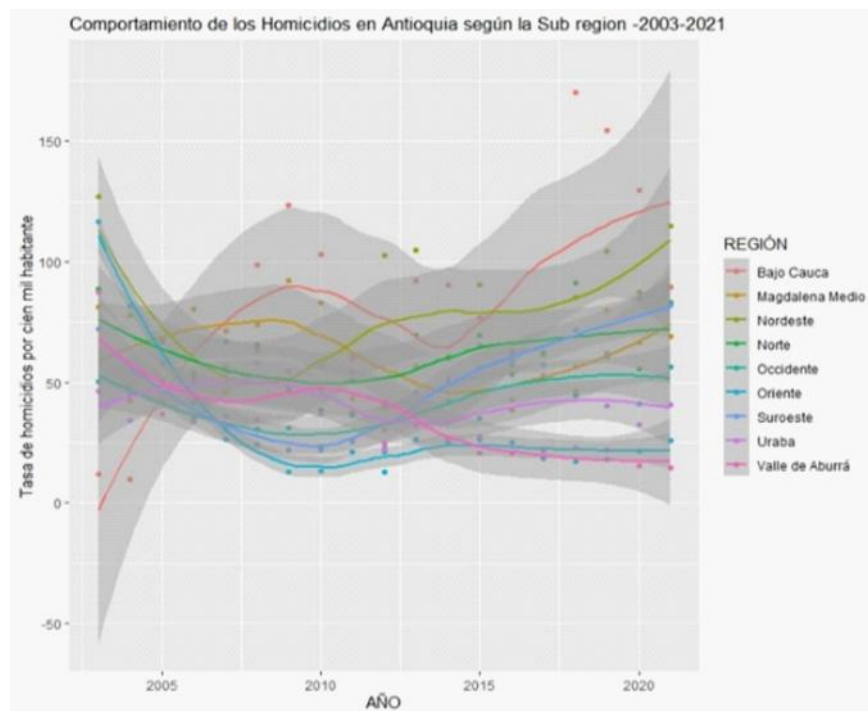


Figura 2 Tasa de homicidios en Antioquia según la Región 2003-2021

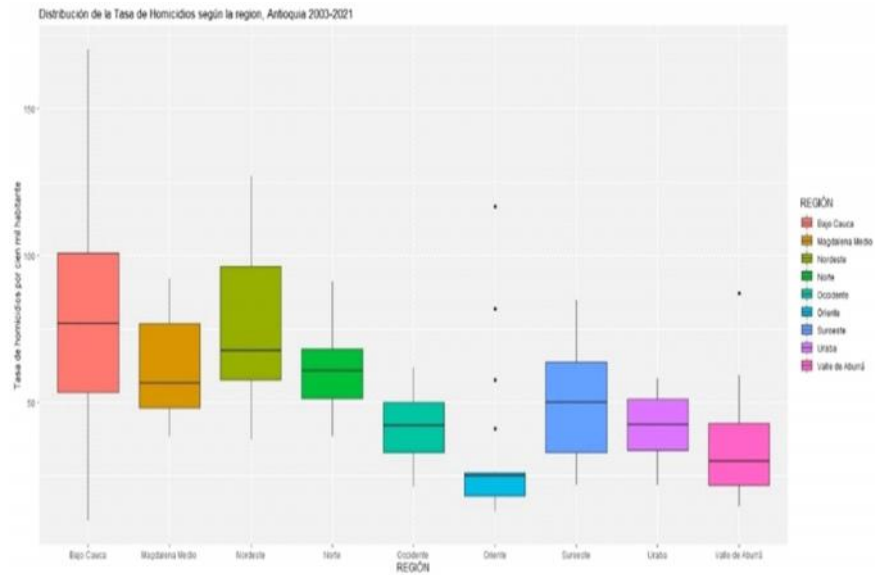


Figura 3 Distribuciones de las tasas de Homicidios según la subregión en Antioquia

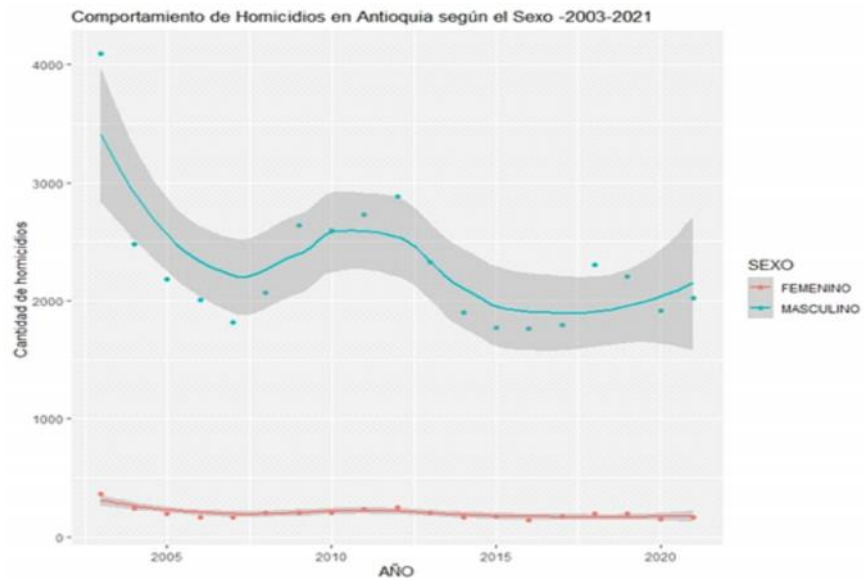


Figura 4 Cantidad de Homicidios en Antioquia según el Sexo 2003 - 2021

Si bien para el umbral tiempo del estudio completo (2003-2001) no se contó con la población por regiones según el sexo, se puede observar en la Figura 4 que la cantidad de hombres asesinados en el departamento es claramente superior a lo largo del tiempo. Aunque la curva de los homicidios de las mujeres se observa relativamente estable en el tiempo, no sucede lo mismo para el caso masculino, donde se puede identificar el comportamiento de la tendencia global de los homicidios en el departamento.

Claramente la cantidad de casos de homicidios de mujeres se puede observar en el Valle de Aburra (Figura 5), sin embargo, no se puede afirmar que exista alguna región en la que no se haya presentado el homicidio de una mujer en el umbral de tiempo, sin necesidad de que este haya sido clasificado como un feminicidio. Si bien, no se puede concretar el comportamiento de las tasas según el sexo, sí se puede evidenciar un comportamiento fluctuante según el sexo en las diferentes regiones, principalmente el sexo masculino (recuerde que se encuentra entre las variables seleccionadas para el modelo).

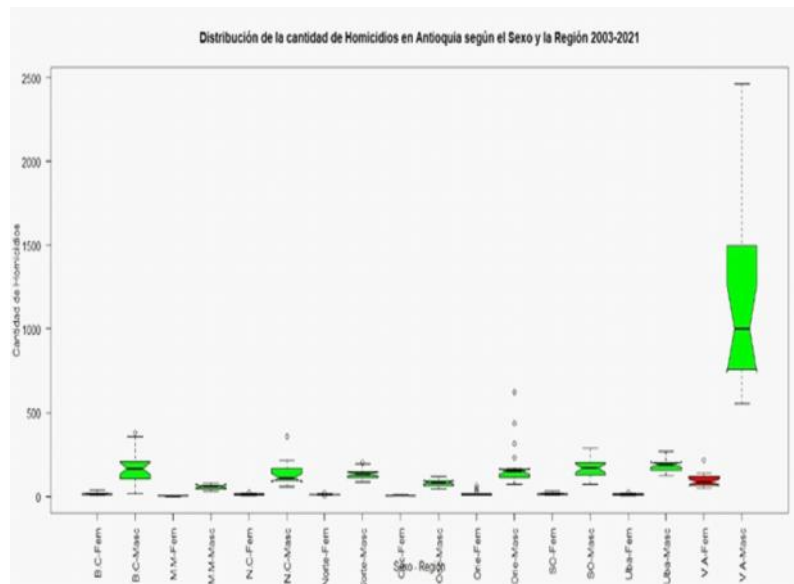


Figura 5 Distribución de la cantidad de homicidios en Antioquia según sexo y región

## 5.2.- Análisis de la correlación espacial

Para lograr obtener las variables que conformarían el modelo final, se realizaron una serie de simulaciones y se analizaron las matrices de correlación bivariada que permitieran identificar su posible multicolinealidad. En este orden de ideas, se seleccionó un modelo con un alto grado para explicar la tasa de homicidios que incorpora sólo tres variables independientes, Edad, Escolaridad y Densidad Poblacional.

Dada la naturaleza de la información utilizada se realizaron los análisis para determinar, si tanto la variable dependiente como las tres predictoras presentaban autocorrelación espacial. El valor-p del estadístico I de Moran es de 0.004, por tanto, todas las variables involucradas en el modelo presentan autocorrelación espacial significativa con un nivel de confianza del 95% (Figura 6).

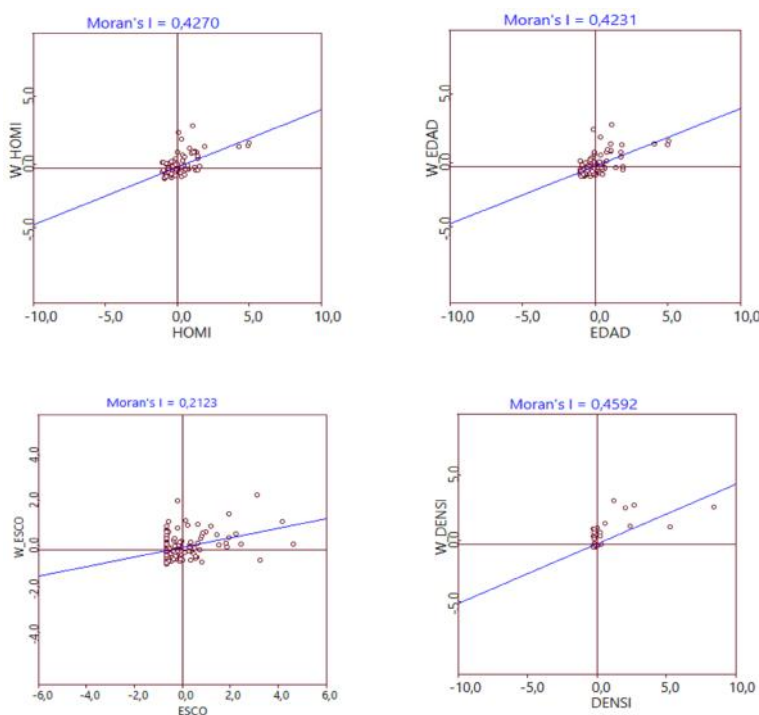
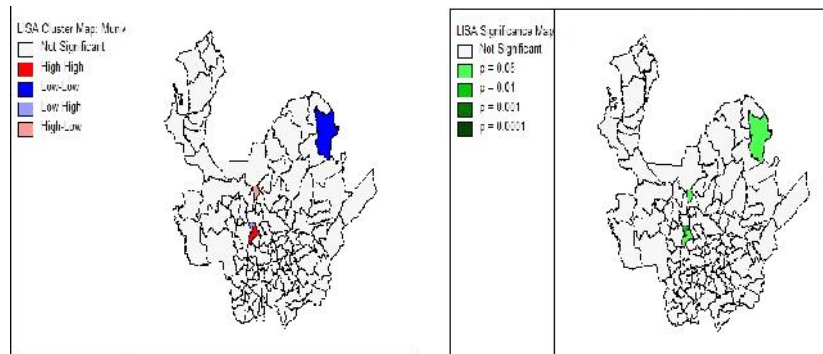


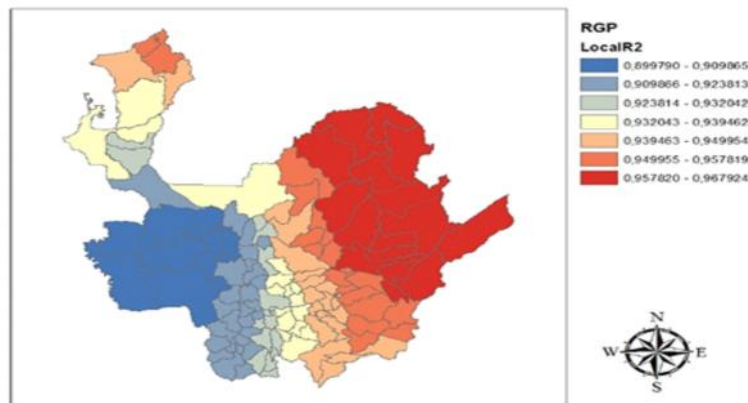
Figura 6 Scatterplot de Moran

El 96% de variabilidad de la tasa de homicidios es explicada por el modelo de RGP, el cual resultó mayor al obtenido por los otros modelos. Asimismo, el análisis de los residuos mostrados en los mapas de clústers y significancia descartan algún tipo de agrupamiento, esto verifica los buenos resultados de RGP (Figura 7).



**Figura 7 Clústers espaciales y significancia en los errores del modelo RGP**

La Figura 8, muestra la variación espacial del poder explicativo del modelo a partir del  $R^2$  local. Se visualiza que el modelo presentado, se desempeña mejor en la zona este que en el resto de la ciudad. Es decir, que la tasa de homicidios en dicha zona es mejor explicada por nuestras variables independientes, pero éstas tienen menos poder predictivo en otras zonas del departamento de Antioquia.



**Figura 8 Distribución espacial del  $R^2$  local**

Finalmente, en las Figuras 9, 10, 11, se muestra la variación espacial de los coeficientes locales estimados de las variables independientes: edad, escolaridad y densidad, respectivamente. La elasticidad de la variable edad revela que la influencia en el modelo varía sobre el espacio, éstas son más fuertes en dirección este-oeste. A pesar de que la variable tiene un efecto positivo en todo el departamento tiende a incrementar la tasa de homicidio en la región noreste de Antioquia. El mapa de los coeficientes locales para la variable escolaridad muestra que el peso en el modelo varía en dirección sur-norte, aun cuando la variable tiene un efecto negativo en gran parte del departamento, centro y centro-norte, su efecto sobre la tasa de homicidio es mayor en la zona sur del departamento de Antioquia. El comportamiento espacial de la variable densidad es contrario al de la variable escolaridad. Es decir, su influencia en el modelo es en dirección norte-sur. Además, tiende a aumentar la tasa de homicidio en la zona norte del departamento.

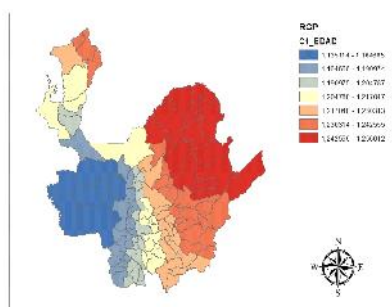


Figura 9 Distribución espacial de los coeficientes locales para la variable edad

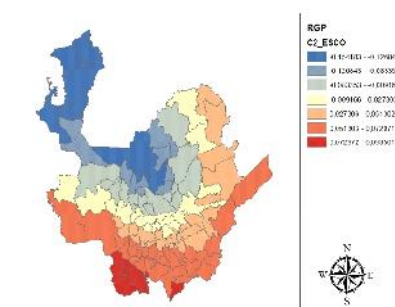


Figura 10 Distribución espacial de los coeficientes locales para la variable escolaridad

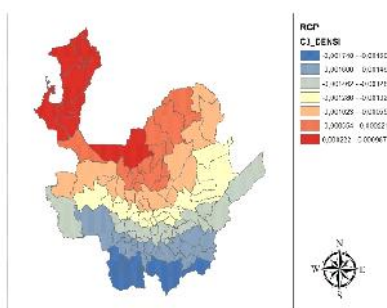


Figura 11 Distribución espacial de los coeficientes locales para la variable densidad

## 6.- Conclusiones

Los procedimientos llevados a cabo a lo largo de este trabajo han mostrado como los métodos estadísticos que hacen uso de la ubicación espacial de la ocurrencia de un suceso, los homicidios en nuestro contexto, se han estado desarrollando rápidamente en las últimas dos décadas con impactos muy significativos en las diferentes áreas del conocimiento, en particular en el campo social. En el estudio de los homicidios, en un territorio tan pluricultural y geográficamente heterogéneo, estas herramientas han llegado a ser de gran utilidad para darle un enfoque regional al estudio, donde la presencia de diferencias sistemáticas de los homicidios en las distintas regiones del departamento de Antioquia está presente.

El análisis exploratorio de las tasas de homicidios en el departamento a lo largo de los 19 años nos lleva a concluir que el comportamiento de este fenómeno está aparentemente relacionado con la región donde ocurrió el hecho. Mostrando las regiones Bajo Cauca, Nordeste y Magdalena Medio como las subregiones con las tasas de homicidios por cien mil habitantes más altas en la mayor parte del umbral de tiempo, además de ser estas mismas subregiones las que presentan las tasas con mayor dispersión en el departamento a lo largo del tiempo en estudio.

Por otra parte, las regiones que presentan las tasas de homicidios por cien mil habitantes más bajas son el Oriente y el Valle de Aburra. Mientras que las tasas en el Valle de Aburra presentan una dispersión más homogénea con las regiones no extremas; el Oriente por su parte, muestra un comportamiento significativamente diferente a las demás regiones del departamento, con las tasas más bajas en el umbral de tiempo, y la menor dispersión, cuenta con el mayor número de valores extremos, valores tan significativos que superan el 75% de las tasas del Bajo Cauca, la región con las tasas más altas.

El homicidio en el sexo masculino mostró también una relación de dependencia con las diferentes regiones, además de múltiples fluctuaciones en el tiempo, mientras que en las mujeres se encuentra un comportamiento relativamente constante en el tiempo. Dado la población en las regiones no es constante, se infiere de las curvas presentadas que el homicidio de mujeres en diferentes regiones tampoco lo es.

Los resultados del análisis georreferenciado y del modelo RGP se ejecutaron de manera más detallada sobre los municipios del departamento, descartando con estos la existencia de algún tipo de agrupamiento entre municipios. Y de las seis variables independientes que se consideraron inicialmente como posibles factores explicativos de la tasa de homicidio en el departamento de Antioquia, finalmente se consideraron para el modelo la edad, escolaridad y densidad de la población del municipio. A estas tres variables se les analizó la autocorrelación espacial en la región de estudio, el cual resultó significativo.

Entre las principales conclusiones obtenidas con el modelo RGP se tienen:

En la zona sur del departamento (regiones sur y suroeste) la variable grado de escolaridad presenta un mayor efecto sobre la tasa de homicidios.

Las variables incluidas en el modelo, edad, escolaridad y densidad de la población del municipio, presentaron autocorrelación espacial significativa con un nivel de confianza del 95%.

Pese a que se observó que la variable Edad tiene un efecto positivo en todo el departamento, tiende a incrementar la tasa de homicidio en la región noreste de Antioquia.

La escolaridad mostró un efecto mayor sobre la tasa de homicidio en la zona sur del departamento de Antioquia.

La variable densidad presenta un comportamiento contrario al de la variable escolaridad, por lo que tiende a aumentar la tasa de homicidio en la zona norte del departamento (regiones Norte y Urabá).

Los resultados tanto descriptivos como los modelos georreferenciados han mostrado que el comportamiento de las tasas de homicidios se ve afectado por la ubicación geográfica del hecho.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arango Londoño, D., Ortega Lenis, D., & Olaya Ochoa, J. (2009). Modelación del número de homicidios vía regresión de Poisson.
- Brunsdon C, Fotheringham AS, Charlton ME (1996), Geographically weighted regression: a method for exploring spatial nonstationarity. *Geogr Anal* 28:281-298.
- De León, P. D. Y. (2021). Análisis espacial de violencia homicida en la región norte de Centroamérica (2019-2020). *Revista Latinoamericana Estudios de la Paz y el Conflicto*, 2(4), 99-114.
- Echandía, C. (1999). El conflicto armado y las manifestaciones de violencia en las regiones de Colombia. Bogotá, Presidencia de la República, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Observatorio de Violencia, Biblioteca para la Paz, Serie: Aportes para la Paz, 1.
- Franco Galeano, V. (2018). Análisis espacial de la criminalidad a nivel intra-urbano: El caso de Medellín, Colombia (Doctoral dissertation, Universidad EAFIT).
- Franco, S., Mercedes, C., Rozo, P., Gracia, G. M., Gallo, G. P., Vera, C. Y., & García, H. I. (2012). Mortalidad por homicidio en Medellín, 1980-2007. *Ciência & Saúde Coletiva*, 17, 3209-3218.
- Formisano, Michel. (2002), "Econometría Espacial: Características de la violencia Homicida en Bogotá" Documento CEDE 2002-10, ISSN 1657-7191 (Edición electrónica).
- Fotheringham, A. S., Brunsdon, C., & Charlton, M. (2002). *Geographically Weighted Regression: The Analysis of Spatially Varying Relationships*. John Wiley & Sons
- García, HI., Vélez CH. (1992) Caracterización de la violencia homicida en la década de los ochenta: aproximación a la construcción de escenarios y campos de conflicto [Tesis de Maestría]. Medellín: Facultad Nacional de Salud Pública. Universidad de Antioquia, p. 281.
- Hernández Bringas, H. (2022). Homicidios en América Latina y el Caribe: magnitud y factores asociados. *Notas de Población*.
- Leung, Y., Mei, C. L. and Zhang, W. X., (2000a), *Environment and Planning, A* 32, 9-32.
- Llorrente, M. V., Escobedo, R., Echandía, C., Rubio, M. (2001), "Violencia Homicida en Bogotá: Más que Intolerancia", Documento CEDE-Universidad de Los Andes.
- Llorrente, M. V., Fundación ideas para la paz. Disponible: <http://www.ideaspaz.org/publications/posts/912>

- Martínez, H. (2002), "Estudio Espacial de la Violencia en Colombia", Universidad de los Andes.
- Medellín cómo vamos 15 años, (2021), Informe de Calidad de Vida de Medellín, 2020
- Medina, J. (2009), "Análisis Espacial de los Homicidios Ocurredos en el Municipio de Santiago de Cali en el Periodo 2002, 2007, 2009".
- Mennis, J. (2006), *The Cartographic Journal* 43 (2): 171-179.
- Padrón Galarraga, C. X., & García Pérez, T. (2018). Trastornos mentales y homicidio. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 34(1), 4-13.
- Páez, A. (2006), "Exploring contextual variations in land use and transport analysis using a probit model with geographical weights". *Journal of Transport Geography* 14 (3), 167-176.
- Rubio, M. (1999), *Crimen e Impunidad: Precisiones sobre la Violencia*, Tercer Mundo editores y CEDE, Bogotá: Colombia.
- Sánchez-Jabba, A. (2012). *Evolución geográfica del homicidio en Colombia*. Documentos de Trabajo Sobre Economía Regional y Urbana; No. 169.
- Sánchez, F., Núñez, J. (2000) "Determinantes del Crimen Violento en un País Altamente Violento: El Caso de Colombia". Bogotá: CEDE-Universidad de Los Andes.
- Suárez, C., Giraldo, C., García, H., López, M., Cardona, M., Corcho, C. y Posada, C. (2005), "Medellín entre la Muerte y la Vida. Escenarios de Homicidios, 1990-2002". *Estudios Políticos* No. 26. Medellín, p. 185-205.
- UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito) (2019), *Estudio mundial sobre el homicidio: resumen ejecutivo*, Viena.

PROFA. MAGALY VÁSQUEZ GONZÁLEZ. ALTERNATIVAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO Y DELITOS INEXCARCELABLES. SITUACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO PÚBLICO. 269-303. REVISTA CENIPEC. 33. 2018-2021. ESPECIAL. ISSN: 0798-9202

PROFA. MAGALY VÁSQUEZ GONZÁLEZ

**ALTERNATIVAS A LA PROSECUCIÓN DEL PROCESO  
Y DELITOS INEXCARCELABLES. SITUACIÓN DE LOS  
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO PÚBLICO**

**Recepción:** 20/08/2022.

**Aceptación:** 04/10/2022.



Prof. Magaly Vásquez González  
*mvasquez@ucab.edu.ve*  
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
CARACAS-VENEZUELA

### **Resumen**

Las reformas efectuadas al Código Orgánico Procesal Penal progresivamente han incorporado restricciones a la aplicación de algunas de sus instituciones respecto de ciertos delitos; tal circunstancia, sumada a la indeterminación en su denominación, compromete el principio de legalidad y por tanto la seguridad jurídica, al favorecer la discrecionalidad en la interpretación. Especial mención merecen los delitos contra el patrimonio público entre los tipos penales impactados por esos cambios legislativos. *Palabras clave:* corrupción, alternativas, patrimonio público, cosa pública.

### **Alternatives to the continuation of the process and crimes for which release from custody is not possible. The case regarding crimes against public assets**

#### **Abstract**

The reforms to the Organic Code of the Criminal Justice Process have progressively incorporated restrictions on the use of certain measures in relation to particular kinds of crime. This trend, added to the indeterminacy of its label, favours discretion in its interpretation and compromises the principle of legality and therefore legal security. Among the crimes affected by these legislative changes, special mention needs to be made of crimes against public assets.

**Key words:** corruption, alternatives, public assets, public interest.

## **Alternatives à la poursuite du processus et délits non susceptibles de libération. Situation des délits contre le patrimoine public**

### **Résumé**

Les réformes menées au Code organique de procédure pénale ont progressivement incorporé des contraintes à l'application de certaines de ses institutions en ce qui concerne certains délits ; cette situation, ajoutée à l'indétermination dans sa dénomination, va à l'encontre du principe de légalité et, par conséquent, de la sécurité juridique car elle favorise toute interprétation arbitraire. Il faut donc évoquer les délits contre le patrimoine public parmi les types d'infractions pénales affectés par ce type de modifications législatives.

*Mots clés*: corruption, alternatives, patrimoine public, chose publique.

## **Alternativas à prossecução do processo e delitos inafiançáveis. Situação dos delitos contra o patrimônio público**

### **Resumo**

As reformas realizadas no âmbito do Código Orgânico Processual Penal progressivamente têm incorporado restrições à aplicação de algumas de suas instituições a respeito de certos delitos; tal circunstância, somada à indeterminação na sua denominação, compromete o princípio da legalidade e, por tanto a segurança jurídica, ao favorecer a discricionariedade na interpretação. Especial atenção merecem os delitos contra o patrimônio público dentre os tipos penais impactados por essas mudanças legislativas.

*Palavras chave*: corrupção, alternativas, patrimônio público, coisa pública.

## **1.- Introducción**

Con la inconstitucional reforma del Código Orgánico Procesal Penal realizada mediante Decreto-Ley en junio 2012, se incorporó al citado cuerpo normativo, un elenco de delitos cuya atribución impide el acceso a ciertas medidas por parte del imputado o penado, a saber, principio de oportunidad (artículo 38), suspensión condicional del proceso (artículo 43), tramitación por el procedimiento para juzgar delitos menos graves (artículos 65 y 354), duración del plazo prudencial fijado judicialmente al Ministerio Público para la conclusión de la investigación (artículo 295), ejecución inmediata de la orden de libertad dictada por el juez (artículos 374 y 430), cuota de rebaja de pena en caso de sentencia condenatoria por admisión de los hechos (artículo 375) y el régimen de progresividad dirigido al otorgamiento de la libertad condicional (parágrafo segundo del artículo 488).

Tales limitaciones puede dar lugar a calificar como inexcusable los delitos de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, el delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad y delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra.

Si bien, como ya se indicó, las restricciones derivadas de la investigación o condena por alguno de los citados delitos aplican respecto de diversas instituciones procesales, centraremos nuestro análisis fundamentalmente en su impacto en las alternativas a la prosecución del proceso y particularmente en las dudas que emergen de la mención al "delito de corrupción" y a los "delitos que causen grave daño al patrimonio público".

## **2.- Fundamento y procedencia de las alternativas a la prosecución del proceso**

Las distintas instituciones contempladas en los códigos que rigen el procedimiento penal aprobados fundamentalmente a partir de la década de

los noventa del siglo XX, denominadas supuestos de excepción al ejercicio de la acción penal (Código Procesal Penal de Guatemala, Código Procesal Penal de Costa Rica, Código Procesal Penal de Chile, Código Procesal Penal de El Salvador, Código Procesal Penal de Perú, Código Procesal Penal de Paraguay, Código de Procedimiento Penal de Colombia, entre otros) soluciones alternativas y formas de terminación anticipada del proceso (Código Nacional de Procedimientos Penales de México) o, como en Venezuela, alternativas a la prosecución del proceso, se insertan en el modelo de justicia restaurativa alineado con el sistema procesal penal acusatorio, en tanto que el proceso se concibe ya no con una visión aflictiva o instrumento de persecución sino como un instrumento para reestablecer el orden social quebrantado con la comisión del delito y un medio para lograr la reparación del daño causado a la víctima, lo cual explica que precisamente se declare esto último como uno de los objetivos del proceso penal.<sup>1</sup>

Las salidas o medios alternos son "instituciones y mecanismos creados por el legislador para dar una respuesta adecuada a ciertas situaciones de transgresión a las normas legales que resulten socialmente más convenientes para los imputados y las víctimas, dentro de una nueva política criminal, que va más allá de la mera imposición de una pena...".<sup>2</sup>

Respecto de las alternativas a la prosecución del proceso, afirmaba el legislador en la Exposición de Motivos del COPP 1998, que tales innovaciones en nuestro sistema procesal penal, "se basan en criterios de economía procesal y constituyen una alternativa ante procesos largos y costosos". Ahora bien, la posibilidad de poner fin a la persecución penal en una etapa temprana del proceso, que, además de evitar los efectos estigmatizantes de la pena privativa de libertad y ahorrar al Estado el desarrollo de un proceso con todos los costos que ello implica desde el punto de vista de los recursos humanos y materiales, procura la pacificación de las relaciones entre el imputado y la víctima, aplica respecto de la denominada pequeña y mediana criminalidad, lo cual se deduce, en algunos casos, de la referencia expresa a ciertos delitos o

<sup>1</sup> En este sentido, artículos 23 y 120 del COPP 2021.

<sup>2</sup> Hermosilla Iriarte, cit. Por González Obregón, C. *Manual Práctico del Juicio Oral*, 4ª Edición, México, Tirant lo Blanch Manuales, 2016, p. 87.

al bien jurídico lesionado por el hecho, tal como sucede con los acuerdos reparatorios, o al quantum de la pena, como se aprecia en el caso del principio de oportunidad y en la suspensión condicional del proceso.

### **3.- Principio de oportunidad**

El principio de oportunidad regulado en el artículo 38 del COPP (2021) y sustentado en nuestro marco constitucional,<sup>3</sup> constituye una excepción al principio de legalidad procesal, conforme al cual el Ministerio Público, en su condición de sujeto procesal titular del "ejercicio" de la acción penal -lo cual realiza en nombre del Estado, tal como lo disponen el artículo 285.4 Constitucional y artículo 11 del COPP (2021)- previa autorización judicial, prescinde del referido ejercicio en casos taxativamente señalados en la citada norma, tratándose por tanto de supuestos de oportunidad reglados.

Según Betancourt,<sup>4</sup> en el entendido de que la prescindencia de la persecución penal atiende al reconocimiento de la limitación de los recursos, es menester que el Ministerio Público racionalice con prudencia su utilización en el seguimiento de los hechos punibles, excluyendo los asuntos de poca monta o bagatelas, por lo que los criterios de oportunidad, teóricamente deben estar limitados a dos supuestos: a) que se trate de delitos de escaso impacto o alarma social, y b) que la pena sea innecesaria o su aplicación resulte de poca importancia en términos de política criminal. Efectivamente esto se corresponde con la regulación contenida en la legislación venezolana, según la cual, el o la Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar al Juez o Jueza de Control autorización para prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal, o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, en cualquiera de los supuestos siguientes:

1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia o por su poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, excepto, cuando el

<sup>3</sup> El fundamento constitucional del principio de oportunidad está contemplado en el artículo 285.4 de la Carta Magna que, al describir las atribuciones del Ministerio Público, dispone que este órgano debe ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley. Precisamente estas excepciones son desarrolladas por el COPP en el artículo 38.

<sup>4</sup> López Betancourt, E. *Derecho Procesal Penal*, Segunda edición (e-Book), Tercera edición impresa, México, IURE editores, 2018, p. 91.

máximo de la pena exceda de los ocho años de privación de libertad, o se cometa por un funcionario o funcionaria, empleado público o empleada pública, en ejercicio de su cargo o por razón de él.

2. Cuando la participación del imputado o imputada, en la perpetración del hecho se estime de menor relevancia, salvo que se trate de un delito cometido por funcionario o funcionaria, empleado público o empleada pública, en ejercicio de su cargo o por razón de él.

3. Cuando en los delitos culposos el imputado o imputada, haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena.

4. Cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o a la que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Si bien los casos descritos en los cuatro numerales del artículo 38, se adecúan a los dos supuestos que refiere Betancourt, debe advertirse que el argumento de banalidad o insignificancia del hecho punible es difícil de asimilar por las víctimas, máxime si el COPP no ha contemplado como una exigencia para su aprobación, la reparación del daño causado. En el caso venezolano se han privilegiado las ventajas de la descongestión del sistema penal para la eficiencia del sistema de administración de justicia pena, en tanto el Ministerio Público puede dedicar mayor atención a las causas por delitos lesivos de bienes jurídicos de envergadura.

Se excluye de la aplicación de esta alternativa a la prosecución del proceso el catálogo de delitos que hemos calificado como inexcarcelables, a saber, homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, el delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los

derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra. El análisis de tales exclusiones se realiza más adelante.

#### **4.- Acuerdos reparatorios**

Los acuerdos reparatorios constituyen un arreglo o convenio sustentado en los valores provenientes de la justicia restaurativa, relacionados con el llamado "interés preponderante de la víctima, realizado entre ésta y el imputado en virtud del cual el mismo se obliga a reparar a la víctima el daño provocado por el delito".<sup>5</sup>

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo N° 785 del 6 de mayo de 2005<sup>6</sup> ha sostenido que:

"... la institución de los acuerdos reparatorios, como mecanismos alternativos a la prosecución del proceso en los sistemas procesales penales modernos, tiende a simplificar el proceso a objeto de reparar integralmente el daño causado a la víctima, sin menoscabar los derechos del imputado, si éste ha admitido los hechos y ha manifestado su voluntad libre y consciente para la realización del acuerdo y obtener una sentencia condenatoria, en caso de incumplimiento, lo cual permite que se pueda prescindir del juicio oral y público.

En tal sentido, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia en decisión número 1661 del 19 de diciembre de 2000 (Caso: Nally Rafael Hernández Jiménez) indicó que:

*"El interés entre la víctima y el imputado de celebrar el acuerdo reparatorio es la resolución alternativa del conflicto surgido, indemnizándose a la víctima con una justa reparación, además de lograrse la extinción de la acción penal, que por razones de economía procesal, constituye una solución para evitar procesos largos y costosos.*

<sup>5</sup> Ob. Cit., p. 188.

<sup>6</sup> Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/785-060505-03-2841.htm>

*La procedencia o no de recursos, contra las decisiones que se dicten con motivo de la aplicación del procedimiento que por acuerdos reparatorios celebren la víctima y el imputado, radica en el hecho de que dichas decisiones pudieran tener carácter de definitivas una vez que se verifique su cumplimiento, y éstas ser dictadas en violación de la ley, tanto en su forma como en el fondo, lo cual obviamente influiría en el resultado del juicio. En tal virtud, dicha decisión queda sujeta al control por parte del órgano jurisdiccional de alzada.*

*Este criterio contiene un aspecto fundamental, precisado con toda claridad por Alberto Binder, en su obra 'Introducción al Derecho Procesal Penal', el cual señala, que 'la impugnabilidad de la sentencia y de otros fallos importantes se vincula a las garantías judiciales mínimas; y un proceso penal garantizador debe establecer el derecho o la facultad de recurrir el fallo'.*

*No se puede soslayar este principio cuando es consagrado en instrumentos internacionales que comprometen a Venezuela y que inspiraron los principios garantistas rectores del Código Orgánico Procesal Penal, y es así que la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en el numeral 2 de su artículo 8, establece: 'Durante el proceso, toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o Tribunal Superior'.*

En este sentido, el artículo 40 del Código Orgánico Procesal Penal vigente<sup>7</sup> establece que el Juez podrá aprobar acuerdos reparatorios entre la víctima y el imputado cuando el hecho punible recaiga sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, o cuando se trate de delitos culposos contra las personas, después de haber verificado que las partes lo cumplieron en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

En este orden de ideas, la tutela judicial efectiva garantiza a las partes la posibilidad de interponer los recursos establecidos en la Ley, la procedencia o no de los recursos contra la decisión que se

<sup>7</sup> Actualmente artículo 38.

dicte con ocasión de los acuerdos reparatorios celebrados entre la víctima y el imputado, radica en el hecho de que la referida decisión pudiera ser dictada en violación de la ley...".

Respecto de esta alternativa a la prosecución del proceso, vigente en Venezuela desde marzo 1998 -dado que formó parte de las instituciones a las que se otorgó vigencia anticipada una vez aprobado el COPP (1998)- no contempla la ley otra limitación adicional a que el hecho punible objeto del proceso, recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, o se trate de delitos culposos contra las personas (artículo 41, COPP 2021). En relación con esta última regulación, se advierte que la misma no solo supone que el delito haya sido perpetrado por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia normativa, sino que también considera la naturaleza del bien jurídico lesionado, pues incluso en casos de homicidio (culposo) se podría aprobar un acuerdo reparatorio.

Si bien la mayoría de los hechos punibles recaen sobre una persona afectando su honor, propiedad, libertad, etc., debe entenderse que la exigencia de que se trate de un "delito culposo contra las personas", ante la ausencia de alguna previsión especial, solo podría aplicar respecto de los delitos contenidos en el Título IX del Libro Segundo del Código Penal, el cual precisamente describe los "Delitos contra las Personas", y en los casos en que se haya contemplado la forma culposa para el respectivo tipo penal.

## 5.- Suspensión condicional del proceso

La suspensión condicional del proceso, instituto proveniente de los sistemas procesales anglosajones que admiten la "*probation*" (Exposición de Motivos, COPP 1998), fue incorporada, aunque con una orientación distinta, al proceso penal venezolano hace más de cuatro décadas, con la aprobación de la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena promulgada en diciembre del año 1979 pero vigente a partir de 1980.<sup>8</sup> Esa entonces novísima legislación, incorporó al sistema procesal venezolano, a través de las dos figuras que regulaba, el denominado "régimen de prueba" (la *probation*

<sup>8</sup> Esta Ley estuvo vigente hasta 1993 cuando es sustituida por la Ley de Beneficios en el Proceso Penal.

anglosajona), pues tanto el procesado que optaba al sometimiento a juicio como el condenado que solicitaba la suspensión condicional de la pena, debían comprometerse a cumplir, bajo la supervisión de un delegado de prueba, con una serie de condiciones durante un período de tiempo (2 años en caso del sometimiento a juicio y de 1 a 5 en el caso de la suspensión de la pena).

El otorgamiento del Sometimiento a Juicio exigía el previo cumplimiento de los extremos contemplados en el artículo 182 del Código de Enjuiciamiento Criminal, referidos al auto de detención. En este caso, en lugar de la detención el tribunal podía acordar el Sometimiento a Juicio si adicionalmente concurrían los siguientes requisitos:

a. Que el indiciado no hubiere sido previamente condenado a pena o medida correccional<sup>9</sup> privativa de libertad ni haberse acogido al beneficio de Sometimiento a Juicio a menos que hubiere sido absuelto por sentencia definitivamente firme.

b. Que el hecho punible atribuido no mereciere pena privativa de libertad superior a 5 años en su límite máximo. Si se trataba de caso de concurso de delitos debía atenderse al de mayor entidad.

c. Que el procesado se comprometiera a cumplir con las condiciones que le impusiere el Delegado de Prueba (el régimen de prueba no procedía en caso de los delitos de difamación e injuria). Estas condiciones podían consistir en la obligación de no salir de la ciudad o lugar de residencia, de no cambiar de domicilio sin autorización del Delegado de Prueba, fijar su domicilio o residencia en otra parroquia, municipio o Estado siempre que ello no significare un obstáculo para el ejercicio de su profesión o trabajo o abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas.

Vencido el plazo del Sometimiento a Juicio (2 años) sin que se hubiere dictado sentencia firme, debía cesar el régimen de prueba.

En el COPP original (1998), la suspensión condicional del proceso fue inicialmente contemplada como una alternativa a la prosecución del proceso,

<sup>9</sup> Si bien la Ley expresamente no lo indicaba, se refería a las impuestas conforme a la Ley sobre Vagos y Maleantes pues eran las únicas medidas correccionales contempladas en la legislación de la época.

procedente en los casos en que si se dictara una sentencia condenatoria, podía concederse la suspensión condicional de la ejecución de la pena, exigencia que tenía sentido en tanto que, como se plantea en el Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, la suspensión del proceso a prueba "tiene relación expresa con la condena condicional, la remisión de la pena o la suspensión condicional de la pena". En la misma línea, en el artículo 237 del Código Procesal Penal chileno, se establece que "la suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse: a) Si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad", lo que evidencia que en el COPP 1998 se asoció la suspensión del proceso al quantum de pena que podía hacer procedente la suspensión de su ejecución, por considerarse que si una vez desvirtuada la presunción de inocencia, el penado podía optar a la suspensión de la ejecución de la pena, con mayor razón, mientras estaba amparado por tal presunción, podría optar a la suspensión del proceso como mecanismo para cumplir el fin preventivo del Derecho Penal.<sup>10</sup>

La suspensión condicional del proceso, suspensión condicional del procedimiento o suspensión del proceso a prueba, denominaciones que acogen los códigos latinoamericanos que rigen el procedimiento penal, está prevista tanto en favor de la víctima -cuyo perjuicio se procura reparar, en la medida de las posibilidades del imputado-, como en beneficio del imputado -que evitará así el riesgo de ser sometido a juicio y, con ello, la posibilidad de ser condenado y eventualmente encarcelado- y en favor de la sociedad en general, que verá así incrementadas las posibilidades de integración comunitaria de las personas sometidas a proceso penal y, con ello, encontrará resueltos ciertos conflictos de una mejor manera.<sup>11</sup>

Sostiene Vitale,<sup>12</sup> que una primera finalidad a la que directamente tiende la suspensión del proceso penal a prueba es la de "descomprimir la labor de la justicia penal (y de los demás componentes del sistema penal que, de uno u

<sup>10</sup> Vásquez González, M. *¿Evolución o Involución del Derecho Procesal Penal Venezolano? Especial referencia a las reformas al COPP*, Primera Edición, Caracas, Abediciones, Colección Letraviva, Universidad Católica Andrés Bello, 2021, p. 50.

<sup>11</sup> Vitale, G. *Suspensión del proceso penal a prueba*, 1996, Editores del Puerto, Argentina, p. 41.

<sup>12</sup> Ob. Cit., p. 42.

otro modo, se ven involucrados), a fin de orientar la utilización de los escasos recursos penales hacia la investigación y eventual punición de los delitos de mayor gravedad social. Ello se procura conseguir permitiendo paralizar el proceso penal en relación a una gran cantidad de ilicitudes -que forman parte de la preocupación cotidiana de nuestros desprestigiados sistemas penales-, posibilitando, de esa manera, no malgastar esos pocos recursos con los que se cuenta en la persecución meramente represiva de ilícitos de menor importancia social, pues precisamente los conflictos que ellos representan pueden enfrentarse, de mejor modo, a través de mecanismos diferentes a la condena penal o al cumplimiento de una pena privativa de libertad", por lo que este instituto tiende "a reducir el peso que, fundamentalmente sobre los sectores sociales carenciados, produce la irracionalidad selectiva con la que opera nuestro sistema penal".

Siendo que, insiste el referido autor, la realidad muestra la existencia de un buen número de ilícitos que siempre van a quedar sin investigar ni esclarecer, es importante procurar que ellos sean los de menor gravedad social y no los que mayor daño producen a la vida comunitaria, lo cual exige una "dosis de racionalidad en los sistemas de persecución penal" para obtener "mayores cuotas de eficacia en la persecución de los delitos de mayor gravedad", pero sin recurrir "a la ilegítima vía del quebrantamiento de las valiosas garantías que los miembros de la sociedad debemos poder hacer valer frente al Estado, como límite a su poder represivo. Por el contrario, *toda interpretación legal del régimen de suspensión del proceso penal a prueba debe llevarse a cabo de conformidad con el objetivo, buscado por el instituto, de robustecer los límites al poder punitivo estatal*".<sup>13</sup>

Contempla la actual regulación procesal penal venezolana (COPP 2021), la misma orientación de la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena promulgada de 1979, en el sentido de distinguir entre requisitos y condiciones para la procedencia de la suspensión condicional del proceso. En tal sentido contempla el artículo 43 que, para el otorgamiento de la referida alternativa a la prosecución del proceso, deben concurrir los siguientes requisitos:

<sup>13</sup> *Idem*, p. 43.

- a. El delito imputado debe merecer una pena que no exceda de ocho (08) años en su límite máximo;
- b. El imputado o imputada debe admitir plenamente el hecho que se le atribuye, aceptando formalmente su responsabilidad en el mismo;
- c. El solicitante no debe encontrarse sujeto a esta medida por otro hecho, ni haberse acogido a esta alternativa dentro de los tres años anteriores;
- d. El solicitante debe formular una oferta de reparación del daño causado por el delito; tal oferta puede consistir en la conciliación con la víctima o en la reparación natural o simbólica del daño causado;
- e. El imputado o imputada debe comprometerse a someterse a las condiciones que le fueren impuestas por el tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del COPP.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> El Juez o Jueza fijará el plazo del régimen de prueba, que no podrá ser inferior a un año ni superior a dos, y determinará las condiciones que deberá cumplir el imputado o imputada, entre las siguientes:

1. Residir en un lugar determinado.
2. Prohibición de visitar determinados lugares o personas.
3. Abstenerse de consumir drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas y de abusar de las bebidas alcohólicas.
4. Participar en programas especiales de tratamiento, con el fin de abstenerse de consumir sustancias estupefacientes o psicotrópicas o bebidas alcohólicas.
5. Comenzar o finalizar la escolaridad básica si no la tiene cumplida, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el Juez o Jueza.
6. Prestar servicios o labores a favor del Estado o instituciones de beneficio público.
7. Someterse a tratamiento médico o psicológico.
8. Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar, en el plazo que el tribunal determine, un oficio, arte o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia.
9. No poseer o portar armas.
10. No conducir vehículos, si éste hubiere sido el medio de comisión del delito.

A proposición del Ministerio Público, de la víctima o del imputado o imputada, el Juez o Jueza podrá acordar otras condiciones de conducta similares, cuando estime que resulten convenientes.

En todo caso, el imputado o imputada deberá cumplir con la oferta de reparación acordada por el Juez o Jueza, y someterse a la vigilancia que determine éste o ésta.

El régimen de prueba estará sujeto a control y vigilancia por parte del delegado o delegada de prueba que designe el Juez o Jueza, y en ningún caso, el plazo fijado podrá exceder del término medio de la pena aplicable.

Al igual que como se establece en el caso del principio de oportunidad, se excluyen de la aplicación de esta alternativa a la prosecución del proceso, las causas que se refieran a la investigación de los delitos de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, el delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad y delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra.

## **6.- Delitos inexcusable**

El establecimiento de delitos inexcusable, característica común en los sistemas inquisitivos previos, que había sido superada, es la primera tendencia normativa identificable en la realidad actual de la regulación de la prisión preventiva en América Latina,<sup>15</sup> constituyendo el caso más extremo de cambio ya que produce la supresión de la lógica cautelar que debe regir como principio básico y del carácter excepcional de la prisión preventiva.<sup>16</sup>

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>17</sup> ha señalado que "en ningún caso la ley podrá disponer que algún tipo de delito quede excluido del régimen establecido para el cese de prisión preventiva o que determinados delitos reciban un tratamiento distinto respecto de los otros en materia de libertad durante el proceso, sin base en criterios objetivos y legítimos de discriminación, por la sola circunstancia de responder a estándares como "alarma social", "repercusión social", "peligrosidad" o algún otro" (párrafo 91).

Contraviniendo tal criterio, la reforma del COPP de 2012 amplió el elenco de delitos inexcusable incorporado en la reforma del 4 de septiembre de

<sup>15</sup> Prisión Preventiva en América Latina: Enfoques para Profundizar el Debate, 2013 Centro de Estudios de Justicia de las Américas. CEJA, Canadian International Development Agency, Providencia Santiago, Chile, p. 69.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 70.

<sup>17</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas 2017, pp. 64-65. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/prisionpreventiva.pdf>

2009, la cual, en los artículos regulatorios de las instituciones del principio de oportunidad (artículo 37), suspensión condicional del proceso (artículo 42) y duración de la fase preparatoria (313), había incorporado la siguiente restricción:

Quedan excluidas de la aplicación de esta norma, las causas que se refieran a la investigación de delitos de lesa humanidad, contra la cosa pública, en materia de derechos humanos, contra el sistema financiero o asociados a éstos, crímenes de guerra, narcotráfico y delitos conexos.

Efectivamente, en la reforma de 2012 la antes referida restricción se amplió a un mayor número de delitos, en los siguientes términos:

Quedan excluidas de la aplicación de esta norma, las causas que se refieran a la investigación de los delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, el delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad y delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra.

En la última reforma al COPP en septiembre 2021, se mantuvo sin cambios el aludido catálogo de delitos.

Ciertamente la mayoría de los tipos penales contenidos en el aparte antes citado, provocan un importante impacto social o merecen una pena de gravedad; sin embargo, al tratarse de excepciones a la posible aplicación de un criterio de oportunidad o de la suspensión condicional del proceso, su improcedencia debe interpretarse restrictivamente.

En relación con la determinación de la gravedad de un delito en función de la pena establecida legalmente, es pertinente traer a colación el criterio vinculante plasmado en el fallo N° 1859 emanado de la Sala Constitucional del Tribunal

Supremo de Justicia en fecha 18 de diciembre de 2014, oportunidad en la que conoció de la decisión dictada por un Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Ejecución que desaplicó por control difuso la decisión emitida por una Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual revocó el fallo emitido por el Tribunal de Ejecución que negó la Fórmula Alternativa de Cumplimiento de la Pena consistente en Destacamento de Trabajo, a un ciudadano condenado por la comisión del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y en el que la referida Sala, al considerar la distinción que entre tráfico de drogas de mayor y menor cuantía realizó la reforma del COPP de 2012 en los artículos 38, 43, 374, 375, 430, parágrafo único, y 488, Sala, estimó:

“... que no es posible dar el mismo trato a todos los casos, en razón de que no todos los supuestos de los delitos que corresponden a esta sensible materia son iguales, ni el daño social -consecuencias sociales- que ellos generan es de igual naturaleza. Sin embargo, existen situaciones cuyas consecuencias jurídicas y sociales son de mayor magnitud que otras, y es allí en donde el legislador por medio de la normativa vigente impone un orden para evitar que iguales conductas se realicen de nuevo.

Para esta Sala, el hecho de que los delitos de tráfico de mayor cuantía de drogas, de semillas, resinas y plantas tengan asignadas penas mayores se fundamenta en una razón objetiva: la magnitud de sus consecuencias jurídicas y sociales, en virtud de lo cual a los condenados se les pospone la posibilidad de obtener las fórmulas para el cumplimiento de la pena, solo para cuando el recluso haya cumplido las tres cuartas (3/4) partes de la misma, conforme lo previsto en el ordenamiento jurídico, toda vez que existe primacía de los derechos e intereses colectivos sobre los individuales, como consecuencia de la proclamación en la Constitución, de un Estado como social y democrático de Derecho.

En tal sentido, esta Sala estima oportuno citar lo establecido por la Sala de Casación Penal en su sentencia n.º 376, de fecha 30 de julio de 2002, caso: "Felina Guillén Rosales", respecto de la aplicación en los procesos por delitos de drogas del principio de proporcionalidad en el sentido siguiente:

(...) hacer distingos entre quienes operan con una gran cantidad de drogas y quienes lo hacen con una ínfima cantidad. Es paladino que el desvalor del acto es muy diferente en ambos supuestos, así como también el desvalor del resultado y a tenor del daño social causado. (...) En suma, hay que tomar en consideración que habría un minimum de peligrosidad social -siempre en relación con la muy alta nocividad social de tal delito- si una actuación criminosa con drogas fuera sin un ánimo elevado de lucro o, por lo menos, sin una posibilidad real de lograr un elevado beneficio económico: esto puede inferirse de una cantidad muy baja de droga y que, por lo tanto, representaría un ataque no tan fuerte al muy alto y trascendente bien jurídico protegido. La fuerza del ataque a dicho bien debe influir en el criterio de peligrosidad, pues de eso dependería en principio el peligro social implícito en la conducta delictuosa".

En tal virtud, declaró que se "debe considerar **como tráfico de menor cuantía de drogas, semillas, resinas y plantas los supuestos atenuados del tráfico previstos en los artículos 149, segundo aparte, y 151, primer aparte, de la Ley Orgánica de Drogas**" y estableció con carácter vinculante, "la posibilidad de conceder a los imputados y penados por el delito de tráfico de drogas de menor cuantía, fórmulas alternativas a la prosecución del proceso y a la ejecución de la pena, y a los condenados por el delito de tráfico de drogas de mayor cuantía se les pospone la posibilidad de obtener las fórmulas para el cumplimiento de la pena, solo para cuando el recluso haya cumplido las tres cuartas (3/4) partes de la misma, conforme lo previsto en el ordenamiento jurídico...".

Siendo que el delito de tráfico de menor cuantía a que se refiere el segundo aparte del artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas merece una pena de ocho a doce años de prisión y el contemplado en el primer aparte del artículo 151 ejusdem, la pena de seis a diez años de prisión, tales quantums punitivos deben servir de referencia respecto de delitos que no producen el daño social propio del tráfico ilícito de drogas y que por ello son sancionados con menor severidad por el legislador sustantivo, tal es el caso de los delitos contra el patrimonio público tipificados en la Ley contra la Corrupción (LCC).

## 7.- Inexcarcelabilidad de los delitos contra el patrimonio público

Preceptúa la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 271) que no puede negarse la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables, entre otros, de los delitos de "drogas" y "hechos contra el patrimonio público de otros Estados". Al mismo tiempo dispone que no prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos "contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes", ordenando, previa decisión judicial, la confiscación de "los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes" y reconociendo la facultad de "la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpuestas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil".

La referencia realizada precedentemente a los delitos de "drogas" o el "tráfico ilícito de estupefacientes", a la par de los que atentan contra el patrimonio público, obedece a la necesidad de adoptar como referente, el criterio sentado en el fallo N° 1859 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, citado líneas atrás, en el que desarrolló la diferencia entre tráfico de mayor y menor cuantía contemplada en el COPP reformado en 2012, pues también esa reforma cambió el tratamiento de los delitos contra la **cosa pública** a que se refería el COPP de 2009, por el delito de **corrupción** y delitos que causen **grave daño al patrimonio público**.

En consecuencia, cobra importancia analizar la naturaleza y gravedad de los delitos que conllevan a un tratamiento distinto, particularmente en lo que respecta a los previstos en la LCC, dados los cambios verificados en la materia, pues en la reforma de 2009 se excluían de la aplicación del principio de oportunidad, de la aprobación de la suspensión condicional del proceso y de la fijación de un plazo prudencial para la conclusión de la fase preparatoria a solicitud del imputado o la víctima una vez transcurridos seis meses desde la individualización del primero.

Llama la atención que no obstante que para la fecha de incorporación de tal limitación en el Código adjetivo penal, se encontraba vigente la LCC del 7

de abril de 2003, la cual, dentro del Título relativo a los delitos, regulaba el enriquecimiento ilícito, los demás delitos lesivos del patrimonio público y los atentatorios contra la administración de justicia en la aplicación de dicha Ley, el COPP (2009) siguiera empleando la denominación de la extinta Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (LOSPP), que entre los artículos 58 y 80, tipificaba los "delitos contra la cosa pública".

En efecto, bajo el Título "**De los Delitos contra la Cosa Pública**", regulaba la LOSPP de 1982, los delitos de peculado doloso propio e impropio (artículo 58), peculado culposo (artículo 59), malversación genérica simple y agravada (artículo 60), malversación específica (artículo 61), concusión (artículo 62), utilización ilegítima de información (artículo 63), obtención ilegal de utilidad en actos de la administración pública (artículo 64), corrupción impropia (artículo 65), enriquecimiento ilícito (artículo 66), corrupción propia (artículo 67), exacciones ilegales (artículo 68), abuso de autoridad (artículo 69), concierto con postores (artículo 70), obtención de lucro por pago de bienes y servicios públicos, aprovechamiento fraudulento de fondos públicos, obtención de lucro por certificaciones falsas en la realización de obras, incorporación patrimonial ilegal de bienes o valores públicos, peculado de uso y cobro ilegítimo de utilidades en entes públicos (numerales 1, 2, 3, 4 y 5 y 6 del artículo 71, respectivamente); tráfico de influencias (artículo 72), ocultamiento o falsedad de declaración jurada (artículo 73), falsa expedición o forjamiento de certificado médico (artículo 74), expedición o uso de documento falso (artículo 75), sustracción o destrucción de documentos (artículo 76), suposición de valimiento con funcionarios (artículo 77), enriquecimiento derivado del despilfarro, pagos fraudulentos y certificaciones falsas (numerales 1, 2 y 3 del artículo 78, respectivamente), manejo ilegítimo de cuentas bancarias (artículo 79) y denuncia falsa o maliciosa (artículo 80).

Siendo que en líneas generales la regulación antes citada se mantuvo en la LCC del 7 de abril de 2003 que derogó la LOSPP, podía entenderse que cuando los artículos 37, 42 y 313 del COPP 2009 se referían a las causas por delitos contra la cosa pública, se trataba de las causas por los delitos de peculado doloso propio e impropio (artículo 52), peculado culposo (artículo 53), peculado de uso (artículo 54), malversación genérica simple y agravada (artículos 56 y 57, respectivamente), evasión de licitaciones (artículo 58),

malversación específica (artículo 59); concusión (artículo 60); corrupción impropia (artículo 61), corrupción propia (artículo 62), inducción a la corrupción (artículo 63), soborno (artículo 64), utilización ilegítima de información (artículo 66), abuso de autoridad (artículo 67), favorecimiento o perjuicio electoral (artículo 68), exacciones ilegales (artículo 69), concierto con postores (artículo 70), tráfico de influencias (artículo 71), obtención ilegal de utilidad en actos de la administración pública (artículo 72), enriquecimiento ilícito (artículo 73), aprovechamiento fraudulento de fondos públicos (artículo 74), cobro ilegítimo de utilidades en entes públicos (artículo 75), ocultamiento o falseamiento de documentos (artículo 76), forjamiento o expedición de certificaciones falsas (artículo 77), sustracción o destrucción de documentos (artículo 78), suposición de valimiento con funcionarios (artículo 79), enriquecimiento derivado del despilfarro, pagos fraudulentos y certificaciones falsas (numerales 1, 2 y 3 del artículo 80, respectivamente), manejo ilegítimo de cuentas bancarias (artículo 81) y denuncia falsa o maliciosa (artículo 82).

Sin embargo, la interpretación propuesta no podía aplicar a partir de la reforma del COPP del 12 de junio de 2012, pues este texto normativo si bien amplió el elenco de delitos que daban lugar a un trato más restrictivo, ya sea respecto del juzgamiento en libertad, el acceso a alguna alternativa a la prosecución del proceso, el plazo prudencial que judicialmente se podía fijar al Ministerio Público para la conclusión de la investigación o el quantum de rebaja de pena en caso de admisión de los hechos, entre otras instituciones, al mismo tiempo sustituyó la expresión delitos contra la cosa pública por "**el delito de corrupción**" y "**delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública**", lo que lleva a concluir que no todos los delitos contra el patrimonio público, denominación que, como ya se ha indicado, contemplaba la legislación especial vigente para la época (LCC, 2003), debían ser incluidos en esa categoría de delitos inexcusables, sino solo el delito de corrupción. Dado que el COPP no estableció diferencia alguna podría entenderse que se trataba de los delitos de corrupción impropia y corrupción propia, tipificados, respectivamente, en los artículos 61 y 62 de la LCC y no así la inducción a la corrupción descrito en el artículo 63 ejusdem, por cuanto este último sancionaba la sola conducta de persuadir o inducir a la corrupción sin que se consiguiera el objeto.

Por otra parte, la entonces nueva regulación de 2012, suponía que las limitaciones anotadas además de aplicar al delito de corrupción, se extendían a otros delitos contemplados en la legislación especial "que causaran grave daño al patrimonio público y la administración pública".

Ahora bien, la nueva LCC de 2022, mantiene la misma denominación y regula, al igual que la legislación precedente, tres grupos de delitos: a) enriquecimiento ilícito; b) otros delitos contra el patrimonio público; y c) delitos contra la administración de justicia en la aplicación de esa ley.

Dentro del segundo grupo, la Ley reformada tipifica los delitos de Apropiación o distracción del patrimonio público (artículo 59), Extravíos, pérdidas, deterioros y daños a bienes del patrimonio Público (artículo 60), Uso indebido de bienes del patrimonio público (artículo 61), Beneficio por restitución de lo apropiado o distraído (artículo 62), Destino diferente a fondo o rentas públicas (artículo 63), Aplicación diferente a fondo o rentas públicas (artículo 64), Evasión de procedimientos, controles o restricciones en licitaciones (artículo 65), Excesos para contraer gastos o deudas (artículo 66), Constricción para obtener sumas de dinero (artículo 67), Retribuciones o utilidades (artículo 68), Retraso u omisión intencional de funciones (artículo 69), Persuasión e inducción a delinquir a funcionarias públicas o funcionarios públicos (artículo 70), Soborno (artículo 71), Uso indebido de información o datos reservados (artículo 73), Acto arbitrario (artículo 74), Favorecimiento o perjuicio electoral (artículo 75), Cobranza de impuestos o tasas por medios no autorizados (artículo 76), Concierto para celebración de contratos (artículo 77), Ventaja o beneficios económicos de funcionarias públicas o funcionarios públicos (artículo 78), Utilidad ilegal por actos de la administración (artículo 79), Incremento injustificado de patrimonio (artículo 80), Provecho o distracción de dinero, valores o bienes públicos (artículo 81), Ausencia o disconformidad de balances (artículo 82), Falseamiento u ocultamiento de datos en la declaración jurada de patrimonio (artículo 83), Expedición de falsas certificaciones (artículo 84), Ocultamiento, inutilización o alteración de libros (artículo 85), Alardeamiento (sic) o valimiento de relaciones o influencias (artículo 86), Utilidad, ventaja o beneficio económico (artículo 87), Apertura de cuentas indebidas (artículo 88), Denuncia o acusación falsa (artículo 89) y Promesa de soborno a funcionaria pública o funcionario público (artículo 90).

Es decir, actualmente en la ley especial que rige la materia, no hay una regulación específica del delito de corrupción, siendo improcedente, por exigencia del principio de legalidad, presumir que la restricción aplica a todos los delitos descritos en la Ley.

Por otra parte, el COPP emplea dos conceptos jurídicos que no son necesariamente equivalentes: patrimonio público y administración pública. En relación con el primero, la LCC en su artículo 4 dispone que:

“... Se considera patrimonio público, todos los bienes, derechos, recursos e instrumentos jurídicos y económicos que, por cualquier título, corresponden a:

1. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional.
2. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público estatal.
3. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los distritos y distritos metropolitanos.
4. Los órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en los demás entes locales previstos en la Ley Orgánica del Poder Popular.
5. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los territorios y dependencias federales.
6. Los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales.
7. El Banco Central de Venezuela.
8. Las universidades públicas.
9. Las demás personas de Derecho Público: nacionales, estatales, distritales y municipales.
10. Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación en su capital social, así como las que se constituyen con la participación de aquellas.
11. Las fundaciones y asociaciones civiles, instituciones y otras formas asociativas, de derecho público o privado, incluidas las instancias y organizaciones de base del Poder Popular, que estén

constituídas con fondos públicos o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores,<sup>19</sup> o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuadas en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores represente el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto.

Igualmente, se considera patrimonio público, los recursos entregados a particulares, por los entes del sector público mencionados en el artículo anterior, mediante transferencias, aportes, subsidios, contribuciones, o alguna otra modalidad similar para el cumplimiento de finalidades de interés o utilidad pública, hasta que se demuestre el logro de dichas finalidades. Los particulares que administren tales recursos estarán sometidos a las sanciones y demás acciones y medidas previstas en esta Ley y en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal...”.

En relación con la expresión "administración pública", ha sostenido Brewer Carías<sup>20</sup> que la misma tiene al menos dos significados: "por una parte, con ella se identifica a un conjunto de órganos del Estado, o más propiamente de las personas jurídicas estatales que como sujetos de derecho actúan en el mundo de las relaciones jurídicas; y por la otra, con dicha noción se identifica también a un conjunto de actividades que resultan de la gestión del interés general (actividad administrativa) realizada generalmente por esos mismos órganos. Hay, por tanto, al menos un concepto orgánico y un concepto material de la Administración Pública; . . . desde el punto de vista orgánico, la Administración Pública se identifica siempre como un conjunto de órganos de las personas jurídicas que, como sujetos de derecho, conforman el Estado, es decir de las personas jurídicas estatales. Por tanto, las nociones de Administración Pública

<sup>19</sup> Los definidos a los efectos de la Ley como funcionarias y funcionarios o empleadas públicas y empleados públicos.

<sup>20</sup> Brewer Carías, A. Trabajo elaborado para el Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo (1964) del Profesor Eloy Lares Martínez, Universidad Monteávila, Caracas 2004, pp. 1-2, disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/08/526-488.-EL-DERECHO-ADMINISTRATIVO-Y-LA-ADMINISTRACION-PUBLICA-10-2004.pdf>

y de personas jurídicas estatales siempre están indisolublemente vinculadas, ya que son los órganos de éstas los que constituyen la primera".

Continúa señalando Brewer Carías<sup>21</sup> que, sin embargo, no todos los órganos de las personas jurídicas estatales son parte o constituyen la Administración Pública, sino sólo aquellos de las personas jurídicas político-territoriales que derivan de la forma federal del Estado, es decir, de la República, de los Estados, de los Municipios y de las demás entidades políticas que la componen y que ejercen el Poder Ejecutivo, el cual comprende a la Presidencia de la República y a los Ministerios a nivel nacional (Ejecutivo Nacional), a las Gobernaciones de los Estados (Ejecutivo Estatal) o a las Alcaldías Municipales (Ejecutivo Municipal), es decir, lo que se denomina en general, la "Administración Central", pero también integran la Administración Pública los órganos de la "Administración Descentralizada", esto es, las personas jurídicas estatales descentralizadas de las mencionadas personas estatales político-territoriales, que actúan adscritas y bajo el control de tutela de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, sea que hayan sido constituidas mediante ley con forma jurídica de derecho público, como por ejemplo, los institutos autónomos, o con forma jurídica de derecho privado, como por ejemplo las empresas o fundaciones del Estado.

Pero, precisa Brewer,<sup>22</sup> la anterior descripción de la Administración Pública en sentido orgánico, podría considerarse como insuficiente en el régimen constitucional venezolano, pues si bien todos los órganos del Estado que ejercen el Poder Ejecutivo están integrados en la Administración Pública, no todos los órganos que conforman la Administración Pública ejercen el Poder Ejecutivo del Estado, por tanto no dependen jerárquicamente del Presidente de la República, de los Gobernadores ni de los Alcaldes, sino de otros Poderes Públicos distintos del Poder Ejecutivo toda vez que conforme al sistema de penta división del Poder Público establecido en el artículo 136 de la Constitución, el Poder Público Nacional se divide en cinco ramas: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral, por lo que los órganos estatales que los ejercen son, respectivamente, autónomos e independientes entre sí.

<sup>21</sup> *Idem*, p. 2.

<sup>22</sup> *Idem*, p. 3.

En consecuencia, "el universo de la Administración Pública en sentido orgánico en mucho más amplio que el tradicional que la reducía a los órganos estatales que ejercían el Poder Ejecutivo, y ello se confirma por la misma ubicación de la Sección Segunda relativa a "De la Administración Pública", en el Capítulo I relativo a "De las disposiciones generales", del Título IV sobre "El Poder Público" de la Constitución de 1999".<sup>23</sup>

Por su parte, también la jurisdicción contencioso administrativa<sup>24</sup> ha delimitado la conformación de los órganos del Poder Público y la aplicabilidad de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al observar que:

"... El término "República" es la personificación jurídica del Estado que actúa a través de los órganos del Poder Público, el cual, de acuerdo con el Texto Constitucional se distribuye verticalmente entre el Poder Nacional, Poder Estatal y Poder Municipal y, horizontalmente, entre el Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y Ciudadano. No obstante, dicho concepto resulta muy amplio a los fines requeridos, por lo que debe esta Corte adentrarse más en la esfera del Derecho Administrativo y precisar que, en el ámbito interno del Estado, la República personifica un sólo sector denominado Poder Público Nacional.

En el caso que nos ocupa, resulta necesario establecer que el Poder Público Estatal se encuentra enmarcado en los Estados, que son entidades políticas territoriales que poseen -en los términos de la Constitución-, total autonomía, así como personalidad jurídica plena y actúan de acuerdo a las competencias que de manera exclusiva le han atribuido la Constitución y las Leyes.

Por lo tanto, cuando la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece la institución de la Consulta, se está refiriendo exclusivamente al Poder Público Nacional y no al Poder Público Estatal o Municipal...".

<sup>23</sup> *Idem*, 4.

<sup>24</sup> Véase en: [http://historico.tsj.gob.ve/tsj\\_regiones/decisiones/2006/octubre/1477-19-AP42-R-2006-000869-2006-2597.html](http://historico.tsj.gob.ve/tsj_regiones/decisiones/2006/octubre/1477-19-AP42-R-2006-000869-2006-2597.html)

Siendo evidente la extensión de las nociones de "patrimonio público" y "administración pública", se hace imperativo establecer qué se entiende por delitos que causan "grave daño al patrimonio público y la administración pública", para lo cual podría considerarse no solo la pena prevista para el tipo penal de que se trate, sino que la perpetración del mismo devenga en un grave daño al patrimonio público o administración pública, circunstancia esta que podría determinarse a partir del daño estimado por el Ministerio Público al ejercer la acción civil, tal como le obliga el artículo 96 de la LCC,<sup>25</sup> visto que la ley declara de orden público "la obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios inferidos al patrimonio público", por quienes resultaren responsables de las infracciones allí previstas, obligando al juez a pronunciarse en la sentencia definitiva, sobre la responsabilidad civil del o de los enjuiciados.

En consecuencia, tal como se ha interpretado en materia de tráfico ilícito de drogas, procede ponderar la gravedad del daño en orden a que opere o no la limitación establecida en el COPP respecto de la aplicación del principio de oportunidad y la suspensión condicional del proceso en los delitos contra el patrimonio público.

## **8.- Situación de la admisión de los hechos**

No solo por la circunstancia de que en algún momento el Tribunal Supremo de Justicia erróneamente calificó la admisión de los hechos como una alternativa a la prosecución del proceso, sino porque además, la suspensión condicional del proceso contempla como requisito de procedencia la admisión de los hechos imputados y el incumplimiento de las condiciones establecidas para su otorgamiento, puede conducir a la imposición de la condena sobre la base de los hechos admitidos, mismo efecto que surge frente al

<sup>25</sup> "... **Artículo 96.-** La o el Fiscal del Ministerio Público, en capítulo separado del escrito de acusación, propondrá la acción civil que corresponda para que sean reparados los daños, efectuadas las restituciones, indemnizados los perjuicios o pagados los intereses que por los actos delictivos imputados al enjuiciado hubieren causado al Patrimonio Público, observándose al respecto los requisitos establecidos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil.

Los intereses se causarán desde la fecha de la comisión del acto de enriquecimiento ilícito contra el patrimonio público o desde el inicio de dicho acto, si fuere de ejecución continuada, y se calcularán conforme a la tasa o rata que fije el Reglamento de la Ley, pero en ningún caso será inferior al doce por ciento (12%) anual..”.

incumplimiento con las obligaciones derivadas del acuerdo reparatorio aprobado en la fase intermedia, resulta pertinente referirse a este procedimiento especial regulado en el artículo 375 del COPP.

Mediante fallo N° 108 del 23 de febrero de 2001, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia<sup>26</sup> había considerado la admisión de los hechos como una alternativa a la prosecución del proceso, al decidir que:

“... En un estado de Derecho de modo alguno podría decirse, como lo afirma la Corte de Apelaciones, que la circunstancia de que el Juez de Control informe a las partes sobre las medidas alternativas a la prosecución del proceso constituya "un mero ritual sin trascendencia", o que tan sólo deba informarse de las medidas alternativas cuando previamente se "hayan planteado o solicitado".

La importancia del cumplimiento, por parte del Juez de Control, de dicha información a las partes radica en que el imputado o su defensa, teniendo conocimiento de tales medidas opte o no acogerse a las mismas obteniendo, en caso de optar, los beneficios en ellas contemplados. (...)

Pero es el caso que existe una medida alternativa a la prosecución del proceso, que no se encuentra prevista en el Capítulo III del Título Primero del Código Orgánico Procesal Penal, y que de ser aplicada sustituiría todo el proceso por la imposición inmediata de la pena. Efectivamente el artículo 376 [actualmente 375] del Código Orgánico Procesal Penal establece:

"Solicitud. En la audiencia preliminar, el imputado, admitidos los hechos objeto del proceso, podrá solicitar al tribunal la imposición inmediata de la pena. En estos casos, deberá el juez rebajar la pena aplicable al delito desde un tercio a la mitad de la pena que haya debido imponerse atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado. Sin embargo, si se trata de delitos en los cuales haya habido violencia

<sup>26</sup> Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/febrero/0108-230201-C001301.HTM>

contra las personas, el juez sólo podrá rebajar la pena aplicable hasta en un tercio".

No sólo "las alternativas a la prosecución del proceso" son aquellas que se agrupan en el Capítulo que lleva tal nombre, (artículos 31 al 44), sino que puede asumir esta condición toda institución procesal que produzca esos efectos: evitar el proceso conjuntamente con otros propios de su naturaleza.

En el caso de la admisión de los hechos el procesado podría ser beneficiado con una rebaja de pena, institución que fue reformada por una última reforma judicial; pero que sin embargo al imputado (y a su defensa) se le debe informar de dicha institución, puesto que es su derecho conocerla y es obligación del juez corroborar o asegurarse de tal conocimiento...".

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 78 del 25 de enero de 2006<sup>27</sup> sostuvo que:

"... el procedimiento por admisión de los hechos es una de las formas de autocomposición procesal, mediante la cual el legislador creó una manera especial de terminación anticipada del proceso, con prescindencia del juicio oral y público, que, a pesar de no estar incluida dentro de las alternativas a la prosecución del proceso previstas en el Capítulo III, Título I del Libro Primero del Código Orgánico Procesal Penal (como lo son el principio de oportunidad, la suspensión condicional del proceso y los acuerdos reparatorios), cumple la misma función, es decir, pone fin al proceso, toda vez que se trata de una "negociación procesal" que asume voluntariamente el acusado, con el objeto de terminar la causa penal.

Se trata, además, de un mecanismo establecido en el Texto Penal Adjetivo que le permite al acusado obtener una rebaja de pena, cuando declara en forma anticipada su culpabilidad, lo que trae como consecuencia un ahorro económico para el Estado, en virtud

<sup>27</sup> Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/78-250106-04-2228.HTM>

de que se evita la celebración del juicio oral y público, el cual, por su propia naturaleza, contiene una serie de gastos de índole pecuniario. Permite, igualmente, la obtención de una justicia expedita, la cual es originada por la propia voluntad del acusado, al aceptar los hechos que le son atribuidos, estando ello en concordancia con la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”.

En nuestro criterio, tal criterio judicial no se ajusta a la naturaleza jurídica de las instituciones involucradas, por cuanto no es cierto que la admisión de los hechos cumple la misma función que las alternativas a la prosecución del proceso, pues estas últimas tienen por finalidad poner fin al proceso a través de la extinción de la acción penal evitando los efectos estigmatizantes de la pena privativa de libertad, mientras que la admisión de los hechos, por el contrario, procura una sentencia condenatoria (definitiva), aunque la adelanta a un estadio previo al del juicio, no obstante que a partir de la reforma realizada al COPP en el año 2001 el incumplimiento por parte del imputado de las condiciones fijadas para la aprobación de un acuerdo reparatorio o de la medida de suspensión condicional del proceso, acarrea el dictado de una sentencia condenatoria conforme al procedimiento por admisión de los hechos.<sup>28</sup>

Pocos meses más tarde, la misma Sala nuevamente se pronuncia en torno a la admisión de los hechos a través de la sentencia N° 911 del 5 de mayo<sup>29</sup> reiterando su criterio, el cual ha sido posteriormente ratificado, entre otros, en sentencia N° 997 de fecha 27 de junio de 2008 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y en fallo N° 235 del 16 de junio de 2016 emanado de la Sala de Casación Penal de ese mismo órgano judicial.

Ahora bien, el COPP 2009 disponía respecto de la rebaja de pena con ocasión de la admisión de los hechos,<sup>30</sup> que si se trataba de delitos en los cuales había habido violencia contra las personas, y en los casos de delitos **contra el patrimonio público** o de los previstos en la ley que regulaba la

<sup>28</sup> Vásquez González, Magaly. *Procedimientos Penales Especiales*, Caracas, Colección Letraviva, UCAB ABediciones, 2016, p. 97.

<sup>29</sup> Véase en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/911-050506-04-2805.htm>

<sup>30</sup> Según el artículo 376.

materia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, cuya pena excediere de ocho años en su límite máximo, el juez o jueza solo podía rebajar la pena aplicable hasta un tercio, es decir, se empleó la expresión "patrimonio público" a diferencia de lo contemplado para el principio de oportunidad y la suspensión condicional del proceso, en las que, como ya se ha señalado, se empleó la expresión delitos "contra la cosa pública"; no obstante, en la reforma de 2012 y así se mantiene en el código adjetivo de 2021, igualmente se limitó la rebaja de pena hasta un tercio, además de los delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas y cuya pena exceda de ocho años en su límite máximo, en los casos de delitos de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delito de corrupción, delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra.

### **9.- Delitos inexcusables y régimen abierto**

No obstante que las instituciones objeto de análisis están dirigidas a evitar la prosecución del proceso, resulta importante referir una figura aplicable en la fase de ejecución penal respecto de la cual también la reforma de 2012 contempló exclusiones derivadas del delito que motivó la condena y que se mantienen en el código adjetivo penal vigente.

En tal sentido, el parágrafo segundo del artículo 488 del COPP (2021), dispone que si el delito que dio lugar a la pena impuesta, se trata de homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra, el otorgamiento de las fórmulas alternativas consistentes en el trabajo fuera del establecimiento el destino a régimen abierto y la libertad condicional, solo

procederán cuando se hubiere cumplido efectivamente las tres cuartas partes de la pena impuesta, restricción con la cual excluye el régimen de progresividad que pretende preparar al interno para el retorno a la vida libre a través de medidas previas a la concesión de la libertad condicional pero al mismo tiempo privilegia el otorgamiento de esta última, pues la ley exige para que sea acordada, el cumplimiento de "por lo menos, las tres cuartas partes de la pena impuesta."

Ahora bien, si se revisa detenidamente el elenco de delitos a que se refiere el párrafo antes referido, puede advertirse que en el mismo, después de incluirse el secuestro, se contempla el tráfico de drogas de mayor cuantía, **omitiéndose toda mención a el delito de corrupción y los delitos que causen grave daño al patrimonio público** y la administración pública, lo que implica que el condenado por alguno de esos delitos puede acceder al régimen abierto una vez haya cumplido dos tercios de la pena impuesta. Tal situación conduciría entonces a la conclusión absurda según la cual el condenado por un delito de esta naturaleza, es decir, la persona cuya presunción de inocencia fue desvirtuada, podría obtener la libertad a través de las fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena, al igual que el penado por un delito no incluido dentro de los denominados delitos inexcusablees, pero mientras rige su presunción de inocencia estaría impedido de acceder a diversos institutos procesales en los que el COPP mantiene la restricción.

Como se puede apreciar, no es coherente la regulación que en relación con las limitaciones derivadas de la imputación o condena por la comisión de un delito contra el patrimonio público contempla el COPP, por lo que se impone la aplicación de lo establecido en el artículo 233, dispositivo según el cual, todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado o imputada o limiten sus facultades, deber ser interpretadas restrictivamente, máxime en el entendido de que como se refiere en el Informe sobre Prisión Preventiva en América Latina,<sup>31</sup> las legislaciones que establecen los llamados delitos inexcusablees, "lo que hacen en la práctica es negar toda vigencia a la

<sup>31</sup> Prisión Preventiva en América Latina: Enfoques para Profundizar el Debate, 2013 Centro de Estudios de Justicia de las Américas. CEJA, Canadian International Development Agency, Providencia Santiago, Chile, p. 241.

presunción de inocencia y por lo tanto resultan completamente inaceptables desde el punto de vista de los estándares del debido proceso" y, por otra parte, "no existe evidencia empírica que demuestre que las políticas que se sustentan en mayores restricciones al derecho a la libertad personal, tengan una incidencia real en la disminución de la criminalidad y la violencia, o resuelvan en un sentido más amplio los problemas de inseguridad ciudadana".<sup>32</sup>

## 10.- Conclusiones

Del análisis realizado a las reformas del COPP y su articulación con la vigente LCC (2022), puede concluirse:

1. La ausencia de regulación específica del delito de corrupción en la Ley que rige la materia, impide, por exigencia del principio de legalidad, afirmar que todos los delitos descritos en la LCC se incluyen en el catálogo de delitos inexcusables que hacen improcedente la aprobación de las alternativas a la prosecución del proceso.

2. La extensión de las nociones de "patrimonio público" y "administración pública", hace imperativo establecer qué se entiende por delitos que causan "grave daño al patrimonio público y la administración pública", en orden a la aplicación de las limitaciones para la aprobación de una alternativa a la prosecución del proceso.

3. Tal como se ha interpretado en materia de tráfico ilícito de drogas, procede ponderar la gravedad del daño en orden a que opere o no la limitación establecida en el COPP respecto de la aplicación del principio de oportunidad y la suspensión condicional del proceso en los delitos contra el patrimonio público.

4. El establecimiento de delitos inexcusables en las reformas del COPP, en tanto característica propia del sistema inquisitivo, constituye un claro retroceso en la garantía del derecho a la libertad y al debido proceso.

<sup>32</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017, p. 61, párrafo 86.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Brewer Carías, A. (2004). *Trabajo elaborado para el Libro Homenaje al Manual de Derecho Administrativo (1964) del Profesor Eloy Lares Martínez*, Universidad Monteávila, Caracas, disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/08/526-488.-EL-DERECHO-ADMINISTRATIVO-Y-LA-ADMINISTRACION-PUBLICA-10-2004.pdf>
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. CEJA, Canadian International Development Agency. *Prisión Preventiva en América Latina: Enfoques para Profundizar el Debate*, 2013 Providencia Santiago, Chile.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, 2017, Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/prisionpreventiva.pdf>.
- González Obregón, C. (2016). *Manual Práctico del Juicio Oral*. (4a ed.). Tirant lo Blanch Manuales, México.
- López Betancourt, E. (2018). *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición (e-Book), Tercera edición impresa, IURE editores, México.
- Tribunal Supremo de Justicia: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones>
- Vásquez González, M. (2021). *¿Evolución o Involución del Derecho Procesal Penal Venezolano? Especial referencia a las reformas al COPP*. UCAB ABediciones, Colección Letraviva, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- \_\_\_\_\_ (2016). *Procedimientos Penales Especiales*. UCAB ABediciones, Colección Letraviva, Caracas.
- Vitale, G. (1996). *Suspensión del proceso penal a prueba*. Editores del Puerto. Buenos Aires.

INV. ANGELLO PEÑA BARRIOS. LA DERROTA DEL DERECHO EN AMÉRICA LATINA. SIETE  
TESIS. 307-315. REVISTA CENIPEC. 33. 2018-2021. ESPECIAL. ISSN: 0798-9202

INV. ANGELLO PEÑA BARRIOS

**LA DERROTA DEL DERECHO EN AMÉRICA LATINA. SIETE TESIS**

Por Roberto Gargarella. Siglo XXI Editores. Buenos Aires, 2020. Pp. 93.



Inv. ANGELLO PEÑA BARRIOS<sup>1</sup>  
*angelojavierpb@gmail.com*  
Universidad de los Andes  
MÉRIDA-VENEZUELA

Roberto Gargarella, argentino, profesor de derecho constitucional y una de las mentes más críticas sobre el constitucionalismo latinoamericano, a través de siete tesis que tratan aspectos diversos -pero esenciales- de problemáticas que afronta la ciencia jurídica en América Latina, se refiere a cómo el viejo constitucionalismo liberal surgido en el siglo XVIII con las revoluciones francesa y norteamericana, se encuentra en una crisis “difícilmente reparable” (2020: 11), lo cual es preocupante partiendo de que las constituciones de esta región desde sus inicios han sido diseñadas bajo ese “molde”. Esto se hace a partir de un análisis del sistema constitucional como aspecto estructural de las instituciones, desde el cual se resalta la imagen elitista que desde sus inicios ha tenido el viejo constitucionalismo y que sería “responsable” de problemas como la desigualdad, injusticia y desintegración social de las comunidades.

Mediante razones constitucionales se demuestra el fracaso del viejo constitucionalismo en siete tesis, que son: Deterioro de la representación política: una crisis irreversible; Degradación del sistema de controles (y del control judicial, en particular); Lo que el voto, por sí solo, no puede lograr; La “disonancia democrática” y el quiebre interno de la constitución: constituciones con “dos almas”; La autonomización de las élites de gobierno en contextos de “erosión democrática”; La “conversación entre iguales” como ideal regulativo y la traducción de principios en instituciones y; La ética personal en contextos de radical desigualdad (con una coda sobre la ética de la abogacía y su sensibilidad hacia el poder).

La primera tesis es desarrollada por el autor de una manera que destaca cómo las recetas del viejo constitucionalismo no son suficientes para remediar los problemas actuales. Al principio del constitucionalismo los *checks and*

<sup>1</sup> Investigador adscrito al Grupo de Investigación Robert Von Möhl de la Universidad de Los Andes. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2381-0324>.

*balances* se pensaron para sociedades relativamente homogéneas y con controles del poder, tanto a la mayoría como a la minoría que señala en su momento Hamilton, los cuales permitían dirimir institucionalmente las controversias existentes. En la actualidad, sin embargo, esas recetas del viejo constitucionalismo se enfrentan a obstáculos muy complejos como las sociedades heterogéneas y multiculturales compuestas por centenares de grupos impregnados de la diversidad que quiebran el sentido original de pacto social. De esa forma, el viejo constitucionalismo tiene un “traje chico (...) absolutamente incapaz de abarcar al cuerpo que pretende abrigar” (2020: 19). Otro aspecto interesante que resalta el autor, es que esta crisis se agrava por funcionarios “corruptos” (2020: 19) y elegir mejor en los procesos electorales no es suficiente, ya que es necesario un andamiaje de herramientas institucionales que permitan tomar mejores decisiones y, más aún, controlar el poder.

La segunda tesis se refiere a los obstáculos que afronta el modelo clásico de control del poder y el funcionamiento del aparato institucional. Así, se refiere a controles internos y externos que fueron pensados como una obra de imaginación constitucional por los “padres” del constitucionalismo moderno, entre otros, James Madison y Alexander Hamilton. Sobre los controles internos del poder, se hace referencia especial al poder judicial y sus problemas para operar, como lo son:

La independencia judicial se pensó para que un grupo reducido de personas bien capacitadas y técnicas tomen las decisiones en el poder judicial, desechando así procesos de reflexión colectiva. La independencia pensada se relacionaba con una preparación y selectividad que permitía inclusive alejarse de la ciudadanía, tanto en la designación de los jueces, como naturaleza del cargo y su permanencia en él. Otros de los aspectos que no se pensaron en el momento fundacional del constitucionalismo, señala el autor, se refieren a la independencia de los jueces inferiores de los superiores y la independencia de la justicia de las ramas políticas del poder, lo cual resulta sin dudas un problema actual en los sistemas institucionales.

La “dificultad contramayoritaria” es un aspecto célebremente destacado por Alexander Bickel, que se refiere a la poca legitimidad democrática que tienen los jueces para frenar la voluntad de poderes propiamente políticos, como el legislativo, ante asuntos que conciernen a la constitucionalidad. Problemas a los que se enfrentan los defensores del control judicial, es sobre hasta qué punto el

texto constitucional debe entenderse como expresión del pueblo (especialmente constituciones viejas como las de Estados Unidos) y por qué los jueces son los elegidos para interpretar el texto constitucional y no otros órganos del poder.

Un aspecto preocupante es la interpretación del texto constitucional, puesto que los textos normativos en su interpretación *per se* implican problemas. Si las normas jurídicas fueran fáciles de interpretar no existiría dificultad contramayoritaria, sin embargo, los seres humanos están llenos de diferencias y eso no es posible. Gargarella se refiere a otras formas menos agresivas de afrontar asuntos cuando una ley contradice la constitución, derivada del derecho comparado, como lo son: la fórmula del reenvío, la intervención de órganos de representación popular y la cooperación de la ciudadanía en la interpretación constitucional. En ese sentido, los problemas de interpretación de textos normativos no tienen respuesta clara, sobremanera en asuntos controvertidos como el aborto. No hay acuerdos sobre cómo interpretar la Constitución y eso hace que el intérprete escoja lo que más le conviene, según su “preferencia o necesidad” (2020: 32). Inclusive, tomando teorías de interpretación jurídica como las de originalistas y evolucionistas es una forma de destacar la manera en que se pueden tomar decisiones completamente diferentes sobre los problemas públicos.

Los rasgos motivacionales en la función judicial, saber quiénes son y de dónde vienen los jueces, es fundamental para entender el tipo de decisiones que tomará el poder judicial y así saber si favorecerá o desmantelará el control del poder. Por otro lado, la falta de diversidad de personas en el poder judicial impacta negativamente en la protección de los derechos de grupos minoritarios de la sociedad, por lo cual, es indispensable en este punto motivar la inclusión de grupos como los afrodescendientes y mujeres en los juzgados, a pesar de que se diga que el poder judicial debe ser “no representativo” (2020: 35).

La tercera tesis resalta la insuficiencia del voto en la democracia constitucional, siendo el voto un control exógeno o “popular” del poder. El derecho al sufragio afronta para Gargarella tres problemas: a) existe una “dilución” del voto para una mayoría de cargos públicos, puesto que la votación no se produce “persona por persona”, sino en relación a un conglomerado de personas, lo que dificulta premiar o sancionar al representante por lo que ha hecho o dejado de hacer en la función pública; b) hay una “extorsión” democrática en la forma tradicional

en que se piensa el voto, ya que un solo voto no es suficiente para expresar las opiniones o sentido crítico que un ciudadano puede tener, es decir, puede estar de acuerdo y en desacuerdo con determinado candidato, sin embargo, por la forma en que está diseñado el voto no es posible decir sí y no al mismo tiempo y; c) el sistema institucional descansa en el autointerés y desecha la virtud cívica, creando un conjunto de élites en el poder que persiguen su propio interés y se desvinculan del electorado.

La cuarta tesis destaca los problemas estructurales del viejo constitucionalismo -como creación de un grupo minoritario de la sociedad- resultando en desigualdades sociales y económicas de su tiempo que fueron el espejo de “desigualdades constitucionales” (2020: 52). En la región latinoamericana la desigualdad constitucional fue cambiando paulatinamente con modificaciones en aspectos como la universalización del sufragio y la intervención medida del Estado en la economía para garantizar derechos sociales, sin embargo, señala el autor que estos cambios en las constituciones impactaron solamente en la parte de la declaración de derechos y no sobre la organización del poder. Así, mientras las declaraciones de derechos se alineaban con cambios profundos, la organización del poder se mantuvo alineada con el viejo modelo, teniendo cabida lo que Gargarella célebremente plantea como “constituciones con ‘dos almas’” (2020: 55). Mientras que la parte dogmática de la constitución tomaba un camino, la parte orgánica o “sala de máquinas” tomó un camino diametralmente opuesto y *vis à vis* la constitución en su contenido cuenta con disposiciones que son progresistas en el aspecto de los derechos, pero en el ámbito del poder se estructura bajo el viejo modelo autoritario hiperpresidencialista.

La quinta tesis se refiere a cómo las élites dirigentes en el poder, mediante la erosión democrática, utilizan el poder a su cargo para desarticular el sistema institucional de controles internos y perforar las barreras democráticas de forma sutil (en comparación a formas violentas y extremas como golpes de estado) inclusive, apoyados en la legalidad. Se plantea el quehacer de los gobernantes para superar la estructura de controles y la utilización de los propios métodos de control de forma desvirtuada y desnaturalizada para resquebrajar la democracia constitucional. Esto va entrelazado con la búsqueda de beneficios individuales que se alejan de los asuntos comunes o de interés para la mayoría de la sociedad.

La sexta tesis se refiere a un tópico muy propio del autor que es la “conversación entre iguales” y el sistema institucional. Se tratan los principios de autonomía individual (cada persona es libre de tomar sus decisiones) y autogobierno colectivo (cada comunidad decide su propio destino) como pilares que deben reconocerse en cualquier texto constitucional. La conversación entre iguales que plantea el autor retoma las ideas de Jürgen Habermas, en el sentido que las personas deliberan desde plano de igualdad moral para intercambiar opiniones que son importantes para todos, en la cual, la conversación no termina con subordinación hacia una opinión determinada y premeditada, como ocurre en los “sistemas hiperpresidencialistas” (2020: 69). Esta conversación entre iguales, además es inclusiva y contiene la mayor parte de afectados por problemas que aquejan a las comunidades.

Otro de los problemas que afronta el sistema institucional es la “pérdida de rumbo”, por la manipulación de sectores de poder para satisfacer objetivos coyunturales como la reelección indefinida. La autonomización de ciudadanía por parte de las elites en el poder, genera abuso de poder y corrupción porque no hay decisión ni control de la sociedad sobre los asuntos públicos. La crisis de representación política ante sociedades multiculturales, no se soluciona con reformas cosméticas, sino con la invención de instituciones que permitan consultar a la sociedad cada vez que sea posible, como lo es por ejemplo el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que exige consulta a los grupos indígenas sobre políticas públicas o decisiones en materia económica que les afecten. Cabe agregar, el autor señala que los cambios necesarios para atenuar estos problemas que enfrentan las instituciones, no exigen “previa concreción de una reforma constitucional profunda (ni siquiera una reforma constitucional)” (2020: 79), lo cual es importante porque en el momento que la sociedad requiere introducir cambios en su sistema institucional -en no pocas oportunidades- es neutralizada por el *status quo* político y la dificultad de realizar cambios constitucionales.

La séptima tesis se refiere a cuestiones de ética personal y en especial, en la abogacía para controlar el poder. Gargarella señala que “toda la estructura institucional está preparada para favorecer la discrecionalidad, el abuso y el propio beneficio de quienes gozan de poder político y económico” (2020: 83) y ante ese panorama desalentador pero real, la sociedad civil juega un papel relevante

para su control. También, se refiere a un punto muy interesante sobre las desigualdades en el sistema de justicia penal planteando que, cuando los acusados son personas de escasos recursos económicos cuentan con los “peores” abogados y, en contraste, si fuera una persona con altos recursos que puede contar con un abogado “notable”, tiende a evitar la aplicación de la ley o librarse de cualquier condena. Ante eso el autor se refiere al desprestigio del derecho “cuyas prácticas cotidianas promueven la legalización de actividades ilegales y asegura la impunidad de sectores dominantes” y piensa que el derecho puede trabajar “a favor del empoderamiento legal de los más débiles y en contra de la impunidad de los más poderosos” (2020: 88).

La derrota del derecho en América Latina mediante sus siete tesis, describe en gran parte el fracaso del derecho en Venezuela, quizás en la forma más violenta, evidente, trágica y extrema posible. Venezuela padece una crisis sin precedentes en la región, cuyos sucesos han implicado preguntarse sobre el fracaso del diseño constitucional de 1999 o su inaplicación en el ordenamiento jurídico, el declive de las universidades en la enseñanza del derecho, el culto al derecho positivo mediante pensamientos que consideran que el derecho se reduce a la ley y por tanto debe obedecerse (*dura lex sed lex*), los altos índices de corrupción en el sistema de justicia, los bajos índices de independencia judicial y violaciones masivas de derechos humanos.

El fenómeno de la erosión democrática y la superación de controles internos y externos del poder se presenta en este caso, en que las elites gobernantes promovieron con éxito enmiendas “constitucionales” en 2009, estableciendo la reelección indefinida de determinados cargos de elección popular, entre ellos el del Presidente de la República, agravando así el hiperpresidencialismo. No obstante que la reelección indefinida de cargos de elección popular ya había sido rechazada previamente en 2007 mediante una propuesta de reforma constitucional.

La elite gobernante ha logrado ocupar prácticamente todos los espacios del poder público en forma paulatina, tal como se puede destacar en el poder judicial. Cuando el poder judicial tuvo una relativa independencia de las otras ramas del poder, los poderosos mediante la utilización de mecanismos legales -y desvirtuándolos- reformaron la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

para aumentar el número de magistrados y así tener una mayoría a su favor al momento de tomar decisiones. Así se desvaneció la independencia del poder judicial y se controló un órgano del poder tan importante como la Sala Constitucional que es quien, ni más ni menos interpreta la constitución. Esto se acentuó en el año 2015 en que se burlaron los mecanismos internos y externos de control y se seleccionaron magistrados que correspondían a la Asamblea Nacional del periodo 2016-2020.

La dificultad contramayoritaria de los jueces y la interpretación de la constitución han sido un factor clave en la derrota del derecho de Venezuela. Mediante múltiples sentencias se ha interpretado cualquier cosa como “constitucional”, como se puede destacar en sentencias N° 7 de 11.02.2016, N° 155 y 156 de 28 y 29.03.2017, N° 378 de 31.05.2017 y N° 1 de 8.01.2019. Estas sentencias trastocaron puntos claves de las instituciones que componen el Estado constitucional, destacando la flexibilidad que en un punto tienen los jueces y sobre lo cual hay que reflexionar: ¿Hasta qué punto los jueces pueden intervenir en la labor parlamentaria? ¿Cuáles son los límites en la interpretación de la constitución? ¿Ante quién rinden cuentas los jueces? Todos estos elementos -y otros- convergen para una situación catastrófica del sistema justicia en que la ética personal, en especial de los abogados, ha sido suprimida a cambio de beneficios personales.

---

## NORMAS EDITORIALES PARA LA PUBLICACIÓN DE MATERIAL CIENTÍFICO EN LA REVISTA CENIPEC

Las normas que han de seguir los autores, bien para la presentación de artículos, consecuencia de investigaciones realizadas en las áreas de conocimiento arriba mencionadas, así como para la de análisis de sentencias o reseñas, son las que se refieren a continuación:

**a) Estructura del texto:** Se sugiere que el texto (especialmente los artículos) contenga los siguientes aspectos dispuestos en el orden que sigue: Título y subtítulo (si es el caso); nombres, apellidos, filiación institucional y correo electrónico del autor; resumen (no debe exceder de 70 palabras); palabras clave (no deben exceder de cinco [5] y no deben hacer parte del título o subtítulo); introducción (obligatoria); cuerpo o desarrollo; análisis de datos (si es el caso); discusión y/o conclusiones; y referencias bibliográficas (el o los autores se responsabilizan por la fidelidad de los datos de las citas bibliográficas). La numeración de la estructura del artículo o documento únicamente en números arábigos.

**b) Formato del texto:** Los artículos y análisis de jurisprudencia no deben exceder de 25 páginas (8.500 palabras) tamaño carta a una sola cara, las reseñas de 5 páginas (2.000 palabras) y los documentos de 30 páginas (10.500 palabras), contando la bibliografía. El texto ha de escribirse en fuente Times New Roman n° 12, con un interlineado de 1,5 puntos (excepto el resumen, palabras clave, tablas y referencias, cuyo interlineado será de 1 punto). Además, el espaciado anterior y posterior de los párrafos deberá ser de 0 puntos. En caso de presentación de ilustraciones, tablas o figuras se deben identificar adecuadamente e ir acompañadas de la leyenda explicativa que aclare símbolos y abreviaturas, así como el origen de datos o imágenes.

**c) Citación y referencias bibliográficas:** El estilo de citas y referencias puede adaptarse al formato APA (<https://normas-apa.org/wp-content/uploads/Guia-Normas-APA-7ma-edicion.pdf>) o al formato de nota a pie de página (<https://www.icrc.org/es/document/normas-de-redaccion-notas-al-pie-citas-y-cuestiones-de-tipografia-en-la-internacional>). Las citas y referencias deben ser presentadas de manera homogénea en todo el texto según el formato que se haya escogido (bien sea APA o pie de página). Se debe asegurar que todas las citas utilizadas en el texto tienen su correspondiente referencia documental en la sección de referencias bibliográficas, las cuales deben estar ordenadas alfabéticamente a partir del apellido del autor/es.

**d) Envíos:** Los artículos, documentos o reseñas de obras deberán ser presentados mediante comunicación formal dirigida al editor (Francisco Ferreira de Abreu), solicitando su publicación en la próxima edición de la Revista CENIPEC, aceptando las normas editoriales establecidas en esta publicación periódica y autorizando su publicación y reproducción. Las contribuciones deben enviarse en archivo .doc (Word) a través de un mail a la dirección de la Revista ([revista.cenipec@gmail.com](mailto:revista.cenipec@gmail.com)). Las contribuciones enviadas deben ser originales e inéditas y no deben estar sometidas de manera simultánea a ningún arbitraje en otra revista o a cualquier otro proceso editorial. De manera excepcional se recibirán trabajos o documentos ya publicados, cuando se trate de contribuciones de indiscutible valor para las ciencias penales y criminológicas. En el caso de contribuciones que tengan más de un autor, es necesario indicarse los aportes realizados por cada uno de los autores al final del texto. Los textos deben ser escritos en idioma español, pero excepcionalmente se pueden aceptar textos en inglés y portugués. Para cualquier consulta los autores pueden ponerse en contacto con [revista.cenipec@gmail.com](mailto:revista.cenipec@gmail.com) o [abreufferreir@gmail.com](mailto:abreufferreir@gmail.com)

## PROCEDIMIENTO PARA EL ARBITRAJE

Los documentos presentados para ser publicados en la Revista Cenipec se someten a una evaluación de rigor por parte de un árbitro especialista en la materia sobre la cual versa el documento presentado. La evaluación del material se hará conforme a criterios de: originalidad, pertinencia y actualidad del tema según la temática de la Revista, rigurosidad científica y cumplimiento de las normas editoriales de esta publicación. El material es enviado bajo estricta confidencialidad al árbitro seleccionado. Una vez recibido el veredicto, el material es devuelto al autor (es) para las modificaciones o ajustes a que hubiere lugar. A cada autor le corresponde un ejemplar de la edición sin costo alguno. El material publicado en esta Revista puede ser reproducido sin autorización siempre que se haga correcta y expresa mención de la fuente.

## CORRESPONDENCIA

Dirigir correspondencia al Editor Jefe Prof. Francisco Ferreira de Abreu. Apartado Postal 730. Mérida 5101. Venezuela. e-mails: [abreufferreir@gmail.com](mailto:abreufferreir@gmail.com) - [revista.cenipec@gmail.com](mailto:revista.cenipec@gmail.com) Telf.: 00 -58 - 0274 - 2402050 / 2402054.

Esta versión digital de la revista número 33, se realizó cumpliendo con los criterios y lineamientos establecidos para la edición electrónica del año 2018 - 2021. Publicada en el repositorio institucional SABERULA, UNIVERSIDAD DE LOS ANDES – VENEZUELA.

[www.saber.ula.ve](http://www.saber.ula.ve)

[info@saber.ula.ve](mailto:info@saber.ula.ve)