ISSN 0798-9202

REVISTA

CENIPEC

No. 34
ESPECIAL
ANIVERSARIO
MÉRIDA
VENEZUELA
2022

CENTRO DE
INVESTIGACIONES
PENALES Y
CRIMINOLÓGICAS
HÉCTOR
FEBRES
CORDERO

UNIVERSIDAD
DE LOS
ANDES

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS
Y POLÍTICAS

45 AÑOS

REVISTA

CENIPEC

NÚMERO 34
ESPECIAL
ANIVERSARIO
2022

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 **FONACIT** 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 indixada en **Latindex** y **HAPI**.

Colaboraciones: Traducciones al Inglés: Christopher Birkbeck. Traducciones al Francés: Lic. Luis Alberto Moret. 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*

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 Comons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 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

Editor Adjunto

Juan Antonio Rodríguez

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*).

R E V I S T A

CENIPEC

NÚMERO 34, ESPECIAL ANIVERSARIO 2022

TABLA DE CONTENIDO

PROFESORES. RODRÍGUEZ JUAN ANTONIO, FERREIRA DE ABREU FRANCISCO
EDITORIAL 11 - 14

ARTÍCULOS

PROFESOR. BELLO RENGIFO CARLOS
CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA: DERECHO PENAL Y ESTADO DE DERECHO 17 - 50

PROFESORES. BIRKBECK CHRISTOPHER, HAZEL NEAL, BAILEY LOUIS
LA COEXISTENCIA DE LA VICTIMIZACIÓN Y LA CONDUCTA PROBLEMÁTICA EN LA VIDA JUVENIL: UNA REVISIÓN SISTEMÁTICA (*SCOPING REVIEW*) 51 - 105

PROFESOR. FERREIRA DE ABREU FRANCISCO
REFORMAR PARA NO CAMBIAR 107 - 145

PROFESOR. GABALDÓN LUIS
ACADEMIA Y POLÍTICA. A PROPÓSITO DEL 45 ANIVERSARIO DE LA REVISTA CENIPEC 147 - 168

PROFESORA. MADERO ARELYS
VICTIMOLOGÍA: EVOLUCIÓN, PLANTEAMIENTOS METODOLÓGICOS Y TEÓRICOS, Y UN RESUMEN DEL ESTADO ACTUAL DE LOS ESTUDIOS CIENTÍFICOS 169 - 206

PROFESORES. ORDOÑEZ JOSÉ, LUFT HEIDI
IMPLEMENTACIÓN Y DISEMINACIÓN DE PROGRAMAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA ESCOLAR EN REPÚBLICA DOMINICANA: UN ENFOQUE DE SALUD GLOBAL 207 - 233

PROFESORA. PÉREZ DUPUY MARÍA
FUNCIÓN DEL *COMPLIANCE* EN LA LEGISLACIÓN PENAL VENEZOLANA. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY ORGÁNICA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO 235 - 260

PROFESOR. RUSCONI MAXIMILIANO
¿CRISIS DE LOS PRINCIPIOS DE HECHO Y DE ACTO EN EL DERECHO PENAL? 261 - 284

PROFESOR. SALCEDO PICÓN JESÚS
CONTROL SOCIAL Y DELITOS EN MÉRIDA DURANTE EL PERÍODO HISPÁNICO 285 - 308

PROFESOR. TEIJÓN ALCALÁ MARCO
EL DELITO COMO ALTERNATIVA DE ACCIÓN. UN TEST DE LA TEORÍA DE LA ACCIÓN SITUACIONAL CON CONDUCTORES INFRACTORES 309 - 347

PROFESORA. VÁSQUEZ GONZÁLEZ MAGALY
LA ORALIDAD COMO PRINCIPIO RECTOR DEL PROCESO PENAL 349 - 373

PROFESORES. VIEDMA ROJAS ANTONIO Y SERRANO MAÍLLO ALFONSO
APOYO SOCIAL Y REINGRESO EN PRISIÓN: UN CONTRASTE EMPÍRICO DE LA RELACIÓN DIRECTA EN ESPAÑA 375 - 415

DOCUMENTOS

PROFESOR. CANCIO MELIÁ MANUEL
LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, CLAUS ROXIN Y AMÉRICA LATINA: PRESENTE Y FUTURO 419 - 434

PROFESOR. PÉREZ BARBERÁ GABRIEL
¿DOLO COMO INDIFERENCIA? UNA DISCUSIÓN CON MICHAEL PAWLIK SOBRE CEGUERA ANTE LOS HECHOS E IGNORANCIA DELIBERADA 435 - 487

R E V I S T A

CENIPEC

NÚMERO 34, ESPECIAL ANIVERSARIO 2022

TABLE OF CONTENTS

PROFESSORS. RODRÍGUEZ JUAN ANTONIO, FERREIRA DE ABREU FRANCISCO
EDITORIAL 11 - 14

ARTICLES

PROFESSOR. BELLO RENGIFO CARLOS
ADMINISTRATIVE CORRUPTION: CRIMINAL LAW AND THE RULE OF LAW 17 - 50

PROFESSORS. BIRKBECK CHRISTOPHER, HAZEL NEAL, BAILEY LOUIS
CHILDREN AS VICTIMS AND OFFENDERS: A *SCOPING REVIEW* 51 - 105

PROFESSOR. FERREIRA DE ABREU FRANCISCO
REFORMING IN ORDER TO STAY THE SAME 107 - 145

PROFESSOR. GABALDÓN LUIS
THE ACADEME AND POLITICS: THE 45TH ANNIVERSARY OF THE REVISTA CENIPEC 147 - 168

PROFESSOR. MADERO ARELYS
VICTIMOLOGY: DEVELOPMENT, METHODOLOGICAL AND THEORETICAL CLAIMS, AND A SUMMARY OF THE CURRENT STATE OF SCIENTIFIC STUDIES 169 - 206

PROFESSORS. ORDOÑEZ JOSÉ, LUFT HEIDI
IMPLEMENTATION AND DISSEMINATION OF PROGRAMMES TO PREVENT SCHOOL VIOLENCE IN THE DOMINICAN REPUBLIC. A GLOBAL HEALTH APPROACH 207 - 233

PROFESSOR. PÉREZ DUPUY MARÍA
THE FUNCTION OF COMPLIANCE IN VENEZUELAN CRIMINAL LAW, WITH SPECIAL REFERENCE TO THE ORGANIC LAW AGAINST ORGANIZED CRIME AND FINANCING TERRORISM 235 - 260

PROFESSOR. RUSCONI MAXIMILIANO
IS THERE A CRISIS REGARDING THE PRINCIPLE OF ACTUS REUS IN CRIMINAL LAW? 261 - 284

PROFESSOR. SALCEDO PICÓN JESÚS
SOCIAL CONTROL AND CRIME IN MÉRIDA DURING THE HISPANIC PERIOD 285 - 308

PROFESSOR. TEIJÓN ALCALÁ MARCO
CRIME AS AN ACTION ALTERNATIVE. A TEST OF SITUATIONAL ACTION THEORY AMONG TRAFFIC OFFENDERS 309 - 347

PROFESSOR. VÁSQUEZ GONZÁLEZ MAGALY
ORALITY AS THE FUNDAMENTAL "PRINCIPLE" OF CRIMINAL PROCEDURE 349 - 373

PROFESSORS. VIEDMA ROJAS ANTONIO Y SERRANO MAÍLLO ALFONSO
SOCIAL SUPPORT AND RETURN TO PRISON: AN EMPIRICAL TEST OF A DIRECT RELATIONSHIP IN SPAIN 375 - 415

DOCUMENT

PROFESSOR. CANCIO MELIÁ MANUEL
THE THEORY OF OBJECTIVE IMPUTATION, CLAUS ROXIN AND LATIN AMERICA: PRESENT AND FUTURE 419 - 434

PROFESSOR. PÉREZ BARBERÁ GABRIEL
HARM AS INDIFFERENCE? A DISCUSSION WITH MICHAEL PAWLIK ON BEING BLIND TO WHAT HAPPENS AND DELIBERATE IGNORANCE 435 - 487

REVISTA CENIPEC

NÚMERO 34, ESPECIAL ANIVERSARIO 2022

INDEX

PROFESORES. RODRÍGUEZ JUAN ANTONIO, FERREIRA DE ABREU FRANCISCO
ÉDITORIAL 11 - 14

ARTICLES

PROFESSEUR. BELLO RENGIFO CARLOS
CORRUPTION ADMINISTRATIVE: DROIT PÉNAL ET ÉTAT DE DROIT 17 - 50

PROFESSEUR. BIRKBECK CHRISTOPHER, HAZEL NEAL, BAILEY LOUIS
LA COEXISTENCE DE LA VICTIMISATION ET DU COMPORTEMENT PROBLÉMATIQUE DANS LA VIE DES JEUNES: UNE ÉTUDE EXPLORATOIRE (*SCOPING REVIEW*) 51 - 105

PROFESSEUR. FERREIRA DE ABREU FRANCISCO
RÉFORMER POUR NE PAS CHANGER 107 - 145

PROFESSEUR. GABALDÓN LUIS
UNIVERSITÉS ET POLITIQUE. À L'OCCASION DU 45E ANNIVERSAIRE DE LA REVUE DU CENIPEC 147 - 168

PROFESSEUR. MADERO ARELYS
VICTIMOLOGIE: ÉVOLUTION, APPROCHES MÉTHODOLOGIQUES ET THÉORIQUES, ET RÉSUMÉ DE L'ÉTAT ACTUEL DES ÉTUDES SCIENTIFIQUES 169 - 206

PROFESSEUR. ORDOÑEZ JOSÉ, LUFT HEIDI
MISE EN ŒUVRE ET DIFFUSION DE PROGRAMMES DE PRÉVENTION DE LA VIOLENCE À L'ÉCOLE EN RÉPUBLIQUE DOMINICAINE: UNE APPROCHE DE SANTÉ GLOBALE 207 - 233

PROFESSEUR. PÉREZ DUPUY MARÍA
LE RÔLE DE LA CONFORMITÉ DANS LA LÉGISLATION PÉNALE VÉNÉZUÉLIENNE. RÉFÉRENCE SPÉCIALE À LA LOI ORGANIQUE CONTRE LE CRIME ORGANISÉ ET LE FINANCEMENT DU TERRORISME 235 - 260

PROFESSEUR. RUSCONI MAXIMILIANO
CRISE DES PRINCIPES DE FAIT ET D'ACTE EN DROIT PÉNAL? 261 - 284

PROFESSEUR. SALCEDO PICÓN JESÚS
CONTRÔLE SOCIAL ET CRIMINALITÉ À MÉRIDA PENDANT LA PÉRIODE HISPANIQUE 285 - 308

PROFESSEUR. TEIJÓN ALCALÁ MARCO
LE CRIME EN TANT QU'ALTERNATIVE D'ACTION. UN TEST DE LA THÉORIE DE L'ACTION SITUATIONNELLE AVEC DES CONDUCTEURS DÉLINQUANTS 309 - 347

PROFESSEUR. VÁSQUEZ GONZÁLEZ MAGALY
L'ORALITÉ EN TANT QUE "PRINCIPE" DIRECTEUR DU PROCESSUS PÉNAL 349 - 373

PROFESSEUR. VIEDMA ROJAS ANTONIO Y SERRANO MAÍLLO ALFONSO
SOUTIEN SOCIAL ET RÉINSERTION EN PRISON: UN TEST EMPIRIQUE DE LA RELATION DIRECTE EN ESPAGNE 375 - 415

DOCUMENTS

PROFESSEUR. CANCIO MELIÁ MANUEL
LA THÉORIE DE L'IMPUTATION OBJECTIVE, CLAUS ROXIN ET L'AMÉRIQUE LATINE: PRÉSENT ET FUTUR 419 - 434

PROFESSEUR. PÉREZ BARBERÁ GABRIEL
DOLO, L'INDIFFÉRENCE? UNE DISCUSSION AVEC MICHAEL PAWLIK SUR LA CÉCITÉ AUX FAITS ET L'IGNORANCE VOLONTAIRE 435 - 487

REVISTA CENIPEC

NÚMERO 34, ESPECIAL ANIVERSARIO 2022

TABELA DE CONTEÚDO

PROFESORES. RODRÍGUEZ JUAN ANTONIO, FERREIRA DE ABREU FRANCISCO
EDITORIAL 11 - 14

ARTIGOS

PROFESSOR. BELLO RENGIFO CARLOS
CORRUPÇÃO ADMINISTRATIVA: DIREITO PENAL E ESTADO DE DIREITO 17 - 50

PROFESSORES. BIRKBECK CHRISTOPHER, HAZEL NEAL, BAILEY LOUIS
A COEXISTÊNCIA DE VITIMIZAÇÃO E COMPORTAMENTO PROBLEMÁTICO NA VIDA JUVENIL: UMA REVISÃO SISTEMÁTICA (*SCOPING REVIEW*) 51 - 105

PROFESSOR. FERREIRA DE ABREU FRANCISCO
REFORMAR PARA NÃO MUDAR 107 - 145

PROFESSOR. GABALDÓN LUIS
ACADEMIA E POLÍTICA. EM HOMENAGEM AOS 45 ANOS DA REVISTA CENIPEC 147 - 168

PROFESSOR. MADERO ARELYS
VITIMOLOGIA: EVOLUÇÃO, ABORDAGENS METODOLÓGICAS E TEÓRICAS E UM RESUMO DO ESTADO ATUAL DOS ESTUDOS CIENTÍFICOS 169 - 206

PROFESSORES. ORDOÑEZ JOSÉ, LUFT HEIDIRDOÑEZ, JOSÉ; LUFT, HEIDI.
IMPLEMENTAÇÃO E DIVULGAÇÃO DE PROGRAMAS DE PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA ESCOLAR NA REPÚBLICA DOMINICANA: UMA ABORDAGEM DE SAÚDE GLOBAL 207 - 233

PROFESSOR. PÉREZ DUPUY MARÍA
PAPEL DO *COMPLIANCE* NA LEGISLAÇÃO PENAL VENEZUELANA. REFERÊNCIA ESPECIAL À LEI ORGÂNICA CONTRA O CRIME ORGANIZADO E O FINANCIAMENTO DO TERRORISMO 235 - 260

PROFESSOR. RUSCONI MAXIMILIANO
CRISE DOS PRINCÍPIOS DE FATO E DE ATO NO DIREITO PENAL? 261 - 284

PROFESSOR. SALCEDO PICÓN JESÚS
CONTROLE SOCIAL E CRIMES EM MÉRIDA DURANTE O PERÍODO HISPÂNICO 285 - 308

PROFESSOR. TEIJÓN ALCALÁ MARCO
O CRIME COMO AÇÃO ALTERNATIVA. UM TESTE DA TEORIA DA AÇÃO SITUACIONAL COM MOTORISTAS INFRATORES 311 - 347

PROFESSOR. VÁSQUEZ GONZÁLEZ MAGALY
ORALIDADE COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DO PROCESSO PENAL 349 - 373

PROFESSORES. VIEDMA ROJAS ANTONIO Y SERRANO MAÍLLO ALFONSO
APOIO SOCIAL E REINGRESSO NA PRISÃO: UM CONTRASTE EMPÍRICO DA RELAÇÃO DIRETA NA ESPANHA 375 - 415

DOCUMENTOS

PROFESSOR. CANCIO MELIÁ MANUEL
A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA, CLAUS ROXIN E A AMÉRICA LATINA: PRESENTE E FUTURO 419 - 434

PROFESSOR. PÉREZ BARBERÁ GABRIEL
DOLO COMO INDIFERENÇA? UMA DISCUSSÃO COM MICHAEL PAWLIK SOBRE CEGUEIRA FACTUAL E IGNORÂNCIA INTENCIONAL 435 - 487

EDITORIAL

Editorial
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.01

45º Aniversario de la Revista Cenipec

45th Anniversary of the Cenipec Journal
45º Aniversário da Revista Cenipec
45e Anniversaire de la Revue Cenipec

Prof. Juan Antonio Rodríguez
Prof. Francisco Ferreira de Abreu

El aniversario número 45 de la Revista Cenipec (publicación periódica de nuestro Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas "Héctor Febres Cordero") es una excelente oportunidad para sintetizar lo alcanzado en estos años, valorar críticamente la situación editorial actual y, más importante aún, establecer pequeñas metas para el futuro inmediato. Un futuro que, aunque se vislumbre espinoso para el ejercicio intelectual enVenezuela, puede ofrecer grandes y valiosas oportunidades que permitan incrementar la calidad, difusión e impacto dentro y fuera del país de los artículos publicados en nuestra revista.

Haciendo un poco de historia, en junio de 1977 se terminó de imprimir en los Talleres Gráficos Universitarios de la Universidad de los Andes (ULA) el primer número de la Revista Cenipec. En ese número correspondiente al año 1976, se incluyó un total de cinco artículos y dos documentos. En total, fueron diez los autores de alta solvencia académica los encargados de darle forma a esa embrionaria publicación, incluido el Dr Héctor Febres Cordero, quien fuera el Director fundador del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas de la ULA. Desde que comenzó su circulación, la revista ha sido un canal para la difusión y divulgación de contribuciones de carácter científico y técnico sobre investigaciones originales, diversas y de gran alcance, relacionadas en su gran mayoría con el área jurídica y criminológica.

Esta revista se ha caracterizado además por ser una publicación orientada, principalmente, a la presentación de los trabajos producidos por los investigadores de nuestro Centro de Investigaciones y de otros profesores e investigadores adscritos a Universidades, Centros e Institutos de Investigación vinculados a las disciplinas del Derecho Penal, el Derecho Procesal Penal y la Criminología. Se ofrece un solo número por año y su período de publicación abarca enero y diciembre. En cuanto a nuestra política editorial dirigida a garantizar ciertos estándares de calidad, los trabajos son sometidos a un proceso de revisión de árbitros (*peer review*) especializados en la temática principal del artículo, siempre escogidos por su experticia en el área de interés. Tradicionalmente, la revista ha publicado artículos teóricos y de investigación empírica. Los artículos teóricos se han caracterizado por ser originales y con una clara robustez en su elaboración doctrinaria y teórica. Por su parte, los artículos de investigación científica se han destacado por su rigor en el uso de métodos cuantitativos y cualitativos. De modo complementario, se han publicado documentos, además de valoraciones jurisprudenciales en la sección de jurisprudencia y reseñas de textos en el apartado de recensiones. Todo esto nos ha

permitido publicar hasta este momento un total de 33 números que atesoran entre todos 195 artículos, 45 recensiones y 22 contenidos varios (p. ej., textos, documentos, jurisprudencias, etc.). La mayoría de estos trabajos se encuentran disponibles en la página web de la revista, gestionada en el portal de SaberUla (http://www.saber.ula.ve/revistacenipec/).

Sin duda, hemos cosechado grandes logros en estos 45 años. La Revista Cenipec fue escogida entre las publicaciones especializadas en el área para formar parte de los resúmenes de Criminología ofrecidos por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD). Ha estado presente en el *Ulrich's International Periodical Directory* que se publica en Nueva York, en el *A World Directory of Criminological Institute* de Naciones Unidas y en el Índice de RevistasVenezolanas de Ciencia yTecnología (REVENCYT). En el año 2004, el Ministerio de Ciencia y Tecnología la incluye en el Directorio del Sistema Regional de Información en línea para Revistas Científicas de América Latina, El Caribe, España y Portugal (LA TINDEX). Al año siguiente fue incluida en la lista de publicaciones periódicas del índice internacional*Criminal Justice Abstracts* y en la Lista de Información y Red de Investigadores sobre y de América Latina (RUMBOS) de Francia. Además, ha integrado la base de datos bibliográficos de Revistas de Ciencias Sociales y Humanidades CLASE y la base de datos *Thomson Gale*. Gracias a estas importantes indizaciones la Revista Cenipec ha tenido durante un par de décadas una mayor visualización fuera deVenezuela.

Sin embargo, la terrible situación presupuestaria y de funcionamiento que atraviesan las universidades venezolanas, también ha afectado lamentablemente a nuestra revista. Debido a estas circunstancias, en la actualidad transitamos por un proceso de rescate y renovación de la misma, así que hemos aprovechado esto para revisar, entre otras cosas, cada uno de sus componentes y procesos editoriales. Uno de los cambios más significativos a nuestro entender es la restructuración de todo su Comité Editorial y Consejo de Árbitros conformado en este momento por profesores e investigadores de reconocida trayectoria académica y científica enVenezuela, Argentina, Colombia, Costa Rica, México, Estados Unidos, España, Alemania e Inglaterra.

Hace dos años exactamente se cumplieron 45 años de la fundación de la Revista Cenipec. Esto coincide con todo este proceso de recuperación que, de forma acuciosa, hemos venido impulsando y del que nos gustaría que este número aniversario se convirtiera en una pieza más que sobresaliente. Con esta nueva publicación no solo celebramos este importante hecho histórico, sino también intentamos preservar el espíritu científico y la discusión esmerada que han caracterizado a nuestra revista a lo lar go de los años. Así que en este número presentamos doce artículos y dos documentos de mucha calidad y originalidad que, muy seguro estamos, van a enriquecer la reflexión sobre temas de interés para las ciencias penales y criminológicas. De manera muy equilibrada, siete contribuciones (incluidos ambos documentos) corresponden al enfoque jurídico y el resto al criminológico.

En el grupo de los cinco artículos identificados con un enfoque jurídico se encuentra el del Profesor **Carlos Bello Rengifo**. El trabajo de este destacado profesor de la UCV

titulado la "Corrupción administrativa: Derecho Penal y Estado de Derecho" hace un esfuerzo por presentar una definición de corrupción que permita comprender cómo este delito afecta aspectos fundamentales de los gobiernos democráticos que se fundamentan en elementos básicos del Estado de Derecho como son la legalidad, los Derechos Humanos y las libertades necesarias para el ejercicio de formas aceptables de gobernanza. El profesor **Francisco Ferreira de Abreu**, Jefe Editor de la Revista Cenipec desde 2008 y profesor de Derecho Penal y Procesal Penal de la ULA, sostiene en su interesante trabajo que las reformas hechas por los legisladores a varios artículos del Código Orgánico Procesal Penal venezolano con la intención de mejorar las garantías procesales en nuestro sistema de administración de justicia, se encuentran muy lejos de este ideal. La profesora **María Inmaculada Pérez Dupuy** adscrita a la Escuela de Derecho de la UCV, brinda un valioso análisis del papel y utilidad del *Compliance* (o cumplimiento normativo) en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación penal venezolana. Su trabajo ofrece una descripción detallada de toda la normativa relacionada con el *Compliance* en nuestro ordenamiento jurídico penal y, en general, una discusión muy bien sustentada de su aplicación en aspectos penales vinculados al desempeño de algunas organizaciones de carácter público y privado que operan en el país. En su contribución, el profesor **Maximiliano Rusconi**, figura destacada del Derecho Penal y Procesal Penal en Argentina, reflexiona acerca de las grandes dificultades que atraviesan hoy en día los principios de hecho y de acto en el Derecho Penal y, muy importante, lo que todo esto representa en el desempeño de los juristas. Nuevamente nos complace contar con la participación de la Profesora **Magaly Vásquez González** adscrita a la UCAB quien en su artículo hace una reflexión muy prolija sobre la naturaleza jurídica de la oralidad como directriz y principio clave en el seno del proceso penal venezolano. Es un placer también presentarles el documento del Profesor **Manuel Cancio Melía,** Catedrático de Derecho Penal en la Universidad Autónoma de Madrid, cuyo sugerente título es "La teoría de la imputación objetiva, Claus Roxin y América Latina: presente y futuro". Este es un potente aporte intelectual relacionado con el legado del jurista alemán Claus Roxin y el efecto de su doctrina en el escenario jurídico-penal de la mayoría de los países de nuestra región. La última contribución perteneciente a la categoría de escritos jurídicos es el documento del reconocido Profesor argentino **Gabriel Pérez Barberá** de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. En su muy estructurada discusión que, a todas luces, se (retro) alimenta de las ideas de Pawlik y Jakobs, propone un concepto de dolo que abraza cualquiera de sus manifestaciones sin renunciar a aspectos básicos y tradicionales de la dogmática jurídico-penal. Sin duda, un aporte muy útil para orientar la imputación por hechos delictivos no solo en Argentina, sino también en otros países de la región con culturas jurídicas muy similares.

Como parte del enfoque criminológico nos complace ahora presentar el artículo de los Profesores **Christopher Birkbeck, Neal Hazel y Louis Bailey** de la Universidad de Salford en el Reino Unido. En "La coexistencia de la victimización y la conducta problemática en la vida juvenil: una revisión sistemática (*scoping review*)" estos autores hacen una detallada revisión y evaluación crítica de los estudios que abordan la coexistencia (*overlap*) de la experiencia victimal y delictiva en un mismo individuo. Es un placer contar nuevamente con el Profesor **Luis Gerardo Gabaldón** de la Universidad Católica Andrés Bello como autor en este número aniversario. En especial porque fue

miembro del equipo impulsor de la revista desde sus origenes, su Editor fundador (1976-1995) y uno de los autores de aquel número inaugural que tanto significado histórico tiene para la comunidad científica de Venezuela y del resto de América Latina. En su ensayo, de mucho provecho, hace una reflexión seria respecto a la utilidad del conocimiento criminológico (basado en el ejercicio científico y con dominio público) en el diseño, aplicación y evaluación de políticas públicas tendentes a reducir y controlar la inseguridad y delincuencia. El trabajo de la Profesora **Arelys Madero**, criminóloga egresada de la ULA y profesora de la Universidad de Shippensburg en Estados Unidos, es muy útil para la comprensión de la victimología actual. La autora ha hecho un gran esfuerzo por sintetizar la evolución de esta disciplina y desarrollar una discusión sobre aspectos teóricos y metodológicos clave para su estudio. En su artículo, los profesores **José Ordoñez y Heidi Luft** brindan ciertas ideas relacionadas con la ejecución y difusión de programas para prevenir la violencia escolar basados en la criminología del desarrollo, el aprendizaje de competencias sociales y la promoción de una cultura de paz. En "Control social y delitos en Mérida durante el período hispánico", el Profesor **Jesús Manuel Salcedo** de la Escuela de Criminología de la ULA, nos presenta una visión general soportada en sólidos datos empíricos sobre la historia y manifestación del control social y la delincuencia en Mérida (Venezuela) durante los siglos XVIII y XIX. Nuestros dos últimos artículos provienen del ejercicio de investigación criminológica de tres excelentes científicos españoles. "El delito como alternativa de acción. Un Test de la Teoría de la Acción Situacional con conductores infractores" del joven Profesor **Marco Teijón** se suma a los pocos trabajos en español que contrastan empíricamente las audaces y muy complejas hipótesis derivadas de la teoría de Per-Olof H. Wikström acerca de las causas y procesos causales del delito. Finalmente, presentamos la interesante contribución de los Profesores **Antonio Viedma Rojas y Alfonso Serrano Maíllo** de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de España, que es otro ejercicio de comprobación teórica, pero en este caso de la Teoría del Apoyo Social utilizada en su estudio para dar una explicación al fenómeno del reingreso en prisión. ¡Qué mejor forma de conmemorar nuestro 45º aniversario con estas catorce espléndidas y valiosas contribuciones! Agradecemos a cada uno de los autores por su confianza y apoyo.

Esperamos sinceramente que este número especial aniversario mantenga activa la discusión jurídica y criminológica dentro y fuera de las fronteras de Venezuela. Como editores, consideramos este deseo una de nuestras pequeñas metas futuras. Naturalmente, tenemos otros desafíos en mente que, sin vacilaciones, ayudarán a elevar la calidad editorial de nuestra revista. Para conocerlos, tan solo hay que esperar la pronta llegada de nuestro número 35.

No quisiéramos cerrar esta editorial sin hacer referencia a nuestra colega la Profesora Mireya Bolaños quien, como Editora Jefe entre 1996 y 2007, agotó ingentes esfuerzos técnicos, morales, académicos y personales para alimentar esa fuerza inexplicable que acompaña a la Revista Cenipec y que, a pesar de las adversidades, la mantiene aún viva.

Mérida, septiembre de 2023

Prof. Carlos Simón Bello Rengifo. La corrupción administrativa: Derecho Penal y Estado de Derecho. 17-50. Revista Cenipec. 34. 2022. Especial Aniversario. ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.02

Prof. Carlos Simón Bello Rengifo

La corrupción administrativa: Derecho Penal y Estado de Derecho

Recepción: 12/04/2023. **Aceptación:** 08/06/2023.

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

Las múltiples manifestaciones de la corrupción dificultan una definición satisfactoria de su concepto; sin embargo, se propone una que propicie procesos reflexivos alrededor de los efectos que produce sobre derechos fundamentales, aspecto jurídico, y sobre las bases y estabilidad del Estado de Derecho y de la democracia, en cuanto hecho, como lo han reconocido documentos internacionales. Establecer como la corrupción socava la democracia como derecho fundamental es una tarea no solo teórica, sino también urgida de demostración empírica.
Palabras clave: administración pública, derechos fundamentales, delito, democracia.

Administrative corruption: Criminal law and the rule of law

Abstract

The multiple forms of corruption make it difficult to develop a satisfactory definition of the concept. Nevertheless, this article proposes a definition which encourages reflections on the effects of corruption on fundamental rights in the legal domain and on the foundations of the rule of law and democracyas a practical good, as has been recognized in international documents. Establishing how corruption undermines democracy as a fundamental right is not only a theoretical task but one which urgently requires empirical evidence.
Key words: public administration, fundamental rights, crime, democracy.

Corruption administrative: droit pénal et État de droit

Résumé

Les multiples manifestations de la corruption rendent difficile une définition satisfaisante de son concept; cependant, nous proposons une définition qui encourage les processus de réflexion autour des effets qu'elle a sur les droits fondamentaux, l'aspect juridique, et sur les fondements et la stabilité de l'État de droit et de la démocratie en tant que fait, tels qu'ils sont reconnus dans les documents internationaux. Établir comment la corruption sape la démocratie en tant que droit fondamental est une tâche qui n'est pas seulement théorique, mais qui nécessite également une démonstration empirique.

Mots clés: administration publique, droits fondamentaux, criminalité, démocratie.

Corrupção administrativa: direito penal e Estado de direito

Resumo

As múltiplas manifestações da corrupção dificultam uma definição satisfatória do seu conceito;no entanto, propõe-se um que incentive processos reflexivos em torno dos efeitos que produz nos direitos fundamentais, no aspecto jurídico, e nas bases e estabilidade do Estado de Direito e da democracia, dada como fato, como reconheceram os documentos internacionais. Estabelecer como a corrupção mina a democracia como um direito fundamental é uma tarefa que não é apenas teórica, mas também requer demonstração empírica.

Palavras chave: administração pública, direitos fundamentais, crime, democracia.

1.- Introducción

La corrupción administrativa puede ser vista como concepto y como hecho o fenómeno. La definición del primero conduce a su vinculación con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho, como se desprende de cuerpos normativos nacionales, regionales e internacionales. En cuanto hecho, tiene un efecto deletéreo sobre el Estado de Derecho, sus valores y principios. Hay, en consecuencia, un tejido de problemas e interrogantes de tipo epistemológico, axiológico y ético-político. Invitar a proponer preguntas y reflexiones sobre ambas afirmaciones relativas a la definición conceptual y al efecto del hecho, es lo que persigue este artículo, con el cual brindo homenaje al aniversario de esta prestigiosa revista, uno de los baluartes de la ciencia jurídica y criminológica venezolana, gracias al esfuerzo y dedicación de quienes ayer y hoy representan los valores académicos que se encarnan en la Universidad de Los Andes y su Centro de Estudios Penales y Criminológicos.

2.- El problema jurídico de definir

La palabra "corrupción" en su acepción vinculada al mundo político e incluso criminológico, con el tiempo y la expansión de los hechos dañosos que la constituyen, ha ganado difusión y aceptación en el Derecho Penal, tanto nacional como internacional, aun cuando los fenómenos que abarca no son del todo contemporáneos, ni tampoco exclusivos de la modernidad. Hoy se emplea con mucha frecuencia en las normas, doctrina y jurisprudencia para identificar una categoría de delitos que afectan el correcto funcionamiento de la Administración Pública, e incluso a la esfera privada, pues compromete la salud ética-política de la sociedad, el bienestar común y la justa relación entre el ciudadano y los funcionarios, e incluso entre particulares, cuando su interacción repercute en perjuicio del desempeño de la gestión pública; sin embargo y sin desconocer su "abolengo histórico", lo cierto es que más allá de ciertas figuras, tales como peculado, corrupción o cohecho[1], no es nada fácil alcanzar una definición "universal" de la corrupción como "macro concepto"[2].

[1] Creo que son prototípicas. Se trata de una lista ad exemplum, pues es posible añadir otras como enriquecimiento ilícito o exacciones ilegales, previstas en muchas legislaciones.

[2] En la presentación de un proyecto de ley conducente a la moralización de la administración pública, el presidente de Colombia para la fecha, apuntaba que "el significado del término corrupción

Pese a tamaña dificultad, la ciencia del Derecho está llamada a abordar y presentar, con mayores o menores trazos, la definición dogmática de su objeto, general o especial, así como también los criterios operativos de aplicación y ejecución, a fin de que el complejo proceso de su creación, interpretación y aplicación alcance cotas de certeza que afiancen la seguridad jurídica y su función social, y puede actuar como escudo protector de los valores de la iusfera de la civilización demoliberal, tan expuesta a peligros tanto internos como externos. Esta función es sobremanera importante para el Derecho Penal como instrumento contra el abuso del poder, su ADN liberal, que no instrumento del poder, tal como se concibe y aplica en los regímenes totalitarios.

2.1.- La relación con el Derecho Internacional Público

La definición del objeto de todo conocimiento comprende su análisis y síntesis, en modo alguno separable de su concepción, que en posiciones dogmáticas rígidas se caracteriza por su impermeabilidad a la interacción con otros fenómenos o, incluso, ante otras concepciones. Tal posibilidad no es ajena al Derecho, sobre todo cuando la inserción de figuras y procedimientos penales en el terreno del Derecho Internacional Público causa fricciones, tensiones e incertidumbre, pues el objeto y método de ambas ramas del sistema jurídico - Derecho Penal y Derecho Internacional Público - no son siempre coincidentes, y su interconexión produce una sinergia no siempre bien entendida, en uno y otro campo. Mas, no se trata solamente del encuentro de dos afluentes jurídicos, sino también de la relación entre un contexto nacional y otro internacional, de suyo multifacéticos.

Además, la vinculación con lo social, en cuanto conjunto de fenómenos empíricos, es inevitable para el Derecho, pues sea cuales fueren las funciones que le correspondan, es dato universal que tiende a regular y ordenar la vida en relación.

---

reviste una complejidad y amplitud tal que impide elaborar una definición ajustada a todos los casos." Conf. Rafael Ballén, "La Corrupción Política", en Bejarano: *Narcotráfico, Política y Corrupción*, p. 22.

La definición jurídica de las interacciones sociales mediante ciertas formas normativas es un reto para el Derecho, en razón de la multiplicidad y variedad de los fenómenos sociales, reto al que no escapa la configuración jurídica de la corrupción administrativa; sin embargo, este desafío ha recibido respuestas que gozan de relativo consenso, lo que tampoco impide su progresiva adaptación a los cambios que la evolución social y sus fenómenos delictivos exigen, puesto que sin esa adaptación la norma carece de vigencia y finalmente de legitimidad, aunque conserve la validez de origen.

En definitiva, si bien la seguridad es inseparable de la definición adecuada de las interacciones socialmente intolerables y merecedoras de sanción penal, la forma jurídica que adopte no colma su pretensión de normativización universal exenta de vacíos.[3]

Esta pretensión de la definición jurídica de los fenómenos sociales de interacción que constituyen su objeto, se caracteriza por incluir elementos que no son fácticos, aunque lo sean tendencialmente. Estos componentes ideales o subjetivos están expuestos a controversias sobre su significado, contenido, extensión y comprobación.

La adecuada relación con el mundo fáctico, mediante elementos expresos o tácitos condiciona la eficacia de la función preventiva y protectora del Derecho Penal. Esta vinculación obedece, en primer término, a una decisión político-criminal y, en segundo lugar, a la adopción de posiciones o teorías dogmáticas que se plasman en determinadas formas jurídicas. En ambos momentos, hay un proceso valorativo, también expuesto a controversias tanto teóricas como prácticas que se suman a las que son consustanciales a los elementos ideales o subjetivos antes mencionados, y que están insertos en los datos fácticos constitutivos de la relación que regula la forma jurídica.

[3] Incluso en órdenes meramente legales carentes de un substrato ético-político, la recurrencia a la "forma" del precepto legal no se desdeña se asocie, casi siempre, a elementos abstractos tan caros a los sistemas autoritarios, tales como "pueblo", "revolución", "patria" y demás afines. Es posible, no obstante que se considere que la fuente es lo que determina el carácter jurídico del precepto, pues de allí depende su fuerza. Sin embargo, considero que la invocación de la fuente es una condición diferente a la de la forma.

La relación que se regula en el ámbito internacional topa con la estructura jurídica estatal que opera como suerte de escudo o de protección de la esfera estatal; mas, ocurre que la relación jurídica-social es de distinta configuración cuando se trata de las relaciones internas. Esta diferente configuración de la relación jurídica conduce a una obligada y aún no lograda síntesis que supere un estado simbiótico inestable, que seguramente no es sino parte de la evolución de ambas esferas jurídicas.

Avanzar hacia esa síntesis es parte del desarrollo de la iusfera, y para ello hay que contar con ciertas notas previas.

3.- Objeto del Derecho Penal

El Derecho Penal se ocupa básicamente de conductas dolosas o culposas que causan resultados dañosos o bien constituyen puestas en peligro intolerables para el normal desenvolvimiento de la vida de relación.

A las primeras las preside el conocimiento del resultado querido; mientras que las segundas, si bien no persiguen un resultado antijurídico, sin embargo, es previsible por la violación del deber de cuidado. Muchas de estas conductas culposas afectan derechos fundamentales y tienen proyecciones en lo político, en lo económico, en el desarrollo moral, institucional, político y económico de los pueblos, por lo cual hoy en día su estudio es cada vez más relevante, amén de su abundante presencia en distintos órdenes legales, potenciado por la expansión de los riesgos en la sociedad contemporánea que ha llevado a incrementar la atención del legislador sobre los tipos de peligro y los culposos.

La protección y defensa de los derechos fundamentales no corresponde solo al Derecho Penal, sino también al Derecho Internacional Público y no exclusivamente al Derecho Penal Internacional, o si se prefiere, Derecho Internacional Penal, dicho sea, para no entrar en una disquisición que no es insignificante - las palabras y su orden son importantes -, pero que me alejaría del objeto de esta contribución.[4]

[4] Otto Brussin sostiene que en definitiva el objeto del Derecho Internacional Público es también el hombre, base antropológica común a todas las disciplinas jurídicas, lo que no se contrae por el hecho de que le corresponda tratar con la "contraposición entre sociedades humanas organizadas de manera peculiar (Estados)" El Pensamiento Jurídico. P . 40.

Por otra parte, el Estado es la institución en cuyo seno se desarrolla la mayoría de los actos de corrupción administrativa, al punto que, para muchos autores, el abuso de poder, expreso o tácito, es su elemento constitutivo *par excellence*;[5] pero, a medida que avanza el proceso de globalización e integración entre las naciones, es también un problema que sobrepasa las fronteras nacionales.

Para acercarse a una definición de corrupción en cuanto problema social "normativizado", y pasar luego a la propiamente jurídico penal, es recomendable empezar con una aproximación desde sus linderos, según el sentido ordinario o idea general del término. Es lo que he llamado ámbito general, o proyección social, aludido por el lenguaje común, mientras que específico es el jurídico-penal propiamente dicho, aunque hay también otras regulaciones jurídicas sobre el mismo fenómeno.

4.- Corrupción: definiciones y especies

4.1. Definición general

Empezando por lo más general, se tiene que el Diccionario de la Real Academia Española define la corrupción, según sus distintos ámbitos de aplicación:

> Del lat. corruptio,-onis. 1 Acción y efecto de corromper o corromperse.? Deterioro de valores, usos o costumbres. En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.? *Desus: Diarrea, descomposición.?- corrupción de menores. f. Der. Delito consistente en promover o favorecer la prostitución de menores o incapaces, su utilización en actividades pornográficas o su participación en actos sexuales que perjudiquen el desarrollo de su personalidad.*[6] (Cursivas fuera del texto).

[5] En los delitos cometidos por los particulares contra la administración pública esta premisa no es del todo satisfactoria, tampoco en aquellos casos en los cuales hay una convergencia de agentes privados y funcionarios, hecho cada vez más frecuente en la actividad económica. En todo caso, lo cierto es que es indispensable la interacción del órgano estatal con o sin la convergencia del particular.

[6] DRAE en lo sucesivo. *https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n?m=form*

Como se desprende de lo anterior, el DRAE asocia la corrupción a vicio, a asunto torpe (prostitución, pornografía, sexualidad nociva), así como al abuso de poder por desviación de las funciones del gestor, en organizaciones públicas, aunque nada impide extenderla a las privadas. Se trata siempre, entonces, de un hecho humano y no de la naturaleza, aunque, en muchas ocasiones, se predica, sin acierto, de fenómenos naturales[7].

En suma, en su más amplia acepción, corrupción significa "cambiar la naturaleza de una cosa volviéndola mala", pervertirla, privarla de su propia naturaleza.[8] Cambiar para lo malo.

El cambio para lo malo implica un juicio de valor, por lo que incluso su sentido ordinario se vincula al Derecho, cuando significa el desvío antinatura de las funciones y medios de las organizaciones, sobre todo en las públicas.

4.2.- Ámbitos de corrupción y especies

La doctrina distingue "especies de corrupción", según, casi siempre, el medio donde ocurre, o en atención a algunas otras características. Es lo que he denominado "ámbitos especiales" o, si se prefiere, especies de corrupción.

En la perspectiva sociológica, se distingue entre corrupción blanca, gris y negra.[9] La primera es la tolerada por la sociedad; la segunda oscila entre la blanca y la negra, y esta última es la que da lugar a las infracciones penales. Clasificación que resulta insuficiente, si se tienen en cuenta fenómenos socioeconómicos y políticos relativamente recientes, como son la globalización y la delincuencia organizada, cuya expansión ha llevado a incluir los delitos de corrupción en esta última categoría. En palabras de Ede Corvo Rivas:

> El fenómeno de la globalización, en tanto y cuanto introduce una forma de sometimiento del poderoso sobre el débil; el riesgo, en la

[7] En la naturaleza se dan procesos de cambio cuya calificación como corrupción proviene de estándares valorativos, vale decir, culturales. Por ello, cambio per se no es corrupción en el ámbito del mundo de lo natural. Claro, tampoco siempre en el cultural.
[8] Conf. Bejarano, J. "Corrupción y Escándalos Políticos", en *Narcotráfico, Política y Corrupción*.
[9] Conf. Thierry, J. "La Corrupción en Francia", en *Narcotráfico, Política y Corrupción*, en Jesús Antonio Bejarano, p. 66 y 67.

> medida de que el desarrollo científico y tecnológico posibilita que gran parte de los delitos vinculados con la corrupción se engloben bajo el concepto general de "delincuencia organizada"; la economía, toda vez que gran parte de los delitos cometidos tienen una base económica, sin que ello signifique que un aumento de casos de corrupción corresponda a un mayor desarrollo de la economía. [10]

Otra distinción es entre pública, que incluye la política y la administrativa, y privada,[11] bajo el entendido de que la corrupción, por esencia, califica procesos humanos, individuales o sociales, según determinados principios valorativos que permiten la comparación entre *thelos* y concreción, presente o hipotética.[12]

En la corrupción privada, prevalece, en sus distintas manifestaciones (tributarias, sindicales, comercio clandestino, sindicales, comunicacionales, entre otras muchas), la obtención de un beneficio, y causación de daño para los clientes.

Considero que la diferencia básica entre la corrupción privada y la pública, más allá de sus distintas manifestaciones, no consiste en el fin de lucro, concebido como sinónimo de ganancia económica, ya que, en ambos ámbitos, puede no concurrir, salvo que el concepto de lucro se hipertrofie, so pena de quedar desdibujado[14] hasta abarcar todo ánimo de logro, económico o no. Por otra

[10] Conf. Conf. Eve Corvo Rivas, *Comentarios a la Ley contra la Corrupción*. www.tiempo.uc.edu.ve/tu389/p8y9/p8y9.htm, p. 3. La cita no compromete a quien escribe con la concepción ideológica de la autora sobre la globalización, pero sí participamos de su afirmación sobre los efectos económicos de la mayoría de los delitos de corrupción.

[11] Conf. José Octavio López Presa, Op. Cit. *Introducción*, Pp. 29 y ss.

[12] Según Philip B. Heymann, además de este sentido moral, el concepto de corrupción puede ser entendido en un sentido más restringido: falta de honorabilidad y , en el caso de los funcionarios públicos, como abuso de la confianza depositada y aprovechamiento de su posición para su beneficio personal. Id.

[13] Conf. Bejarano et al., Op. Cit. Pp. 98 y ss. Jean-Pierre Thierry expresa que en el ámbito privado la corrupción alcanza un giro menos dramático: "Es el caso de los cirujanos pagados por empresas de aparejos médicos para imponerles a sus pacientes una prótesis antes que otra. Es el caso de los sobreprecios pagados en el momento de la venta de inmuebles o de establecimientos de comercio. También es el caso de la remuneración discreta para un competidor de cuadros de empresas que trabajan en el mismo sector; igualmente la compra ilegal de informaciones importantes… etc.… Curiosamente muy pocos de estos negocios son investigados. Lo que significa que cada uno lo aprueba o se acomoda a él, o que nadie se da cuenta de ello. Es evidente que en el sector privado este tipo de delito se ha hecho muy común, y ello se debe, en gran parte, al deplorable ejemplo dado por la clase política francesa.". Conf. Jean-Pierre Thierry, Op. Cit. P .70.

[14] Un concepto hipertrofiado pierde su potencia determinadora, es decir , definidora, y , por tanto, se torna inútil.

parte, el legislador es libre[15] de tipificar conductas o situaciones en las que no esté presente el ánimo de ganancia, y por supuesto, su obtención (trátese o no, de delitos de corrupción).

En mi opinión, el núcleo de la diferencia entre la corrupción pública y la privada, más que en el *animus*, reside en el tipo de interacción que se da entre los sujetos intervinientes en la situación que define el tipo penal, según su posición y condición recíprocas.

El Derecho Penal, por su función reguladora de los hechos antisociales intolerables, ha privilegiado en legislación y doctrina la corrupción administrativa, pues degrada los cimientos del Estado, y socava la estabilidad económica de la sociedad, sin excluir, lo que es más grave, la consistencia del tejido social[16].

Además, la significación social de la corrupción contiene elementos de tipo económico, como lo ha destacado Yves Mény, para quien la corrupción tiene un claro tinte socio-económico: transacción clandestina entre el mercado político y/o administrativo y el económico-social.[17]

4.3.- Definiciones jurídicas

Marino Barbero Santos, de un modo algo impreciso, la define en estos términos: "*la corrupción es un concepto más amplio que delito*",[18] pues, añado, registra anclaje contextual con el ámbito ético-político, donde reside la injusticia de las situaciones que lo constituyen.

Este autor no deja duda de que la corrupción en todas sus acepciones es "*hacer moralmente malas las personas o impurificar las cosas, las actividades*".[19]

[15] Libertad racional-argumentativa, y deseable que sea también ética-racional. La racionalidad está presente en todo gobierno racionalmente organizado; la cualidad argumentativa cuando el gobierno, además de racional, es democrático, donde se inserta la ética.
[16] Dicho sea, con cierta independencia de las funciones que se le atribuyan a la pena, pues, en cualquier caso, se acepta, sin fisuras notables, que sólo los hechos con trascendencia social importan desde un punto de vista jurídico-penal.
[17] Citado por López Presa, Op. Cit., p. 95.
[18] Conf., Marino Barbero Santos, "La Corrupción en España", en Bejarano: *Narcotráfico, Política y Corrupción*, p. 203.
[19] Id., p. 204.

Ello ratifica lo antes dicho de que significa cambio para lo malo, al punto que se transmite a las definiciones jurídico penales que inciden básicamente en la noción de deber, como común denominador con una connotación moral, en la mayoría de los casos. Otras más precisas son lasiguientes:

Rafael Ballén:

> "... es el acto ilegal, ilícito e ilegítimo por medio del cual una persona, al servicio o no del Estado, busca obtener un resultado o una decisión que le satisfaga ambiciones económicas o políticas. De esta manera la corrupción viene a ser la materialización de un propósito deliberado de obtener un provecho personal, con base en un cargo o en una posición de privilegio que se ocupa.Y en la mayoría de las veces se necesitan dos partes...". [20]

Más claramente, Belligni:

> "... la corrupción es una forma particular de crimen, y corrupto es aquel que - político o burócrata - se desvía de los deberes formales, jurídicamente definidos, vinculados a su cargo o viola las reglas establecidas para el ejercicio de la autoridad pública[21]

De allí que el mismo Belligni proponga:

> "... la integración del criterio de legalidad con el criterio de moralidad, por el cual la transgresión afecta no solamente a las normas jurídicas y, tal vez, no tanto a las normas jurídicas, sino a las normas éticas que regulan el ejercicio de la profesión político-burocrática. Desviándose así de lo que la opinión pública o el grupo de pertenencia reputa como justo y lícito en política..."[22]

[20] Conf. Rafael Ballén, "La Corrupción Política", en Bejarano, Op. Cit., p. 23
[21] Conf. José Vicente Haro, "La Ley contra la Corrupción. Marco Constitucional. Principios Fundamentales, Sanciones Administrativas y Responsabilidad Administrativa", en: *Comentarios a la Ley contra la Corrupción*: Alberto Arteaga Sánchez, Freddy José Díaz Chacón, Beltrán Haddad, José Vicente Haro, Carlos Moreno Brandt, p.1 1.
[22] Id., p. 11 y ss.

Gianfranco Pasquino:

> "… fenómeno por medio del cual un funcionario público es inducido a actuar de manera distinta a los estándares normales del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una remuneración. Corrupto es, por lo tanto, el comportamiento ilegal de aquél que ocupa un rol en la estructura estatal...".[23]

El beneficio económico ha sido otro elemento también señalado como rasgo distintivo de la corrupción, como es el caso de Caciagli al ubicarlo entre los propósitos, y Joaquín González, entre sus causas, además de las morales, jurídicas y políticas.[24]

En el ámbito penal, tenemos que, en pocas palabras, el concepto de corrupción se "juridifica" cuando se asocia al de deber -insertado en una relación de poder-, específicamente funcionarial o correlativo,[25] cuyo contenido determina el injusto material de los tipos de corrupción, pues si bien el concepto de deber es propio del discurso jurídico, también opera otros ámbitos preceptivos[26] (ético y político, con distinto cariz en lo estético); pero son su contenido y función, los que determinan su pertenencia ética, jurídica o estética.

4.4.- Ámbito jurídico-pena

Es el momento de considerar determinados principios, especialmente el de legalidad, de rango constitucional[27] y que consiste en que los supuestos fácticos constitutivos de hechos punibles y los ilícitos administrativos, así como las restricciones de derechos que son consecuencia de la comisión del respectivo tipo, han de estar definidos por leyes formales.

[23] Id., p. 10.
[24] Ib., pp. 11 y 12.
[25] Entiendo por correlativo el que corresponde al particular que asume por determinadas posiciones y relaciones, deberes afines o periféricos a los del funcionario.
[26] La voz "obligación" goza de mayor aceptación en el medio jurídico contractual y mercantil, no así en el jurídico-penal, al igual que en otras ramas del llamado Derecho Público (administrativo, por ejemplo).
[27] La Constitución venezolana vigente en su artículo 49, numeral 6º prevé: "... *El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia… 6º. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes...*".

La definición de la corrupción en sentido penal es, entonces, legal; pero el principio de legalidad no enuncia el principio organizador de los elementos de la definición, es decir, el concepto que constituye e integra el tipo penal, ni menos aún se proyecta hacia las categorías generales de denominación o de integración de las distintas definiciones particulares contenidas en los tipos penales.

Por lo general, las leyes no definen conceptos, tarea que no le es propia. En el caso de la corrupción administrativa, la legislación venezolana no es la excepción; aunque, en acatamiento al principio de legalidad sí define sus especies, de las cuales se puede inferir un concepto general[28].

4.4.1.- Propuesta

Una definición tentativa y provisoria puede formularse diciendo que la corrupción administrativa es la violación de deberes funcionales, correlativos o no, que afectan el orden público administrativo.

Algunas de las cuestiones que suscita este primer acercamiento estriba, en primer lugar, en la vinculación del deber con el bien jurídico, la fuente del deber, su carácter unilateral o correlativo.

Superada la visión del bien jurídico como equivalente a derechos o deberes, aunque no se prescinda de ellos, su inserción puede despertar la sospecha de anacronismo, cuando no de peligro de autoritarismo, sobre todo en aquellas figuras que impliquen al ciudadano como sujeto susceptible de sanción; sin embargo, esta objeción podría enfrentarse mediante la necesidad

[28] Decreto con rango, valor y fuerza de ley contra la corrupción (Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014; su reforma fue aprobada en la Asamblea Nacional el 31 de marzo de 2022, y publicada en Gaceta Oficial del 2 de mayo de 2022, No. 6699 Extraordinario. Su artículo 1º establece su objeto, no define el concepto: "*... El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto el establecimiento de normas que rijan la conducta que deben asumir las personas sujetas a la misma, a los fines de salvaguardar el patrimonio público, garantizar el manejo adecuado y transparente de los recursos públicos, con fundamento en los principios de honestidad, transparencia, participación, eficiencia, eficacia, legalidad, rendición de cuentas y responsabilidad consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como la tipificación de los delitos contra la cosa pública y las sanciones que deberán aplicarse a quienes infrinjan estas disposiciones y cuyos actos, hechos u omisiones causen daño al patrimonio público...*".

del efecto sobre el funcionamiento del orden público administrativo, noción esta última que también requiere ser ampliada para su mejor comprensión. Tarea que es ajena a este trabajo.

Esta propuesta, nada original, es muy próxima a la de Belligni, antes citado[29], además de que recogemos la teoría de los delitos de infracción de deber, desarrollada básicamente por Roxin, y que se aplica sin mayor complicación a los delitos contra la administración pública.[30]

A lo anterior se suma, que hay ciertos delitos de corrupción en los cuales el deber no parece evidente, e incluso, podría estar ausente si no resultare necesario para su explicación y comprensión, como sería el caso del tipo de enriquecimiento ilícito, u otros, como la suposición de valimiento, en el cual tampoco parece haber un deber correlativo al del funcionario; o la falsa denuncia o acusación. En estos dos últimos, no se observa, al menos en un primer momento, un específico deber cuasi-funcionarial por parte del autor del injusto.

A estas consideraciones, hay que agregar que, en algunas legislaciones, incluyendo la venezolana, delitos contra la administración de justicia son parte de los delitos contra la administración pública.

Sobre este punto, hay que tener presente que la técnica legislativa no es vinculante para la elaboración doctrinaria que puede ser, incluso, adversa a la decisión del legislador. No hay que preterir que la Administración Pública es una rama del Ejecutivo distinta al sistema de justicia, pues obedecen a principios, valores, materia y objetivos diferentes entre sí, asunto que no puede ser abordada más allá de su mención en esta colaboración, por lo cual debe atender esta diferencia.

[29] Vid., p. 9.

[30] Ejemplo de los delitos de infracción de deber son la mayoría de delitos que se tipifican en nuestro código penal con el título de "delitos contra la administración pública", en los cuales autor es aquel sujeto que ha participado en la comisión del delito infringiendo o incumpliendo un deber especial que, obviamente, no alcanza a todas las personas que intervienen en la realización del evento criminal. Ramiro Salinas Siccha, *La teoría de delitos de corrupción de funcionarios,* p. 95. Otro asunto por aclarar es si el concepto o categoría de corrupción de algún modo modifica o no, el de delitos contra la administración pública.

En definitiva, la definición de un concepto debe favorecer su más clara delimitación ante otros cercanos o afines, y si en materia de corrupción administrativa se extiende en demasía su contenido, pierde utilidad y propósito clarificador, sin perjuicio de que se someta a revisiones que contribuyan a su perfeccionamiento.

5.- Corrupción y Derecho Internacional Público

5.1. -Documentos internacionales

En la esfera internacional, la legislación ha ido incorporando el problema de la corrupción, no solo por la expansión de la delincuencia organizada dentro del marco del fenómeno de la globalización, sino también por sus efectos nocivos para la salud democrática de los países, como se ve a continuación.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004) expresa en su prefacio:

> "... La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana...". [31]

La Convención, con meridiana claridad, advierte los efectos nocivos de la corrupción en lo político (democracia) y en lo jurídico (Estado de Derecho), sin distinción del grado de desarrollo de los países afectados, aunque ciertamente más deletéreos en aquellos países sin fortalezas institucionales, y pobres en su mayoría, y a los que, por lo general, se les denomina "en desarrollo":

> "... Este fenómeno maligno se da en todos los países -grandes y pequeños, ricos y pobres- pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos

[31] Conf., en: *https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf.*

> de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo...".[32]

Prevé un importante número de figuras, tales como el soborno de funcionarios nacionales, extranjeros y de organizaciones internacionales públicas, malversación, peculado, apropiación indebida, desviación de bienes, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, soborno en el sector privado, entre otras, así como las medidas que deben adoptar los Estados para prevenir y sancionar estos hechos. Muy interesantes son sus previsiones respecto a la cooperación internacional, y la responsabilidad penal de la persona jurídica, asunto muy discutido en la doctrina penal.

Reconoce el principio de la doble incriminación cuando afirma que se considera cumplido *independientemente de si las leyes del Estado Parte requerido incluyen el delito en la misma categoría o lo denominan con la misma terminología que el Estado requirente*, siempre y cuando, por supuesto, la conducta que lo constituye es delito en la legislación de ambos países (Art. 43, 2).

Anteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas del 17 de diciembre de 1979, en Resolución 34/169, sancionó el Código de Conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuyo artículo 7 establece:

> "... b. Si bien la definición de corrupción deberá estar sujeta al derecho nacional, debe entenderse que abarca tanto la comisión u omisión de un acto por parte del responsable, en el desempeño de sus funciones o con motivo de éstas, en virtud de dádivas, promesas o estímulos ilegítimos, exigidos o aceptados, como la recepción indebida de éstos, una vez realizado u omitido el acto. Debe entenderse que la expresión "acto de corrupción" anteriormente mencionada abarca la tentativa de corrupción..."[33]

[32] Id.

La atención legal de modo predominante se ha dirigido al medio público, el estatal, pero cada vez más recae sobre el ámbito privado, como se observa en la Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo de la Unión Europea que derogó la adoptada en el año 1998 (98/742). La misma establece en los dos primeros numerales de su artículo 2º, la diferencia entre corrupción activa y pasiva en el sector privado, en términos análogos a los de la corrupción del sector público.[34]

5.2. - Documentos regionales

Menos prolija que la de la ONU de 1996, la Convención Interamericana contra la Corrupción , suscrita con ocasión de la conferencia celebrada en Caracas, delinea la corrupción en sus artículos VI, VII y IX:

> "... La desviación de la función pública por un interés privado de contenido económico, por requerimiento, aceptación, ofrecimiento u otorgamiento del beneficio injusto, o por el sólo propósito de la obtención de dicho beneficio. La desviación de la función pública por la obtención de beneficio a consecuencia del aprovechamiento doloso u ocultación de bienes. La participación en cualquiera de dichos actos. El soborno internacional: ofrecimiento u otorgamiento a un funcionario de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas naturales o jurídicas, con residencia habitual en su territorio, cualquier beneficio o su promesa, para que realice u omita cualquier acto relacionado con su función y con una transacción económica o comercial...". [35]

Con acierto comenta Fernando Fernández que sobre Venezuela recae una particular obligación moral de lucha contra la corrupción, toda vez que fue

[33] Conf., en: *www2.ohchr.org/spanish/law/codigo.htm*

[34] "a) prometer, ofrecer o entregar, directamente o a través de un intermediario, a una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad del sector privado, una ventaja indebida de cualquier naturaleza para dicha persona o para un tercero, para que ésta realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones;
b) pedir o recibir, directamente o a través de un intermediario, una ventaja indebida de cualquier naturaleza, o aceptar la promesa de tal ventaja, para sí mismo o para un tercero, cuando se desempeñen funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad del sector privado, a cambio de realizar o abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones." *https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2003-81169*

[35] Conf. *http://www.digeca.gob.pa*

donde se elaboró y firmó esta Convención, por lo cual debe *cumplir con el rol de liderazgo en la lucha anticorrupción que correspondiese con ese honor*; sin embargo, transcurrieron dieciocho años para que se legislara sobre el soborno transnacional, añade a continuación.[36]

Por otra parte, la Convención tiene un valor que trasciende lo jurídico penal, pues convoca al fortalecimiento de aspectos éticos y administrativos, a elaborar códigos de ética e instrucciones administrativas que conduzcan a una mejor comprensión y aplicación de normas propias de la buena administración.[37]

Se desprende de lo anterior que la corrupción administrativa se conforma alrededor del eje desviación funcionarial-beneficio (perseguido u obtenido). Vale decir, la subordinación del interés público, contenido en el deber funcionarial, al interés privado del agente, que alcanza su máxima manifestación en el enriquecimiento desproporcionado del funcionario que lo torna sospechoso del traslado de bienes públicos a su patrimonio privado, fundamento del tipo de enriquecimiento ilícito, y fuente de las denominadas leyes de extinción de dominio.

Es importante tener en cuenta que el Derecho Internacional Público, además de levantar una "mirada" punitiva respecto al fenómeno de la corrupción, este puede ser examinado a través de los lentes de los derechos humanos y colocarse en perspectiva desde la democracia. Lo jurídico y lo político estrechamente enlazados.

6. - Derechos humanos, corrupción y dignidad

El primer *Considerando* del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que junto con el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales y el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos constituye la Carta Internacional de los Derechos Humanos, proclama que la libertad, la justicia y la paz del mundo solo son realizables si su base la constituye el "reconocimiento de la dignidad

[36] Conf. Fernández, F . *Contra la Corrupción*, p. 172.
[37] Conf. Rogelio Pérez Perdomo, *La Dimensión Ética de la Convención*, p. 79.

intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"?[38]

En el ámbito regional, tenemos que en la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, en 1948, se sancionó la *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre*, cuyo Preámbulo, en términos similares a la Declaración Universal antes citada, expresa *Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros*.[39]

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José* vincula, en su Preámbulo, el respeto a los derechos esenciales del hombre a la democracia, la libertad personal y la justicia social[40]

Como se observa, estos instrumentos internacionales -pudieran agregarse muchos más- anclan los derechos que son consustanciales a la dignidad del ser humano,[41] de allí que, como afirma Peces-Barba, fue en el tránsito hacia la modernidad, cuando se forma la idea de los derechos fundamentales, pues si bien en épocas anteriores estuvo presente la de dignidad humana, no fue sino en ese tránsito cuando su realización se concibe a través de los derechos fundamentales.[42]

Según Chinchilla Herrera, en tal contexto, los derechos fundamentales alcanzan tres significaciones:1) la que emana de la dignidad del hombre a quien son inherentes e inalienables, por lo que, si se le despoja de ellos, se rebaja su condición. Es el orden moral; 2) la del pilar sobre el cual se edifica la convivencia pacífica y justa. Es el orden político; 3) el goce de garantías reforzadas ante los poderes del Estado e, incluso, ante el poder constituyente.[43]

[38] Conf. Pedro Nikken, *Código de Derechos Humanos*, p. 65.
[39] Id., p. 111.
[40] Ib., p. 129.
[41] La distinción conceptual entre derechos humanos, derechos fundamentales y derechos esenciales no es relevante a los fines de esta colaboración.
[42] Conf. Gregorio Peces-Barba, *Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo I. Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales*, p. 16.
[43] Conf. Chinchilla, T. *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, p. 70.

En el siglo XX, son de inexcusable cita la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1948 y la Constitución española de 1978. El artículo 1º de la Ley Fundamental expresa:

> La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.
> (2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.
> (3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.[44]

En un sentido muy similar, la Constitución española de 1978, en su artículo 10, afinca los derechos inherentes al ser humano, en su dignidad. En el mismo, se observa una triple valencia: 1) antropológico-moral: son inherentes a la dignidad de la persona; 2) político: fundamentan el orden político, es decir, la organización del ejercicio del poder político; 3) social: son la base de la paz social. Puede agregarse que, junto a los derechos fundamentales, concurren en esas funciones, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y el respeto a los derechos de los demás, vale decir, el despliegue de la potencialidad individual y la interacción respetuosa con el orden jurídico estatal, la Ley; y con los demás miembros de la comunidad, expresada en la convivencia que exige la virtud de la tolerancia, el respeto al derecho ajeno, sobre la base de la dignidad humana, fuente primaria de los derechos.[45]

Así, la dignidad humana asume la condición fundadora del orden jurídico constitucional, a diferencia de otras concepciones con otro orden axiológico, como, por ejemplo, el que se extrae de la Constitución de Cádiz, cuyo artículo 4 declaraba que "*... La Nación está obligada á* (sic) *conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen...*".[46]

[44] http://www.ub.edu
[45] https://www.boe.es
[46] https://www.congreso.es/es/cem/const1812

La dignidad del ser humano debe ser entendida en la dimensión histórica y cultural del individuo, pues es en ella donde y cuando alcanza su realización. En ella, el individuo puede desplegar la complejidad de su interioridad que quedaría mutilada de no contar con un horizonte que fuere también su escenario o contexto. No es solo el reconocimiento de este horizonte y el escenario, sino que ella, la dignidad, implica también la realización de su autocomprensión por el conocimiento del ser humano de sí mismo que culmina en la concreción de su virtualidad en su interacción social.

El conocimiento y conciencia de sí mismo y su intrínseca dignidad, según experiencia y por inteligencia, condición y efecto de la dinámica colectiva que conduce al reconocimiento social en una interacción que solo es posible en el ejercicio de la libertad de y de la libertad para. Cuando el horizonte y escenario social privan al individuo de la virtualidad de su libertad, se afrenta su dignidad, aunque no se mutile la posibilidad de su despliegue íntimo y personal.

En conclusión, sin el conocimiento y conciencia de sí, por experiencia e inteligencia, en ejercicio de la libertad, la dinámica social como escenario y horizonte, no hay pleno reconocimiento de la dignidad, que, por las limitaciones de la historicidad y cultura humana, también es un fin que impulsa la acción social y el desarrollo individual, por lo cual siempre es perfectible. Empero, lo dicho no significa que toda condición histórica y cultural, goce del mismo rango de plausibilidad ética y jurídica. Hay situaciones que por su fuerza destructiva sobre la dignidad humana son inaceptables.

Establecer con claridad el lindero entre las inaceptables y con las aceptables o tolerables, no es fácil ni ajeno a controversias, pues la plausibilidad de los comportamientos sociales es graduable y le pesan condiciones históricas; sin embargo, el recurso al baremo al discurso de la juridicidad y su practicidad o ejecutividad es una herramienta útil para su discernimiento.

La juridicidad de una situación es susceptible de ser valorada según cánones generalmente aceptados por la ciencia jurídica y el derecho nacional e internacional, y la ejecutividad es empíricamente determinable, con lo cual se alcanzan niveles de objetividad.

La dignidad humana es un concepto polisémico, y no es apropiado un espacio como el presente para entrar en mayores profundizaciones al respecto, so pena de desviarnos de nuestro tema; sin embargo, no puede dejar de advertirse que una revisión de su historia produce una cierta perplejidad, aun después de las declaraciones constitucionales e internacionales posteriores a la barbarie del nazismo, como dice Versperien.[47]

Esta perplejidad demuestra la historicidad de la dignidad humana como concepto humano por definición, es decir ético-jurídico, lo que se capta con relativa facilidad al analizar casos susceptibles de diferente ponderación según la cultura y el momento histórico prevalecientes. Sin embargo, una hipótesis no demostrada es que la valoración de la dignidad oscila básicamente entre el eje de su composición individual y el eje de su reconocimiento social. En el primer caso, entendida básicamente como ejercicio de la autonomía de la voluntad, es decir, libertad; mientras que, en el otro supuesto, es materia de una valoración heterónoma.

En ambos casos, es innegable que la virtualidad del ser humano se realiza en la interacción, no solo consigo mismo, sino con el otro, con la alteridad, cuyas expresiones capta y formaliza el Derecho, especialmente en el modo de interacción política donde se ubica la democracia como el modo justo de relación de convivencia en la polis, que es el generalmente aceptado en el mundo contemporáneo, al menos en el área cultural occidental, entendiendo por occidental un concepto cultural, antes que espacial.

La dignidad humana asume así su condición política de convivencia, y por tanto, de matriz de los derechos que son fundamentales en la interacción del individuo como ciudadano en el ámbito de la polis, es decir, la interacción política propiamente dicha.

El ultraje a la dignidad humana, es decir, el desconocimiento y la privación del reconocimiento, ejercicio y disfrute de los derechos que le corresponden al individuo no dependen solamente del ejercicio de la fuerza bruta, del atropello físico, sino también de la erosión que sufren las relaciones del

[47] Conf. Torrealba, F. *¿Qué es la dignidad humana?*, p. 45.

ciudadano con los órganos del poder en sus distintos modos, que van desde el agravio material, hasta mecanismos más sutiles que infectan la confianza debida, cuando no el respeto que los funcionarios deben a cada miembro de la sociedad, aunque la evolución de la cultura jurídica, ante el atropello delictivo, va insertando otras manifestaciones de relaciones que se pueden comprender con el término común de "relaciones de poder", que incluyen los ilícitos perpetrados entre y por particulares en detrimento de la regularidad de las relaciones intersubjetivas y políticas. En tanto que la corrupción expresa un ejercicio abusivo de una relación poder - pública o privada -, en esa misma medida se desmejora la dignidad del otro, pues no se le reconoce el ejercicio pleno de sus derechos.

El ser humano convive con otros en el ámbito de la polis, y esa convivencia se canaliza a través de los modos democráticos del ejercicio del poder, sea con los órganos del poder del Estado o con todos aquellos que aun no siendo estatales, significan y ejercen un estatus de poder que si se ejerce abusivamente, rompe el equilibrio que el Derecho propone.

Por esta razón la corrupción afecta el orden de relaciones, con el Estado y fuera de él, tanto en su forma, como en el contenido ético-político que las constituye, y que en el ejercicio del poder político, se articulan en la democracia, como derecho y forma cultural de convivencia y de realización de las potencialidades existenciales de cada ser humano.

La atención progresiva que los instrumentos jurídicos internacionales prestan a la corrupción demuestra que ella trasciende las interacciones de los nacionales entre sí, para adquirir una significación más dilatada.

7. - Democracia y derechos humanos

Documentos internacionales vienen reconociendo la democracia como un derecho fundamental, y cada vez con más incisión.

Demostrativo de lo dicho es la Carta Democrática Interamericana que otorga un expreso reconocimiento al valor fundamental de la democracia, sobre todo en sus primeros dispositivos:

> "... Artículo 1. Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.
>
> Artículo 2. El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.
>
> Artículo 3. Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos...". Id.[48]

Al comentarla, Humberto de la Calle expresa:

> "... La Carta es un hito en la historia democrática del hemisferio. En primer término, en lo político implica un serio compromiso de los gobernantes con la democracia, no ya en su versión minimalista electoral, sino con un concepto amplio que toca todos los aspectos de la dignidad humana como eje central de su concepción. En lo histórico, recoge y proyecta los antecedentes que le han servido de guía, desde la letra de la propia Carta de la OEA hasta las manifestaciones relacionadas con el compromiso de Santiago. En lo sociológico, la Carta expresa una realidad profunda: los pueblos de América sienten que tienen derecho a la democracia aunque

[48] Organización de Estados Americanos. Carta Democrática Interamericana: Documentos e interpretaciones: *http://www.oas.org/oaspage/eng/documents/book_cartademo_spa.htm*, p. 8.

> haya quienes piensen que "su" democracia no ha contribuido momentáneamente a resolver los problemas de pan coger. Y, por fin, en lo jurídico, aunque se trata de una Resolución y no de un Tratado, es claro que no es una Resolución cualquiera porque fue expedida como herramienta de actualización e interpretación de la Carta fundacional de la OEA, dentro del espíritu del desarrollo progresivo del derecho internacional...".[49]

A nuestros fines, interesa destacar algunos de sus aspectos como un derecho colectivo: es un derecho de los pueblos de América y es esencial para su *desarrollo social, político y económico*, que no puede negar, sino por el contrario, hacer posible o facilitar el de los individuos que los constituyen.

Desde un punto de vista político, la Carta declara que la sustentación de la democracia proviene de Estado de Derecho y sus regímenes constitucionales, lo que su vez descansa en el ejercicio "efectivo" de la democracia representativa, cuyo reforzamiento, que no sustitución, procede de la participación *permanente, ética y responsable* de los ciudadanos en el marco de la legalidad, según su marco constitucional.

En pocas palabras, la dimensión política de la democracia se asocia a la forma jurídica de la democracia representativa reforzada con la participación ciudadana mediante los canales legales que la Constitución garantiza.

Desde el punto de vista jurídico, la democracia consiste en el respeto *a los derechos humanos y las libertades fundamentales*; la sujeción al Estado de Derecho; la celebración de elecciones periódicas como vía de acceso al poder, así como el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos fundamentales, que entran así en razonable equilibrio con los mecanismos de acceso y ejercicio del poder político: elecciones libres y justas, pluralidad política, separación e independencia de poderes.

En la aristaético-jurídica, la Carta introduce distintos factores de contenido ético-político en la gestión de la cosa pública, como un componente esencial

[49] Id., p. viii.

del ejercicio de la democracia: transparencia, probidad, responsabilidad, respeto a los derechos sociales, la libertad de expresión y de prensa. Desde la arista jurídica organizacional del Estado, el sometimiento de las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida, y el acatamiento de los valores, principios y normas del Estado de Derecho.

En definitiva, la democracia no se entiende en un sentido puramente formal o procedimental de decisión política, sino que se la dota de un contenido sustantivo, e incluso en su trámite de realización. En lo primero, el respeto a los derechos fundamentales, la probidad administrativa y la sujeción al Estado de Derecho.

Por tanto, la democracia es un derecho colectivo -de los pueblos- que a su vez contiene, como garantía de su ejercicio, el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es un derecho que se contiene a sí mismo en una doble expresión: subjetiva y política.

La corrupción, como hemos visto, atenta contra los derechos fundamentales en la relación del individuo en sociedad, que subraya la dimensión subjetiva del derecho; mas, también afecta la relación con el ejercicio del poder, que subraya su dimensión política.

8. - Democracia y corrupción

Aceptado que la democracia es más que un procedimiento de decisión, sino un modo de ser y de coexistir, con un sentido ético-político, entonces, hay que añadir que ese sentido lo traza el Derecho, sobre todo en cuanto informa y articula el Estado, cuya organización fija directrices a la convivencia en sociedad Como ha escrito Manuel Aragón:

> "... La característica genuina, es decir, la nota definitoria del Estado constitucional como forma política histórica, no es solo la limitación del poder mediante el derecho, sino, sobre todo, el sentido de esa limitación, o dicho con otras palabras, el fin a cuyo servicio la limitación se establece: la garantía de la libertad...".[50]

[50] Conf. Aragón, M. "Constitución y Derechos Fundamentales", en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, p. 217.

Por tanto, la democracia tiene la función esencial de garantizar la libertad. Vista así, se alcanza una perspectiva más cercana a los derechos fundamentales que aquella de la Carta Interamericana, sin que ambas se excluyan entre sí, pues al fin y al cabo se concentran en el Estado de Derecho.

Con palabras dignas de evocación, Ferrajoli advierte que la democracia está constituida por dos elementos básicos: su capacidad de representar la mayoría y expresar su voluntad, y en segundo lugar, "la sujeción a la ley de los poderes públicos, el control de la legalidad de sus actuaciones y su funcionalización a la tutela y a la satisfacción de los derechos constitucionalmente garantizados." De este modo corresponde a los paradigmas de la democracia representativa y al Estado Constitucional de Derecho, entendido este último como un sistema de vínculos que se le imponen a la democracia en garantía de los derechos fundamentales.[51]

En la medida en que la corrupción enerva el sistema de garantías porque erosiona su imparcialidad y objetividad en la creación y aplicación de las normas jurídicas, para referirme solo al mundo de los preceptos, el ciudadano ve mermada sus expectativas de un trato justo en la solución de sus conflictos, lo que ocurre, según Ferrajoli, en el "Estado clandestino", es decir, aquel que está oculto, con sus propios códigos, que contraría los principios de la democracia política y el Estado de Derecho, tales como publicidad, visibilidad, controlabilidad y responsabilidad de los poderes públicos.[52]

Este Estado oculto detrás de la fachada de la legalidad del Estado asume o controla el poder que *prima facie* ejerce el Estado aparente. Este es uno de los mecanismos de que se vale la corrupción en su escalada progresiva hacia el control total del poder político que es, casi siempre, su objetivo último, y al que, "entretanto", va debilitando con la penetración a las instituciones que lo representan y sobre todo, apaciguando la voluntad del autoconocimiento individual, condición de su libertad, pues como dice Peces-Barba, citado por Bidart:

[51] Conf. Ferrajoli, L. *El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad*, p. 16.
[52] Id.

> "... La libertad será el concepto clave, dentro de la filosofía de los derechos humanos, para explicar la necesidad de un ámbito de autonomía del hombre en la sociedad, y de un límite a los poderes externos a él, especialmente al poder del Estado...". [53]

El contenido ético de la democracia resulta ultrajado por la corrupción, daño mucho mayor que el que se infiere al desarrollo económico y progreso de la sociedad, pues es un perjuicio de tipo cultural que es erosivo de los valores que sustenta la convivencia democrática del individuo en la polis y que incluso, en algunos casos, erosiona su autoconocimiento por sentimiento e inteligencia. Es decir, lo pervierte. Su reconstrucción no es nada fácil cuando la población ha perdido el disfrute de su libertad por largo tiempo y, con ello, el sentido de responsabilidad y ha adquirido hábitos perversos de coexistencia social.

La corrupción además de ultrajar la dignidad humana y al Estado de Derecho y las formas de interacción social, violenta el principio de igualdad, como lo destaca el catedrático español Javier García Espinar, en un artículo publicado el 29 de marzo de 2008, de innegable vigencia:

> "... El fenómeno de la corrupción (ya sea en forma de tráfico de influencias, o en forma de obtención de favores ilícitos a cambio de dinero u otros favores) constituye una vulneración de los derechos humanos por cuanto que generalmente entraña una violación del derecho a la igualdad ante la ley y en ocasiones, llega a suponer una vulneración de los principios democráticos, conduciendo a la sustitución del interés público por el interés privado de quienes se corrompen..."[54].

La evidencia teórica del efecto de la corrupción sobre el Estado de Derecho y la democracia es palpable, sin embargo, en cuanto hecho empírico requiere una demostración que excede las competencias de quien suscribe y, por supuesto, de los límites y objetivos de este trabajo. En el caso venezolano, es una tarea intelectual por hacerse.

[53] Conf. Bidart, G . *Teoría general de los derechos humanos*, p. 49.
[54] *http://www.derechoshumanos.net/corrupcion/1-corrupcion.htm* Elmundo.es España. 29/3/08.

9. - Conclusiones

Definir un concepto de suyo plurisemántico y un fenómeno de múltiples manifestaciones y que abarca distintos campos de la interacción humana, no es una tarea fácil, aunque tampoco estéril, pues contribuye a la clarificación de ideas que sustentan la interacción y el desarrollo individual y hace posible la certeza y la seguridad que un sistema jurídico liberal respetuoso de los derechos fundamentales debe ofrecer al ser humano, en cuanto sujeto portador de dignidad.

Proponer, a fin de instar nuevos procesos reflexivos y críticos, que los delitos de corrupción administrativa son fundamentalmente de infracción de deber funcionariales o correlativos que lesiona la correcta administración pública, no agota, en principio, la amplia gama de hechos punibles, y además, requiere de aclaratorias que disipen las preguntas que suscita, pero puede ser un punto de partida para elaboraciones más refinadas

Por otra parte, quizás no es poco lo que se puede añadir a lo antes expresado en cuanto la regulación jurídica nacional e internacional en materia de corrupción, así como al reconocimiento que empieza a alcanzar el derecho a la democracia; sin embargo, aún no se no cuenta con tratados expresos, ni mucho menos con normas de procesamiento, salvo las previsiones de la Justicia Penal Internacional, específicamente el Estatuto de Roma; pero, lo cierto es que este último no prevé explícitamente el menoscabo de la forma democrática de la convivencia social, aunque los hechos que esboza resultan de la vulnerabilidad de la democracia por el ejercicio del poder; pero, existen otras formas más sofisticadas de vulneración a la democracia que escapan a las previsiones del Estatuto, seguramente porque su propósito no fue tanto la protección a la democracia y la sanción de sus distintas maneras intolerables de vulneración de derechos subjetivos.

En definitiva, la corrupción no solo menoscaba la democracia y el Estado de Derecho, sino que también afrenta la dignidad del ser humano.

Referencias bibliográficas

Aragón, M. (2000). "Constitución y Derechos Fundamentales". En: *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*. Miguel Carbonell. Compilador. México. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México.

Ballén, R. (1997). "La corrupción política." En: Bejarano A, Jesús Antonio: *Narcotráfico, Política y Corrupción Barcotráfico, Política y Corrupción*. Santa Fe de Bogotá, Temis S.A.

Barbero, M. (1997). "La Corrupción en España." En: *Narcotráfico, Política y Corrupción*, Jesús Antonio Bejarano et al. Santa Fe de Bogotá, Temis S.A.

Bejarano A., Jesús Antonio et al. (1997). *Narcotráfico, Política y Corrupción*. Santa Fe de Bogotá, Temis S.A.

Bidart, G. (1991). *Teoría General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires. Astrea.

Brussin, O. (1959). *El pensamiento jurídico*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. Breviarios de Derecho. 18.

Cárdenas, M. (1998). *Corrupción, Crimen y Justicia. Una perspectiva económica* . Trabajos presentados en la reunión anual de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Economía (LACEA), Santafé de Bogotá, Editores Tercer Mundo.

Chinchilla, T. (1999). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* Santa Fe de Bogotá. Temis.

Consejo Unión Europea: Decisión marco 2003/568/JAI. https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2003-81169. Consultado 7-4-2023.

Constitución de Cádiz. https://www .congreso.es/es/cem/const1812. Consultado 9-4-2023.

Convención Americana con la Corrupción: http://www .digeca.gob.pa Consultado el 14-10-17

Corvo Rivas, E. *Comentarios a la Ley contra la Corrupción*. www.tiempo.uc.edu.ve/tu389/p8y9/p8y9.htm. Consultado el 7-4-2023.

De la Calle, H. http://www .oas.org/oaspage/eng/documents/book_cartademo_spa.htm. Consultado 15-10-17.

Fernández, F. (2016). *Contra la Corrupción*. Caracas. Livrosca.

Ferrajoli, L. (1996). "El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad." En: *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*. Perfecto Andrés Ibáñez, editor. Madrid. Trotta.

García, J. (29-3-2008). http://www .derechoshumanos.net/corrupcion/1-corrupcion.htm. Elmundo.es España. 29 3 08. Consultado el 14-10-17.

Haro, J. (2003). "La Ley contra la Corrupción. Marco Constitucional. Principios Fundamentales, SancionesAdministrativas y Responsabilidad Administrativa." En: *Comentarios a la Ley contra la Corrupción*: Alberto Arteaga Sánchez, Freddy José Díaz Chacón, Beltrán Haddad, José Vicente Haro, Carlos Moreno Brandt. Valencia, Vadell Hermanos Editores C.A.

López, J. *Corrupción y Cambio* (1998) México, Fondo de Cultura Económica, Vida y Pensamiento de México.

Nikken, P. (2008). *Código de Derechos Humanos*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana. U.C.V. Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico. Colección Textos Legislativos. Nº 12. 2da edición, 1a Reimpresión.

Organización de Estados Americanos (2003): Carta Democrática Interamericana: Documentos e interpretaciones: http://www .oas.org/oaspage/eng/documents/book_cartademo_spa.htm. Consultado 15-10-17.

Organización de las Naciones Unidas. Código de Conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley www2.ohchr.org/spanish/law/codigo.htm.

_____ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf. Consultado 8-4-2023.

Peces-Barba, G. (2003). *Historia de los derechos fundamentales. Tomo I: Tránsito a la Modernidad. Siglos XVI Y XVIII*. Madrid. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Dykison S.L.

Pérez, R. (1997). "La dimensión ética de la Convención." En: *Perspectiva y Proyecciones de la Convención Interamericana contra la Corrupción*. Caracas. Copre (Comisión Presidencial para la Reforma del Estado). Konrad Adenauer Stiftung. Editor Humberto Njaim.

Real Academia Española. Diccionario https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n?m=form. Consultado el 11-4-2022.

Reino de España: Constitución de 1978. https://www.boe.es ›. Consultado 8-4-2023.

República Bolivariana de Venezuela: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Nº 5.453, 24-3-2000

_____ Decreto con rango, valor y fuerza de Ley contra la corrupción. Gaceta Oficial Nº 6.155 Extraordinario. 19-11-2014.

_____ Reforma al Decreto con rango, valor y fuerza de ley contra la corrupción. Gaceta Oficial del 2 de mayo de 2022, No. 6699 Extraordinario.

República Federal de Alemania: Ley Fundamental. https://www .boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2003-81169. Consultado 7-4-2023.

Salinas, R. (2016). "Problemas actuales de política criminal." Anuario de Derecho Penal 2015-2016 (93-126). https://perso.unifr.ch › assets › files › anuario. Consultado 8-4-2023.

Thierry, J. (1997). "La Corrupción en Francia." En: Bejarano,*Narcotráfico, Política y Corrupción Barcotráfico, Política y Corrupción*. Santa Fe de Bogotá, Temis S.A.

Torralba, F. (2005). *¿Qué es la dignidad humana?* Herder. Madrid

Profs. Christopher Birkbeck, Neal Hazel, Louis Bailey. La coexistencia de la victimización y la conducta problemática en la vida juvenil: una revisión sistemática (*scoping review*). 51-105. Revista Cenipec. 34. 2022. Especial Aniversario. ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.03

Prof. Christopher Birkbeck
Prof. Neal Hazel
Prof. Louis Bailey

La coexistencia de la victimización y la conducta problemática en la vida juvenil: una revisión sistemática (*scoping review*)

Recepción: 26/04/2023. **Aceptación:** 29/05/2023.

Prof. Christopher Birkbeck
c.h.birkbeck@salford.ac.uk
Prof. Neal Hazel
n.hazel@salford.ac.uk
Prof. Louis Bailey
louis-bailey@hotmail.co.uk
University of Salford
Reino Unido

Resumen

Tradicionalmente, la Criminología y la Victimología han tratado a la persona como infractor o víctima; sin embargo, una proporción significativa de individuos podría tener los dos tipos de experiencia en un período relativamente corto de tiempo. Este artículo reporta los resultados de una revisión sistemática (*scoping review*) de los estudios que abordan la coexistencia de la victimización y la conducta delictiva. Identificamos 59 estudios cuyos métodos y resultados se resumen y se acompañan con algunos comentarios críticos.

***Palabras Clave*:** victimización, conducta problemática, menores de edad, scoping review.

Children as victims and offenders: a *scoping review*

Abstract

Typically, Criminology and Victimology focus on the person either as an offender or as a victim, yet there may be many individuals who have experiences of each within a relatively short period of time. We present the results of a scoping review of empirical studies which study the co-occurrence of victimization and offending. Fifty-nine articles were identified and we provide a critical summary of their methods and main findings.

Key words: victimization, offending, juveniles, scoping review.

La coexistence de la victimisation et du comportement problématique dans la vie des jeunes: une étude exploratoire (*scoping review*)

Résumé

Traditionnellement, la criminologie et la victimologie traitent la personne comme un délinquant ou une victime; cependant, une proportion significative d'individus peut vivre les deux types d'expérience sur une période de temps relativement courte. Cet article présente les résultats d'un examen approfondi (*scoping review*) des études portant sur la cooccurrence de la victimisation et du comportement délinquant. Nous identifions 59 études dont les méthodes et les résultats sont résumés et accompagnés de quelques commentaires critiques.
Mots clés: victimisation, comportement problématique, mineurs, *scoping review*.

A coexistência de vitimização e comportamentos problemáticos na vida juvenil: uma revisão sistemática (*scoping review*)

Resumo

Tradicionalmente, a Criminologia e a Vitimologia tratam a pessoa como agressor ou vítima; No entanto, uma proporção significativa de indivíduos poderia ter ambos os tipos de experiência num período de tempo relativamente curto. Este artigo relata os resultados de uma revisão sistemática (*scoping review*) de estudos que abordam a coexistência de vitimização e comportamento criminoso. Identificamos 59 estudos cujos métodos e resultados estão resumidos e acompanhados de alguns comentários críticos.
Palavras chave: vitimização, comportamento, problemática, menores, *scoping review.*

1.- Introducción

Por mucho tiempo y en la mayoría de sus estudios, tanto la Criminología como la Victimología han enfocado su atención sobre las víctimas o los delincuentes como categorías distintas de persona, poniendo de lado la posibilidad que un solo individuo pueda reunir experiencias de los dos tipos en un lapso relativamente corto de tiempo. Sin embargo, desde hace por lo menos 30 años, algunos investigadores han observado la coexistencia de la victimización y la conducta problemática, basándose especialmente en los resultados de encuestas de autoinforme que incluyen ítems sobre las dos experiencias (Berg y Schreck, 2022). En cualquier muestra tomada, una proporción de los encuestados – no necesariamente muy grande, pero digna de interés – reporta haber sido víctima de uno o más delitos y a la vez de haber cometido uno o varios delitos. Este hecho tiene interés para la teoría criminológica porque plantea la posibilidad de confeccionar una sola explicación para la victimización y la conducta problemática en vez de trabajar con explicaciones distintas para los dos tipos de experiencia (Berg y Mulford, 2020). Y también tiene importancia para el campo práctico, sobre todo las intervenciones orientadas a la población juvenil, sugiriendo que algunos jóvenes identificados como 'delincuentes' también pueden ser víctimas mientras que algunas 'víctimas' también puede ser delincuentes. De ser así, los programas de atención al joven tienen que poner de lado las etiquetas proporcionadas por el vocabulario penal y enfocar la atención hacia el daño o trauma sufrido por el individuo (Bonnie, Johnson, Chemers y Schuck, 2012). La importancia de los menores de edad en este tema de investigación e intervención viene dada por las tasas relativamente altas de victimización y conducta problemática para muchos tipos comunes de delincuencia, comparadas con las tasas registradas entre adultos (DeCamp y Zaykowski, 2015; Loeber, 2012), y también por la relativamente fácil accesibilidad hacia los jóvenes para efectos de la investigación – normalmente a través de sus escuelas – frente a la accesibilidad hacia los adultos.

Dada la acumulación de investigaciones sobre la coexistencia de la victimización y la conducta problemática, especialmente durante los últimos 15 años, es posible revisar las mismas para identificar conceptos, hallazgos

y recomendaciones relacionados con este tema, una tarea que cobra más importancia todavía porque – hasta donde hemos podido averiguar – no hay publicaciones en español sobre lo que podríamos denominar infractores-víctimas. En lo que sigue, nuestro primer punto de análisis se ocupa de las diferentes definiciones del concepto de 'coexistencia' de la victimización y la conducta problemática (o problemática[1]), para poder tomar una de ellas como referente para la búsqueda de los estudios relevantes. Luego, proporcionamos los detalles del proceso de selección de los estudios a ser revisados, señalando los criterios para la inclusión o exclusión de los trabajos arrojados por la búsqueda bibliográfica. Posteriormente, presentamos resúmenes de los diferentes temas de análisis encontrados en la literatura, acompañándolos – donde sea apropiado – con observaciones críticas sobre las investigaciones bajo consideración. Así, se espera proporcionar al lector una visión amplia y actual sobre esta creciente área de conocimiento.

2.- La definición de coexistencia

Para la mayoría de los que escriben sobre la coexistencia (*overlap* en inglés) de la victimización y la conducta problemática, el concepto parece tan obvio como para no necesitar una definición. Aún los que ofrecen sus propias revisiones de las investigaciones sobre el tema omiten una definición (Berg y Mulford, 2020; Berg y Schreck, 2022; DeLong y Reichert, 2019; Jennings, Piquero y Reingle, 2012; Schreck y Stewart, 2012). Si miramos los resultados presentados en sus estudios, típicamente se infiere que la coexistencia está dada por una asociación significativa entre victimización y conducta problemática, como por ejemplo en la investigación reportada por Hong, Kim y Piquero (2017), donde la victimización por acoso tenía un coeficiente de correlación de 0,183 con también ser acosador. Sin embargo, esta conceptualización implícita deja de lado y sin respuesta varios interrogantes importantes.

En primer lugar, es importante aclarar si la coexistencia de la victimización y la conducta problemática se define en términos probabilísticos o categóricos.

[1] De ahora en adelante nos referiremos al concepto más amplio de 'conducta problemática' para dar cabida a los estudios sobre el acoso (*bullying* en inglés) que no siempre se tipifica como delito.

Los enfoques probabilísticos exploran la asociación entre victimización y conducta problemática en la muestra total de sujetos bajo estudio. Esa asociación casi siempre se muestra significativa, tanto en los análisis que incluyen solamente esas dos variables (empleando coeficientes de correlación) como en los análisis multivariantes donde también se incluyen otras variables (por ejemplo, en modelos de regresión múltiple o de regresión logística). Es tal la frecuencia con que se observa la asociación significativa entre victimización y conducta problemática que este hallazgo ha llegado a considerarse un 'hecho criminológico' (Jennings, Piquero y Reingle, 2012). Como este tipo de análisis se centra en la muestra total, resume una tendencia general y la coexistencia viene siendo una estimación probabilística. Por ejemplo, si el coeficiente de correlación entre victimización y conducta problemática es 0,50, la mitad de la muestra reportará no solamente la primera experiencia sino también la segunda. O sea, de 100 individuos estudiados, se sabe que 50 reportarán tanto la victimización como la conducta problemática y que la probabilidad de tener las dos experiencias es un 50%; sin embargo, el coeficiente de correlación no puede señalar entre los 100 individuos en la muestra cuáles son los 50 con coexistencia de la victimización y la conducta problemática.

En cambio, los análisis categóricos buscan identificar el grupo que efectivamente combina la experiencia de victimización y la de conducta problemática. Se trata de un proceso de clasificación de la muestra en varios grupos, por ejemplo, aquellos que reportan: 1) solamente victimización; 2) solamente conductas problemáticas; 3) tanto victimización como conductas problemáticas; y 4) ninguna experiencia de victimización o de conductas problemáticas (p. ej., Erdmann, 2022; Mateu et al., 2020; Wang, Cheon & Beckman, 2019). También hay métodos más sofisticados para el proceso de clasificación, en particular el análisis de clases latentes (ACL) que asigna los miembros de la muestra a grupos basados en la probabilidad de reportar la victimización y la conducta problemática y típicamente identifican clases con diferentes combinaciones de las dos. Por ejemplo, Várnai et al. (2021) identificaron los siguientes grupos de jóvenes de acuerdo a sus experiencias con el acoso: 1) principalmente víctimas de acoso en línea; 2) no afectados por acoso; 3) involucrados en el acoso y las peleas en la escuela; y 4) una probabilidad moderada o alta de participación en el acoso en línea, y acoso y peleas en la

escuela. Una ventaja del ACL y los métodos semejantes es que generan clasificaciones más complejas que aquellas producidas por la predefinición de las categorías como la que vimos al inicio de este párrafo. No obstante, el ACL tiene algo en común con los análisis probabilísticos porque calcula la probabilidad de afiliación de cada sujeto con cada categoría y 'mientras que para algunos [individuos] la categoría de afiliación está muy clara, para otros [individuos] el proceso de asignación a una de las categorías es más ambigua dado que no hay una afiliación clara con ninguna' (Porcu & Giambona, 2017:147).

Mientras que los estudios probabilísticos y categóricos puedan arrojar resultados similares sobre las causas o consecuencias de la victimización y la conducta problemática, también se caracterizan por algunas diferencias. En particular, los enfoques probabilísticos frecuentemente estudian la victimización como una causa de la conducta problemática (por ejemplo, Cardwell et al., 2021; Gebo et al., 2022) o la conducta problemática como una causa de la victimización (por ejemplo, Cho, 2019; Söderberg & Björqvist, 2020). Por su parte los enfoques categóricos tratan la coexistencia de la victimización y la conducta problemática como una consecuencia o una causa de otros factores. Por ejemplo, Hinton, Tillyer y Tillyer (2021) estudiaron los efectos de la conducta problemática (por sí sola), la victimización (por sí sola) y la conducta problemática coexistente con la victimización sobre las expectativas de los jóvenes en cuanto a futuros éxitos en sus vidas. Otro ejemplo es la investigación de Yang y Salmivalli (2015), quienes exploraron el efecto del programa KiVa para la prevención del acoso sobre la frecuencia de cometer el acoso, sufrir el acoso, o reportar las dos experiencias.

Una segunda interrogante de importancia se refiere al período de referencia para medir la coexistencia de la victimización y la conducta problemática. En algunas investigaciones este período es muy corto, como un mes (por ejemplo, Marengo et al., 2018; Walters & Espelage, 2017); otras lo fijan en seis meses (por ejemplo, Le at al., 2017; Wu & Pyrooz, 2016); muchas lo fijan en doce meses (por ejemplo, Erdmann & Reinecke, 2018; Wachs et al., 2017); y algunas toman la vida entera como referencia (por ejemplo, Glassner, 2020; Loomis et al., 2022). Si bien se puede sostener que cualquier período de referencia es de interés, también es evidente que períodos de referencia diferentes se asociarán con frecuencias distintas de victimización

y conducta problemática y, por ende, generarán perfiles diferentes de su coexistencia (Aboujauode et al., 2015). En este sentido, se supone que un período de referencia más largo permite la ocurrencia de un mayor número de hechos de victimización y de conducta problemática, aunque algunos sean olvidados por el sujeto al momento de contestar una entrevista o encuesta (Leclerc & Wortley, 2015; Singer, 1981; pero ver Czaja et al., 1994). Los períodos de referencia más largos podrían aumentar el coeficiente de asociación entre victimización y conducta problemática en los estudios probabilísticos y la proporción de la muestra que reporta la coexistencia de las dos en los estudios categóricos. Además, cuando se trata de la vida entera como período de referencia, la naturaleza, frecuencia, causas y efectos de la victimización y la conducta problemática podrían variar entre una etapa de la vida (por ejemplo, la niñez) y otra (por ejemplo, la adolescencia tardía) (ver Jennings et al., 2012); sin embargo, estas diferencias desaparecerían en un análisis que se enfoca sobre la vida entera. Estas diferencias pueden apreciarse cuando se comparan las perspectivas teóricas del curso de vida, que postulan un vínculo causal entre las experiencias del niño y su comportamiento cuando adolescente, y los estudios que enfocan la atención sobre los últimos doce meses (por ejemplo, para los delitos sexuales, compare Aebi et al., 2015 con Walters & Espelage, 2020).

Y una tercera interrogante de importancia se refiere a los tipos de victimización y conducta problemática que son objetos de estudio. En este sentido, es de notar que los criminólogos han enfocado la atención principalmente hacia la agresión (Berg & Mulford, 2020) mientras que los investigadores en psicología y otras disciplinas han puesto mucho interés en el acoso (Casper & Card, 2017). Además, normalmente se estudia una mayor cantidad de conductas problemáticas que hechos de victimización. Así, la naturaleza, alcance, causas y consecuencias de la coexistencia también variarán según las experiencias como víctima o infractor medidas en cada estudio (TenEyck & Barnes, 2018). De esta manera, los resultados referidos a una gama más amplia de delitos (por ejemplo, Hinton, Tillyer & Tillyer, 2021; Smith, 2004) podrían arrojar estimaciones más generales de la naturaleza y frecuencia de la coexistencia aun cuando las causas o consecuencias de la misma variarán de una investigación a otra (Reid & Sullivan, 2012).

Cuando se combinan la segunda y tercera interrogante, es evidente que el nivel de coexistencia de la victimización y la conducta problemática dependerá del período de referencia y de los tipos de conductas problemáticas fijados para el estudio. Si se trata de la vida entera y se incluyen decenas de tipos de victimización y conducta problemática (tanto muy graves como triviales) podríamos esperar alguna coexistencia de victimización y conducta problemática para casi todos los mayores de diez años (o quizás mayores de cinco años). En consecuencia, la coexistencia deja de ser algo que varía entre los miembros de una población cualquiera y en términos estadísticos deja de ser una variable para convertirse en una constante que no amerita estudio, salvo que se clasifiquen subgrupos de la población basados en criterios cualitativos (por ejemplo, tipos de conducta problemática) o cuantitativos (por ejemplo, la cantidad de victimizaciones y conductas problemáticas). En comparación con esta visión amplia de la coexistencia, el estudio de un solo tipo de conducta problemática con su respectiva comisión y victimización ocurridas durante un período de referencia muy corto arrojará muy pocos casos de coexistencia (por ejemplo, Yang & Salmivalli, 2015).

Dado lo anterior, podríamos considerar la coexistencia como un concepto 'elástico', porque los investigadores no han debatido suficientemente su definición y medición. En vez de ocuparse de ese requisito, ellos han trabajado con datos de victimización y conducta problemática ya existentes, recopilados a través de encuestas de auto-informe o de registros de agencias gubernamentales (por ejemplo, la policía) y, como hemos venido señalando, esas fuentes de datos incluyen diferentes tipos de conductas problemáticas y diferentes períodos de referencia. Así, nos encontramos en desacuerdo con la postura de Hiltz, Bland y Barnes (2020:116), quienes afirman que 'El término amplio de "víctima-delincuente" está generalmente bien definido'. Buscando definiciones en la literatura, encontramos la de Reingle (2014:911) quien concibe la coexistencia como 'una asociación empírica y teóricamente fuerte entre la victimización y la conducta problemática' (ver también Berg, 2012; Gottfredson, 1981; Kushner, 2022). Esta definición refleja el interés muy difundido en las asociaciones estadísticas entre los dos fenómenos sin tomar en cuenta los períodos de referencia y los tipos de delitos de interés y ha servido de fundamento para los abordajes probabilísticos de la coexistencia. En una revisión

reciente de la literatura pertinente, Berg y Mulford (2020:16) definieron la coexistencia en términos categóricos: 'las mismas personas [quienes] rotan con regularidad entre cada papel [víctima e infractor]'. De nuevo observamos que la definición no toma en cuenta ni el período de referencia durante el cual se registraría la rotación entre papeles ni los tipos de delito que son de interés. De mayor utilidad es la definición propuesta por Bottoms y Costello (2010:104), quienes plantearon que la coexistencia 'normalmente se restringe a las situaciones donde una persona es identificada tanto como una víctima y un delincuente durante un período de tiempo razonablemente corto, por ejemplo, un año'. Esta definición marca una diferencia significativa con los enfoques sobre el curso de vida, en los cuales la victimización en la niñez se relaciona con la conducta problemática durante los años de adolescencia.

En lo que sigue, vamos a ocuparnos de los estudios categóricos sobre la coexistencia de la victimización y la conducta problemática que contemplan un período de referencia de hasta un año. El enfoque categórico es de particular interés porque no ha recibido tanta atención por parte de los investigadores como el enfoque probabilístico y amerita una reseña de sus marcos analíticos, métodos y resultados. Además, la coexistencia de la victimización y la conducta problemática en un período de hasta un año ha llevado a algunos investigadores y profesionales a considerar que la combinación de las dos experiencias debe considerarse como un trauma para el joven (Bonnie et al., 2012; Farrell & Zimmerman, 2017; Liddle et al., 2016; Sickmund, 2016; U.S. Attorney General's National Task Force on Children Exposed to Violence, 2012). Si bien es la victimización la que normalmente se asocia con el trauma, también es posible ver la comisión de conductas problemáticas como algo traumático para el joven (Cauffman et al., 1998; ver también Gianesini & Brighi, 2015). Por ello, la mejor intervención frente al infractor juvenil debe tomar en cuenta su posible victimización y atender tanto a sus necesidades psicológicas y sociales como a su conducta problemática (McAra & McVie, 2010; Skuse & Matthew, 2015).

3.- Selección de los estudios sobre la coexistencia

Para revisar la literatura sobre la coexistencia de la victimización y la conducta problemática, empleamos el método de la *scoping review* (Arksey &

O'Malley, 2005; ver también Peters et al., 2015; Pham et al., 2014). La *scoping review* comparte muchas de las características de dos otros métodos para la revisión de múltiples investigaciones: la evaluación rápida de la evidencia (Varker et al., 2015) y la revisión sistemática (Aromataris & Pearson, 2014). Sin embargo, hay dos diferencias significativas. En primer lugar, la *scoping review* se enfoca sobre áreas de investigación que se caracterizan por una multiplicidad de líneas de indagación mientras que la evaluación rápida de la evidencia se centra casi exclusivamente en la evaluación de los efectos de programas e intervenciones en un campo práctico. Segundo, la *scoping review* no contempla una evaluación de la relevancia y calidad de los estudios incluidos en la reseña mientras que esa valoración es un componente obligatorio de la evaluación rápida de la evidencia y la revisión sistemática. Sin embargo, si bien no evaluamos la relevancia y calidad de cada estudio, ofreceremos algunos comentarios críticos sobre los métodos empleados en algunos de estudios seleccionados.

Siguiendo el método desarrollado port Arksey y O'Malley (2005:22), nuestra *scoping review* se realizó a través de cinco etapas:

Etapa 1: formulación de la interrogante que guía la reseña

Etapa 2: identificación de los estudios potencialmente relevantes

Etapa 3: selección de los estudios a ser reseñados

Etapa 4: extracción de la información relevante de cada estudio

Etapa 5: reunir, resumir y reportar los resultados

3.1.- Las interrogantes que guían la revisión

La pregunta general que guía esta reseña es '¿Cuál es el conocimiento actual sobre la coexistencia de la victimización y la conducta problemática entre los menores de edad?' A su vez, esta pregunta general se subdividió en cinco preguntas más específicas:

* ¿Cuál es la frecuencia de la coexistencia de la victimización y la conducta problemática?

*¿Cuáles variables muestran una asociación significativa con la coexistencia de la victimización y la conducta problemática?

* ¿Cuáles variables predicen la coexistencia de la victimización y la conducta problemática?

* ¿Cuáles variables son predichas por la coexistencia de la victimización y la conducta problemática?

* ¿Cuáles son las recomendaciones que han sido formuladas para la intervención con los jóvenes que son infractores-víctimas?

3.2.- La identificación de los estudios potencialmente relevantes

Esta etapa procedió mediante una búsqueda sistemática de bibliografía para evaluar la relevancia de los estudios así arrojados. Tres fuentes fueron consultadas:

a. Bases de datos y repositorios académicos

b. Referencias incluidas en las bibliografías de publicaciones identificadas como potencialmente relevantes

c. Google Scholar

Criterios empleados en la búsqueda

Para efectuar la búsqueda de una manera rigurosa y transparente de los estudios potencialmente relevantes, se preparó una lista de palabras y frases clave que podrían indicar la coexistencia de la victimización y la conducta problemática. Estas palabras y frases fueron puestas a prueba para evaluar su especificidad y claridad y algunas fueron modificadas para la búsqueda definitiva de publicaciones. Esa búsqueda se realizó el 28.09.2021, tomando cualquier estudio de relevancia publicada entre el 1.1.1990 y esa fecha. Las cadenas de búsqueda fueron las siguientes:

Cadena 1

child* OR youth OR young OR teen* OR adolescen* OR juvenile OR minor OR peer

Y

Cadena 2

gang* OR gang violence OR street violence OR retaliat* OR retribut* OR revenge OR victim-offender overlap OR victim-offender linkage OR offender-victim overlap OR offender-victim linkage OR victim-perpetrator overlap OR victim-perpetrator linkage OR perpetrator-victim overlap OR perpetrator-victim linkage OR risky lifestyle* OR knife carrying OR knives OR harmful OR anti-social OR county line* OR criminal exploitation OR traffick*

Las siguientes bases de datos fueron consultadas: ProQuest (que incluye la Criminal Justice Database, Education Database, Political Science Database, Psychology Database, Public Health Database, Research Library, Social Science Database, Sociology Database, UK & Ireland Database, ProQuest Dissertations & Theses Global; Criminology Collection, Education Collection; International Bibliography of the Social Sciences; Library and Information Science Collection, Politics Collection, and Sociology Collection); SCOPUS; y Google Scholar. Búsquedas adicionales fueron efectuadas en Google para identificar publicaciones no tradicionales y material no publicado.

Selección inicial

Las referencias arrojadas por las bases de datos (ProQuest, SCOPUS y Goggle Scholar) fueron pasadas a Endnote donde se integraron y las referencias duplicadas fueron eliminadas, dejando un total de 2.323 publicaciones para la segunda fase de la selección (ver Tabla No. 1).

Antes de Eliminar las Referencias Duplicadas:
ProQuest: 571
SCOPUS: 1088
Google Scholar*: 1376
TOTAL: 3035
* Solamente se revisaron los primeros 50 publicaciones en cada búsqueda

Después de Eliminar las Referencias Duplicadas:
ProQuest: 340
SCOPUS: 1073
Google Scholar: 910
TOTAL: 2323

La segunda fase de la selección procedía con la revisión del resumen de cada publicación para aplicar los siguientes criterios de inclusión o exclusión en la revisión final:

Criterios para la inclusión del estudio

* Publicado en inglés o español

* Publicado después del 01.01.1990

* Período de referencia para la coexistencia: 12 meses para estudios transversales y 24 meses consecutivos en estudios longitudinales

* La muestra compuesta total o mayormente por menores de edad

Criterios para la exclusión del estudio

* Período de referencia mayor de 12 meses en estudios transversales y 24 meses consecutivos en estudios longitudinales

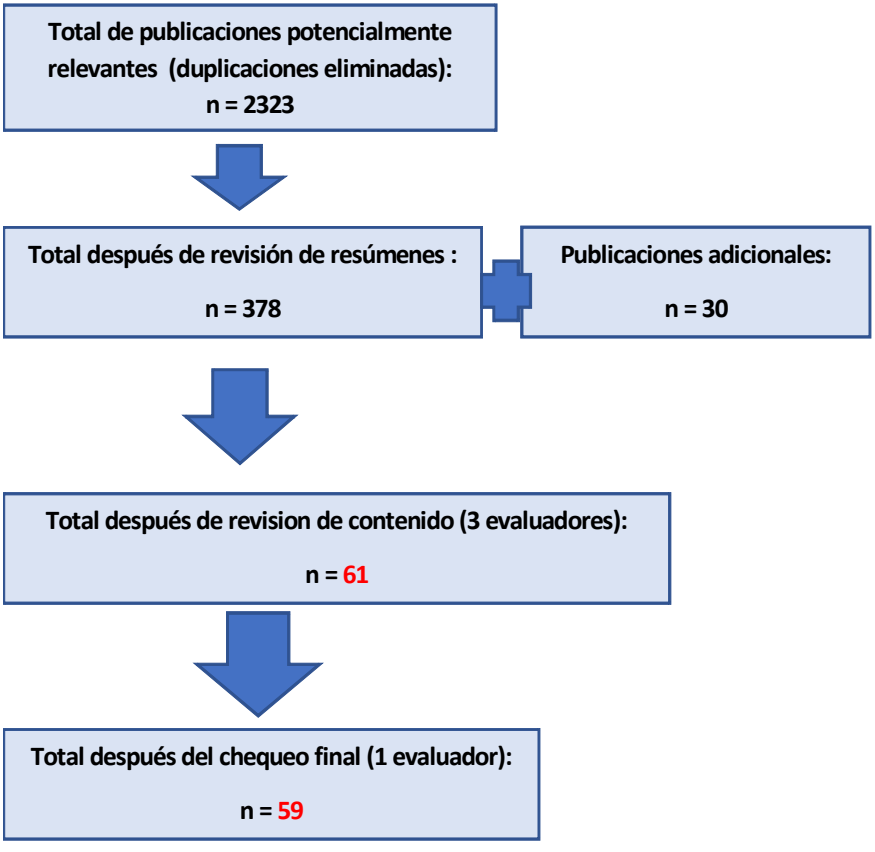
* La muestra compuesta total o mayormente por mayores de edad

* No incluye información sobre la proporción de la muestra que registra la coexistencia de la victimización y la conducta problemática

Cada autor revisó los resúmenes de un tercio de las publicaciones, categorizándolas como 'potencialmente relevante' o 'no relevante'. En caso de dudas sobre la relevancia de una publicación la misma se mantuvo como 'potencialmente relevante' para ser evaluada más a fondo en la próxima etapa. Esta fase de la selección arrojó 378 publicaciones para la tercera y última fase de selección. Nuevamente, cada autor tomó un tercio de las publicaciones para decidir sobre su cumplimiento, o no, con los criterios para la inclusión en la revisión. Para asegurar una aplicación homogénea de esos criterios, 10% de las evaluaciones fueron revisadas por un segundo autor y los pocos casos de discrepancia fueron resueltos. Las discrepancias normalmente derivaban de la falta de información sobre el método empleado en el estudio, algo también encontrado por Arksey y O'Malley (2005:28). Durante este proceso, otras 30 publicaciones de potencial relevancia fueron identificadas en las referencias citadas por

algunas de las publicaciones consultadas, llevando el total de publicaciones a ser revisadas a 408. De ellas, 61 parecían cumplir con los requisitos de inclusión, pero dos fueron eliminadas durante la próxima etapa de la revisión por no tener evidencia clara sobre el período de referencia de la coexistencia de la victimización y la conducta problemática (ver el Gráfico No. 1).

Gráfico No. 1 – Resumen del Proceso de Selección de los Estudios Relevantes



Extracción de la información relevante

Para cada una de las 59 publicaciones, se anotó la siguiente información (ver Apéndice No. 1):

* Autor(es) y fecha de publicación

* Tamaño de la muestra

* Edades de los sujetos incluidos en la muestra

* Número de olas de encuesta incluidas en el estudio

* País o países donde se realizó el estudio

* Variables principales medidas (victimización, conducta problemática, otras)

* Modelaje de las variables principales como independientes o dependientes (si fuere el caso)

* Método de creación de la categoría de infractor-víctima

* Proporción de la muestra con coexistencia de la victimización y la conducta problemática

* Hallazgo(s) principal(es) del estudio

* Recomendaciones para intervenciones (si fuere el caso)

Seguidamente pasamos a resumir y comentar sobre las características y contenido de las publicaciones revisadas.

4.- Resultados

4.1.- Características generales de los estudios

En los últimos años ha habido un aumento significativo en los estudios sobre la coexistencia categórica de la victimización y la conducta problemática.

Así lo observamos en las fechas de publicación de los 59 artículos (ver Tabla No. 1).

Tabla No. 1: Publicaciones sobre la Coexistencia Categórica de la Victimización y la Conducta Problemática según el Año de Publicación		
Período	No. de Publicaciones	%
1990-1999	3	5%
2000-2009	15	25%
2010-2021	41	70%

En cuanto a la ubicación de los estudios, los países se dividen casi por igual entre Estados Unidos/Canadá (49%) y Europa (41%) con apenas un 10% de otras regiones (Afganistán, Australia, Israel, Sudáfrica y Vietnam). Esta distribución repite la que se observa para otros temas criminológicos, reflejando un predominio de la producción de conocimientos en el 'norte global' frente al 'sur global'. Dado ello, los estudios realizados en 'el sur global', incluyendo América Latina, cobran particular importancia.

Con relación a los tipos de conducta problemática objeto de atención, 36 (61%) de los estudios se ocuparon exclusivamente del acoso o ciberacoso, normalmente en (o relacionado con) la escuela, mientras que los restantes (23 [39%]) se enfocaron hacia otros tipos de violencia (peleas, violencia de pareja, etc.). Solamente nueve estudios incluyeron otros tipos de conducta, por ejemplo, delitos contra la propiedad o delitos sexuales. Así, el conocimiento actual sobre la coexistencia de la victimización y la conducta problemática se basa notablemente en el fenómeno del acoso y ciberacoso, y es importante señalar que no todos los comportamientos que se engloban en el concepto de acoso representan delitos, por ejemplo, el marginar o excluir el joven de un grupo (ver, por ejemplo, Radliff et al., 2016). Por ello, a objeto de explorar hasta qué punto los resultados de los estudios existentes sean generalizables, será muy importante que futuras investigaciones sobre la coexistencia de la victimización y la conducta problemática incluyan una gama más variada de tipos de conducta.

Finalmente, los estudios revisados muestran una marcada variación en los períodos de referencia fijados para estimar la frecuencia de la coexistencia.

Así, por ejemplo, Houbre et al. (2006) midieron el acoso en el momento actual ('soy víctima del acoso', 'cometo el acoso'), Holt y Espelage (2007) trabajaron con mediciones del acoso (victimización, comisión) durante los últimos 30 días, Solberg et al. (2007) emplearon mediciones del acoso durante los últimos dos meses (o 'el trimestre actual'), mientras que Perren y Hornung (2005) midieron el acoso durante los últimos doce meses. En estos estudios, cualquiera que fuere el período de referencia éste era igual para la victimización y la conducta problemática. Sin embargo, otros estudios emplearon diferentes períodos de referencia para las dos dimensiones. Por ejemplo, Reingle et al. (2013) trabajaron con datos de un proyecto en Chicago, en el cual se midió la agresión física (conducta problemática) durante los 30 días anteriores a la fecha de la encuesta mientras que la victimización, en este caso por medio de la violencia entre pareja, se refería a los últimos doce meses. Por su parte, Ball et al. (2008) midieron la victimización por acoso durante los últimos dos años y la comisión del acoso durante los últimos seis meses. Es llamativo ver que en ambos estudios los autores no ofrecen comentario alguno sobre la razón de ser de estas diferencias en el período de referencia ni sus implicaciones para el estudio de la coexistencia.

4.2.- La prevalencia de la coexistencia de la victimización y la conducta problemática

Como señalamos anteriormente, la prevalencia de la coexistencia de la victimización y la conducta problemática se verá afectada por el período de referencia y los tipos de conducta incluidos en el estudio. Además, la prevalencia dependerá del método de clasificación de los grupos, sea éste por conteo de casos o el análisis de clases latentes. Y a estas fuentes de variación asociadas a las técnicas de medición, también hay que esperar resultados diferentes dependiendo de las características de la muestra, por ejemplo, su ubicación social o geográfica y su composición etaria.

Hechas estas consideraciones preliminares, se pueden reportar los siguientes resultados:

* Alguna coexistencia fue observada en todos los estudios reseñados. Es decir, no hubo investigación que reportara la ausencia completa de la misma.

* La prevalencia de la coexistencia variaba entre muy baja y medianamente alta. Por ejemplo, Låftman et al. (2018) encontraron una prevalencia de 0,5% para el acoso y 2,2% para el ciberacoso (con una muestra de jóvenes de 15 o 16 años en Suecia y un período de referencia definido como 'el año lectivo en curso'). Görzig (2016) reportó una prevalencia de 1,7% para el ciberacoso (una muestra de jóvenes de 11 a 16 años en 25 países europeos; período de referencia – 12 meses). Cops y Pleysier (2014) encontraron una prevalencia de coexistencia de 8,9% para el vandalismo, 16,5% para el hurto, 4,3% para la violencia física, 3% para el porte de armas o amenaza con un arma y 2,9% para el acoso (muestra de jóvenes de 13 a 19 años en Bélgica; período de referencia – 12 meses). La prevalencia más alta se reportó en un estudio de miembros de pandillas en Estados Unidos (edad media, 14 años; período de referencia – seis meses): 45,3% para delitos contra la propiedad, 52.1% para delitos contra la persona y 44,9% para los 'delitos emocionales' (ofensas verbales) (Peterson et al., 2018).

Si bien los variados métodos y contenidos de los estudios revisados no permiten comparaciones precisas, los datos mostrados en el Apéndice 1 sugieren que la prevalencia de la coexistencia es menor en los casos de acoso. De confirmarse esta tendencia, la misma podría derivarse en parte de los períodos de referencia más cortos empleados en los estudios del acoso (típicamente uno o dos meses) en comparación con otros tipos de comportamiento (típicamente doce meses), bajo el supuesto que los períodos de referencia más largos registrarán una mayor incidencia de la victimización o la conducta problemática.

También es interesante comparar la prevalencia de la coexistencia (IV) con la prevalencia de las otras categorías en la muestra (solamente victimización [V], solamente conducta problemática [I], ni victimización ni conducta problemática [N]). En este sentido, en casi todos los estudios el grupo más grande corresponde a los individuos sin victimización ni conducta problemática y el grupo de víctimas es mayor que el grupo de infractores. Por otra parte, a veces la prevalencia de infractores-víctimas [V-I] es mayor que la prevalencia de víctimas e infractores solos, a veces mayor que la prevalencia de uno de estos dos grupos, y a veces menor que la prevalencia de ambos. Algunos ejemplos:

* Acecho (*stalking* en inglés) durante los últimos doce meses (Fisher et al., 2014): N = 75,4%, V = 16,5%, I = 5,3%, **IV: 2,8%**

* Violencia, últimos doce meses (Zavala y Spohn, 2013): N = 50,4%, V = 20,6%, I = 18,8%, **IV: 10,2%**

* Violencia en la pareja, últimos doce meses (Chiodo et al., 2012): N = 69,9%, V = 7,9%, I = 6,4%, **IV: 15,8%**

* Ciberacoso, últimos tres meses (Mishna et al., 2012): N = 42,5%, V = 23,8%, I = 8%, **IV: 25,7%**

* Variados tipos de delito, últimos 12 meses (TenEyck y Barnes, 2018): N = 27.3%, V = 1,6%, I = 54,6%, **IV: 16,5%**

Dado que muchos profesionales abordan al joven como víctima o como infractor, sin pensar en la posibilidad de que tenga las dos experiencias, es interesante ver la prevalencia de la coexistencia para cada uno de esos grupos. Por ejemplo:

* Cops y Pleysier (2014) observaron que un 71% de los infractores en su muestra también reportó hechos de victimización, comparado con un 52,8% de los que no eran infractores.

* Radliff et al. (2016) encontraron que un 41% de las víctimas del acoso también había acosado a otros, mientras que un 77,6% de los acosadores también había sido víctima.

* Taylor y Mumford (2016) reportaron que el 84% de las víctimas de abuso por parte de una pareja íntima también había abusado a su pareja.

* Erdmann y Reinecke (2018) hallaron que un 40% de las víctimas también eran infractores mientras que un 44% de los infractores también eran víctimas.

De estos resultados se concluye que la prevalencia de la coexistencia es mayor entre víctimas e infractores en comparación con los no involucrados, lo cual es un dato a ser considerado a la hora de atender a víctimas y/o infractores.

4.3.- Enfoques analíticos sobre la coexistencia de la victimización y la conducta problemática

Siete de los 59 estudios se restringieron únicamente a informar sobre la prevalencia de la coexistencia, ocupándose principalmente de otros temas de investigación (por ejemplo, Chan, 2019; Cops & Pleysier, 2014; Garmendia-Larrañaga et al., 2019; Gianesini & Brighi, 2015; Maldonado-Molina et al., 2010). Los demás estudios emplearon uno de los siguientes modelos analíticos:

* Asociaciones significativas entre el grupo de infractores-víctimas y otras variables en la base de datos correspondiente, sin introducir nociones de causalidad.

* Modelos donde la coexistencia se trata como la causa de otras variables en la base de datos correspondiente.

* Modelos donde la coexistencia se trata como el efecto de otras variables en la base de datos correspondiente.

Es importante anotar que el empleo de modelajes causales puede ser problemático cuando se trabaja con estudios transversales, porque frecuentemente no es posible establecer la secuencia temporal entre las variables tratadas como causas y las variables tratadas como efectos. Algunos ejemplos de ese tipo de problema son:

* Liang et al. (2007) tomaron conductas problemáticas reportados por los encuestados para los 12 meses previos a la encuesta como variables independientes y el acoso durante los últimos 12 meses como la variable dependiente. Sin embargo, no hubo manera de establecer si las conductas problemáticas ocurrieron antes, simultáneamente con, o después del acoso.

* Marengo et al. (2018) tomaron el acoso durante los últimos 30 días como la variable dependiente y como independientes tomaron diversas variables cuya medición refería al día de la encuesta y fueron expresadas en tiempo presente, por ejemplo, conflictos con los profesores de la escuela (vgr., 'Es fácil que discuta con mi profesor') o estados emotivos (vgr.,

'Frecuentemente estoy triste'). Obviamente, es posible pensar que las experiencias de acoso durante los últimos 30 días hayan afectado las relaciones con los profesores y los estados emotivos del encuestado para el día de la encuesta, haciendo que el modelo causal sea a la inversa: el acoso como causa y las otras variables como efecto.

* Quizás el caso más destacado de este problema es la investigación de Holt et al. (2013), quienes tomaron los comportamientos sexuales riesgosos durante la vida del joven como variable dependiente y como variable independiente el acoso como víctima o infractor durante los últimos 30 días.

Aunque estos y otros investigadores que utilizaron el mismo tipo de modelo señalaban brevemente al final de sus estudios que los datos disponibles no permitían inferencias causales, casi todo el texto de sus artículos fue expresado en términos causales. Como caso contrario, es interesante observar que algunos investigadores trabajando con estudios transversales también advirtieron sobre la imposibilidad de establecer causalidad aun cuando la secuencia temporal de las variables independientes y dependientes sí lo permitía. Por ejemplo:

* Låftman et al. (2018) trataron el acoso y ciberacoso durante el año lectivo como variables independientes y la orientación al futuro, al día de la encuesta, como variable dependiente. Aunque este modelo cumple con el requisito de temporalidad para establecer causa y efecto, los autores apuntaron que tal causalidad no podría establecerse, por tratarse de un diseño transversal.

* Wolke et al. (2000) tomaron como variables independientes el acoso como víctima o infractor durante los últimos seis meses y problemas de conducta en tiempo presente como variables dependientes, advirtiendo que la causalidad no podría establecerse.

4.3.1.- Los correlatos de la coexistencia de la victimización y la conducta problemática

Dadas las características de los datos disponibles descritas anteriormente, muchos de los estudios reportaron los correlatos de la coexistencia, algunos

de ellos, como hemos visto, procediendo posteriormente a interpretar esos correlatos como causas o consecuencias de la misma. Los tipos de correlato estudiado variaban notablemente y reflejaron por una parte las diferentes orientaciones disciplinarias de los investigadores y por otra la ausencia, hasta ahora, de un foro temático común. No obstante, como en otras áreas de la investigación criminológica, psicológica y educativa, se captaron y reportaron datos sobre el sexo y la edad del joven.

a. En cuanto al sexo, en muchos estudios los varones tenían mayor probabilidad que las hembras de ser infractores-víctimas o infractores solamente (y en algunos casos víctimas) y menor probabilidad de reportar ni victimizaciones ni infracciones (por ejemplo, Andershed et al., 2001; Chan, 2019; Engstrom, 2018; Erdmann, 2022; TenEyck & Barnes, 2018). Sin embargo, otros estudios no encontraron diferencias significativas entre los sexos (por ejemplo, Blake et al., 2016; Ybarra et al., 2007) o reportaron patrones más complejos de diferencias dependiendo del tipo específico de conducta (por ejemplo, Taylor & Mumford, 2016).

b. En cuanto a la edad, algunos estudios encontraron que la prevalencia de la coexistencia se reducía con el aumento de la edad (por ejemplo, Erdmann, 2022; Erdmann & Reinecke, 2018; TenEyck & Barnes, 2018), pero otros estudios encontraron una mayor incidencia de la coexistencia a mayor edad (por ejemplo, Cuevas et al., 2007), mientras que otros no encontraron asociación alguna (por ejemplo, Gianesini & Brighi, 2015). Por su parte, Mishna et al. (2012) encontraron que la prevalencia del acoso alcanzó su máximo a los 14 o 15 años de edad; en cambio, el ciberacoso mantenía su acenso.

Como vemos, los hallazgos reportados hasta el momento implican que no es posible formular generalizaciones sobre la asociación entre el sexo o la edad y la coexistencia.

En orden descendiente de frecuencia, otros correlatos de la coexistencia reportados en la literatura son:

c. Características psicológicas, como por ejemplo la depresión, la ansiedad y el concepto de sí mismo. Con relación a este tema se observan

resultados bastante consistentes. Frecuentemente, los infactores-víctimas reportan los mayores niveles de problemas como la depresión (por ejemplo, Cuevas et al., 2007; Duncan, 1999; TenEyck & Barnes, 2018; Tennant et al., 2019) y la ideación suicida (Espelage & Holt, 2013; Liang et al., 2007), y los menores niveles de esperanzas positivas sobre el futuro (Hinton et al., 2021; Låftman et al., 2018). Los infractores-víctimas también tienen los puntajes más bajos en autocontrol y conceptos análogos (Erdmann, 2022; TenEyck & Barnes, 2018; Wolke & Samara, 2004).

d. Conducta problemática y violencia, normalmente analizados como correlatos del (ciber)acoso. Nuevamente, los resultados son bastante consistentes. Los involucrados como víctima o infractor en el acoso reportan las mayores tasas de victimización y comisión para otros tipos de conducta, especialmente las conductas violentas (por ejemplo, Andershed et al., 2001; Cuevas et al., 2007; Perren & Hornung, 2005).

e. Comportamientos no delictivos, como por ejemplo el rendimiento escolar, la hiperactividad y el conflicto con los profesores. Por ejemplo, Austin y Joseph (1996) encontraron que los infractores-víctimas del acoso tuvieron el menor puntaje en sus autopercepciones de conducta buena y mala; y se asemejaban a los que eran únicamente acosadores sólo en las destrezas atléticas y a los que eran únicamente víctimas en el rendimiento escolar, la aceptación social, autovaloración y depresión. Por su parte, Wolke y Samara (2004) reportaron que los infractores-víctimas del acoso mostraban las tasas más altas de hiperactividad y problemas conductuales y las más bajas de comportamiento prosocial.

f. Consumo de sustancias. Por ejemplo, Reingle et al. (2013) encontraron las tasas más altas de consumo de alcohol, marihuana y polisustancias entre los infractores-víctimas en casos de violencia entre la pareja íntima. Por su parte, Erdmann (2022) encontró que el consumo frecuente de alcohol entre el grupo de pares se asocia con la victimización y la coexistencia de la victimización y la conducta problemática.

g. Otros correlatos del (ciber)acoso, tales como las relaciones con la familia, la interacción con los pares, y la postura moral o cívica. Por ejemplo,

Bowers et al. (1992) reportaron que los acosados-acosadores tenían bajos puntajes en cohesión familiar, aunque no tan bajos como los puntajes para los que eran acosadores solamente. Perren y Hornung (2005) encontraron que los acosadores y los acosados-acosadores tenían peores relaciones con sus pares en comparación con otros grupos en la muestra. Y Hilliard et al. (2014) encontraron que los acosadores y acosados-acosadores mostraban los menores niveles de moralidad y civismo en comparación con los acosados solamente y los que no tenían experiencias del acoso.

En resumen, estas investigaciones indican que hay diferencias significativas entre los infractores-víctimas y los que son solamente víctimas o infractores o que no reportan experiencias con los tipos de delitos bajo consideración. En muchos estudios, los infractores-víctimas muestran las tasas más altas de otros atributos o comportamientos problemáticos, mientras que en otros muestran mayor similitud con los que son solamente víctimas o con los que son solamente infractores.

4.3.2.- Las causas y consecuencias de la coexistencia de la victimización y la conducta problemática

Como se observó anteriormente, fueron pocos los estudios que pudieron establecer una secuencia temporal válida para modelar las causas o las consecuencias de la coexistencia de la victimización y la conducta problemática. Sin embargo, he aquí algunos ejemplos:

a. Causas de la coexistencia: TenEyck y Barnes (2018) utilizaron datos provenientes de la encuesta multietápica titulada *Add Health* en Estados Unidos. Las variables independientes medidas en la primera ola incluyeron: madurez biológica, conducta problemática, victimización, pares involucrados en la conducta problemática, tiempo pasado con los pares, autocontrol, consumo de drogas, número de parejas sexuales, y autoestima. Las variables dependientes fueron la condición de ser víctima, infractor, infractor-víctima o no involucrado en la segunda ola de la encuesta. Encontraron que conducta problemática, experiencias victimales y pares involucrados en la conducta problemática en la primera ola de la encuesta aumentó la probabilidad de ser infractor-víctima en la segunda ola.

b. Consecuencias de la Coexistencia: Hemphill et al. (2015) recopilaron datos de más de 650 estudiantes australianos cursando el noveno, décimo o décimo primer grado con el objetivo de examinar los efectos de las experiencias con el ciberacoso en el décimo grado sobre problemas de comportamiento en el décimo primer grado. Encontraron que el ciber acoso en el décimo grado (como víctima y acosador) se asociaba con la suspensión de la escuela y con el consumo excesivo de alcohol en el décimo primer grado. Por su parte, Hinton et al. (2021) tomaron datos de dos olas del estudio longitudinal titulado *Pathways to Desistance* en Estados Unidos para estudiar los efectos de la victimización, conducta problemática y la coexistencia de las dos sobre las expectativas del joven en cuanto a su futuro. Cuando se restringió el análisis a la victimización directa, los infractores y los infractores-víctimas tenían expectativas más bajas que los otros grupos de la muestra, con los niveles más bajos entre los infractores-víctimas. Cuando se amplió el análisis para incluir la victimización indirecta, el único grupo con expectativas significativamente más bajas fueron los infractores-víctimas.

4.4.- La contrastación de teorías e hipótesis

El desarrollo y presentación de los estudios sobre la coexistencia de la victimización y la conducta problemática no siempre han incluido una consideración de marcos teóricos: menos de la cuarta parte de los estudios aquí reseñados mencionan teorías. Esta situación podría deberse al surgimiento relativamente reciente de la coexistencia categórica como tema de estudio. La mayor atención se encuentra en los estudios criminológicos, indudablemente influenciados por las teorías manejadas con referencia a la coexistencia probabilística de estas experiencias (Berg & Schreck, 2022; Jennings et al., 2012). Allí las teorías seleccionadas con mayor frecuencia han sido las del autocontrol (Gottfredson & Hirschi, 1990), del estilo de vida (Hindelang et al., 1978), de las actividades rutinarias (Cohen & Felson, 1979) y de las subculturas (Anderson, 1999). Estas teorías fueron propuestas originalmente como explicaciones de la conducta problemática o la victimización y en los estudios de la coexistencia probabilística se interpretan como explicaciones de ambas experiencias. De allí, las mismas teorías han sido empleadas en los estudios categóricos sobre la coexistencia de la

victimización y la conducta problemática (Cops & Pleysier, 2014; Cuevas et al., 2007; Engström, 2018; Erdmann, 2022; Erdmann & Reinecke, 2018; Shaffer, 2003; TenEyck & Barnes, 2018).

Sin embargo, el vínculo entre estos marcos teóricos y su contrastación con los datos empíricos ha sido muy tenue. Por ejemplo, TenEyck y Barnes (2018) proporcionaron una reseña bastante extensa de las teorías ya mencionadas, más otras; sin embargo, no contrastaron ninguna de ellas con los datos que analizaron. Las variables que incluyeron en sus análisis fueron descritas como 'una amplia gama de covariados' y tratados como 'factores de riesgo' y no como indicadores de por lo menos una de las teorías reseñadas por ellos. Su estudio también muestra los retos para el investigador en explorar la coexistencia de la victimización y conducta problemática o en contrastar las teorías relevantes con datos recolectados con otros objetivos, por ejemplo, el estudio de la epidemiología de la victimización o la conducta problemática o la evaluación de programas de intervención. Sin embargo, algunos de los estudios encuentran apoyo parcial para el marco teórico que han adoptado. Por ejemplo, Engström (2018) investigó la asociación entre estilos de vida riesgosos y las experiencias como víctima, infractor, infractor-víctima y no involucrado. Encontró que, comparados con los no involucrados, las víctimas pasaban mayor tiempo en el centro de la ciudad y se embriagaban con mayor frecuencia, los infractores tenían mayor probabilidad de contar con pares también infractores, y los infractores-víctimas se embriagaban con mayor frecuencia. Estos hallazgos sugieren que la teoría del estilo de vida sea relevante para distinguir las diferentes experiencias con la conducta problemática; sin embargo, las diferencias encontradas no muestran un patrón claro ni apuntan hacia un proceso subyacente de significancia teórica (ver también Erdmann, 2022). Quizás es el momento para dejar de lado las teorías criminológicas propuestas para explicar la victimización, la conducta problemática o la coexistencia problemática de las dos y desarrollar un enfoque alternativo que busca explicar las diferencias entre los infractores-víctimas y todos los demás en la muestra.

Finalmente, mientras que los estudios del (ciber)acoso hayan enfocado atención significativa sobre la coexistencia categórica de la victimización y la conducta problemática, ha habido poca consideración de la teoría. En uno

de los primeros estudios, Bowers et al. (1992) encontraron algún apoyo para la teoría de sistemas familiares, ya que la cohesión familiar y el poder parental se asociaban significativamente con el acoso, bien sea como víctima o infractor. Posteriormente, Haltigan y Vaillancourt (2014) emplearon el concepto de multifinalidad para interpretar la diversidad en las condiciones de salud mental para acosadores y acosados; Hilliard et el. (2014) encontraron que 'el desarrollo juvenil positivo' se asocia con menores niveles de acoso; y Tennant et al. (2019) encontraron apoyo para el 'modelo diátesis-estrés' cuando aplicado el acoso. Al igual que los estudios criminológicos, estas investigaciones comparan los infractores-víctimas con las víctimas, los infractores y los no involucrados y no se han dedicado a una teorización de la coexistencia en sí. Por ello, podría haber aportes interesantes al aplicar las teorías criminológicas al fenómeno del acoso y las teorías trabajadas en los estudios del acoso a otros tipos de conducta problemática.

5.- Las recomendaciones para la intervención

El proceso de selección de artículos para la actual revisión arrojó estudios que se centraron fundamentalmente en la generación de nuevos conocimientos y no en las implicaciones para la práctica. Así, 22 artículos (37% del total) omitieron por completo alguna recomendación para la intervención, mientras que muchos otros se restringían a una o dos recomendaciones escuetas y generales. Por ejemplo, con relación al acoso Jenkins et al. (2021:136) comentaron que 'En vez de abordar a los jóvenes como "víctimas", "defensores" [de la víctima], o "acosadores", los profesionales deben tener en mente que muchos jóvenes ocupan papeles múltiples'. De modo semejante, Stonard (2021:1067) recomendó que 'Los profesionales y aquellos que trabajan con los jóvenes deben tomar en cuenta la complejidad de las experiencias de [la violencia íntima], por ejemplo, en términos de los papeles ocupados (o sea, si la violencia es bidireccional o unidireccional)'. Sin embargo, en estos y otros trabajos no hubo un análisis pormenorizado de las acciones a tomar.

Independientemente de su nivel de detalle, podemos clasificar las recomendaciones ofrecidas en las siguientes categorías:

a. Reconocer que las víctimas también pueden ser infractores y que los infractores también pueden ser víctimas. Por ejemplo, 'cuando se trabaja con la juventud en programas de prevención, no deberíamos dividirlos en grupos monolíticos de "víctimas" o "infractores" (Taylor & Mumford, 2016:980). Ver también Erdmann & Reinecke (2018); Jenkins et al. (2021), Peterson et al. (2018).

b. Diseñar intervenciones para grupos específicos de jóvenes. Por ejemplo, 'Los profesionales trabajando en ámbitos escolares pueden decidir intervenir por separado con las hembras y los varones, enfocando la atención hacia el desarrollo de habilidades diferentes para cada grupo (por ejemplo, estrategias de coping [con el estrés], el manejo de la ira)' (Tennant et al., 2019:233). Ver también Mishna et al. (2012).

c. Enfocar la atención hacia una conducta problemática manifestada en cierto contexto para también reducir su frecuencia en otros contextos. Por ejemplo, Andershed et al. (2001:31) comentaron que 'centrar la atención en los jóvenes que acosan en las escuelas…también podría reducir la violencia entre los adolescentes en la comunidad'. Ver también Perren & Hornung (2005).

d. Las intervenciones deben arrancar temprano en el ciclo vital del joven. Por ejemplo, 'la identificación de los niños con riesgo de ser víctimas (esto es, la víctima fácil) y el desarrollo de estrategias de intervención para atenderles deben iniciarse mientras estén en prescolar o los primeros años de la escuela primaria' (Haltigan & Vaillancourt, 2014:2435). Ver también Hanish & Guerra (2004); Reingle et al. (2013).

e. Ampliar la gama de conductas problemáticas bajo consideración en las estrategias de intervención. Por ejemplo, 'La correlación entre el acoso y el consumo de sustancias sugiere que el joven involucrado en un tipo de conducta desviada tiene mayor probabilidad de manifestar otros. Los programas de prevención e intervención temprana enfocados hacia los comportamientos riesgosos deben poner énfasis en esta conclusión (Radliff et al., 2012:571).

f. Tomar en cuenta también los correlatos de la victimización y/o la conducta problemática. Por ejemplo, 'Los programas de prevención del acoso y los programas cuyo objetivo es reducir las conductas sexuales

riesgosas deben considerar una perspectiva más amplia sobre el estrés y el coping y abordar el posible vínculo entre las experiencias con el acoso y las respuestas maladaptativas' (Holt et al., 2013:e1481). Ver también Chan (2019); Corboz et al. (2018); Engström (2018); Espelage & Holt (2013); Romera et al. (2016).

g. Ampliar el grupo objeto de la intervención. Por ejemplo, 'Los programas multifacéticos [para el ciberacoso] deben incluir no solamente los estudiantes sino también sus familias, pares, escuelas y comunidades locales' (Hemphill et al., 2015:235).

De los pocos estudios que dieron mayor consideración de las intervenciones, he aquí algunos ejemplos:

a. Yang y Salmivalli (2015) presentaron una evaluación del programa KiVa (para reducir el acoso) en Finlandia. Empleando un diseño metodológico con un grupo objeto de la intervención y otro grupo de control, y midiendo el acoso antes y después de la intervención, encontraron que la mayor reducción del acoso se observó entre el grupo acosados-acosadores, comparado con quienes fueron solamente acosados o solamente acosadores.

b. Blake et al. (2016) estudiaron el papel de la minusvalidez como predictor de los diferentes papeles involucrados en el acoso (acosado o acosador) y encontraron que esa condición predecía el ser acosador, pero no el ser acosado o acosado-acosador. En un comentario relativamente extenso sobre las implicaciones de estos hallazgos para los programas de intervención, los autores recomendaron el empleo de programas de aprendizaje emocional y de intervenciones y apoyos para el comportamiento positivo (PBIS por su nombre en inglés). También recomendaron que las escuelas adopten instrumentos de diagnóstico para identificar los estudiantes con problemas psicológicos o de conducta.

c. Por su parte, Radliff et al. (2016) también recomendaron el programa PBIS para las escuelas, y otras intervenciones dirigidas a factores cognitivos o psicosociales, como las Estrategias para Promover el Razonamiento Alternativo (PATHS por su nombre en inglés), el programa *Coping Power* [Poder para Manejar el Estrés] y la terapia cognitiva-conductual.

Como observaciones finales sobre el tema de las recomendaciones para la intervención, primero es importante tomar en cuenta que las mismas se han formulado principalmente con relación al acoso y sería interesante explorar la posibilidad de aplicar las mismas a otros tipos de conducta problemática. Segundo, las recomendaciones se han formulado para los tres tipos de experiencia con la conducta problemática – las víctimas, los infractores y las infractores-víctimas – y no específicamente para este último grupo. Sería importante considerar las intervenciones específicamente diseñadas para los infractores-víctimas sin necesariamente tomar en cuenta los grupos de sólo víctimas y sólo infractores.

Finalmente, el nivel de generalidad con que se formulan las recomendaciones las ubica a gran 'distancia' de las condiciones locales, limitaciones y oportunidades encontrados por los profesionales en su ámbito específico de intervención. Obviamente, se requiere bastante reflexión y experimentación para poner en práctica efectiva las recomendaciones generales en contextos particulares.

6.- Conclusiones

Es solamente en años recientes que la coexistencia categórica de la victimización y la conducta problemática haya surgido como un área específica de estudio. Una de las líneas de investigación sobre este tema se ha enfocado sobre el acoso, con aportes de diversas disciplinas, especialmente la psicología. La otra ha venido de la criminología, donde los investigadores también han explorado la coexistencia probabilística de la victimización y la conducta problemática. Salvo pocas excepciones, estas dos líneas de investigación se han desarrollado en forma independiente, llevando a un conjunto ecléctico de estudios que todavía requieren integración para poder consolidar el conocimiento y fundamentar efectivamente la intervención. Si bien se podría argumentar que la coexistencia categórica de la victimización y la conducta problemática es un artefacto de las estrategias de medición y análisis y por ende un fenómeno cuya naturaleza y significación sean poco claras para la experiencia individual, el mismo argumento se aplica a los estudios probabilísticos de la coexistencia que han generado – y siguen generando – mucho interés entre los investigadores. Viendo el tema en

términos más positivos, la coexistencia categórica se ha observado en todos los estudios que la han medido, independientemente de las conductas y períodos de referencia incluidos. Además, los infractores-víctimas manifiestan algunas diferencias significativas de las víctimas, los infractores y los no involucrados, frecuentemente reportando los menores niveles de bienestar psicológico, de interacción social, o de actividades convencionales. Estas diferencias suscitan interés teórico porque hasta la fecha se han considerado como los puntos más altos o bajos de escalas que también incluyen las víctimas y los infractores; sin embargo, sería importante explorar cualquier diferencia cualitativa entre la coexistencia y los otros tipos de experiencia con la victimización y la conducta problemática. De confirmar su existencia, esas diferencias cualitativas también podrían informar nuevas estrategias de intervención.

Los estudios empíricos sobre la coexistencia categórica de la victimización y la conducta problemática han tenido varias limitaciones. En primer lugar, se ha prestado bastante atención al acoso y otros tipos de conducta violenta y relativamente poca atención a otros tipos de conducta problemática. La ampliación de la gama de conductas tomadas en cuenta ayudará a determinar si la frecuencia, patrones y correlatos de la infracción-victimización siguen siendo los mismos. En segundo lugar, la mayoría de los estudios empíricos sobre el tema se han realizado en los países de relativamente altos niveles de investigación científica en América del Norte y Europa Occidental. El desarrollo de estudios empíricos en otras regiones del mundo permitirá formular – de ser el caso – generalizaciones sobre la naturaleza, causas y consecuencias de la coexistencia de la victimización y la conducta problemática. En tercer lugar, se requiere mayor atención a la secuencia temporal de la victimización, la conducta problemática y sus correlatos. Hemos visto como algunas investigaciones trabajando con datos recopilados en un estudio transversal han empleado lenguaje y modelos causales cuando los períodos de referencia no ameritan semejantes inferencias. Por otra parte, otros estudios transversales advierten sobre la dificultad de establecer análisis causales cuando los períodos de referencia empleados sí permitirían ese tipo de interpretación.

Evidentemente, hay mucho todavía por investigar en este naciente campo de investigación.

Apéndice No. 1: Resumen de los Estudios Sobre la Coexistencia Categórica de la Victimización y la Conducta Problemática
Notas:
IND – Variables independientes; (IND) Modeladas como variables independientes sin secuencia temporal válida
DEP – Variables dependientes; (DEP) Modeladas como variables dependientes sin secuencia temporal válida
V – Víctima; I – Infractor; IV – Infractor-Víctima; N – Sin experiencia de victimización o conducta problemática

Referencia	Fuente(s) de datos	Variables principales (períodos de referencia)	Coexistencia de victimización y conducta problemática % de la muestra	Resultados principales sobre la coexistencia categórica + = mayor probabilidad - = menor probabilidad	Recomendaciones para la intervención (coexistencia categórica)
Bowers, Smith, & Binney (1992)	N = 80 Edad = 8-11 Olas = 1 Reino Unido	(DEP): Acoso (I, V) (actual) (IND): cohesión familiar; poder parental (actual)	Conteo: relativo Acoso: se seleccionó una cantidad igual de V, I, IV y N	Los cuatro subgrupos de la muestra mostraron diferencias en la cohesión familiar y el poder parental. Los IV no tuvieron puntajes de cohesión familiar como los I, y ninguno de los padres se percibía con mayor poder que el joven.	Intervenir a través de la escuela con atención a las relaciones con la familia, el poder y la desigualdad.
Austin & Joseph (1996)	N = 425 Edad = 8-11 Olas = 1 Reino Unido	Acoso (I, V) Autopercepción (actual)	Conteo: relativo Acoso: 15%	Los IV tuvieron el mayor puntaje para conductas problemáticas. Su única semejanza con los I fue en habilidad atlética y con las V fueron similares en habilidad académica, aceptación social, autovaloración global y depresión.	-
Duncan (1999)	N = 375 Edad = 13.35 ($\bar{x}$) Olas = 1 EE.UU.	Acoso (I, V) (actual) Depresión (actual)	Conteo: relativo Acoso: 9%	IV: tuvieron los mayores niveles de dificultades psicológicas, seguidos por las V, los I y los N.	-
Wolke et al. (2000)	N = 1639 Edad = 6-9 Olas = 1 Reino Unido	Acoso (I, V) (6 meses) Problemas de conducta (actual)	Conteo: relativo Acoso directo: 10,2% Acoso relacional: 5,9%	Los IV para el acoso directo y los niños involucrados en acoso directo y relacional tuvieron las tasas más altas de problemas de conducta.	Sería necesario diseñar intervenciones específicas para los niños únicamente involucrados en el acoso relacional, los involucrados en el acosos directo y relacional , y aquellos con problemas de conducta que afectan el grupo de pares, los padres y la enseñanza.

Andershed, Kerr & Stattin (2001)	N = 2561 Edad = 14-15 Olas = 1 Suecia	Violencia en la calle y acoso en la escuela (I, V) (2 meses)	Conteo: relativo Acoso: 1.5%	Ser acosador se vinculaba con la violencia en la calle (como víctima o infractor).	Intervenir sobre el acoso en las escuelas podría reducir tanto el acoso como la violencia en la calle.
Shaffer (2003)	N = 2000 Edad = Grados 7-12 Olas = 2 EE.UU.	DEP: violencia (V) (12 meses); delincuencia (I) (12 meses) IND: violencia (I, V) (12 meses); características del grupo de pares (incl. infracciones & victimización); actividades rutinarias; contexto escolar Otras variables: coexistencia	Conteo: absoluto Violencia (cualquiera de las dos etapas de las encuestas): 18% Violencia (en las dos etapas): 6%	Los IV cometieron más infracciones que los I y fueron victimizados con mayor frecuencia que las V.	Las intervenciones frente a las víctimas también podrían ser una estrategia eficiente para reducir la conducta problemática.
Wolke & Samara (2004)	N = 921 Edad = 12-15 Olas = 1 Israel	DEP: Problemas de conducta (I) (actual) IND: acoso referido a los hermanos (I, V) (6 meses); acoso en la escuela (I) (6 meses)	Conteo: absoluto Acoso: 1,3% (físico); 2,3% (verbal); 1,2% (relacional)	IV: + problemas de conducta	La intervención debe enfocarse hacia los grupos con alto riesgo de problemas de conducta que experimentan el acoso en la escuela o la familia.
Hanish & Guerra (2004)	N = 1722 Edad = Grados 4, 6 Olas = 2 EE.UU.	Violencia (I, V), conducta problemática (I), rechazo social (actual)	Conteo: relativo Violencia: 18,6% (4to grado); 13,8% (6to grado)	Muchos IV no aparecieron en ambas etapas de las encuestas.	Las intervenciones deben ser diseñadas para grupos específicos (IV, V, I) y orientarse hacia los niños más jóvenes.
Andreou (2004)	N = 186 Edad = 9-12 Olas = 1 Grecia	Acoso (I, V) Creencias maquiavélicas; eficacia personal (actual)	Conteo: relativo Acoso: 14,5%	Los IV tienen una percepción más negativa de sí mismo y de otros; no tienen mayores semejanzas con los I que con las V.	-
Perren & Hornung (2005)	N = 1107 Edad = 13-16 Olas = 1 Suiza	Acoso en la escuela (I, V) (12 meses) Violencia (V) (3 años) Violencia (I) (12 meses) Aceptación por parte de pares; apoyo familiar (actual)	Conteo: absoluto Acoso: 3% Violencia: 5%	Los I, IV (acoso): + victimización (violencia) + comportamiento violento Los estudiantes involucrados en problemas de acoso o conductas violentas tuvieron relaciones interpersonales deficientes.	Los programas escolares de prevención del acoso también podrían ayudar a reducir las conductas antisociales y la victimización más amplia.

Houbre et al. (2006)	N = 116-291 Edad = 9-17 Olas = 3 Francia	Acoso (I, V) (actual) Autopercepción (actual) Síntomas psicosomáticos (actual) Comportamientos adictivos (actual) Estrés postraumatico stress (12 meses)	Conteo: relativo Acoso: 10,34%, 14,1%, 4,9% (dependiendo de la ola)	IV: + autopercepción más negativa + síntomas psicosomáticos + estrés postraumático
Ybarra et al. (2007)	N = 1588 Edad = 10-15 Olas = 1 EE.UU.	Acoso por internet e invitaciones no deseadas para actividad sexual (I, V) (12 meses) Victimización física e interpersonal (V) (12 meses) Expresión de la ira (actual)	Conteo: relativo Acoso por internet: 14,3% Acoso por internet e invitaciones no deseadas para actividad sexual: 0,9%	IV (acoso por internet + invitaciones no deseadas para actividad sexual) + problemas psicosociales
Solberg, Olweus & Endresen (2007)	N = 14833 Edad = 10-16 Olas = 1 Noruega	Acoso (I, V) ('este trimestre', o 'últimos dos meses') Sexo Año	Conteo: relativo Acoso: 1,9%	Prevalencia de IV (acoso) fue baja y se redujo en los años superiores. La mayor parte de los IV fueron varones. Los IV se asemejaban a las V en la relación con edad y a los I con relación al sexo.
Liang, Flisher & Lombard (2007)	N = 5074 Edad = 12-19 Olas = 1 Sudáfrica	(DEP) Acoso (I, V) (12 meses) (IND) Violencia, conductas antisociales (I) (12 meses) Conducta riesgosa (12 meses/4 semanas) Consumo de sustancias (4 semanas)	Conteo: absoluto Bullying: 8,7%	Conductas violentas y antisociales tuvieron mayor prevalencia entre los I, V, e IV. Los IV se asemejaban a los I para conducta antisocial, violencia y conducta riesgosa. Los IV se asemejaban a las V BV's similar to V's para la ideación suicida y fumar cigarrillos.

Holt, Finkelhor & Kantor (2007)	N = 689 Edad = 10-12 Olas = 1 EE.UU.	(DEP) Acoso (I) (30 días); problemas psicológicos (actuales) (IND) Delincuencia convencional, maltrato, etc. (V) (12 meses); victimización por parte de los pares (V) (30 días)	Conteo: relativo Acoso: 7,8%	IV: + problemas psicológicos. La victimización por delitos convencionales y maltrato aumentó la frecuencia de problemas psicológicos.	Ampliar la atención sobre el acoso para incluir otros tipos de victimización. Los IV registran victimizaciones serias y requieren una intervención holística.
Cuevas et al. (2007)	N = 994 Edad = 10-17 Olas = 1 EE.UU.	Delincuencia convencional, maltrato, etc. (V) (12 meses) Delincuencia (I) (12 meses) Ira, depresión, ansiedad (actual?) Adversidad (alguna vez)	Conteo: relativo Acoso: 10,5% Conducta problemática - victimización sexual/maltrato: 9,4% Delitos contra la propiedad: 3,2%	IV (acoso): + masculino + delincuencia + victimización +adversidad +ira IV (conducta problemática - victimización sexual/maltrato): + femeninos + edad + depresión + ansiedad + ira IV (delitos contra la propiedad): - victimización - delincuencia - ira - depresión - menor victimización por parte de su propia familia.	-
Holt & Espelage (2007)	N = 784 Edad = 12-19 Olas = 1 EE.UU.	Acoso (I, V) (30 días) Ansiedad/depresión (actual) Apoyo de la madre y amigos íntimos (actual)	Conteo: relativo Acoso: 11,6%	I, V, IV: - apoyo maternal - apoyo de amigos + ansiedad/depresión	Los programas de intervención deben enfocarse sobre las redes estudiantiles de apoyo social, abarcando desde la ayuda para tener acceso a estas redes hasta ayudarles a desarrollar las habilidades necesarias para utilizar las redes efectivamente.

Ball et al. (2008)	N = 1899 Edad = 10 Olas = 1 Reino Unido	Acoso (I) (6 meses), (V) (2 años) Tipo de gemelo: monozigótico, dizigótico	Conteo: relativo Acoso: 2,5%	Pocos niños son IV, y más son I o V. La tendencia a ser IV fue determinada más que todo por factores genéticos.	-
Maldonado-Molina et al. (2010)	N = 1138 Edad = 8-13 Olas = 3 EE.UU.	DEP: delincuencia (I) (12 meses); violencia (V) (12 meses) IND: búsqueda de sensaciones; estrés cultural; relaciones con los pares; ambiente escolar (actual)	Conteo: absoluto Victimización violenta - conducta problemática: 27,4% (Ola 1); 18,2% (Ola 2); 15,3% (Ola 3); 4,3% (Ola1-3)	La coexistencia de la victimización y las infracciones persiste en el tiempo. Varios factores de riesgo no se asociaron con la coexistencia de la victimización y las infracciones.	-
Reingle & Maldonado-Molina (2012)	N = 338 Edad = 15 (media, 1ª etapa) Olas = 4 EE.UU.	DEP: violencia (I,V) (12 meses) IND: peleas en grupos (12 meses); interacción con padres (30 días); consumo de alcohol – padres y pares (actual); etc.	Conteo: absoluto Violencia: 27,5% (Ola 1)	Tres trayectorias se observaron para conducta violenta (no-violento, aumento, y disminución) y victimización (no-víctima, disminución, y aumento).	-
Mishna et al. (2012)	N = 2186 Edad = 13,85 ($\bar{x}$) Olas = 1 Canadá	(DEP) Ciberacoso (IV) (3 meses) (IND) Variables sociodemográficas (actuales); uso de tecnología (actual); conducta violenta en la escuela (30 días)	Conteo: absoluto Ciberacoso: 25,7%	I, V, IV: + uso de computadora por más horas del día + compartir su password con sus amigos + actuación con violencia contra otros estudiantes en la escuela. IV: + hembras + padres y representantes instalaron programas para impedir el acceso al internet.	Los programas de entrenamiento para los trabajadores sociales en las escuelas y otros profesionales que trabajan con padres e hijos deben ampliar su enfoque más allá del acoso tradicional para incluir los conocimientos y habilidades necesario para abordar efectivamente el ciberacoso.

Jennings et al. (2012)	N = 1488 Edad = 15.5 (media, Ola 1) Olas = 4 EE.UU.	DEP: violencia de pareja (I, V) (12 meses) (Ola 4) IND: estatus generacional; consumo de alcohol (12 meses) de marihuana (30 días) (Olas1-3); depresión, interacción con padres, consumo de alcohol (padres), consumo de sustancias (pares) (Ola 1)	Conteo: absoluto Violencia de pareja: 13,3%	Violencia de pareja (I, V, IV): + consumo de alcohol + consumo de marihuana	Los programas de prevención de la violencia deben enfocar la atención sobre el consumo de varias sustancias incluyendo la marihuana. También deben tomar en cuenta la coexistencia de victimización e infracción y examinar la compleja relación entre el consumo de sustancias y la violencia de pareja. Los programas deben activarse para los adolescentes más jóvenes ya que el uso de la marihuana es un factor de riesgo para la violencia de pareja aun para los que son menores de 15 años.
Chiodo et al. (2012)	N = 519 Edad = 13,79 ($\bar{x}$) Olas = 2 Canadá	DEP: Violencia entre pareja (I, V) (12 meses) (Ola 2) IND: maltrato parental (alguna vez); rechazo parental (actual); delincuencia + agresividad relacional, acoso sexual, etc. (3 meses)	Conteo: absoluto Violencia entre pareja: 15,8%	Comparados con los que no reportaron violencia entre la pareja en el 11er Grado, los IV reportaron mayores dificultades en sus relaciones con padres y pares en el 9^{o} Grado. También, los IV reportaron mayores niveles de rechazo parental, delincuencia y acoso sexual (como infractor) en el 9^{o} Grado.	Identificar los IV que tienen depresión o ideación suicida. Abordar la condición de ser infractor y víctima. Fortalecer los lazos sociales convencionales y positivos. Tutoría del joven.

Radliff et al. (2012)	N = 74247 Edad = escuela intermedia; escuela secundaria Olas = 1 EE.UU.	Acoso (I, V) (12 meses) Consumo de sustancias (30 días)	Conteo: relativo Acoso: 5,2% (escuela intermedia); 3,6% (escuela secundaria)	I, V: + consumo de sustancias	Los programas de intervención deben abordar no solamente el acoso sino también los comportamientos riesgosos.
Zavala & Spohn (2013)	N = 734 Edad = escuela secundaria Olas = 1 EE.UU.	(DEP) Violencia (I,V) (12 meses) (IND) Presenciar la violencia (12 meses); anticipación de victimización violenta (hasta la edad de 25); delincuencia (12 meses)	Conteo: absoluto Violencia: 10,2%	Los IV no fueron objeto de análisis.	-
Reingle et al. (2013)	N = 2991 Edad = 18,1 ($\bar{x}$) Olas = 1 EE.UU.	(DEP) Agresión física (I) (30 días); violencia de pareja (V) (12 meses) (IND) consumo de sustancias (12 meses); depresión (12 meses); etc.	Conteo: absoluto Violencia de pareja (víctima)-agresión física (infractor): 10,2%	El consumo de alcohol predice ser IV. El consumo de marihuana distingue los I, V e IV de los N. El policonsumo de sustancias aumenta el riesgo de ser IV.	Las intervenciones deben iniciarse en la etapa de la niñez temprana para evitar que el adolescente sea agresivo, o víctima de la violencia de pareja, o que consuma alcohol y drogas, porque estas experiencias se asocian intrínsicamente.
Holt et al. (2013)	N = 8687 Edad = 15,81 ($\bar{x}$) Olas = 1 EE.UU.	(DEP) Conducta sexual riesgosa (alguna vez) presenciar violencia entre los padres (actual); abuso físico parental (30 días; 12 meses; alguna vez) (IND) Acoso (I,V) (30 días)	Conteo: relativo Acoso: 5,6%	I, IV: + tener relaciones sexuales casuales + relaciones sexuales después de consumir alcohol	Los programas de prevención del acoso y los programas cuyo objetivo es reducir las conductas sexuales riesgosas deben considerar una perspectiva más amplia sobre el estrés y el *coping* y abordar el posible vínculo entre las experiencias con el acoso y las respuestas maladaptativas.
Espelage & Holt (2013)	N = 661 Edad = 10-13 Olas = 1 EE.UU.	(DEP) Depresión (actual); delincuencia (actual) (IND) Acoso (I, V) (30 días); peleas físicas (I) (30 días)	Conteo: relativo Acoso: 4,4%	32%-38% de los I y V del acoso verbal, 60% de los IV, y 43% de los I en el acoso físico reportaron la ideación suicida, comparados con el 12% de los N	El personal docente debe estar atento a la depresión y la ideación suicida entre los estudiantes involucrados en el acoso. Sin embargo, el riesgo de suicidio se predice mejor cuando se toman en cuenta todos los factores de riesgo y de protección para el joven.

Hilliard et al. (2014)	N = 713 (W3) Edad = 12,98 ($\bar{x}$) (Ola 3) Olas = 4 EE.UU.	Acoso (I, V) (2 meses) (Ola 3) Moralidad, virtudes y civismo (actual) (Olas 3-6)	Conteo: relativo Acoso: % no reportado	Comparados con los N, los I reportaron niveles iniciales más bajos en moralidad, virtudes y civismo; los IV reportaron niveles iniciales más bajos en moralidad y civismo.	-
Haltigan & Vaillancourt (2014)	N = 695 Edad = de 5to a 9º grado Olas = 4 Canadá	Acoso (I, V) (desde el inicio del año lectivo) (Olas 1-4) Psicopatologías, reportadas por padres y encuestados (actual) (Olas 1-4)	Conteo: relativo Acoso: 6%	En comparación con los niños con poco involucramiento en el acoso, los niños en la trayectoria de víctima a infractor y en el grupo de víctimas iniciales con posterior disminución de la victimización mostraron mayores niveles de psicopatologías.	La identificación de los niños con riesgo de victimización por acoso (esto es, la víctima provocadora) y el desarrollo de estrategias de intervención deben empezar en los años de preescolar y primaria.
Fisher et al. (2014)	N = 18013 Edad = de 9º a 12do grado Olas = 1 EE.UU.	Acecho (I, V) (12 meses)	Conteo: relativo Acecho: 2,8%	IV: + masculino + relaciones afectivas múltiples + víctimas de violencia de parte de los padres o la pareja + minoría étnica + atraídos al mismo sexo o ambos sexos	-
Cops & Pleysier (2014)	N = 2014 Edad = 13-19 Olas = 1 Bélgica	Conducta problemática (8 ítems) (12 meses) Victimización (5 ítems) (12 meses) Estilo de vida riesgoso (actual?)	Conteo: absoluto Vandalismo: 8,9% Hurto: 16,5% Violencia física: 4,3% Porte de armas: 3% Acoso – 2,9%	Los IV no fueron objeto de análisis.	-
Yang & Salmivalli (2015)	N = 23520 Edad = 8-15 Olas = 2 Finlandia	Acoso (autoinforme) (I, V) (2 meses) Acoso (informes de los pares) (I, V) (actual)	Conteo: relativo Bullying (autoinforme & informe de pares): 1,6% & 2,6% (pre-test); 1,5% & 2,.3% (post-test)	El programa KiVa fue el más efectivo en reducir el riesgo de ser un IV, comparado con el riesgo de ser I o V.	Un programa contra el acoso, como el KiVA, puede ser efectivo en reducir el riesgo de ser IV, y también de ser I o V.
Yahner et al. (2015)	N = 5647 Edad = 14-17 Olas = 1 EE.UU.	Violencia física de pareja (I, V) (12 meses) Abuso psicológico de pareja (I, V) (período de referencia?) Abuso de pareja online (I, V) (período de referencia?) Acoso y ciberacoso (I, V) (período de referencia?)	Conteo: absoluto Acoso: 34,3% Violencia de pareja: 22,7% Acoso + violencia de pareja: 12,5%	Los IV involucrados en violencia física o psicológica o ciberacoso también tuvieron una mayor probabilidad de involucramiento en la violencia física y sexual de pareja y el abuso de pareja online.	-

Gianesini & Brighi (2015)	N = 494 Edad = 13-19 Olas = 1 Italia	Resiliencia (actual) Fortalezas y dificultades (6 meses) Ciberacoso (I, V) (2 meses)	Conteo: absoluto Ciberacoso: 47,1%	Los IV no fueron objeto de análisis.	-
Taylor & Mumford (2016)	N = 1804 Edad = 12-18 Olas = 1 EE.UU.	Abuso en la relación de pareja (I, V) (12 meses)	Conteo: absoluto Abuso en la relación de pareja: 58%	Hubo una coexistencia significativa y una correlación positiva entre la infracción y victimización en la relación de pareja.	En la programación de la prevención, se debe tomar en cuenta que no hay una separación tajante entre "víctimas" e "infractores".
Romera et al. (2016)	N = 505 Edad = 12-16 Olas = 1 España	Apoyo social, logros sociales, habilidades sociales (actual) Ciberacoso (I, V) (2 meses)	Conteo: absoluto Ciberacoso: 14,3%	IV, V: - apoyo social IV: + buscar la popularidad.	Mayor atención debe ser prestada a la configuración, motivaciones y consecuencias socio-emotivas de los grupos de pares.
Radliff et al. (2016)	N = 469 Edad = 11-15 Olas = 1 EE.UU.	Acoso (I, V) (12 meses) Locus de control (actual) Desesperación (actual)	Conteo: absoluto Acoso: 24,3%	IV: + locus de control externo Los IV son un grupo único dentro del continuo entre víctimas e infractores y pueden experimentar consecuencias únicas derivadas de su rol como infractor y víctima.	Los programas orientados al acoso deben enfocar la atención sobre variables cognitivas y psicosociales. Es importante que los profesores, padres y estudiantes tomen en cuenta la gravedad del acoso verbal y relacional. Posibles programas de intervención: *Promoting Alternative Thinking Strategies; Coping Power*; terapia cognitive conductual.
Görzig (2016)	N = 19406 Edad = 11-16 Olas = 1 25 países europeos	Ciberacoso (I, V) (12 meses) Ver contenido online relacionado con el suicidio (12 meses) Problemas psicológicos (actual)	Conteo: absoluto Ciberacoso: 1,7%	V, IV: + contenido online relacionado con el suicidio + problemas emocionales I, V, IV: + contenido online relacionado con el autodaño	-
Blake et al. (2016)	N = 2870 Edad = 15-19 Waves = 1 EE.UU.	(DEP) Acoso (I, V) (año lectivo) (IND) interacción social, estructurada y no estructurada (12 meses); habilidades interpersonales y problemas psicológicos (período de referencia?)	Conteo: absoluto Acoso: 3,7%	V: + problemas psicológicos IV: - habilidades interpersonales fueron predictores I: + minusvalidez	Las escuelas deben incorporar modalidades adaptadas de programas de aprendizaje emocional.

Le et al. (2017)	N = 1424 Edad ($\bar{x}$) = 14,7 Olas = 2 Vietnam	(Ciber)acoso (I, V) (6 meses) Depresión (7 días) Ideación suicida (6 meses)	Conteo: relativo Acoso + ciberacoso: 40,4% (a través de Ola 1 y Ola 2)	V, IV: + 'indices de depresión, estrés psicológico e ideación suicida	-
TenEyck & Barnes (2018)	N = 4834 Edad ($\bar{x}$) = 15,1 (Ola 1) Olas = 2 EE.UU.	DEP: violencia (V), otras conductas problemáticas (I, IV, N) (Ola 2) (12 meses) IND: factores de riesgo (vgr., apego a los pares, autocontrol, autoestima) (Ola 1) (períodos de referencia variados)	Conteo: absoluto Violencia + otras conductas problemáticas: 16,5%	IV: + puntajes para los factores de riesgo asociados con la infracción y la victimización. Los IV reportaron casi el doble de infracciones anteriores.	-
Peterson et al. (2018)	N = 287 Edad ($\bar{x}$) = 14 Olas = 4 (unidas) EE.UU.	Violencia, delitos contra la propiedad, delitos 'emocionales' (I, V) (6 meses) Variables demográficas Características de la pandilla (actual)	Conteo: absoluto Delitos contra la propiedad: 45,3% Violencia: 51,2% Delitos 'emocionales': 44,9%	La mayor frecuencia de IV se encontró: Para las hembras: en las pandillas donde predominaban los varones. Para los varones: en las pandillas con proporciones similares de varones y hembras.	Son importantes los enfoques basados en el trauma y aquellos que centra su atención sobre los jóvenes con mayor probabilidad de ser IV. A la vez, es importante tomar en cuenta el sexo del joven y las características demográficas de la pandilla, ya que las experiencias con victimización e infracción no son las mismas para todos los integrantes de la pandilla..
Marengo et al. (2018)	N = 430 Edad ($\bar{x}$) = 12,2 Olas = 1 Italia	(DEP) Acoso (I, V, IV) (30 días); conflictos con profesores (actual) (IND) problemas psicológicos y de conducta (actual)	Conteo: relativo Acoso: 9,1%	IV: + conflicto con sus profesores + problemas de conducta. + síntomas emocionales + hiperactividad/falta de atención + problemas en relaciones con sus pares - conductas prosociales	Profesores deben crear y mantener un ambiente de bajo conflicto en el salón de clases, para que los estudiantes se sientan seguros y apoyados.

Låftman et al. (2018)	N = 5144 Edad = 15-16 Olas = 1 Suecia	DEP Orientación al futuro (actual) IND (Ciber)acoso (I, V, IV) (año lectivo)	Conteo: relativo Acoso: 0,5% Ciberacoso: 2,2%	IV, V (ciber/acoso): - orientación positiva al futuro	-
Erdmann & Reinecke (2018)	N = 2414 Edad = 14-20 Olas = 7 Alemania	Violencia (I, V (12 meses)	Conteo: absoluto Violencia: 8,5% (14 años), 1,4% (20 años)	V, I: - Edad:	Es importante tomar en cuenta que un I también puede ser una V y que la victimización quizás llevara a la infracción.
Engström (2018)	N = 490 Edad = 16 Olas = 1 Suecia	(DEP) Violencia (I, V, IV) (12 meses) (IND) Estilo de vida riesgoso (4 días; actual); conducta problemática de los pares (actual)	Conteo: absoluto Violencia: 7,3%	IV: + tiempo en ámbitos criminogénicos + frecuencia de ebriedad	Revisar políticas sobre el alcohol y volver más seguros los espacios donde los adolescentes se embriagan, quizás con la presencia de cuidadores efectivos.
Corboz et al. (2018)	N = 770 Edad = 14-15 Olas = 1 Afganistán	Presenciar violencia (30 días) Violencia (I, V) (30 días) Delitos contra la propiedad (I, V) (30 días)	Conteo: absoluto Violencia + Contra la propiedad: varones – 41,7%; hembras - 14%	IV (violencia): + castigo físico de parte de profesores	- Enfatizar a los profesores la negatividad del castigo físico - Adoptar medidas no físicas de disciplina - Implementar sistemas de protección del niño
Tennant et al. (2019)	N = 700 Edad = 6º al 8º Grado Olas = 1 EE.UU.	Ansiedad (3 meses) Depresión (30 días) Autoestima (actual) Acoso (I, V) (30 días)	Conteo: relativo Acoso: IV + defensor de acosados: 14%	IV + Defensor: + depresión, ansiedad - autoestima	Profesionales de la educación podrían trabajar por separado con varones y hembras, centrando la atención sobre diferentes habilidades (vgr., estrategias de coping, manejo de la ira) para cada grupo.
Garmendia Larrañaga et al. (2019)	N = 500 Edad = 9-16 Olas = 1 España	Ciber(acoso) (I, V) (12 meses)	Conteo: absoluto Cyberacoso: 6%	Los IV no fueron objeto de análisis.	-
Flouri & Papachristou (2019)	N = 12782 Edad = 11-14 Olas = 2 Reino Unido	Toma de decisiones – apuestas (actual) Problemas con los pares (actual) Acoso (I, V, IV) (actual)	Conteo: absoluto Acoso: 24,7% (Ola 1); 23,6% (Ola 2)	IV, V: + problemas con los pares (comparados con I y N) + ajuste de riesgos de perder la apuesta (comparados con I)	-

Nasaescu et al. (2020)	N = 450 Edad = 11-12 Olas = 2 España	Delitos contra la propiedad, violencia, consumo de sustancias (I) (6 meses) (Ciber)acoso (I, V) (año lectivo actual)	Conteo: relativo ([ciber]acoso); absoluto (otros delitos) 'Altamente antisocial y víctima': 16,7% (Ola 1), 14,0% (Ola 2)	'Altamente antisocial y víctima': mantuvieron su patrón de conducta o se convirtieron un año después en delincuentes fuera de la escuela.	Los programas de intervención deben adoptar un enfoque holístico e integral sobre los patrones de conducta antisocial dentro y fuera de la escuela.
Stonard (2021)	N = 277 Edad = 12-18 Olas = 1 Reino Unido	Violencia entre pareja - directa y online (I, V) (12 meses)	Conteo = absoluto Violencia online: 48,9% Violencia directa: 31,1% Violencia física: 11,3%	La violencia no-sexual online tuvo la mayor frecuencia entre los IV involucrados en esa conducta.	Debe reconocerse la complejidad de las experiencias de violencia entre pareja en términos del papel jugado (esto es, violencia bi- y unidireccional).
Pichel et al. (2021)	N = 2083 Edad = 10-17 Olas = 1 España	(Ciber)acoso (I, V) (2 meses)	Conteo: relativo Acoso: 14,3% Ciberacoso: 5,8%	IV (acoso): + edad de 14-15 años + masculino IV (ciberacoso): + edad + masculino	Los programas para el acoso deben dirigirse a grupos etarios específicos.
Jenkins et al. (2021)	N = 641 Edad = 4º al 8º Grado Olas = 1 EE.UU.	Acoso (I, V) (30 días) Intervención en el acoso como observador (actual)	Conteo = relativo Acoso/observador nivel moderado: 46% I, V, defensor: 6% Participación alta: 2%	Los jóvenes acosadores (a veces siendo también víctimas y defensores) tuvieron mayor probabilidad de observar el acoso en la escuela, interpretarlo como un incidente que amerita la intervención, y contar con las habilidades para intervenir.	Tener en cuenta que en vez de pensar en I, V y defensores por separado, los jóvenes pueden ocupar múltiples roles.
Hinton et al. (2021)	N = 1094 Edad = 14-17 Olas = 2 EE.UU.	DEP: esperanza en cuanto al éxito en el futuro (actual) (Ola 2) IND: violencia directa e indirecta (V) (alguna vez – Ola 1; 6 meses – Ola 2); delincuencia (I) (alguna vez – Ola 1; 6 meses Ola 2)	Conteo: absoluto Delincuencia + víctima directa: 15% (Ola 2) Delincuencia + víctima directa e indirecta: 41% (Ola 2)	IV (incluyendo victimización directa e indirecta): - esperanzas en cuanto al éxito en el futuro	Intervención rápida para los que hayan sido V o I para cambiar su visión de futuro.
Erdmann (2022)	N = 3519 Edad = 14-16 Olas = 1 Alemania	(DEP): violencia (I, V) (12 meses) (IND): interacciones con los pares; normas entre los pares (actual)	Conteo: absoluto Violence: 9,2%	Violencia (I, IV): + grupos de amigos predominantemente masculinos + saliendo a la calle Violencia (V, IV): + consumo de alcohol	-

Referencias bibliográficas (* = incluida en la scoping review)

Aboujaoude, E., Savage, M.W., Starcevic, V., & Salame, W.O. (2015). Cyberbullying: Review of an old problem gone viral. *Journal of Adolescent Health* 57:10-18.

Aebi, M., Landolt, M.A., Mueller-Pfeiffer, C., Schnyder, U., Maier, T., & Mohler-Kuo, M. (2015). Testing the "sexually abused-abuser hypothesis" in adolescents: A population-based study. *Archives of Sexual Behavior* 44:2189–2199.

*Andershed, H., Kerr, M., & Stattin, H. (2001). Bullying in school and violence on the streets: Are the same people involved? *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 2(1):31-49.

Anderson, E. (1999). *Code of the Street: Decency, Violence, and the Moral Life of the Inner City*. New York, NY: W. W. Norton.

*Andreou, E. (2004). Bully/victim problems and their association with Machiavellianism and self-efficacy in Greek primary school children. *British Journal of Educational Psychology* 74:297-309.

Arksey, H., & O'Malley, L. (2005). Scoping studies: Towards a methodological framework. *International Journal of Social Research Methodology* 8(1):19-32.

Aromataris, E., & Pearson, A. (2014) The systematic review: An overview. *American Journal of Nursing* 114(3):53-58.

*Austin, S., & Joseph, S. (1996). Assessment of bully/victim problems in 8 to 11 year-olds. *British Journal of Educational Psychology* 66:447-456.

*Ball, H.A., et al. (2008). Genetic and environmental influences on victims, bullies and bully-victims in childhood. *The Journal of Child Psychology and Psychiatry* 49(1):104-112.

Berg, M.T. (2012). The overlap of violent offending and violent victimization: Assessing the evidence and explanations. Pp. 17-38 en *Violent Offenders: Theory, Research Policy and Practice* compilado por M. DeLisi & P.J. Conis. Burlington, MA: Jones & Bartlett Learning.

Berg, M.T., & Mulford, C. (2020). Reappraising and redirecting research on the victim–offender overlap. *Trauma, Violence and Abuse* 21(1):16-30.

Berg, M.T. & Schreck, C.J. (2022). The meaning of the victim–offender overlap for criminological theory and crime prevention policy. *Annual Review of Criminology* 5:277-297.

*Blake, J.J., Zhou, Q., Kwok, O-M, & Benz, M.R. (2016). Predictors of bullying behavior, victimization, and bully-victim risk among high school students with disabilities. *Remedial and Special Education* 37(5):285–295.

Bonnie, R. J., Johnson, R. L., Chemers, B. M., & Schuck, J., A. (Eds.) (2012). *Reforming Juvenile Justice*. Washington, DC: The National Academies Press.

Bottoms, A., & Costello, A. (2010). The phenomenon of victim–offender overlap: A study of offences against households. Pp. 104-140 en *Hearing the Victim: Adversarial Justice, Crime Victims and the State* compilado por A. Bottoms & J.V. Roberts. London: Routledge.

*Bowers, L., Smith, P.K., & Binney, V. (1992). Cohesion and power in the families of children involved in bully/victim problems at school. *Journal of Family Therapy* 14:371-387.

Cardwell, S.M., Bennett, S., & Mazerolle, L. (2021). Bully victimization, truancy, and violent offending: Evidence from the ASEP truancy reduction experiment. *Youth Violence and Juvenile Justice* 19(1):5-26.

Casper, D.M., & Card, N.A. (2017). Overt and relational victimization: A meta-analytic review of their overlap and associations with social–psychological adjustment. *Child Development* 88(2):466-483.

Cauffman, E., Feldman, S.S., Waterman, J., & Steiner, H. (1998). Posttraumatic stress disorder among female juvenile offenders. *Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry* 37(11):1209-1216.

*Chan, H.C.O. (2019). Exploring the overlap between victimization and offending among Hong Kong adolescents. *Journal of Criminal Justice* 61:72-80.

*Chiodo, D., et al. (2012). Longitudinal prediction and concurrent functioning of adolescent girls demonstrating various profiles of dating violence and victimization. *Prevention Science* 13:350-359.

Cho, S. (2019). Bullying victimization-perpetration link during early adolescence in South Korea: Applying the individual trait approach and opportunity perspective. *Journal of School Violence* 18(2):285-299.

*Cops, D., & Pleysier, S. (2014). Usual suspects, ideal victims and vice versa: The relationship between youth offending and victimization and the mediating influence of risky lifestyles. *European Journal of Criminology* 11(3):361-378.

Cohen, L.E., & Felson, M. (1979). Social change and crime rate trends: A routine activity approach. *American Sociological Review* 44:588-608.

*Corboz, J., Hemat, O., Widdiq, W., & Jewkes, R. (2018). Children's peer violence perpetration and victimization: Prevalence and associated factors among school children in Afghanistan. *PLoS ONE* 13(2):e0192768.

*Cuevas, C.A., Finkelhor, D., Turner, H.A., & Ormrod, R.K. (2007). Juvenile delinquency and victimization: a theoretical typology. *Journal of Interpersonal Violence* 22(12):1581-1602.

Czaja, R., Blair, J., Bickart, B., & Eastman, E. (1994). Respondent strategies for recall of crime victimization incidents. *Journal of Official Statistics* 10(3):2572-76.

DeCamp, W., & Zaykowski, H. (2015). Developmental victimology: Estimating group victimization trajectories in the age–victimization curve. *International Review of Victimology* 21(3):255-272.

DeLong, C., & Reichert, J. (2019). *The Victim-Offender Overlap: Examining the Relationship Between Victimization and Offending*. Chicago, IL: Illinois Criminal Justice Information Authority.

*Duncan, R.D. (1999). Peer and sibling aggression: An investigation of intra- and extra-familial bullying. *Journal of Interpersonal Violence* 14(8):871-886.

*Engström, A. (2018). Associations between risky lifestyles and involvement in violent crime during adolescence. *Victims & Offenders* 13(7):898-920.

*Erdmann, A. (2022). The impact of peer groups and routine activities on the victim-offender overlap: Evidence from a German study on youth crime. *International Criminal Justice Review* 32(2):178-198.

*Erdmann, A., & Reinecke, J. (2018). Youth violence in Germany: Examining the victim–offender overlap during the transition from adolescence to early adulthood. *Criminal Justice Review* 43(3):325-344.

*Espelage, D.L., & Holt, M.K. (2013). Suicidal ideation and school bullying experiences after controlling for depression and delinquency. *Journal of Adolescent Health* 53:S27-S31.

Farrell, C., & Zimmerman, G.M. (2017). Does offending intensify as exposure to violence aggregates? Reconsidering the effects of repeat victimization, types of exposure to violence, and poly-victimization on property crime, violent offending, and substance use. *Journal of Criminal Justice* 53:25-33.

*Fisher, B.S., et al. (2014). Statewide estimates of stalking among high school students in Kentucky: Demographic profile and sex differences. *Violence Against Women* 20(10):1258-1279.

*Flouri, E., & Papachristou, E. (2019). Peer problems, bullying involvement, and affective decision-making in adolescence. *British Journal of Developmental Psychology* 37:466-485.

*Garmendia Larrañaga, M., Jiménez Iglesias, E., & Larrañaga Aizpuru, N. (2019). Bullying and cyberbullying: Victimisation, harassment, and harm. The need to intervene in the educational centre. *Revista Española de Pedagogía* 77(273):295-312.

Gebo, E., Rebellon, C.J., & Turner, H.A. (2022) Specifying the nature of the victim-offender overlap: A gendered analysis of victimization and offending subtypes. *Victims & Offenders* 17(3):372-394.

*Gianesini, G., & Brighi, A. (2015). Cyberbullying in the era of digital relationships: The unique role of resilience and emotion regulation on adolescents' adjustment. Pp. 14-40 en *Technology and Youth: Growing Up in a Digital World* (Sociological Studies of Children and Youth, Vol. 19), edited by S.L. Blair, P.N. Claster, & S.M. Claster. Bingley, UK: Emerald Group Publishing.

Glassner, S.D. (2020). Bullying victimization and delinquent involvement: An application of general strain theory. *Children and Youth Services Review* 116:105099.

*Görzig, A. (2016). Adolescents' viewing of suicide-related web content and psychological problems: Differentiating the roles of cyberbullying involvement. *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking* 19(8):502-509.

Gottfredson, M.R. (1981). On the etiology of criminal victimization. *Journal of Criminal Law and Criminology* 72(2):714-726.

Gottfredson, M.R., & Hischi, T. (1990). *A General Theory of Crime*. Palo Alto, CA: Stanford University Press.

*Haltigan, J.D., & Vaillancourt, T. (2014). Joint trajectories of bullying and peer victimization across elementary and middle school and associations with symptoms of psychopathology. *Developmental Psychology* 50(11):2426-2436.

*Hanish, L.D., & Guerra, N.G. (2004). Aggressive victims, passive victims, and bullies: Developmental continuity or developmental change? *Merrill-Palmer Quarterly* 50(1):17-38.

*Hemphill, S.A., Kotevski, A., & Heerde, J.A. (2015). Longitudinal associations between cyber-bullying perpetration and victimization and problem behavior and mental health problems in young Australians. *International Journal of Public Health* 60:227-237.

Hiltz, N., Bland, M., & Barnes, G.C. (2020). Victim-offender overlap in violent crime: Targeting crime harm in a Canadian suburb. *Cambridge Journal of Evidence-Based Policing* 4:114-124.

*Hilliard, L.J., et al. (2014). Beyond the deficit model: Bullying and trajectories of character virtues in adolescence. *Journal of Youth and Adolescence* 43:991-1003.

Hindelang, M.J., Gottfredson, M.R., & Garofalo, J. (1978). *Victims of Personal Crime – An Empirical Foundation for a Theory of Personal Victimization*. Cambridge, MA: Ballinger Publishing.

*Hinton, M.E., Tillyer, M.S., & Tillyer, R. (2021). Victimization, offending, and expectations for future success among high-risk youth. *Deviant Behavior* 42(6):777-791.

*Holt, M.K., & Espelage, D.A. (2007). Perceived social support among bullies, victims, and bully-victims. *Journal of Youth and Adolescence* 36:984-994.

*Holt, M.K., Finkelhor, D., & Kaufman Kantor, G. (2007). Hidden forms of victimization in elementary students involved in bullying. *School Psychology Review* 36(3):345-360.

*Holt, M.K., Matjasko, J.L., Espelage, D., Reid, G., & Koenig, B. (2013). Sexual risk taking and bullying among adolescents. *Pediatrics* 132(6):e1481-e1487.

Hong, J.S., Kim, D.H., & Piquero, A. (2017) Assessing the links between punitive parenting, peer deviance, social isolation and bullying perpetration and victimization in South Korean adolescents. *Child Abuse & Neglect* 73:63-70.

*Houbre, B., Tarquinio, C., Thuillier, I., & Hergott, E. (2006). Bullying among students and its consequences on health. *European Journal of Psychology of Education* 21(2):183-208.

*Jenkins, L.N., Kaminski, S.S., & Miller, M. (2021). Bystander intervention in bullying: Differences across latent profiles. *International Journal of Bullying Prevention* 3:130-137.

*Jennings, W.G., Piquero, A.R., & Reingle, J.M. (2012). On the overlap between victimization and offending: A review of the literature. *Aggression and Violent Behavior* 17:16-26.

*Jennings, W.G., Reingle, J.M., Staras, S.A.S., & Maldonado-Molina, M.M. (2012). Substance use as a risk factor for intimate partner violence overlap: Generational differences among Hispanic young adults. *International Criminal Justice Review* 22(2):139-152.

Kushner, M. (2022). Betrayal trauma and gender: An examination of the victim–offender overlap. *Journal of Interpersonal Violence* 37(7-8):NP3750–NP3778.

*Låftman, S.B., Alm, S., Sandahl, J., & Modin, B. (2018). Future orientation among students exposed to school bullying and cyberbullying victimization. *International Journal of Environmental Research and Public Health* 15(4):605.

*Le, H.T.H., Nguyen, H.T., Campbell, M.A., Gatton, M.L., Tran, N.T., & Dunne, M.P. (2017). Longitudinal associations between bullying and mental health among adolescents in Vietnam. *International Journal of Public Health* 62:51-61.

Leclerc, B., & Wortley, R. (2015). Predictors of victim disclosure in child sexual abuse: Additional evidence from a sample of incarcerated adult sex offenders. *Child Abuse & Neglect* 43:104-111.

*Liang, H., Flisher, A.J., & Lombard, C.J. (2007) Bullying, violence, and risk behavior in South African school students. *Child Abuse & Neglect* 31:161-171.

Liddle, M., Boswell, G., Wright, S., & Francis, V., with Perry, R. (2016). *Trauma and Young Offenders: A Review of the Research and Practice Literature*. http://www.beyondyouthcustody.net/resources/publications/trauma-report-research-summary/.

Loeber, R. (2012). Does the study of the age-crime curve have a future? Pp. 11-19 in *The Future of Criminology* edited by R. Loeber & B.C. Welsh. Oxford: Oxford University Press.

Loomis, A.M., Sonsteng-Person, M., Jaggers, J. & Osteen, P. (2022) School discipline as a consequence of violent victimization in adolescence: Understanding the mediating roles of head injury and behavior. *Journal of Interpersonal Violence* 37(7-8):NP4762 - NP4790.

*Maldonado-Molina, M.M., Jennings, W.G., Tobler, A.L., Piquero, A.R., & Canino, G. (2010). Assessing the victim-offender overlap among Puerto Rican youth. *Journal of Criminal Justice* 38:1191-1201.

*Marengo, D., Jungert, T., Iottie, N.O., Settanni, M., Thornberg R., & Longobardi, C. (2018). Conflictual student–teacher relationship, emotional and behavioral problems, prosocial behavior, and their associations with bullies, victims, and bullies/victims. *Educational Psychology* 38(9):1201-1217.

Mateu, A., Pascual-Sánchez, A., Martinez-Herves, M., Hickey, N., Nicholls, D., & Kramer, T. (2020). Cyberbullying and post-traumatic stress symptoms in UK adolescents. *Archives of Disease in Childhood* 105(10):951-956.

McAra, L., & McVie, S. (2010). Youth crime and justice: Key messages from the Edinburgh study of youth transitions and crime. *Criminology & Criminal Justice* 10(2):179–209.

*Mishna, F., Khoury-Kassabri, M., Gadalla, T., & Daciuk, J. (2012). Risk factors for involvement in cyber bullying: Victims, bullies and bully–victims. *Children and Youth Services Review* 34:63-70.

*Nasaescu, E., Zych, I., Ortega-Ruiz, R., Farrington, D.P., & Llorent, V.J. (2020). Longitudinal patterns of antisocial behaviors in early adolescence: A latent class and latent transition analysis. *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context* 12(2):85-92.

*Perren, S., & Hornung, R. (2005). Bullying and delinquency in adolescence: Victims' and perpetrators' family and peer relations. *Swiss Journal of Psychology* 64(1):51-64.

Peters, M.D.J., Godfrey, C.M., Khalil, H., McInerney, P., Parker, D., & Baldini Soares, C. (2015). Guidance for conducting systematic scoping reviews. *International Journal of Evidence-Based Healthcare* 13:141-146.

*Peterson, D., Carson, D.C., & Fowler, E. (2018). What's sex (composition) got to do with it? The importance of sex composition of gangs for female and male members' offending and victimization. *Justice Quarterly* 35(6):941-976.

Pham, M.T., Rajiæ, A., Greig, J.D., Sargeant, J.M., Papadopoulos, A., & McEwen, S.A. (2014). A scoping review of scoping reviews: Advancing the approach and enhancing the consistency. *Research Synthesis Methods* 5:371-385.

*Pichel, R., et al. (2021) Bullying, cyberbullying and the overlap: What does age have to do with it? *Sustainability* 13:8527.

Porcu, M., & Giambona, F. (2017). Introduction to latent class analysis with applications. *Journal of Early Adolescence* 37(1):129-158.

*Radliff, K.M., Wheaton, J.E., Robinson, K., & Morris, J. (2012). Illuminating the relationship between bullying and substance use among middle and high school youth. *Addictive Behaviors* 37:569-572.

*Radliff, K.M., Wang, C., & Sweaer, S.M. (2016). Bullying and peer victimization: An examination of cognitive and psychosocial constructs. *Journal of Interpersonal Violence* 31(11):1983-2005.

Reid, J.A., & Sullivan, C.J. (2012). Unraveling Victim-offender overlap: Exploring profiles and constellations of risk. *Victims & Offenders* 7(3):327-360.

Reingle, J. (2014) Victim-offender overlap. In *The Encyclopedia of Theoretical Criminology* edited by J.M. Miller. New York: Wiley-Blackwell.

*Reingle, J., Jennings, W.G., Maume, M.O., & Komro, K.A. (2013). The substance-related etiology of teen dating violence victimization: Does gender matter? *Women & Criminal Justice* 23(3):185-208.

*Reingle, J., & Maldonado-Molina, M.M. (2012) Victimization and violent offending: An assessment of the victim-offender overlap among Native American adolescents and young adults. *International Criminal Justice Review* 22(2):123-138.

*Romera, E-M., Cano, J-J., García-Fernández, C-M., & Ortega-Ruiz, R. (2016). Cyberbullying: Competencia social, motivación y relaciones entre iguales.

Comunicar: Revista Científica de Educomunicación 48(24):71-79.

Schreck, C.J., & Stewart, E.A. (2012) The victim-offender overlap and its implications for juvenile justice. Pp. 47-69 in *The Oxford Handbooks in Criminology and Criminal Justice* edited by B.C. Feld & D.M. Bishop. New York: Oxford University Press.

*Shaffer, J.N. (2003). *The Victim-Offender Overlap: Specifying the Role of Peer Groups*. State College, PA: Pennsylvania State University, tesis doctoral.

Sickmund, M. (2016). NCJFJC resolution regarding trauma-informed juvenile and family courts. *Juvenile and Family Court Journal* 67(1):49-2.

Singer, S.I. (1981). Homogeneous victim-offender populations: A review and some research implications. *Journal of Criminal Law and Criminology* 72(2):779-788.

Skuse, T., & Matthew, J. (2015). The trauma recovery model: Sequencing youth justice interventions for young people with complex needs. *Prison Service Journal* 220:16-25.

Smith, D. (2004). The Links Between Victimization and Offending. Edinburgh: Centre for Law and Society, The Edinburgh Study of Youth Transitions and Crime, No. 5.

Söderberg, P., & Björqvist, K. (2020). Victimization from peer aggression and/or bullying: Prevalence, overlap, and psychosocial characteristics. *Journal of Aggression, Maltreatment and Trauma* 29(2):131-147.

*Solberg, M.E., Olweus, D., & Endresen, I.M. (2007) Bullies and victims at school: Are they the same pupils? *British Journal of Educational Psychology* 77:441-464.

*Stonard, K.E. (2021). The prevalence and overlap of technology-assisted and offline adolescent dating violence. *Current Psychology* 40:1056-1070.

*Taylor, B.G., & Mumford, E.A. (2016). A national descriptive portrait of adolescent relationship abuse: Results from the national survey on teen relationships and intimate violence. *Journal of Interpersonal Violence* 31(6):963-988.

*TenEyck, M., & Barnes, J.C. (2018). Exploring the social and individual differences among victims, offenders, victim-offenders, and total abstainers. *Victims & Offenders* 13(1):66-83.

*Tennant, J.E., Klossing, J.J., Demaray, M.K., Dorio, N., Bixler, T. & Jones, C. (2019). Internalizing problems of youth involved in bullying via different participant role combinations and gender. *School Psychology Review* 48(3):222-236.

U.S. Attorney General's National Task Force on Children Exposed to Violence (2012). *Report of the Attorney General's National Task Force on Children Exposed to Violence*. Washington, D.C.: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.

Varker, V., et al. (2015) Rapid evidence assessment: increasing the transparency of an emerging methodology. *Journal of Evaluation in Clinical Practice* 21:199-1204.

Várnai, D.E., Horváth, Z., Jármi, E., Urbán, R., Demetrovics, Z., Németh, A., & Kökönyei, G. (2021). Empirically based classification of peer violence in a nationally representative sample of adolescents: A latent class analysis. *International Journal of Mental Health and Addiction* 19:1745–1758.

Walters, G.D., & Espelage, D.L. (2017). Mediating the bullying victimization–delinquency relationship with anger and cognitive impulsivity: A test of general strain and criminal lifestyle theories. *Journal of Criminal Justice* 53:66-73.

Walters, G.D., & Espelage, D.L. (2020) Assessing the relationship between cyber and traditional forms of bullying and sexual harassment: Stepping stones or displacement? *Cyberpsychology: Journal of Psychosocial Research on Cyberspace* 14(2), Article 2. https://doi.org/10.5817/CP2020-2-2.

Wachs, S., Bilz, L., Fischer, S.M., & Wright, M.F. (2017). Do emotional components of Alexithymia mediate the interplay between cyberbullying victimization and perpetration? *International Journal of Environmental Research and Public Health* 14(12): Article no. 1530.

Wang, X., Cheon, H., & Beckman, L. (2019). Assessing the violent offending and violent victimization overlap among a sample of Chinese youth and young adults. *Criminal Justice and Behavior* 46(3):374-394.

*Wolke, D., & Samara, M.M. (2004). Bullied by siblings: Association with peer victimisation and behaviour problems in Israeli lower secondary school children. *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 45(5):1015-1029.

*Wolke, D., Woods, S., Bloomfield, L., & Karstadt, L. (2000). The association between direct and relational bullying and behaviour problems among primary school children. *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 41(8):989-1002.

Wu, J., & Pyrooz, D. (2016). Uncovering the pathways between gang membership and violent victimization. *Journal of Quantitative Criminology* 32(4):531-599.

*Yahner, J.Y., Dank, M., Zweig, J.M., & Lachman, P. (2015). The co-occurrence of physical and cyber dating violence and bullying among teens. *Journal of Interpersonal Violence* 30(7):1079-1089.

*Yang, A., & Salmivalli, C. (2015). Effectiveness of the KiVa antibullying programme on bully-victims, bullies and victims. *Educational Research* 57(1):80-90.

*Ybarra, M.L., Espelage, D.L., & Mitchell, K.J. (2007). The co-occurrence of internet harassment and unwanted sexual solicitation victimization and perpetration: Associations with psychosocial indicators. *Journal of Adolescent Health* 41:S31-S41.

*Zavala, E., & Spohn, R.E. (2013). The role of vicarious and anticipated strain on the overlap of violent perpetration and victimization: A test of General Strain Theory. *American Journal of Criminal Justice* 38:119-140.

Prof. Francisco Ferreira de Abreu. Reformar para no cambiar. 107-145.
Revista Cenipec. 34. 2022. Especial Aniversario. ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.04

Prof. Francisco Ferreira de Abreu

Reformar para no cambiar

Recepción: 18/04/2023. **Aceptación:** 19/06/2023.

Prof. Francisco Ferreira deAbreu
abreuferreir@gmail.com
CENTRO DE INVESTIGACIONES PENALES Y CRIMINOLÓGICAS
"HÉCTOR FEBRES CORDERO"
ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
MÉRIDA-VENEZUELA

Resumen

Con este trabajo se persigue una aproximación al ideal político criminal del legislador penal venezolano en la última reforma del Código Orgánico Procesal Penal. En tal sentido, las modificaciones realizadas a algunos sus artículos se han presentado como un avance en cuanto a las garantías procesales. Sin embargo, una lectura detenida de los mismos parece ir en otro camino.

Palabras claves: proceso penal, política criminal, poder punitivo.

Reforming in order to stay the same

Abstract

This article seeks to explore legislators' ideal model of crime policy underlying the most recent reform of the Venezuelan Organic Criminal Procedure Code. On the one hand, the changes introduced to some of its articles have been portrayed as an advance in processual guarantees. However, a careful reading of these articles appears to suggest the opposite.

Key words: criminal procedure, crime policy, punitive power.

Réformer pour ne pas changer

Résumé

L'objectif de cet article est d'aborder l'idéal de politique pénale du législateur pénal vénézuélien dans la dernière réforme du code organique de procédure pénale. En ce sens, les modifications apportées à certains de ses articles ont été présentées comme une avancée en termes de garanties procédurales. Cependant, une lecture attentive de ces articles semble aller dans une direction différente.

Mots clés: procédure pénale, politique pénale, pouvoir de sanction.

Reformar para não mudar

Resumo

Este trabalho busca uma aproximação ao ideal político penal do legislador penal venezuelano na última reforma do Código Orgânico de Processo Penal. Nesse sentido, as modificações introduzidas em alguns de seus artigos têm sido apresentadas como avanços em termos de garantias processuais. Contudo, uma leitura atenta deles parece ir em outra direção.

Palavras chave: processo penal, política criminal, poder punitivo.

1.- Introducción

El título de esta pequeña valoración sobre la última reforma del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), se ha concebido parafraseando al profesor de la Universidad Nacional de Colombia Mauricio Martínez, en el trabajo de su autoría "*El régimen punitivo en la reforma penal en curso. Cambiar algo para que todo siga igual*" (1999: 89 y ss.), en el cual se refirió a la reforma penal colombiana, en concreto, a los proyectos de código presentados por la Fiscalía General de la República de Colombia en 1998, de los cuales ha destacado la preeminencia de las penas privativas de libertad, el mantenimiento de penas altas y las restricciones en cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional, favoreciéndose el cumplimiento intramuros de la pena por razones de necesidad en su ejecución (1999: 91-120).

Salvando las distancias, algo parecido ha tenido lugar en las dos últimas reformas del COPP, la de 2012 y la de 2021. Estas se han presentado como propuestas de mejora del sistema de justicia penal venezolano, mas sin embargo, ambas se han concretado para no cambiar y ni siquiera para que todo siga igual, sino para empeorar el estados de cosas. El retardo procesal que pretendía conjugarse con la reforma de 2012, como se indicó en la exposición de motivos de la misma, pudiera decirse apenas se ha mitigado con el incremento de las condenas por el procedimiento por admisión de los hechos (Ferreira: 2021, 2020).

A este respecto, refiriéndose a la reforma procesal penal en América Latina, Alberto Binder ha puesto de relieve que cambiar un sistema de justicia penal conlleva algo más que sustituir un código por otro (2012: 25). Esta advertencia por quien es amplio conocedor de las razones que motivaron la implementación de la reforma procesal en la región, es más que oportuna para dar cuenta de lo ocurrido con relación al proceso penal delineado COPP y, en particular, con la reforma de 2021.

Precedida de otras seis (2000, 2001, 2006, 2008, 2009 y 2012), la de 2021, es más que demostrativa, bien de lo advertido en cuanto a que la derogatoria del Código de Enjuiciamiento Criminal por el COPP, por sí sola

-*como era de esperarse*- era, y aún lo es, insuficiente para alcanzar el ideal liberal trazado con la puesta en vigencia e implementación del COPP, bien en cuanto a que los cambios introducidos con la reforma en comento en modo alguno mejoraría la situación actual del sistema de justicia penal venezolano. Fundamentalmente, ha de insistirse, porque estamos ante una reforma realizada para no cambiar. Pensada y sancionada por los mismos actores políticos de las señaladas reformas y la legislación especial dictada del 2000 hasta el presente, cuyo punitivismo ha encontrado expresión pública y simbólica en el lamentable activismo punitivo que en redes sociales despliega el Ministerio Público[1].

No es casual que a poco más de dos décadas de la puesta en vigencia del COPP, en el seno de la doctrina penal venezolana se plantee la interrogante en cuanto a si se está ante una evolución o involución del derecho procesal penal venezolano (Vásquez, 2021), así como tampoco lo es que en atención a la reforma de 2012, quien fuera el presidente de la Comisión Legislativa del extinto Congreso de la República, a la cual se le encargó la transformación de la justicia penal venezolana con la redacción e implementación del Código Orgánico Procesal Penal, el parlamentario Luis Enrique Oberto, se haya referido a la misma como parte de su "desmantelamiento", destacando la ausencia de desarrollo de sus instituciones[2].

La lectura de un texto de capital interés para comprender lo que ha ocurrido con las siete reformas realizadas al COPP, "*Justicia y gobernabilidad. La reforma procesal penal venezolana. "La justicia de la gente"*, calificado por el profesor Sergio Brown Cellino como un texto de historia de la legislación y del Derecho procesal penal venezolano (Oberto, 1999: 11), resulta clarificador para saber de dónde venimos y a dónde vamos, como de igual forma lo es el trabajo de ascenso de la recordada profesora de la Universidad Central de Venezuela Myrla Linares Alemán "*El sistema penitenciario venezolano*" (1981).

El primero de los textos mencionados, especialmente esclarecedor para quienes no vivieron la vigencia del sistema procesal del Código de

[1] Véase en las cuentas de *X* e *Instagram* del Ministerio Público: *@MinpublicoVEN* y *@mpublicove*
[2] Ver en: Oberto, L. *El desmantelamiento del COPP*. El Universal, 27/06/2012: *http://www.eluniversal.com/opinion/120627/el-desmantelamiento-del-copp-imp*

Enjuiciamiento Criminal, da cuenta de cómo la justicia penal se fundaba en actas policiales recabadas en el curso de la investigación sumarial por la otrora Policía Técnica Judicial (ahora CICPC), por lo que se hablaba de "justicia" policial, en tanto que era este el órgano que preparaba el sumario, del cual se servía el juez de instrucción para dictar el conocido auto de detención, previa indagatoria en la que el juzgador interrogaba al investigado para obtener la "verdad" mediante confesiones o en su defecto en una suerte de presunción de la culpabilidad, una vez que aquél se acogía *-para su desgracia-* al precepto constitucional de no declarar

De otra parte, en tanto el juez que dictaba el auto de detención (con sustento en dicho sumario policial, privando de libertad al investigado, previa valoración de indicios y presunciones de culpabilidad), era el mismo que asistía al acto de cargos (de imputación), recibía y evacuaba la prueba en el plenario para luego dictar sentencia de primera instancia, ello no podía conducir a otra cosa que no fuera la privación de libertad durante el juzgamiento y la consiguiente sentencia condenatoria. Razón por la cual se concibió la necesidad de dividir el proceso en fases con jueces distintos y el establecimiento de jueces destinados a proteger a los ciudadanos del poder punitivo durante la investigación y hasta antes de decidir su envió a juicio[3]. Otro de los objetivos de la reforma procesal penal, fue el dirigido a establecer el principio del juzgamiento en libertad, en la idea de contrarrestar el hacinamiento carcelario y revertir la situación de los presos sin condena, en tanto la población reclusa era mayoritariamente de procesados (*Human Rights Watch*, 1998). Todo lo cual era consecuencia del punitivismo de la legislación penal sustantiva, el sistema procesal y el retardo procesal (Oberto, 1999: 119 y ss.).

Con la revisión del segundo de los textos referidos, a saber, el de Myrla Linares Alemán, además de advertir lo señalado en cuanto a la importancia que tenía el uso de la pena privativa de libertad en el sistema de justicia penal determinado por el Código de Enjuiciamiento Criminal, también resalta el llamado de atención en orden a que el hacinamiento de las cárceles, antes de versar sobre un problema penitenciario, trataba de un problema procesal

[3] Véase en Gössel (2013: 1342).

(1981: 43), atribuible al retardo procesal, la prevalencia de la privación de libertad de los procesados, la precariedad en términos de recursos humanos y materiales, la politización del poder judicial, lo vetusto de la normativa penal, la insuficiencia de tribunales, las irregularidades en el traslado de procesados a las audiencias y , finalmente, la inversión del sistema penitenciario, causada por la lentitud de la justicia penal y la preeminencia de la privación de libertad durante el proceso (1981: 43 – 61).

Problemática similar con la que se encontró el "legislador" material de la reforma de 2012, en cuya exposición de motivos se refirió a la necesidad de conjurarla, en su parecer, con el ajuste de las disposiciones del pre-constitucional Código Orgánico Procesal Penal a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en función de una justicia penal "… *imparcial, expedita, responsable, equitativa, eficiente, pero por sobre todo, eficaz, la cual no cederá ni se sacrificará en razón de formalidades no esenciales e insubstanciales*…", al cual se le atribuyó el retardo procesal y la impunidad, además de haber sido "…*vendido por sus redactores como la panacea de nuestro sistema de juzgamiento*…", justificándose en tal sentido las reformas realizadas por laAsamblea Nacional desde el 2000 al 2009 (COPP: 2012). En la citada exposición de motivos se señaló:

> "… Desde la Asamblea Nacional se hicieron reformas parciales al contenido del COPP, dando respuesta puntual a reclamos de la población penitenciaria y de los operadores de justicia que evidenciaban contradicciones en las normas de procedimiento contenidas en el Código, con los dispositivos Constitucionales; ello era entendible dado el carácter preconstitucional de la ley adjetiva.
>
> Ahora bien, lo más grave no es la preconstitucionalidad del código, sino que los redactores elaboraron unas normas divorciadas absolutamente de la realidad venezolana, para ofrecer como resultado una copia del sistema alemán que incorporó a nuestro sistema una figura como el escabinado, ajena totalmente a nuestras costumbres. Los proyectistas del COPP de 1999 estudiaron y copiaron el sistema Anglosajón, siendo que el jurado escabinado se da en Francia, Italia, Alemania, Suiza, Portugal, en años de tradición jurídica donde la costumbre ha sido fuente de su ley , atendiendo a sus realidades, pero olvidaron u obviaron los proyectistas, lo más importante, estudiar a

> fondo la realidad venezolana para aplicar normas de procedimiento cónsonas con nuestra idiosincrasia.
>
> Ahora bien, ante el evidente fracaso en la aplicación de ese modelo importado que, entre otras cosas, incide en el retardo procesal, que conlleva a la impunidad, así como las contradicciones con la Constitución de la República, emerge de manera ineludible la necesidad de una revisión a fondo e integral del contenido normativo del Código Orgánico Procesal Penal…" (COPP: 2012).

El que estemos una legislación pensada para que todo siga igual o empeore, esto es, en una suerte de reconversión del sistema de justicia penal, lo demuestra no sólo el hecho de que sean los mismos actores políticos quienes, reforma tras reforma, desmeritándose a sí mismos, se dan cuenta que luego de las modificaciones concretadas en el COPP del 2000 al 2009, trece años después, había que ajustar tal instrumento normativo a la Constitución y nueve años más tarde debía adecuarse el sistema de justicia penal a los derechos humanos,[4] en el marco de la denominada revolución judicial[5]. En

[4] Véase en la siguiente nota de prensa del 16 de septiembre de 2021, en el portal oficial de la Asamblea Nacional: "*AN sancionó la reforma de cinco leyes del sistema judicial*", en la que se puede leer: "… La Asamblea Nacional (AN) sancionó la reforma de cinco leyes del sistema judicial venezolano. Estas son la Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal (COPP), Ley Orgánica de Reforma del Código Orgánico Penitenciario (COP), Ley de reforma de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales, la Ley Or gánica de Reforma del Código de Justicia Militar y la Reforma Parcial de la Ley del Estatuto de la Función de la Policía de Investigación. El presidente de la Comisión Mixta encargada de revisar exhaustivamente el bloque de leyes propuesto por la Comisión Presidencial para la Revolución Judicial, diputado Pedro Carreño, expresó que las leyes adecuarán la arquitectura jurídica del país y colocarán a Venezuela en la vanguardia en Derechos Humanos…" (*https://www.asambleanacional.gob.ve/noticias/an-sanciono-la-reforma-de-cinco-leyes-del-sistema-judicial*). También se informó que la reforma del COPP reduciría los lapsos y se agilizaría con ello la realización de las audiencias, además de suprimirse las apelaciones con efectos suspensivos interpuestas por los fiscales del Ministerio Público y modificar lo relacionado con el acto de imputación.

[5] Cfr., lo señalado en las notas de prensa del 25 de junio de 2021, relacionadas con la revolución judicial: "*AN instala Comisión Especial para la Revolución Judicial presidida por Diosdado Cabello*" "… Este viernes la Asamblea Nacional (AN) instaló la Comisión Especial para la Revolución Judicial, que estará presidida por el diputado Diosdado Cabello, quien anunció que fueron designados equipos de trabajo en centros de detención preventiva de 6 regiones de Venezuela. "Hemos instalado la Comisión a nivel nacional y hemos designado equipos de trabajo or ganizados en 6 regiones de Venezuela. El Consejo de Estado ha dado 60 días para que estén desocupados los centros de detención preventiva. Esperamos cumplir esa tarea en mucho menos tiempo", expresó. (…) "Estamos obligados a visitar todos los centros temporales preventivos que hay en Venezuela y vamos a entrevistar a cada una de las personas que estén privadas de libertad. El equipo multidisciplinario comenzará a tomar decisiones inmediatas, en el caso que lo amerite la Ley", afirmó..." (*http://www.correodelorinoco.gob.ve/an-instala-comision-especial-revolucion-judicial-presidida-diosdado-cabello/*); "*Asamblea Nacional*

este sentido, mención especial merece lo señalado por un diputado de la Asamblea Nacional, lo cual es más que suficiente para explicar las marchas y contramarchas de un legislador que sin reparar va tras sus repetidas ofertas políticas de mejora del sistema de justicia penal frente al retardo procesal, la prisión preventiva y la desprotección de las víctimas, interviniendo con destituciones sin debido proceso, a jueces que además de no haber ingresado por concurso no cuentan con la estabilidad laboral que ofrecería un robusto sistema de carrera judicial.[6]

---

de Venezuela instala Comisión Especial para la Revolución Judicial" "… "Estamos obligados a visitar todos los centros temporales preventivos que hay en Venezuela y vamos a entrevistar a cada una de las personas que estén privadas de libertad. **El equipo multidisciplinario comenzará a tomar decisiones inmediatas**, en el caso que lo amerite la Ley", precisó el Diputado. Diosdado Cabello aseguró que **la comisión va actuar en tres vertientes principales**: el acondicionamiento de hacinamiento, el cuerpo de leyes y finalmente la revisión de la estructura del sistema judicial a profundidad, que incluye cuerpos policiales, el Ministerio Público y el Tribunal Supremo de Justicia…" (*http://www.laradiodelsur.com.ve/asamblea-nacional-de-venezuela-instala-comision-especial-para-la-revolucion-judicial/*).

[6] Véase en la nota de prensa del 08 de febrero de 2023, publicada en el diario CIUDADCCS: "*Cambios estructurales sustentan la Revolución Judicial en Venezuela*" "… Erradicar retardo procesal, regular perfil de los jueces y proveer organismos competentes. El diputado Elvis Junior Hidrobo, integrante de la Comisión Especial para la Revolución Judicial de la Asamblea Nacional (AN), informó que la Ley Orgánica del Sistema de Justicia, en la que actualmente trabajan junto a la Comisión de Política Interior y representantes del sistema de justicia venezolano, regulará todas las actividades de los jueces en el país. Destacó que con esta acción se espera erradicar el retardo procesal, regular el perfil de quienes ejercen la actividad judicial, proveer organismos competentes para supervisar estas tareas y sancionar cuando sea necesario, reseña la Agencia Venezolana de Noticias (AVN). Durante una entrevista que concedió este miércoles, en el programa Al Aire, transmitido por Venezolana de Televisión (VTV), el parlamentario exhortó a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) a acudir a las cárceles y tribunales para conocer y atender las problemáticas. (…) Explicó que, como parte del trabajo consistente en recorrido parlamentario en los tribunales y centros de detención, especialmente los correspondientes al oriente del país, fueron destituidos varios jueces que no ejercían dicha vocación como exige la ley venezolana, y se instituyeron nuevas presidentas de los circuitos judiciales de Nueva Esparta y Monagas. (…) "En relación con la zona oriental, que está bajo mi responsabilidad como miembro de la Comisión Especial para la Revolución Judicial, llevamos a cabo la remoción de una gran cantidad de jueces que no estaban ajustados al marco de la ley; además se cambió la presidenta del Circuito Judicial del estado Nueva Esparta, también del estado Monagas, y aún faltan los cambios en Sucre y Anzoátegui, para de esta forma completar la cobertura del eje oriental", detalló. "T odos estos cambios estarán ocurriendo de forma progresiva y será una manera expedita de acabar con el retardo procesal en la región oriental", aseveró el diputado. Además, indicó que recientemente se desplegaron jefes regionales por cada eje del país, quienes se encargarán de supervisar los tribunales a nivel nacional para que no haya "libre albedrío en los jueces que no se apoyan en los otros organismos del Estado". Del mismo modo, resaltó la reciente convocatoria a concurso para jueces que realizó el TSJ, parte de los avances conseguidos con la reestructuración del sistema judicial venezolano impulsada por la presidenta del ente, Gladys Gutiérrez. Con relación a la convocatoria, el diputado resaltó: "Hacía años que no se llevaba a cabo, ya que las anteriores Administraciones no se habían dedicado a ello.

A estos actores políticos de las reformas y contrarreformas, que propiciaron las jubilaciones especiales para jubilar antes de tiempo a los pocos jueces penales que quedaban por concurso público, se les suma el mismo poder judicial que ha decidido que los delitos previstos en la legislación antidrogas son de lesa humanidad,[7] los sexuales perpetrados en niños y adolescentes

Por mandato constitucional, un abogado en ejercicio, con el currículo adecuado puede concursar para ser juez de la República, esto se había perdido". (...) En este contexto, el parlamentario llamó al pueblo "a tener confianza en las instituciones judiciales del Estado", destacando que, dentro de la agenda legislativa, "trabajan en la modificación de leyes fundamentales para dinamizar y agilizar las actividades y atención", es decir, para el óptimo funcionamiento del sistema de justicia. Finalmente, Hidrobo señaló que las personas deben denunciar cuando exista retardo procesal, para que los reclusos tengan acceso a los beneficios que les corresponden por mandato judicial…" (*https://ciudadccs.info/publicacion/4652-0*).

[7] Véase lo dicho por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia 875 del 26 de junio de 2012, dictada a los días de la reforma del COPP de 2012: "… De manera que, precisa la Sala distinguir entre los beneficios que pueden ser dictados dentro de las tres primeras fase del proceso penal –investigativa, preliminar y de juicio- llamados procesales, y aquellos que pueden ser dictados en la fase de ejecución, llamados postprocesales, entendiéndose por los primeros todos aquellos que, aun cuando son restrictivos a la libertad, se consideran como menos gravosos a la privación de libertad, y que al otorgarse mejoran, considerablemente, la condición actual del procesado objeto de esta medida, encontrándose dentro de éstos las medidas cautelares que sustituyen a las de privación de libertad, y por los segundos, aquéllos que se dictan en la fase de ejecución, una vez que, sometido el encartado a un juicio previo, ha emanado del mismo una sentencia condenatoria definitivamente firme, encontrándose dentro de aquéllos la suspensión condicional de la suspensión de la pena, las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, entre otras, entendiéndose que operan como beneficio, toda vez, que mejoran la situación del penado. Ello así las restricciones que establece el constituyente para optar a los beneficios, tanto procesales como postprocesales, con respecto a ciertos delitos, responden a un interés legítimo de salvaguarda del interés social, contraponiéndolo al interés particular del contraventor, por lo que debe entenderse, no atentan contra el principio de progresividad de los derechos humanos, sino que intentan mantener el equilibrio entre los derechos individuales y los derechos colectivos. Así pues, cuando el constituyente estableció la limitación para optar a los beneficios que puedan conllevar a la impunidad, en los casos de delitos de *lesa humanidad*, así como en los de violaciones de derechos humanos y crímenes de guerra, no distinguió entre las dos categorías mencionadas anteriormente, entendiéndose, entonces que esta excepción opera en ambos casos, tanto en el otorgamiento de beneficios procesales como en el de los beneficios postprocesales. Ello es así, porque una de las fases en el cumplimiento de la pena es de carácter retributivo, entendiéndose por tal, la *"finalidad de la pena, que trata de corresponder con el mal señalado en la ley al causado por el delincuente"* (Manuel Osorio: Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, 1999, p. 881). En ese mismo sentido se ha orientado la jurisprudencia pacífica de este Alto Tribunal, la cual se ha mantenido en el tiempo, como puede observarse en las sentencias números 1.485/2002, 1.654/2005, 2.507/2005, 3.421/2005, 147/2006, 1.114/ 2006, 2.175/2007, entre otras, las cuales fueron ratificadas en sentencias recientes, como las números 1.874/2008, 128/ 2009 y 90/2012, dirigidas a ratificar la imposibilidad de conceder beneficio alguno a los delitos que atentan contra la salud física y moral del colectivo, como es el delito de tráfico de sustancias estupefacientes, en todas sus modalidades **,** por lo que se precisa, que a estos tipos penales no le es aplicable ninguna fórmula alternativa de cumplimiento de pena, ni algún otro beneficio de los establecidos en el Capítulo Tres del Libro Quinto, referido a la ejecución de la pena, del Código Orgánico Procesal Penal, ni a la suspensión condicional de la pena

se consideran como delitos atroces y en ciertos delitos de género, en atención a los cuales tampoco pueden dictarse medidas cautelares sustitutivas de la prisión preventiva, entendidas como beneficios procesales, ni acordarse beneficios penitenciarios.[8]

En este contexto político criminal, la reforma de 2021, los artículos reformados y las modificaciones introducidas en ellos se tienen por

---

prevista en el artículo 60 de la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, -aplicable *ratione temporis* en el presente caso- y en el 177 de la vigente Ley Orgánica de Drogas, que es un beneficio que se concede en la fase de ejecución del proceso penal, y que sí puede proceder en los casos del delito de posesión ilícita, previsto en el artículo 34 *eiusdem*…" (*http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/875-26612-2012-11-0548.HTML*).

[8] Así en la decisión 91 del 15 de marzo de 2017, dictada por la Sala Constitucional, cuya doctrina vinculante se mantiene aún después de la reforma de 2021: "… En vista de las consideraciones anteriores, esta Sala Constitucional resuelve que los hechos punibles que ocasionan un alto impacto social y que constituyen delitos atroces, por sus graves violaciones a los derechos humanos, son los siguientes: 1.- El delito de violencia sexual (tipificado en el artículo 43 LOSDMVL V), **cometido en forma continuada**; 2.- el delito de acto carnal con víctima especialmente vulnerable (artículo 44 LOSDMVL V); 3.- el delito de prostitución forzada (artículo 46 LOSDMVL V); 4.- el delito de esclavitud sexual (artículo 47 LOSDMVLV); 5.- el delito de tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 55 LOSDMVL V); y 6.- el delito de trata de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 56 LOSDMVL V). Estos hechos punibles, constituyen delitos atroces configurativos de " *una violación sistemática de los derechos humanos, que muestra en forma dramática los efectos de la discriminación y subordinación de la mujer* (incluidas niñas y adolescentes) *por razones de sexo en la sociedad*"; por lo que, al estar estos delitos vinculados estrechamente con el compromiso por parte del Estado venezolano de adoptar las sanciones penales contra aquellos hechos pertenecientes al *"Derecho Internacional Humanitario"*, y dado que causan – como hemos referido- un alto impacto tanto en la sociedad venezolana como en la internacional, la Sala resuelve, **con carácter vinculante**, que en el juzgamiento de estos delitos, calificados por esta máxima instancia constitucional como atroces, **una vez que se haya desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de pena**. Así se decide. Además, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 4 de la Ley Or gánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; esta Sala Constitucional, atendiendo a las condiciones de igualdad y trato igual, extiende a los delitos de explotación sexual de niños y adolescentes varones; y abuso sexual a niños y adolescentes varones, **cometidos en forma continuada**, tipificados en los artículos 258, 259 y 260 *eiusdem*, por ser también **violaciones graves contra los derechos humanos; en consecuencia, se establece igualmente con carácter vinculante, que en el juzgamiento de estos delitos una vez desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena.** Así también se decide. Por último, esta Sala considera necesario realizar igualmente, la siguiente consideración: En los delitos señalados anteriormente por esta Sala como atroces, cuando las víctimas sean niños, niñas y adolescentes (sean éstos hembras o varones), el cómputo para que opere la prescripción de la acción penal destinada a su enjuiciamiento se iniciará a partir del día en que la víctima adquiera la mayoría de edad. De igual manera, dicho lapso de prescripción comenzará a computarse desde el día que fallezca la víctima menor de edad…" (*http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/196883-91-15317-2017-14-0130.HTML*).

innecesarias (artículos 30, 69 y 175), aparentes (artículos 124, 267, 309, 318, 320, 325 y 517) y emparentadas con el ideal punitivo (artículos 122, ordinales 2, 10 y 11, 126, 126-A, 295, 230, 237, 430, 473 y 516).

2.- Reformas innecesarias

En relación a las reformas innecesarias, destaca la realizada al artículo 175, con la inclusión de un aparte en el cual se sanciona con la nulidad absoluta las detenciones realizadas al margen de la legalidad penal y constitucional.[9] Cuando se lee esta norma, de un lado, surge la pregunta en torno a si era necesario regular de modo específico la nulidad de las detenciones contrarias a la Constitución y la ley del otro, si tal necesidad no hace más que poner en evidencia lo que el propio artículo 175 y lo consagrado en el artículo 44 de la Carta Magna no han podido evitar, precisamente, por la ausencia de control judicial y la anuencia del Ministerio Público, lo que ha conllevado al desplazamiento del Estado de Derecho por un ilimitado y anárquico Estado Policial, propio de un Estado de Naturaleza caracterizado por la ausencia del juez imparcial (Fernández, 1996: 22).

Con la inclusión de este aparte en el citado artículo 175, se planteó que se dejaría la praxis judicial concretada a partir de la conocida sentencia 526 del 9 de abril de 2001 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia,[10] en virtud de la cual la inconstitucionalidad e ilegalidad de las restricciones a la libertad personal, realizadas por funcionarios policiales, se subsanaban con el pronunciamiento judicial que decretaba la procedencia

[9] A esta norma cuya redacción original contenida en el COPP de 2012 era esta: "… **Artículo 175.-** Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado o imputada, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, este Código, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela…", después de nueve años, se le agregó el siguiente aparte: "… *En los casos de detenciones que se realicen en contravención a lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, este Código, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, serán consideradas nulidades absolutas, y en consecuencia el Juez o la Jueza deberá ordenar la libertad sin restricciones, y la remisión inmediata al Ministerio Público a los fines del inicio de la correspondiente investigación por la detención anulada*…".

[10] Cfr. en *http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/526-090401-00-2294.HTM*

de la privación judicial preventiva de libertad, una vez presentada la persona detenida ante el juez. A este respecto, es necesario señalar que el argumento central de esta decisión,[11] encontró eco en otras decisiones de la misma Sala, de suerte que dicha sentencia, infortunadamente, no es el único fallo favorecedor de la legitimación de detenciones ilegales. Unos pocos meses después, el 11 de diciembre de 2001, en sentencia 5080, con ponencia del ex Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero -*quien votó a favor de la ponencia de la 526*-, se interpretó extensivamente la definición legal de flagrancia para ampliarla ante un alegato defensivo de violación del artículo 44 de la Carta Magna en un caso de drogas ilícitas (Ferreira, 2005[12]).

Las decisiones dictadas por los Jueces de Primera y Segunda Instancia con fundamento en los argumentos de estas sentencias de la Sala Constitucional, las cuales han favorecido el impune actuar del Estado Policial, muy a pesar del innecesario aparte del 175, seguirán dictándose mediante interpretaciones encubiertas e infieles con las garantías (Rusconi, 2005: 36), cobijadas, por ejemplo, en el último aparte del 236 del COPP, que regula las aprehensiones policiales por *extrema necesidad y urgencia*, como la que se ha realizado en la sentencia 857 del 27 de octubre de 2022, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual ha reivindicado, en

[11] "… En criterio de la Sala, la acción de amparo propuesta resulta inadmisible toda vez que la inconstitucionalidad de la presunta detención practicada por los organismos policiales sin orden judicial alguna, no puede ser imputada a la Corte de Apelaciones accionada, ni tampoco al Juzgado de Control que dictó el auto de privación judicial preventiva de libertad el 2 de junio del 2000, *ya que la presunta violación a los derechos constitucionales derivada de los actos realizados por los organismos policiales tienen límite en la detención judicial ordenada por el Juzgado de Control, de modo tal que la presunta violación de los derechos constitucionales cesó con esa orden, y no se transfiere a los organismos judiciales a los que corresponde determinar la procedencia de la detención provisional del procesado mientras dure el juicio*…" (Subrayado en cursivas fuera del texto).

[12] Un adelanto de lo que años más tarde el ex Magistrado civilista y probacionista presentó bajo la denominación de "flagrancia como estado probatorio", una noción construida para ampliar el poder punitivo, cuyo ideal, a modo de colofón, se expresa en el siguiente pasaje del texto "*El delito flagrante como estado probatorio*": "*… La lucha contra el delito, necesita de instituciones vigorosas, que sin desconocer derechos humanos y constitucionales, permita la investigación del hecho punible y la captura de los delincuentes, asegurando de paso los derechos humanos de las víctimas. La interpretación que hemos hecho, consideramos que logra ese fin y se repara* (sic) *de la vetusta interpretación hasta ahora existente que limita la institución a la captura inmediata*…" (Cabrera, 2006: 104) de la misma manera como se anticipó en la sentencia que luego se plasmó en la Ley Or gánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

toda su dimensión, la expresión normativa del encabezamiento del último aparte del referido artículo 236:*la extrema necesidad y urgencia*.[13]

En esta sentencia, la necesidad extrema y urgente, no ha sido otra que la de legitimar el actuar policial, incluso, más allá del ideal político criminal del último aparte del artículo 236, recurriendo, nada más y nada menos, que a la prenombrada sentencia 526 del 09 de abril de 2001, poniendo tierra de por medio con relación al único aparte del recién reformado artículo 175, aunque, ha de señalarse, la detención policial y la decisión contra la que se ejerció el amparo se concretaron con anterioridad a la vigencia de la innecesaria –*e insustancial*- norma.

En esta decisión 857, lo decidido por la Sala Constitucional, en armonía con la decisión de la Corte deApelaciones, encubrió la inconstitucional e ilegal actuación de los funcionarios policiales, acudiendo a una argumentación que falsea lo que en realidad ocurrió –*y ocurre frecuentemente*- al amparo del último aparte del artículo 236 del COPPA saber: que el ciudadano ya había sido privado de su libertad sin orden judicial previa y sin haber sido aprehendido en flagrancia. Razón por la cual, el requerimiento fiscal de la detención por extrema necesidad y urgencia se dirigió –*y se dirige siempre*- a legitimar las inconstitucionales e ilegales detenciones policiales que se realizan en contravención a la Constitución y la ley,sin orden judicial y sin flagrancia, aún con las interpretaciones extensivas que se hacen de la norma que la regula.

Por lo demás, si tal y como se lee de la sentencia 857, la orden de aprehensión fue solicitada por el Ministerio Público el 30 de noviembre de 2019 y acordada por elTribunal de Control en la misma fecha, mientras el defendido del accionante se hallaba detenido en sede policial desde la tarde del 27 de noviembre de 2019, las argumentaciones dadas por la Corte deApelaciones y la Sala Constitucional encubren lo que ni siquiera puede justificarse en la extrema necesidad y urgencia, puesto que esta excepcional modalidad de restringir la libertad de una persona, presupone, lógicamente, la libertad del sujeto contra quien se solicita la autorización para detenerle.

[13] Ver en: *http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/320239-0857-271022-2022-21-0174.HTML*

Al señalamiento en esta sentencia del máximo tribunal, a tenor del cual el detenido fue oído en la audiencia convocada para decidir sobre el mantenimiento de la medida privativa de libertad, lo que subyace es el artificio argumentativo utilizado para legitimar -*o lavar*- las delictivas detenciones policiales, cargado de vueltas o argumentos circulares sobre el último aparte del artículo 236, esto es, sobre la "extrema necesidad y urgencia" de detener a quien, como se lee en la misma sentencia 857 ". *fue presentado ante la Autoridad Judicial tres días después…"* de la detención policial.

Aunado a lo anterior, indicar que al ciudadano, detenido policialmente sin orden judicial y sin haber sido sorprendido en flagrancia, tres días antes de la solicitud de fiscal de detención por extrema necesidad y urgencia, fue oído en la audiencia convocada para decidir sobre el mantenimiento de la medida privativa de libertad y pudo acceder a las actas procesales, además de haber contado con un defensor técnico en tal audiencia, también da cuenta que estos derechos parecen constituir la excepción. Es decir, lo extraordinario.

En la citada sentencia 526 la Sala Constitucional señaló, quizá con acierto, que la detención ilegal no era imputable a la Corte de Apelaciones y al Tribunal de Control que decretó la prisión preventiva de quien le fue presentado con posterioridad a la ilegal detención policial. Sin embargo, el problema estuvo en afirmar que la violación de derechos concretada con el actuar policial, consistente en detener a una persona sin orden judicial previa y sin flagrancia, había encontrado límites en la decisión que acordó la prisión preventiva del detenido al margen de la Constitución y la Ley por lo que se estimó que había cesado con tal decisión judicial restrictiva de la libertad personal. Peor aún, que a los tribunales penales les correspondía decidir la procedencia de la privación de libertad del justiciable durante el proceso.

Así entonces, veintiún años después, la Sala "*…a mayor abundamiento…*" insistió en el criterio expresado en la sentencia 526, pero con una particularidad que merece ser destacada: la 526 fue dictada antes de la reforma parcial del COPP de 2001 que reguló la detención en casos de extrema necesidad y urgencia, razón por la cual la ilegal detención policial se verificó sin orden judicial, sin flagrancia y sin norma que normara tales detenciones policiales

por extrema necesidad y urgencia; por el contrario, la 857 se dictó durante la vigencia de tal modalidad excepcional de detención, pero la detención policial se realizó, sin orden judicial, sin flagrancia y sin autorización judicial por extrema necesidad y urgencia, pues, como se ha indicado, en el caso sometido a consideración de la Sala Constitucional, tal autorización nunca se requirió para detener a quien se hallaba en libertad, sino con la finalidad de legitimar la restricción de la libertad de quien para el momento de solicitar dicha autorización tenía tres días detenido.

Si cambiar un código por otro no puede ~~ni por arte de magia~~- cambiar una justicia penal mediatizada por una cultura profundamente punitiva e inquisitiva, menos aún pueden incidir en ello una o dos normas que apenas sirven para maquillar una reforma "simbólico-garantista", la del aludido artículo 175.

Igual de innecesaria y redundante, ha sido la modificación realizada al artículo 69, vinculada al rol de los jueces de ejecución, quienes después de esta reforma, cabe entender, deben o están facultados por la ley para "… *garantizar los derechos de los privados de libertad en los establecimientos penitenciarios, asignándose por lo menos un juez o una jueza por cada centro penitenciario para cumplir tales fines, conforme a lo dispuesto en este Código y la ley*…". Bastaba con lo normado en los artículos 470 y 471.

No obstante, a contracorriente con estas normas, preciso es señalar que los privados de libertad, procesados o condenados, ni cuentan con los derechos que se dicen serán garantizados, pues la restricción de su libertad no se concreta conforme a los fines previstos en la Constitución y la Ley, sino de acuerdo con un ideal que niega la prevención especial positiva mediante el extraordinario recorte de los denominados beneficios penitenciarios del régimen progresivo en la ejecución de la pena (destacamento de trabajo, régimen abierto y libertad condicional), concretados en la reforma de 2012, en el artículo 488 del COPP

La redacción de esta norma, antes bien, da cuenta de lo que hasta su puesta en vigencia no ocurría: la ausencia de protección judicial de los derechos humanos de los reclusos, entre otras razones, por la injerencia del Ministerio

de Asuntos Penitenciarios, lo previsto en el Código Orgánico Penitenciario y la administrativización de la fase de ejecución penal, en la que los jueces de ejecución han terminado como funcionarios del Ministerio de Asuntos Penitenciarios, el mismo, que por virtud de la reforma del artículo 516 tendrá un cubículo en los Circuitos Judiciales Penales y sus extensiones[14].

Finalmente, en cuanto a las reformas innecesarias si hay una que resulta incomprensible es la del artículo 30, relacionado con el trámite de las excepciones en la fase de investigación, al señalarse en el encabezamiento del cuarto aparte "…*En caso de haberse promovido pruebas, el Juez o Jueza, si la cuestión no es de mero derecho, convocará a todas las partes, sin necesidad de notificación previa, a una audiencia oral*…". En el tercer aparte se ha mantenido la contenida en la norma reformada, en tanto que si la excepción es de mero derecho no hay lugar a la convocatoria de una audiencia. Con esta norma, era suficiente para que tales excepciones se decidieran sin audiencia, aunque se promovieran pruebas.

3.- Reformas aparentes

Entre las modificaciones que pueden tenerse por aparentes, en tanto con ellas se pretende hacer ver que se dará un tratamiento distinto en el caso de violaciones de derechos humanos y del retardo procesal, del mismo modo que se quiere dar una apariencia de dar marcha atrás en el juzgamiento de civiles por tribunales militares.

Comencemos por esto último, señalando, de entrada, que la prohibición de la aplicación de leyes militares a civiles y con ello, la del juzgamiento de civiles por la jurisdicción militar, ya estaba prevista en el artículo 176 de la Constitución de 181 1. Luego, teniendo en cuenta que la prestación dispensada por los tribunales militares en la persecución de la disidencia política, con la intervención activa de la Guardia Nacional Bolivariana, ha dejado de ser necesaria, la inclusión del aparte del artículo 517, si bien pudiera considerarse como un avance, no pasa de ser un acomodo normativo

[14] Véanse los Informes Anuales y Semestrales del Observatorio Venezolano de Prisiones, los cuales pueden consultarse en: *https://oveprisiones.com/informes/*

frente a lo que ya no se necesita, es decir, lo que ha perdido razón de ser, puesto que la jurisdicción penal ordinaria es más que suficiente para contener a los enemigos internos.

Más aparente se muestra lo previsto en el artículo 267, en relación a la posibilidad de denunciar las violaciones de derechos humanos por parte de las víctimas que se hallen en territorio extranjero. Esta norma, aun cuando da la impresión de tratarse de una ampliación de los derechos de dichas víctimas y constituir, por tanto, un paso importante en la persecución y el juzgamiento de las innumerables violaciones de derechos humanos que han tenido lugar en los últimos años, tal y como se han documentado en los Informes de organismos internacionales, pareciera encontrar su razón de ser, precisamente, en los precitados Informes. En este orden, la desconfianza ciudadana en el sistema de justicia penal venezolano, incluido el Ministerio Público, comienza en la percepción en cuanto a que esta modificación se dice obedece a la presión internacional de los Informes y a la necesidad política de mostrarse abierto a proteger a las señaladas víctimas. La transparente y objetiva investigación que habría de realizarse, con el juzgamiento, con todas las garantías, de los ejecutores de las violaciones y los autores mediatos, se antoja, cuanto menos, una quimera.

En lo que respecta al artículo 124, la sustitución de la expresión "*.el delito…*" por la de "*…presuntas violaciones de derechos humanos…*" y lo previsto en cuanto a que las víctimas de violaciones de derechos humanos podrán delegar la representación en asociaciones vinculadas a la defensa de tales derechos, se explica por lo perseguido con la reforma del antedicho artículo 267 y lo consagrado en el ordinal **1°** del artículo 122 y lo señalado en tal contexto. Una observación de interés radica en que el mencionado cambio de la expresión "*…el delito…*" por la de "*…presuntas violaciones de derechos humanos…*", si bien da la impresión de ampliar los derechos de las víctimas, en lugar de ello, pareciera restringirlos, dado que la asistencia especial no alcanzaría, por dicha redacción, a las víctimas de delitos comunes.

Cabe destacar los cambios introducidos en los artículos 309, 318, 320 y 325. Lo primero que ha de señalarse acá es que tales modificaciones ponen de relieve la falsedad de lo afirmado como una de las justificaciones de la

reforma del 2012, en cuanto a que el COPP, al versar sobre un modelo importado (¿?), era el causante del retardo procesal. También son demostrativas del fracaso de la reforma de 2012 en cuanto a ello, pues lejos de haberse reducido se incrementó notablemente, con el añadido de la alta tasa de encarcelamiento.[15]

Con ello, lo pretendido con las indicadas modificaciones no pasa de ser un círculo vicioso y simbólico de lo que tales normas no pueden cambiar, a saber, la hipertrofia del sistema de justicia penal por virtud de una política criminal que ha maximizado el uso del Derecho penal. Lo cual, inclusive, ha alcanzado al procedimiento especial para el juzgamiento de los delitos menos graves, en el marco del cual, la suspensión condicional del proceso, se ha constituido como un comodín en muchos casos en los cuales el comportamiento de los justiciables ni siquiera es típico, bien ante los errores de interpretación cometidos en el juicio de adecuación típica, ora por el exceso de trabajo de los fiscales del Ministerio, lo que impide revisar con tiempo las denuncias que habrían de haberse desestimado antes de tramitarlas dando inicio a la investigación penal, se advierte, por hechos que no son típicos.

De otra parte, lo regulado en los artículos 318 y 320, como lo saben los operadores jurídicos del sistema de justicia penal, solo puede funcionar si se vuelve a la praxis de los primeros años de la vigencia del COPP, en cuanto a la observancia de los principios de concentración y continuidad del juicio, en cumplimiento del encabezamiento del artículo 318 y del principio de concentración previsto en el artículo 17, instrumentales en cuanto al de inmediación contenido en el artículo 16. La suspensión de la audiencia de juicio es una excepción a la regla de la continuidad. No obstante, el retardo procesal que se concreta en los pocos juicios que se realizan, se debe a que la regla ha mutado en la excepción, tanto por la ausencia de control en la fase intermedia en el entendido de que todo va a juicio, como por la mala praxis de abrir varios juicios a la vez, obviándose lo que dispone el primer aparte del artículo 319, al igual que por la inasistencia de los funcionarios que han de concurrir a prestar declaración en juicio, lo que resuelven

[15] Así lo acreditan los Informes del Observatorio Venezolano de Prisiones.

incorporando actas por su lectura o dándole la palabra al imputado para que haya actividad procesal y el juicio no se interrumpa, obligándolos a declarar, si no están siendo juzgados en contumacia, que se declaran inocentes y se acogen al precepto constitucional.

Tal praxis hace inviable la celeridad, la concentración, la continuidad y la inmediación. Con lo cual, la reforma en este sentido poco ha significado como lo demuestra la praxis de los tribunales, con mayor razón si los días consecutivos a los cuales se refiere el encabezamiento del artículo 318, nunca estuvo pensado –*ni podía estarlo por virtud de la inmediación el principio de oralidad*- en que la audiencia de un juicio oral y público pudiera durar meses o más de un año, interpretando lo atinente a la suspensión de la realización del juicio por un plazo máximo de diez días, que debiendo computarse continuadamente se computan por días hábiles y cada audiencia se acaba suspendiendo hasta por dos semanas, en la mayoría de los casos, al margen de las causales previstas en el citado artículo 318. Repárese en la redacción del encabezamiento del artículo: "… El tribunal realizará el debate sin interrupciones *en el menor número de días consecutivos, que fueren necesarios*, hasta su conclusión…" (Cursivas fuera del texto).

Por tanto, aunque el que se haya reducido a diez días el plazo máximo de suspensión del juicio, el cual antes de la reforma de 2021 era de quince en el COPP de 2012, el asunto está en esa en la interpretación que ha venido realizándose del artículo 318 y de la excepción contenida en el primer aparte del artículo 319, cuyo tenor es el siguiente: "…*Los jueces o juezas y los o las fiscales del Ministerio Público podrán intervenir en otros debates durante el plazo de suspensión, salvo que el tribunal decida por resolución fundada lo contrario, en razón de la complejidad del caso*…".

Excepción, en tanto que en los primeros años de la vigencia del COPP los juicios terminaban en un día o el menor número de días consecutivos, por lo que entonces, el que un tribunal de juicio tuviera abierto muchos juicios a la vez y los fuera realizando a cuenta gotas, suspendiendo su realización sin configurarse ninguna de las causales previstas en la ley, no tenía lugar tal y como sigue ocurriendo aun a pesar de la reforma del referido artículo 318.

4.- Reformas en favor del poder punitivo

En atención a las modificaciones realizadas a los artículos 122, ordinales 2, 10 y 11, 126, 126-A, 295, 230, 237, 430, 473 y 516 con sus apartes, las mismas han de valorarse con la prudencia debida, en tanto se hallan consustanciadas con el ideal punitivo que subyace en ellas. Cuatro son los aspectos a considerar: 1) lo atinente a derechos de las víctimas frente a la actuación del Ministerio Público; 2) lo correspondiente a la noción de imputado y la imputación formal; 3) lo relacionado con la prisión preventiva y el efecto suspensivo; y 4) lo relativo a la independencia de los jueces de ejecución.

4.1.- Derechos de las víctimas frente al Ministerio Público

Lo establecido en los ordinales 2° y 10° del artículo 122, a no dudarlo, se inscribe en la tendencia que viene determinando un peligroso desplazamiento del Ministerio Público, posibilitando que la víctima pueda presentar acusación particular propia con prescindencia del ente fiscal, argumentando la pasividad de dicho órgano en el dictado de dicho acto conclusivo. El espiral de esta escalada punitiva, cuyo epicentro se encuentra en la ley de género, así como en la doctrina jurisprudencial configurada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia alrededor de dicha normativa, se ha trasladado al procedimiento ordinario, con lo cual todos los delitos de acción pública ahora también son de acción privada.

Así, dejando a un lado el derecho de la víctima de solicitar diligencias de investigación -*lo que en realidad no era necesario regular, como tampoco lo era el acceso a las actas del expediente*-[16] la problemática del ordinal 2do está en el pronunciamiento que se exige al Fiscal del Ministerio Público, el cual, se ha confeccionado conforme a una perspectiva que asume, de modo inconveniente, que el Ministerio Público estaría al servicio de intereses particulares, cuando en realidad atiende a un interés general que tiene prevalencia sobre aquellos legítimos intereses individuales de las víctimas.

[16] Tales previsiones, innecesarias, puesto que la víctima desde la denuncia siempre ha podido solicitar diligencias de investigación y en tanto desde siempre ha podido revisar el expediente, inclusive, antes que el investigado, pudieran explicarse como la concreción de un ejercicio de Derecho penal simbólico para intentar mostrar que se protegen los derechos de las víctimas.

La presión que se ejerce sobre el Fiscal, en cuanto director de la investigación penal y titular de la acción penal en la persecución de los delitos de acción pública, atenta contra su independencia y la objetividad que determina su actuación como órgano estatal garante de la legalidad. No resulta acorde al principio de la investigación integral que sea la víctima quien obligue, por sí, al Fiscal a que realice la investigación conforme a sus exigencias. Menos aún que lo haga a través del juez de control, cuando el Fiscal no se pronuncie en los tres días siguientes a la solicitud de la víctima o, lo que es peor, cuando el pronunciamiento se dicte negando lo solicitado por la víctima.

La sincronía que infortunadamente ya existía entre el Poder Judicial Penal y el Ministerio Público, con afectación de la independencia y autonomía de ambas instituciones y, por ende, en detrimento de las libertades ciudadanas, la cual, se ha agravado en los últimos años, invita a pensar que la norma comentada no tendrá mayor aplicación. Empero, lo establecido no augura nada acorde con los principios de un Derecho penal liberal (Fernández, 2002) y el sistema acusatorio (Armenta, 2009). Bien por las presiones de la víctima hacia el Ministerio Público, bien por la parcialidad que acabará asumiendo el juez decretando la procedencia de lo solicitado por la víctima.Tributaria de este extravío es lo previsión del ordinal 10° del mentado artículo 122, cuya especie de causal de recusación incrementa las presiones que ya se han señalado de cara al acto conclusivo, en tanto que se faculta a la víctima a "..*Requerir el cambio de Representante Fiscal, en los casos en los cuales el Fiscal no presente el acto conclusivo en el tiempo de ley*…". ¿Cuál acto conclusivo? ¿El de sobreseimiento?

4.2.- El imputado y la imputación formal

La reforma del artículo 126, con la inclusión de un aparte en esta norma y la previsión de una nueva norma, la del 126-A, allende la eterna discusión sobre dónde es más garantista tal acto, si en sede judicial o fiscal, comporta un tópico sumamente importante.

Si bien la discusión se ha vuelto a replantearse, reivindicando la sentencia 537 del 12 de julio de 2017,[17] señalándose que esta decisión, no sólo se

[17] Véase en: *http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/201056-537-12717-2017-17-0658.HTML*

mantiene vigente sino que se atentaría contra los principios de progresividad y favorabilidad al pretender desconocérsela, la atención quizá deba prestarse a las modificaciones realizadas, las cuales, en lugar de atender a la garantía del derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se realiza la investigación, parecieran haberse orientado, consciente o inconscientemente, a limitar la garantía o utilizarla en contra del derecho para ampliar el poder punitivo del Estado en la fase de investigación. Y es que la noción sencilla y amplia del encabezamiento del artículo 126, en virtud de la cual se habla de imputación material, es mucho mejor que la noción de imputación formal que se ha tipificado.[18]

Esta definición legal de imputación formal, además de tender al desplazamiento de la imputación material, hace que la discusión sobre el lugar donde debe tener lugar la imputación formal pierda sentido o pase a un segundo plano, pues lo importante es advertir cuál de las imputaciones atiende a la garantía del derecho a ser notificado de los cargos y defenderse desde el primer acto de investigación, y cuál a su restricción en favor, paradójicamente, del poder punitivo.

Basta con advertir que la redacción del 126-A, en tanto condiciona la imputación formal a la existencia "…*de una probabilidad objetiva de responsabilidad en el fundamento de la imputación*…", de entrada, se conlleva a la realización de una investigación previa a espaldas del investigado, de cuyo resultado se enterará cuando esté próximo el dictado del acto conclusivo de acusación. Sólo a partir del momento de la imputación formal es que el investigado tendrá acceso a las actas del expediente, y sólo, luego de ello, es que podrá defenderse.

Así, el principio según el cual nadie ha de ser acusado sin haber sido imputado con tiempo, para que, como refiere la doctrina, pueda defenderse durante la investigación y no cuando esté por concluirse con una acusación en su contra (Armenta, 2009: 51; Nieva, 2012: 151), se reduce a la nada frente a una definición legal de imputación formal y la interpretación que de ella comienza a

[18] Con relación a la normativa procesal argentina y las definiciones sencillas de imputado, véase en Maier (2004: 552 y ss., 2004a: 187 y ss.).

realizarse por parte de la Fiscalía General de la República con el dictado de la circular DFGR-022 del 07 de octubre de 2021, entre cuyas directrices vinculadas al acto de imputación formal en sede fiscal está la que señala: "… *luego de realizado el referido acto de imputación comienza a correr un lapso de séis* (sic) *(6) meses para emitir el acto conclusivo*…".

Directriz está que está en sintonía con lo previsto en el encabezamiento del también reformado artículo 295, cuya redacción es la que sigue:

> "… **Artículo 295.-** EI Ministerio Público procurara dar término a la fase preparatoria con la diligencia que el caso requiera en un lapso de seis meses *contado a partir de la individualización del imputado o imputada o del acto de imputación*…" (Cursivas fuera del texto).

No cabe engañarse sobre esta aparente reducción del plazo de investigación de ocho meses (COPP de 2012) a seis meses (COPP de 2021), en tanto que si se aprecia la relación funcional entre los reformados artículos 126 y 295, y el uso que de ellos ha hecho la Fiscalía General de la República para dictar la aludida circular. El cómputo del lapso de seis meses para la conclusión de la investigación comenzará a correr después de la imputación formal, es decir, una vez adelantada la investigación que arroje una "…*probabilidad objetiva de responsabilidad en el fundamento de la imputación*…", en atención a lo establecido en el artículo 126-A.[19] De este modo, salvo en los casos de privados de libertad con ocasión de la flagrancia, la investigación tendrá una duración mayor a seis meses, con el añadido de que una buena parte de dicho plazo el investigado no podrá defenderse al no haber sido imputado.[20]

[19] "… **Artículo 126-A.-** El acto de imputación formal es una facultad exclusiva del Ministerio Público en los delitos de acción pública. Se llevará a cabo ante la fiscal o el fiscal del Ministerio Público, una vez que exista la probabilidad objetiva de responsabilidad en el fundamento de la imputación, con las excepciones previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y este Código. Para la celebración del acto de imputación el Ministerio Público deberá citar a la imputada o al imputado por escrito, indicando fecha, hora, lugar y condición con la cual deberá comparecer, y el emplazamiento a que acuda ante el Tribunal en funciones de control de la jurisdicción correspondiente a los fines de la designación y juramentación del defensor o defensora, abogado o abogada que lo asistirá en el acto de imputación o en su defecto para que le sea designado un defensor público o defensora pública. Este acto de desarrollará con las formalidades de la declaración del imputado en fase preparatoria…".

[20] Un aspecto a considerar es que en los supuestos de la privación de libertad acordada en las audiencias de flagrancia, con la subsiguiente obligación que ello le genera al fiscal del Ministerio

Al hilo de lo antedicho, en cuanto a la reforma del artículo 126, la pregunta ineludible es si en realidad se requería de una norma que regulara la imputación formal y la creación del 126-A, era necesario.

La modificación del artículo 126, con la inclusión de un aparte en esta norma y la previsión de una nueva norma, la del 126-A, dejando a un lado lo relacionado con el lugar donde ha de realizarse la imputación formal y el órgano ante el cual ha de concretarse, en tanto que para algunos se entiende más garantista cuando se lleva a cabo en sede judicial, se ha tenido por bien recibida para quienes la necesidad de una previsión normativa sobre el acto de imputación formal era necesaria.

Así las cosas, allende la discusión que también se ha dado sobre la vigencia de la sentencia 537 del 12 de julio de 2017, de la Sala Constitucional, referida a la imputación en sede judicial, lo que ya no resulta viable, tanto por la reforma, como por la sentencia 754 del 09 de diciembre de 2021[21], dictada por la misma Sala, la atención debe prestarse a las modificaciones realizadas al artículo 126 y a la creación del señalado artículo 126-A. Estas, lejos de haber atendido a la garantía del derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se realiza la investigación, se han orientado a limitar dicha garantía o utilizarla en contra del derecho, precisamente, para ampliar el poder punitivo del Estado en la fase de investigación y limitar el acceso a las actas del expediente por parte del imputado y su defensor hasta tanto no se le haya imputado formalmente.

Quienes se han pronunciado a favor de la imputación formal y su regulación expresa en el COPP ,[22] minusvaloran la noción sencilla y amplia del encabezamiento del artículo 126, referida a la imputación material, muy a pesar de ser menos restrictiva que la noción de imputación formal. Dicho de

Público, en cuanto ha de presentar el acto conclusivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la detención, el lapso de investigación de seis meses no tendrá lugar una vez presentado dicho acto conclusivo en el referido plazo. Lo cual, cabe añadir, por razón de que la regla es el dictado de prisión preventiva en dichas audiencias de flagrancia, conlleva al desplazamiento del procedimiento ordinario por una especie de procedimiento abreviado, del cual, la audiencia preliminar no es más que un mero trámite.

[21] Ver: *http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/315206-0754-91221-2021-20-0428.HTML*

[22] Cfr., en González (2008) y Rionero (2015).

otro modo, acaban decantándose -*consciente o inconscientemente*- por una definición legal de imputación, limitativa del derecho de defensa en la fase de investigación, aun a sabiendas de los obstáculos que supone la realización de la imputación formal en orden al acceso a las actas de la investigación por el imputado y su defensa.

Basta con advertir que la redacción del 126-A, la cual condiciona la imputación formal a la existencia "…*de una probabilidad objetiva de responsabilidad en el fundamento de la imputación*…", lo que de entrada se traduce en la realización de una investigación previa, a espaldas del investigado, de cuyo resultado se estará próximo al dictado del acto conclusivo de acusación. Debiendo acotar que sólo a partir del establecimiento de la probabilidad objetiva de responsabilidad, necesaria para la imputación formal, es que el investigado tendrá acceso a las actas del expediente y, sólo, luego de ello, es que podrá defenderse.

Por consecuencia, una conclusión preliminar, sobre la cual habrá que seguirse trabajando, invita a repensar la necesidad de una tal definición legal de imputación formal, cuando la misma, en lugar de favorecer el derecho que subyace a la garantía de ser notificado o imputado de los cargos, a saber, el de defensa, antes bien lo restringe, de suerte que de una garantía establecida en favor del sujeto de imputación se ha derivado una restricción.

En consecuencia, contrario a lo que se pensaba sobre la necesidad de una tal definición legal de imputación formal, parece que lo más conveniente a la garantía era dejar la norma en su versión original.

4.3.- Prisión preventiva: proporcionalidad, peligro de fuga y efecto suspensivo

La nueva regulación del artículo 230, la cual se dice más garantista porque se ha establecido un plazo de un máximo de hasta tres años de duración de la prisión preventiva y las demás medidas cautelares, no deja de llamar la atención. Sobre todo, cuando se mira de cerca y se aprecia que el principio de proporcionalidad, constitutivo de un límite de los límites o las restricciones a los derechos (Bernal, 2005: 81), en lugar de pensarse como tal, es decir como límite, en no pocas oportunidades se lo valora como fundamento del

dictado de la prisión preventiva y las demás medidas de coerción personal, afectantes, aunque en menor medida, de la libertad personal y , por consiguiente, del derecho a ser juzgado en libertad.

Es verdad que la regulación de este nuevo plazo "razonable" para el mantenimiento de la prisión preventiva y las cautelares sustitutivas, incluida la prórroga, es mejor que la anterior, comenzando porque los privados de libertad por más tres años, si aún no han sido forzados *kafkianamente* a admitir los hechos, debieron haber quedado en libertad por virtud del principio de favorabilidad. Sin embargo, no hay que engañarse con esta norma pues el mantenimiento de la figura de la prórroga sigue siendo un exceso. El ideal es que la persona del justiciable sea juzgada en libertad, de suerte que el límite de dos años para su juzgamiento cuando se halle privado de libertad habría de ser considerado más que suficiente para el caso en el cual el delito imputado tiene una pena privativa de libertad de más de dos años.

Luego en lo que respecta al artículo 237 y la supresión del otrora parágrafo primero, contentivo de la presunción legal de fuga por la consideración de la pena conminada en el límite superior del tipo penal imputado (*igual o superior a diez años*), también se afirma que se trata de una reforma garantista y favorable, bien porque se ha eliminado una norma con base en la cual se han solicitado y han decretado la mayoría de las privaciones judiciales preventivas de libertad, ora porque de ahora en adelante ni el Ministerio Público ni los jueces penales podrán escudarse en dicha presunción legal para privar de libertad al imputado.[23]

No obstante, si bien es cierto que la eliminación de dicha presunción no puede pasar desapercibida ni desmeritarse del todo, dado que es verdad que Ministerio Público y los jueces penales se han quedado si una norma fundamental y funcional para el dictado de la privación judicial preventiva de libertad -*la cual, por cierto, ha estado vigente por casi veinte años. Vale decir, por un espacio temporal muy cercano a la vigencia del COPP y al de todas sus reformas, a saber, las que van del 2001 al*

[23] Tal presunción legal de peligrosidad procesal de fuga, no sólo permitía solicitar y decretar de modo automático la privación judicial preventiva de libertad.

2012- no es menos cierto que la doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional restrictiva de la libertad personal y las medidas cautelares sustitutivas de la prisión preventiva, no necesita del derogado parágrafo primero del artículo 237.

La subsistencia de otras normas emparentadas con la prisión preventiva, como la del artículo 374 (*efecto suspensivo*) y la del parágrafo segundo del artículo 488 (*relativa a las fórmulas de cumplimiento de penal del régimen progresivo*), contentivas de un catálogo significativo de delitos inexcarcelables,[24] para procesados y condenados, tornan insustancial la eliminación de la indicada presunción legal de peligro de fuga.

En este particular, ambas normas atienden a un fin preventivo especial negativo de custodia de seguridad, con el cual se procura el mantenimiento de la persona del reo en el centro de reclusión. Un fin, el cual también se persigue con la inclusión del aludido catálogo en el artículo 375, relativo al procedimiento especial por admisión de los hechos, limitando la rebaja de pena para la condena por alguno de los delitos en él contenidos. Debiendo poner de relieve que este procedimiento especial ha ganado enteros con respecto al ordinario, siendo que la garantía del juicio previo ha sido desplazada, precisamente, por la incertidumbre que genera la prisión preventiva y el retardo procesal y con ello, la presión que genera en el imputado que acaba admitiendo el hecho (Ferreira, 2021, 2020), bien para poner fin a la pena que ya supone un proceso penal de tal naturaleza, bien para acceder a beneficios penitenciarios, los cuales se han venido ofreciendo como moneda de cambio en los Planes Cayapa, si el procesado, claro está, admite los hechos.

Se suma a estas normas, la que regula el juzgamiento en contumacia, cuya afinidad con la prisión preventiva no precisa de mayor argumentación. Baste

[24] "… 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, o cuando el delito merezca pena privativa de libertad que exceda de doce años en su límite máximo…".

con señalar que tal forma de juzgamiento *-distinta del juicio en ausencia y menos garantista que este-*, acaba prescindiendo de la presencia del imputado a los actos del proceso o al juicio, con la peculiaridad que, al contumaz, para que tenga lugar el juicio o el proceso, previamente se le priva de libertad. Es decir, que el requisito por el cual se justificaría el fin procesal de la prisión preventiva –*asegurar la presencia del imputado*- es obviado cuando el "contumaz" ya se ha asegurado con su privación de libertad[25].

Aún más, la pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, según la cual para que el imputado pueda ejercer su defensa material y/o técnica, debe ponerse a derecho dado que no se permite el juicio en ausencia, es más que suficiente para acreditar el sitial de la prisión preventiva en el proceso penal venezolano, dado que tales decisiones se han dictado en supuestos en los cuales ya se ha decretado la restricción de la libertad del imputado y este pretende ejercer su defensa por medio de un abogado y sin estar presente, claro está, para evitar la restricción de la libertad[26].

Por lo demás, en cuanto a la consideración del peligro de fuga, la ausencia de la presunción legal del derogado parágrafo primero, seguramente será cubierta por las causales sustantivas de los numerales 2° y 3° del artículo 237, las cuales, en no pocos casos son tenidas en cuenta con el peligro de reiteración delictiva establecido en el ordinal 5°, aún vigente.

En este sentido, en cuanto a la favorabilidad que supone la eliminación de la señalada presunción de fuga con relación a las innumerables privaciones de libertad que se decretaron con fundamento en dicha presunción, queda por ver el comportamiento de los tribunales penales en el entendido de hacer cesar tales decretos de privación judicial preventiva de libertad, del mismo modo como ha de aplicarse la favorabilidad a los absueltos privados de libertad por el ejercicio del efecto suspensivo, al haber sido derogado para estos supuestos.

[25] Señalar que el juicio en ausencia es más garantista que el juzgamiento en contumacia, es indicativo de la posición que tiene la prisión preventiva en la política criminal del legislador penal venezolano.
[26] Esta pacífica doctrina jurisprudencial se ha ratificado con una sentencia de reciente data, la 119 del 30 de septiembre de 2021, dictada por la Sala de Casación Penal, como se puede apreciar, con posterioridad a la reforma.

Preciso es acotar acá que el parentesco del efecto suspensivo con la prisión preventiva, no precisa de mayor argumentación. Si en cambio su mantenimiento en el 374 y el 430. En este orden, contrario a lo que algunos afirman, el artículo 374 sigue vigente, no sólo porque es el que ha dado origen a la inclusión del parágrafo único de artículo 430 en la reforma de 2012, el cual, en cierta medida se mantiene, aunque ya no para los absueltos en juicio, sino porque dicha norma, la del artículo 374, se corresponde con un procedimiento especial, a saber, el abreviado por razón de la flagrancia.

De allí, la necesidad de tener presente el origen y la evolución del efecto suspensivo, que a fin de cuentas trata sobre una apelación oral concebida para impedir la libertad decretada por el juez en audiencia. No es un mero efecto de los recursos como ha pretendido hacerse ver (Rionero, 2016: 30).

Una sosegada lectura del artículo 374 y del parágrafo único del artículo 430, por decir lo menos, desde la primera "reiteración" del *efecto suspensivo*", concretada en la primera reforma del COPP (2000), hasta una de las más recientes decisiones de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a saber, la 12 del 17 de marzo de 2021[27], ponen al descubierto que no se trata de la repetición de un mero efecto consustancial a la interposición de un recurso. De ser así, el legislador penal no habría tenido la necesidad de incluirlo en la reforma de 2000, menos aún, de crear una norma específica en la reforma de 2001.

Al reparar en su evolución legislativa, comenzando por la primera regulación en el artículo 259 (hoy 236) -*referido a la procedencia de la privación judicial preventiva de libertad*-, puede advertirse que el mismo tuvo su razón de ser en la ausencia de un recurso de apelación contra las decisiones judiciales que decretaran la libertad del imputado privado de libertad. De consiguiente, la afirmación de estar ante el efecto de un recurso previamente establecido en el COPPy, por tanto, vinculado sistemáticamente con la norma rectora del encabezamiento del artículo 430 *ejusdem*,[28] da por

[27] Ver: *http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/marzo/311513-012-17321-2021-A19-133.HTML*
[28] Ese era el texto original de artículo 431 del COPP de 1998, en tanto la misma no contenía el parágrafo único incluido en la reforma de 2012.

existente un recurso que nunca fue contemplado por el legislador en el diseño del nuevo proceso penal. Vale decir, de un recurso que no se hallaba previsto en la ley procesal.

La redacción dada a lo incluido en el artículo 259 de la reforma del 2000: "… *El recurso de apelación que interponga el Ministerio Público contra la decisión que acuerde la libertad del imputado, tendrá efecto suspensivo*…", da a entender que el recurso de apelación se hallaba regulado. Empero, lo cierto es que fue, precisamente, en ese momento legislativo cuando se introdujo y puso en vigencia tal recurso de apelación contra decisiones que decretaban la libertad del imputado en audiencia. Hasta antes de esta reforma el único recurso oral, permitido en audiencia, era el de revocación, el cual, por cierto, sólo era posible contra autos de mera sustanciación.[29]

Importa señalar que la inexistencia de un recurso frente a la decisión que acuerda la libertad del imputado que comparece a la audiencia privado de libertad, encuentra explicación en el principio de afirmación de la libertad, el Estado de Libertad y la excepcionalidad de las medidas de restrictivas de la libertad, en especial, de la privación judicial preventiva de libertad. Acorde con estos principios, el primigenio artículo 252 del COPP (1999), disponía como regla el juzgamiento en libertad, a lo cual se sumaba el que las únicas vías para restringir la libertad de un ciudadano eran la orden judicial y la flagrancia, anticipándose la normativa procesal a lo dispuesto en la Constitución de 1999, en cuyo artículo 44 se estableció la garantía constitucional de inviolabilidad de la libertad personal del derecho a ser juzgado en libertad y la prohibición de mantener detenido a quien contaba con una decisión judicial de excarcelación.

La redacción negativa de esta norma constitucional, en cuanto a que ninguna persona puede ser arrestada o detenida sin previa orden judicial, salvo en el supuesto de la flagrancia, no deja espacio a otras vías para la restricción del derecho a la libertad personal,[30] como la del comentado último aparte del

[29] Así en el artículo 437 del COPP de 1999, cuyo *nomen iuris* era y es " *Recurso durante las audiencias*": "… *Durante las audiencias sólo será admisible el recurso de revocación, el que será resuelto de inmediato sin suspenderlas*…".
[30] Cfr. en Silva (2006).

artículo 236 del COPP, de la aprehensión*en casos de extrema necesidad y urgencia*, menos aún para tolerar la privación de libertad de quien cuenta con un mandamiento judicial de excarcelación. Es decir, para consentir la afectación de un derecho sin orden judicial.

Sostener la tesis según la cual el "*efecto suspensivo*" del artículo 374, es una consecuencia inherente al ejercicio de un recurso o una reiteración del principio contenido en el artículo 430, conduce a una verdad a medias, la cual, a hurtadillas, oculta lo que en realidad introdujo el legislador de la primera reforma del COPP: un recurso de apelación oral en audiencia para impedir la libertad de quien cuenta con un mandamiento judicial de excarcelación.

En definitiva, aun a pesar de la supresión del efecto suspensivo para los absueltos luego de la realización del juicio oral y público[31], su mantenimiento en los artículos 374 y 430 en la reforma del 2021, en cuanto concreción de una evolución legislativa, además de poner de manifiesto que no se está ante una consecuencia consustancial a la interposición de todo recurso, sino ante un recurso oral en audiencia para impedir la ejecución de la libertad decretada por un tribunal – *inexistente a la entrada en vigencia del COPP*-, emparentado político criminalmente con el uso de la prisión preventiva con fines de Derecho penal material, lo cual, a fin de cuentas, ha configurado una suspensión del Estado de Libertad y de la garantía constitucional del derecho a ser juzgado en libertad.

4.4.- El rol del juez de ejecución frente al Ministerio de Asuntos Penitenciarios

La reforma de los artículos 69, 473 y 516, pudiera dar la impresión de haberse retrocedido en favor del rol jurisdiccional de los jueces de ejecución, el cual se ha visto reducido a la nada por la injerencia del Ministerio de Asuntos Penitenciarios en la fase de ejecución de penas. No obstante, el que ahora se haya previsto que el Ministerio tenga cubículos en los Circuitos Judiciales Penales y sus extensiones, además de las excepciones incluidas en las normas reformadas del Código Orgánico Penitenciario, concretadas de modo

[31] Véase Peña (2017).

sincronizado con las reformas de los artículos 473 y 516 del COPP, hace que estemos, precisamente, ante una impresión de lo que finalmente no es.

Las reformas de 2001 y 2012, las cuales pueden considerarse como las de mayor impacto en cuanto a los recortes de las garantías judiciales, la libertad durante el proceso y los denominados beneficios penitenciarios, en modo alguno fueron tocadas por la "garantista" reforma de 2021.

Como se sabe, en 2001 y 2012, se ampliaron los supuestos para restringir la libertad de las personas y los procesados, tipificándose, como se argumentó, la excepción de la extrema necesidad y urgencia a los fines de posibilitar aprehensiones por cualquier vía, sin las formalidades previas de la orden judicial y sin tratarse de hipótesis de flagrancia; introduciéndose la figura del recurso en sala, oral y con efecto suspensivo, a tenor del cual los justiciables se mantienen privados de libertad a pesar de haberse ordenado la excarcelación por parte de los jueces; favoreciendo el uso de la prisión preventiva, creando una presunción legal de peligro de fuga por el tiempo de pena conminada en el delito imputado y ampliando el tiempo de su duración por más de dos años; mientras que en el caso de los condenados se creó una norma limitativa del régimen progresivo en la ejecución de la pena (*Destacamento de Trabajo, Régimen Abierto y Libertad Condicional*), contrario a lo previsto en la Ley de Régimen Penitenciario y al ideal resocializador contenido en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento del Recluso, a saber, el célebre artículo 493 del COPP, en virtud del cual para acceder a las aludidas formas de cumplimiento de pena por ciertos delitos (*homicidio intencional, violación, actos lascivos violentos, secuestro, desaparición forzada de personas, robo en todas sus modalidades, hurtos calificados y agravados, además de delitos contra el patrimonio, salvo aquellos cuya pena conminada en su límite superior no excediera de tres años*), el penado debía cumplir la mitad de la pena impuesta. Norma esta, a la cual se sumaba la de la redención efectiva (*Artículo 509*), que obligaba al trabajo y estudio dentro del centro de reclusión a los efectos de la redención de la pena, computándolo a partir del cumplimiento de la mitad de la pena impuesta, en palabras del legislador y sus asesores, para evitar el "cabalgamiento" de beneficios (Ferreira: 2006).

De este modo, la orientación político criminal de la reforma del COPP de 2001, se centró en mantener a procesados y condenados en la cárcel el mayor tiempo posible, siendo oportuno destacar que mientras el aludido artículo 493 se mantenía suspendido por un amparo cautelar, se produjo una reforma al Código Penal (*abril de 2005*) en la que se prohibió la aplicación del régimen progresivo y el dictado de medidas cautelares sustitutivas de la prisión preventiva, entendidas como beneficios procesales, para quienes fueran juzgados por algunos delitos (*Verbigracia: homicidio intencional, robo agravado, secuestro*). Razón en virtud de la cual, el mencionado artículo 493, allende su discutible constitucionalidad y la regresión que implicaba para los condenados, resultaba más garantista que la supresión de beneficios prevista en el Código Penal. Todo lo cual, fue extendiéndose a las Leyes Penales especiales.

Posteriormente, en armonía con el legislador, el Tribunal Supremo de Justicia fue concretando una doctrina jurisprudencial, cuyo punitivismo acabó materializándose en las reformas introducidas en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la normativa contra la Delincuencia Organizada y, como no podía ser de otro modo, en la reforma del COPP de 2012, aumentando el cumplimiento efectivo del tiempo de la pena impuesta para la procedencia del Destacamento de Trabajo (*mitad de la pena, antes una cuarta parte*), del Régimen Abierto (*dos tercios de la pena, antes un tercio*) y la Libertad Condicional (*tres cuartas partes de la pena, antes dos tercios*); ora exigiendo el cumplimiento efectivo de las tres cuartas partes de la pena impuesta para el acceso a dichas fórmulas del régimen progresivo a condenados por ciertos delitos[32].

Así las cosas, el programa político criminal del legislador venezolano a lo largo de estos años, además de poner de presente el parentesco entre la prisión preventiva y la pena privativa de libertad, de lo cual da cuenta la alta

[32] Así en el parágrafo segundo del artículo 488: "… Cuando el delito que haya dado lugar a la pena impuesta, se trate 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, las fórmulas alternativas previstas en el presente Artículo solo procederán cuando se hubiere cumplido efectivamente las tres cuartas partes de la pena impuesta…".

tasa de encarcelamiento preventivo destacada en los Informes del Observatorio Venezolano de Prisiones y Una Ventana a la Libertad, con un porcentaje significativo de procesados por encima de condenados (OVP, 2016: 33), no hace más que reafirmar lo dicho en cuanto a la reforma de los artículos 69, 473 y 516 A ello se suma el papel determinante que tienen los informes del equipo interdisciplinario del Ministerio de Asuntos Penitenciarios en cuanto al "otorgamiento" de los "beneficios penitenciarios".

El retroceso en relación a la fase de ejecución y al rol de los jueces de ejecución es absoluto, éstos han quedado reducidos al extremo de terminar actuando como si fuesen funcionarios adscritos al referido Ministerio, en lugar de jueces del Poder Judicial.

Con ello, la fase de ejecución no es más que el colofón de un proceso penal convertido en la herramienta funcional de un propósito político criminal que aúna, preventivo especialmente, a la prisión preventiva con la pena privativa de libertad en la custodia de seguridad de procesados y condenados[33].

5.- A manera de conclusión

Con excepción de los pocos supuestos de favorabilidad o retroactividad más favorable que pudieron ser considerados a la entrada en vigencia de la reforma de 2021, esta no parece ser tal o al menos no merece ser denominada así, si se tiene en cuenta que la misma en lugar de cambiar la situación en la cual se encontraba sistema de justicia penal y el proceso penal venezolano para septiembre de 2021, la ha empeorado. Similar a las reconversiones monetarias, lo que ha implicado es la devaluación de las libertades ciudadanas y las garantías procesales de procesados y condenados, agravando las condiciones persistentes en el mantenimiento del núcleo político criminal de las modificaciones concretadas en las dos décadas que han precedido a esta séptima "reforma" del COPP.

En este sentido, sin duda alguna, ha de repararse en los actores políticos de tal ideario político criminal, así como en quienes interpretan y aplican las normas,

[33] Sobre este particular puede verse lo referido en cuanto a la reforma de 2001 y en relación al Derecho penal del enemigo en la reforma penal venezolana (Ferreira: 2003, 2006).

sin olvidar la advertencia del profesor Alberto Binder, en el entendido de que el cambio del sistema justicia penal, es más que sustituir un Código por otro; al igual que las premonitorias palabras del también profesor Kai Ambos, en cuanto a que ninguna reforma procesal, como la acometida con la vigencia del COPP de 1999 y su implementación, tendría éxito si el sistema universitario no era capaz de formar bien a sus egresados, con lo cual "*. . Si bien el sistema de concursos para ingresar al poder judicial bien puede funcionar como filtro, la demanda siempre depende de la oferta*. . ." (Ambos, 2006: 6).

Referencias bibliográficas

Ambos, K. (2006). "Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina". En: *Política Criminal. Nº 2, 2006, CH3*, pp. 1-6. Véase en: https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/

Armenta, T. (2009). *Lecciones de Derecho procesal penal.* (4ª edición). Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid.

Bernal, C. (2005). *El Derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Binder, A. (2012). *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*. Ad-Hoc. Buenos Aires.

Cabrera, J. (2006). "El delito flagrante como un estado probatorio." En: *Revista de Derecho Probatorio. Nº 14*. Jesús Eduardo Cabrera Romero (Dir .) Editorial Jurídica Alva, S. R. L. Caracas, pp. 5 – 105.

Fernández, J. (1996). *Locke y Kant. Ensayos de filosofía política*. Presentación de Michelangelo Bovero. (Reimp.). Fondo de Cultura Económica. México.

Fernández, J. (2002). *Derecho Penal Liberal de Hoy. Introducción a la dogmática axiológica jurídico penal*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Ltda. Bogotá.

Ferreira, F. (2021). "Admisión de los hechos, rebaja de pena y castigo en el homicidio". En: *Revista RECHTSSTAAT: ESTADO DE DERECHO, Nº 6, julio – diciembre 2021*. Universidad de Los Andes. Mérida: Venezuela, pp. 90 – 1 10. *http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/Rechtsstaat/article/view/17919*

_____ (2020). "Homicidio, legalidad procesal y prevención". En: Homicidio, riesgo, significado y castigo. Luis Gerardo Gabaldón, Edición e introducción. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, pp. 283 – 312.

_____ (2006). "¿Resocialización o inocuización? Acerca del derecho penal del enemigo en el contexto de la reforma penal venezolana". En: *Derecho Penal del Enemigo. El discurso penal de la exclusión*. Manuel Cancio Meliá y Carlos Gómez-Jara Díez (Coords.). Edisofer S. L. Euro Editores S. R. L. Editorial B de F Ltda. Buenos Aires, pp. 845 – 886.

_____ (2005). "La dimensión normativa y constitucional de la flagrancia. Comentarios a la sentencia 2.580 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia." En: *Revista CENIPEC Nº 24, 2005*. Universidad de Los Andes. Mérida: Venezuela, pp. 181 – 210.

_____ (2003). "El valor libertad en un proceso penal eficiente. Prioridades y realidades de la segunda reforma del Código Orgánico Procesal Penal." En: *Revista CENIPEC Nº 22, 2003*. Universidad de Los Andes. Mérida: Venezuela, pp. 67 – 103.

González, H. (2008). *La imputación formal o instructiva de cargos*. Vadell Hermanos Editores, C. A. Caracas.

Gössel, K. (2013). "El principio de Estado de Derecho y la estructura del proceso penal." Traducción de Miguel Polaino Orts. En: *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado. Libro Homenaje al Profesor Nodier Agudelo Betancur. Tomo 2*. Coordinadores Fernando Velásquez Velásquez, Ricardo Posada Maya, Alfonso Cadavid Quintero, Ricardo Molina López y Juan Oberto Sotomayor. Grupo Editorial Ibáñez. Medellín, pp. 1335 – 1351.

Human Rights Watch. (1998). *Castigados sin condena. Condiciones de las prisiones en Venezuela*. Nueva York.

Linares, M. (1981). *El sistema penitenciario venezolano*. Universidad Central de Venezuela. Caracas.

Maier, J. (2004). *Derecho procesal penal. Tomo I. Fundamentos.* (2ª ed. 3ª reimp.) Editores del Puerto, s.r.l. Buenos Aires.

_____ (2004a). *Derecho procesal penal. Tomo II. Parte general. Sujetos procesales*. (1ra reimpresión). Editores del Puerto, s.r.l. Buenos Aires.

Martínez, M. (1999). "El régimen punitivo en la reforma penal en curso. Cambiar algo para que todo siga igual." En: *La pena: garantismo y democracia. A propósito de la reforma penal en curso*. Mauricio Martínez (Coautor y compilador). Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda. Bogotá, pp. 89 – 122.

Nieva, J. (2012). *Fundamentos de derecho procesal penal*. Editorial B de F . Buenos Aires.

Oberto, L. (1999). *Justicia y gobernabilidad. La reforma procesal penal venezolana. «La justicia de la gente»*. Editorial Nueva Sociedad. Caracas.

Observatorio Venezolano de Prisiones (2016). *Portafolio de Propuestas Penitenciarias*. Observatorio Venezolano de Prisiones. Caracas.

Peña, A. (2017). "Algunas consideraciones en torno al efecto suspensivo ejercido por el Ministerio Público en la fase de juicio en contra de la orden de excarcelación del absuelto." En: *El sistema ¿Acusatorio? Venezolano a 18 años de su vigencia. XIV Jornadas de Derecho Procesal Penal. Homenaje a Vicente Jesús Puppio González*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, pp. 135 – 166.

Rionero, G. (2016). *El efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto contra el auto que acuerda la libertad del imputado. Análisis de los artículos 374 y 430 del Código Orgánico Procesal Penal*. (2ª ed.). Vadell Hermanos Editores, C. A. Caracas.

_____ (2015). *Problemas de la imputación en el proceso penal*. Vadell Hermanos Editores, C. A. Caracas.

Rusconi, M. (2005). "Prisión preventiva y límites del poder penal del estado en el sistema de enjuiciamiento." En: *Las fronteras del poder penal*. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires., p. 35 y ss.

Silva, M. (2006). "El derecho a la libertad y el efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la orden de excarcelación del imputado." En: *IX Jornada de Derecho Procesal Penal. Estado actual del proceso penal venezolano. Situación de las leyes penales especiales*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, pp. 195 – 238.

Vásquez, M. (2021). *¿Evolución o Involución del Derecho Procesal Penal Venezolano? Especial referencia a las reformas al COPP*. Universidad

Prof. Luis Gerardo Gabaldón. Academia y política. A propósito del 45 Aniversario de la Revista Cenipec. 147-168. R evista Cenipec. 34. 2022 . Especial Aniversario. ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.05

Prof. Luis Gerardo Gabaldón

Academia y política. A propósito del 45 Aniversario de la Revista Cenipec

Recepción: 28/02/2023. **Aceptación:** 16/03/2023.

Prof. Luis Gerardo Gabaldón
luisgerardogabaldon@gmail.com
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
CARACAS-VENEZUELA

Resumen

Este artículo plantea la relación entre academia y política, contraponiendo constancia/veracidad a oportunidad/ sagacidad. Se abordan sus relaciones desde la antigüedad hasta la época contemporánea, destacando las particularidades de la era digital. Se discute el planteamiento de esta relación en el ámbito latinoamericano y venezolano, con referencia específica a la seguridad pública. Concluye con algunas reflexiones sobre la función de la universidad y su contribución a la política pública.

Palabras clave: investigación, universidad, política pública, policía, Latinoamérica.

The academe and politics. The 45th anniversary of the Revista Cenipec

Abstract

This article examines the relation between the academe and politics, counterposing constancy/truth with opportunity/ wisdom. That relationship is explored from antiquity through to the contemporary period, highlighting the particularities of the digital era.Attention is also devoted to the LatinAmerican and Venezuelan contexts, with specific reference to public safety The conclusion offers some reflections on the function of the university and its contribution to public policy

Key words: research, university, public policy, police, Latin America.

Universités et politique. À l'occasion du 45e anniversaire de la revue du Cenipec

Résumé

Cet article examine la relation entre le monde universitaire et le monde politique, en opposant la constance/véracité à l'opportunité/ sagacité. Il aborde leur relation depuis l'Antiquité jusqu'à l'époque contemporaine, en soulignant les particularités de l'ère numérique. L'approche de cette relation dans la sphère latino-américaine et vénézuélienne est discutée, avec une référence spécifique à la sécurité publique. L'article se termine par quelques réflexions sur le rôle de l'université et sa contribution à la politique publique.
Mots clés: recherche, université, politique publique, police, Amérique latine.

Academia e política. Sobre os 45 anos da Revista Cenipec

Resumo

Este artigo levanta a relação entre academia e política, contrastando constância/veracidade com oportunidade/ sagacidade. Suas relações são abordadas desde a antiguidade até a contemporaneidade, destacando as particularidades da era digital. Discute-se a abordagem desta relação nas esferas latino-americana e venezuelana, com referência específica à segurança pública. Conclui com algumas reflexões sobre o papel da universidade e sua contribuição para as políticas públicas.
Palavras chave: pesquisa, universidade, políticas públicas, polícia, AméricaLatina.

1.- Introducción[1]

¿Cuál es la conexión entre la academia y la política? ¿Quiénes son los actores en una y en otra? ¿A través de qué formas se manifiesta el enlace entre dos espacios diversos vinculados a la práctica social? ¿Qué importancia tiene dicha conexión para la gestión pública? Todas estas preguntas son relevantes cuando se discute la relación entre conocimiento e intervención social, especialmente en una época cuando el conocimiento pretende fundamentar y legitimar las decisiones políticas. Este ensayo procura contribuir a un debate que, si bien es antiguo, en la actualidad adquiere particular relevancia. Vivimos en una época cuando el conocimiento y la investigación han prosperado, mientras la globalización y el desarraigo territorial, la pugnacidad partisana y la banalidad del espectáculo efímero han transformado la socialización y la gestión pública. Se propone ese debate dentro de la celebración del 45 aniversario de la Revista Cenipec, que nació como el órgano de expresión y de difusión de la labor de investigación del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas de la Universidad de Los Andes, articulado con el perfil y desarrollo de la Escuela de Criminología de esta misma universidad, desde 1991. La convergencia entre investigación y docencia, a través de estas dos instituciones, podría definir una auténtica *Escuela de Mérida*, conjugando investigación y formación criminológica mediante la hibridación de líneas de investigación con tesis y pasantías, un patrón inusual en el subcontinente, donde la enseñanza en las facultades de derecho se desarrolla al margen de la investigación empírica. Aunque una reflexión sobre dicha *Escuela*, sus logros, vicisitudes y perspectivas no corresponde en esta oportunidad, la conexión entre saber académico y praxis social, en materia de criminalidad y de reacción social, recurre frecuentemente como tema y como demanda, dentro de un discurso que la supone obvia, pero que, como pretendo ilustrar, no lo es y representa un desafío importante al sentido común, a los discursos moralizantes y a las propias propuestas de los políticos que compiten por el acceso al poder

[1] Este artículo se inspira en un ensayo publicado con anterioridad en *Problemas actuales de la cuestión criminal en Latinoamérica*, Lima, AC Ediciones, 2018, pp. 555-570.

En estos momentos difíciles por los que atraviesa nuestro país, se discute con renovada fuerza sobre la autonomía universitaria, una propiedad intrínseca de las comunidades estables de profesores y estudiantes desde su aparición en la baja Edad Media, fundada, precisamente, en aquella relación libre y consentida de aproximación entre discípulos y maestros. Con la evolución de la universidad pública y su creciente dependencia de los recursos del Estado, la autonomía se convirtió en una exigencia estatutaria, legal e incluso constitucional, para preservar la independencia del pensamiento, la investigación orientada por la ciencia y el desarrollo humanístico abierto a todas las corrientes del pensamiento, frente a los intereses inmediatistas del poder político y la gestión administrativa. Este es el marco dentro del cual se reconoce hoy la autonomía a la universidad, si bien se insiste también en la importancia de que la universidad contribuya a la política pública. Esta conexión sigue siendo problemática, por cuanto la fuente de la autoridad proviene de fuentes completamente distintas en uno y otro caso. Ello plantea una discusión sobre las particularidades de una relación que muchas veces, por razones ideológicas y con un discurso simplificador, se presenta como inequívoca e indiscutible: la universidad al servicio de los intereses del país, obviando condicionantes estructurales que hacen de la actividad académica y la política cosas distintas, aunque puedan resultar vinculadas. Querría llamar la atención sobre algunos de los problemas que presenta la vinculación entre la academia y la política, cuando el tránsito de académicos a políticos no ha sido infrecuente. En general, los académicos tienden a quejarse de que son marginados frente a la gestión pública, mientras los políticos manifiestan desconfianza frente al trabajo intelectual universitario y su repercusión en la política social.

2.- Veracidad y sagacidad

¿Quiénes son el académico y el político? Personas completamente distintas. Lo que caracteriza a la academia es la constancia y la pretensión de veracidad; y a la política la sagacidad y la oportunidad. Siendo así, el perfil de ambos sujetos es diverso. Constancia implica dedicación a la reflexión. Un académico es exitoso en la medida en que ha trabajado largo tiempo y con constancia sobre sus temas de estudio, lo que se define

en el lenguaje actual como la línea de investigaciónAportar reflexiones propias, suficientemente sustentadas y organizadas, requiere sedimentación y un ritmo mental y emocional distinto al de la política. El compromiso con la veracidad se entiende en el sentido indicado por Habermas en un clásico de 1975, como vocación de discusión con base en argumentos sustentables, en comunicación abierta, donde se plantean razones y se exponen datos de buena fe, con disposición a reformular cualquier interpretación o propuesta. Esto ha caracterizado el trabajo intelectual desde la fundación de la academia. Fue la base de la mayéutica socrática, abrió el espacio para desafiar los dogmas religiosos en las universidades medievales y transformó, con el advenimiento de la observación sistemática y la experimentación, la orientación de la universidad que todavía perdura.

El político está orientado por la sagacidad y la oportunidad. Sagacidad para captar la relevancia o el poder de alguna idea y disposición para aprovechar el momento y la coyuntura para aplicarla. Por ejemplo, en materia de seguridad pública, el político surfea (para utilizar una metáfora playera de un colega argentino) porque los temas de esa agenda son cambiantes y las oportunidades para proponerlos inestables, dependiendo de mutaciones en el clima social y cultural. Puede haber alguna recomendación que parezca razonable y fundada, aunque no sea el momento de aplicarla porque la audiencia social o quienes gobiernan no son receptivos. Cualquier asesor habrá podido comprobarlo, lo cual puede generar frustración aunque también promueve reflexión, prudencia y paciencia.

Esta distinción, a mi modo de ver tan clara y contundente, que dividía desde la Antigüedad a filósofos y políticos, tiende a difuminarse por algunos desarrollos y tendencias que, acaso inspirados en el marxismo, confunden el *episteme* con la *praxis*, y que abordaré en la siguiente sección. Baste destacar que con el advenimiento de la sociedad de la información y la comunicación, la distinción ya está amenazada no solo por un discurso articulado que propone una fusión de ambos ámbitos para la defensa de fines sociales superiores e igualitarios. Se trata también de la multiplicación y réplica de mensajes banalizados, acríticos y superficiales, cuando no expresamente falsos y engañosos, respaldados por la popularidad, carisma

o atractivo de diversos actores, incluyendo locutores, comediantes y figuras del espectáculo, quienes se convierten en árbitros de opinión sin que lo que afirman requiera crítica o verificación de sus fuentes. Como estos mensajes se disparan, difunden, y dispersan, aunque finalmente fenezcan, y como la mutabilidad de roles se hace cada vez más manifiesta, las identidades de investigadores y políticos se desdibujan y las decisiones con sagacidad y oportunidad difícilmente se inspiran en datos obtenidos con constancia y pretensión de veracidad. Esta mutabilidad es usualmente mediada por figuras ambiguas, como tuiteros e*influencers*, quienes se mueven entre la banalidad y la réplica de noticias sin contexto o saberes fabulados, cuando no a través del engaño para obtener visibilidad o poder. Aunque la historia demuestra que siempre existió esa mediación de manipuladores para la inducción de decisiones políticas, la era digital ha favorecido su multiplicación y el efecto no se concentra ahora en salones palaciegos y conciliábulos, sino que procura audiencias diversas y dispersas. Sin embargo, lejos de representar esto algo trágico o irremediable, supone también una oportunidad para competir por un espacio donde las fuentes de información se han diversificado y extendido, favoreciendo un mayor acceso de la población al conocimiento y a la posibilidad de un juicio informado.

3.- La política como ciencia y como práctica

El fundador de la academia, Platón, quien probablemente fue el primero en reconocer una relación explícita entre ciencia y política, llegó al final de su vida a discernir claramente entre el ámbito de los estudios y el de las propuestas políticas. Sostenía que los estudiosos podrían contribuir al desarrollo y consolidación de la política si había circunstancias favorables. En *El Político o de la realeza* intentó despejar el campo intelectual de la ciencia política como disciplina teórica, directiva de seres vivos, que viven y se cuidan en grupos (Platón, 1981 a: 1.058-1.066). Se trataría de un propósito educativo limitado que contribuiría a las tres formas posibles de constitución: monárquica, aristocrática y democrática; un conocimiento que, en cuanto científico, procuraría:

> … eliminar lo más posible, en todo orden, los elementos malos, conservar los elementos buenos y tanto si estos son semejantes

> como si son desemejantes, fundirlos juntos en una obra que será perfectamente una, por las propiedades y la estructura (Platón, 1981 a: 1.099).

Existe en el razonamiento de Patón una combinación entre conocimiento y dirección, una indiferenciación entre cuestiones teóricas y prácticas cuya separación, como ha sostenido Habermas (1975), ha sido un producto de la modernidad. En todo caso, según la perspectiva platónica, la ciencia debería guiar la acción política.

Maquiavelo, quien no era un académico sino un diplomático retirado cuando compuso *El príncipe*, en 1513, aunque sus lecturas, reflexiones y experiencia lo podrían equiparar en la actualidad a un experto, dudaba del efecto de los conocimientos y pareceres académicos en la gestión públicaTratando esta cuestión en el capítulo relativo a los aduladores, sostuvo que:

> un príncipe advertido y juicioso debe seguir un curso medio, escogiendo en su Estado a algunos sujetos sabios, a los cuales únicamente otorgue licencia para decirle la verdad, y esto exclusivamente sobre la cosa con cuyo motivo les pregunte, y no sobre ninguna otra (Maquiavelo, 2008: 125).

Parecería extraña esta observación, que busca minimizar la figura del consejero, tratándose de alguien que escribió un libro dedicado a un político exitoso en un momento de precariedad económica procurando, probablemente, ser incorporado como asesor, aunque se comprende cuando el mismo Maquiavelo indica que un cúmulo de opiniones expertas en política podría conducir a la sospecha de que el gobernante carece de prudencia y opiniones propias o a que el consejero pretendiera usurparle su propio gobierno (Ibidem: 126-127).

Hobbes, escribiendo su*Leviathan* en 1651, a la sombra del regicidio de Cromwell y de la experiencia republicana inglesa, defendió en sus conclusiones la contribución científica y universitaria a la política:

> el razonamiento sólido es necesario porque sin él las resoluciones humanas son atolondradas y sus disposiciones injustas. La razón está anclada en principios de veracidad, mientras la elocuencia

> en opiniones guiadas por pasiones e intereses que son diversos y mudables (Hobbes, 1982: 717).

Refiriéndose a la universidad, donde esperaba se difundiera su obra, la definió como *fuente de la doctrina civil y moral*, de donde brotaría como una fuente de agua pura, libre *tanto del veneno de políticos impíos como del encantamiento de espíritus engañosos* (Ibid: 728). Es una opinión elogiosa de la actividad universitaria, a la cual percibe como alejada de la cotidianidad, la inmediatez y la intriga que caracterizaría a la política, especialmente halagüeña pues no provenía de un profesor universitario y, por consiguiente, no podría ser tildada de lealtad corporativa.

Estas referencias ilustran una tensión que enerva la conexión de la academia con la política. Surge entonces la idea de que esta tensión podría ser superada mediante la promoción gubernamental de universidades y proyectos en función de la agenda pública, lo cual enfrenta la dificultad de que esa agenda es inestable para promover líneas de investigación definidas y consistentes. Por otro lado, un perfil estrictamente profesionalizante y la reducción de la autonomía de las universidades en función de la gestión pública, comprometen la distancia, meditación y tiempo intelectual que requiere la investigación, condicionando sus resultados y productos a exigencias inmediatistas de legitimación de dicha gestión. Estas consideraciones permiten alertar frente a la pretensión de suprimir la distancia entre conocimiento y praxis social, particularmente en lo referente a las políticas públicas, en una época caracterizada por el acceso en tiempo real a la información y por la emergencia de una cultura de la *novedad* y lo *efímero* que dificulta la verificación del conocimiento fundado en el trabajo científico.

Ahora bien, ¿cómo llega el académico a la propuesta política si existe esta tensión fundamental? Probablemente por accidente, si no ha mutado su identidad antes de tener una oportunidad como esa. Cuando se conformó la Comisión Nacional para la Reforma Policial venezolana, en 2006, a algunos profesores universitarios llegó una invitación para participar en una cuestión de elevada sensibilidad política, como era el cambio de la policía. Se habían producido hechos escandalosos de abusos policiales, como secuestros y homicidios. Hubo alguien cercano al gobierno y

asociado a organizaciones internacionales, que recomendó a esas personas al Ministro del Interior y Justicia, sin estar vinculados con el gobierno. Aceptaron, con reservas asociadas a esta tensión entre conocimiento y praxis política, entendiendo, sin embargo, que había una oportunidad para orientar un cambio en la operación de la policía mediante el aporte de ideas y reflexiones acumuladas en el trabajo universitario. Una coyuntura que no buscaron los profesores, carentes de la sagacidad y oportunidad del político. Esa participación facilitó la comunicación de ideas y experiencias y la articulación con personas de diverso perfil, entre quienes se encontraban funcionarios gubernamentales de nivel estratégico, mediante un lenguaje menos técnico y con el compromiso de una tarea común de estudio, valoración y propuestas. El resultado fue productivo y se avanzó por un camino no exento de dificultades. Los diagnósticos, aportes conceptuales y metodológicos, la amplitud de la consulta pública y el posterior apoyo ministerial, permitieron que la reforma policial venezolana reflejase un proyecto autóctono, ampliamente debatido, difundido y con una base de acuerdo político que rebasó la polarización ideológico partidista. Se podría decir que el conocimiento fundado se encontró con la oportunidad política y se logró una ruta que, llegamos a pensar, sería difícil de desandar. El envilecimiento de la policía a manos de la logia militar gobernante, sin embargo, demostró otra cosa. Mientras tanto, muchos otros proyectos con participación universitaria, en otras épocas y contextos, no contaron con ese *momento alciónico*, aunque precario, para dejar una marca en la política pública.

Después de años de trabajar en el desarrollo ulterior de políticas y normas en materia de seguridad y policía, mantengo una alerta para no cruzar la raya donde se abandona el modo de pensar del investigador y se adopta el modo de pensar del político. Probablemente el académico que procura activamente ser llamado para asesorar al gobierno, cualquiera sea su signo político, sea mal visto porque se percibe que *muda de discurso y de ámbito*, mostrando una sagacidad y buscando una oportunidad que no son conformes con su identidad ocupacional. Un fragmento de Platón en la séptima carta, texto menos conocido del año 354 AC, ilustra con claridad dicho riesgo. Es un relato sobre la invitación que le hizo un discípulo

suyo para participar como asesor de Dionisio, quien acababa de tomar el poder en Siracusa. A Dión, el discípulo de Platón, le pareció oportuno llamar a su maestro para que lo asesoraraY dice así Platón, reflexionando sobre su experiencia:

> … Lo mismo hay que decir de un Estado a cuyo frente haya un solo jefe o vario. Si está gobernando normalmente, sigue el buen camino y desea un consejo sobre un punto útil, será razonable dárselo. Si, por el contrario, se trata de Estados que se apartan del todo de una legislación justa y se niegan en absoluto a seguir sus pasos, antes ordenan a su consejero que deje la Constitución tranquila y que no cambie nada de ella bajo la pena de muerte, para que atento a sus instrucciones venga a convertirse en el servidor de su voluntad y sus caprichos, mostrándole por qué medios todo les resultará en adelante más cómodo y más fácil; al hombre que soportara un papel como este le mtendría yo como un cobarde y un débil (Platón, 1981 b: 1574).

A Platón le fue muy mal asesorando a Dionisio. Éste lo llamó, lo tuvo algún tiempo a su lado, lo invitaba a los banquetes, lo exhibía como un asesor de lujo, pero cuando Platón comenzó a decirle cosas incómodas, aquél lo fue apartando. Primero lo encerró en su palacio y finalmente lo deportó. Es una reflexión histórica aplicable a la actualidad. Platón en el Jardín de Academo enseñaba a sus discípulos y nosotros usamos el concepto de *academia* como una derivación de esa práctica. Las dificultades de los agentes y sus identidades, entre academia y política, siguen planteadas dos milenios y medio después de Platón. Quizá eso explica por qué muchos académicos no se quieren comprometer con la gestión pública y defienden el ámbito de la universidad como un espacio apartado de la política, que consideran contaminante. Esta posición tiene muchos matices, pero releja una tensión fundamental entre los roles del académico y del político, expresando, probablemente, una contradicción irreductible.

4.- Diagnóstico científico y aplicación de resultados

Existen procesos que se generan con ocasión de esta relación difícil y que tienen que ver con el diagnóstico y la aplicación de resultados. Supongamos

que el académico fue llamado a participar en la política, que aceptó y que goza de confianza y espacio para desarrollar su trabajo. ¿Cómo asume esa tarea y cómo accede al ámbito político? Esto también es problemático. La universidad, que es el prototipo de la academia, es señalada frecuentemente como un sitio para las elucubraciones, donde se vive alejado de los problemas cotidianos, aunque en estos tiempos, con la terrible situación venezolana, dichos problemas consumen la tranquilidad y amenazan la sobrevivencia. Sus profesores serían personas excéntricas. La actividad universitaria no está vinculada con acciones pragmáticas inmediatas que repercutan en el medio social. Las universidades latinoamericanas, a diferencia de las norteamericanas, estarían, según expresión del criminólogo argentino David (1999), más comprometidas con la dimensión sociopolítica, pero curiosamente ese compromiso las haría más expresivas y formales, con lo cual se sugiere que habría un interés por lo político, un asomarse a la práctica del poder, aunque sin comprometerse. Esto se ha sostenido para explicar por qué habría poco impacto del saber universitario en la política. En Venezuela, Aniyar de Castro (1990) sostuvo que las universidades latinoamericanas no eran convocadas por la política porque ésta última seguía modelos extranjerizantes y creía que los saberes foráneos e imperiales eran más creíbles que los vernáculos. Siendo dos posiciones distintas, llegarían prácticamente a la misma conclusión: la universidad no tiene impacto en la política. Aun tratándose de maneras diversas de interpretar la conexión entre academia y política, la consecuencia sería una falencia universitaria para generar y aportar conocimientos útiles para la gestión social. Se trata de posiciones extremas, por cuanto es mucho lo que las universidades pueden aportar en cuanto a procesos y estilos de abordaje de problemas de política pública, a través de los diagnósticos y recomendaciones. La gestión pública orientada por el conocimiento también podría ser concebida, en cuanto a sus presupuestos, implementación y evaluación, como un proyecto de investigación bien planteado, aunque no todos concuerden.

5.- Consulta pública y política

Un aspecto fundamental que vincula gestión pública con investigación es la consulta para el diagnóstico y la aplicación de la política pública (Lindblom, 1999). Las políticas públicas deben ser consultadas ante diversas audiencias

y con diversos formatos. En el área de la consulta es posible articular mejor la tarea de la investigación académica con las políticas porque la recopilación sistemática de datos es una de las fortalezas de la academia y porque en la modernidad democrática la consulta tiene una función de soporte fundamental para la acción social. Hoy es difícil imaginar la definición de una política que no sea de alguna manera consultada. El área de consulta es privilegiada para el académico porque cae dentro del ámbito de su experticia y ocupación. Debido a que existen instrumentos de distintos perfiles y alcances, que permiten trabajar con datos duros y blandos, la consulta facilita una convergencia entre lo académico y lo político, muy útil para el intercambio entre estos dos niveles y para la proposición de opciones con posibilidades de aceptación social.

El académico participa en la consulta con sus formatos de investigación, recoge datos, los procesa, elabora, sistematiza y difunde, porque la investigación que no se publica es como si no existiera. Tal ha sido el triste destino de multitud de voluminosos informes que reposan en bibliotecas universitarias. La difusión es fundamental en la medida en que el producto de la investigación entra en el torrente del conocimiento público. De alguna manera hay una cierta vulgarización, aunque conveniente. Por otro lado, también existe un conocimiento popular, muy importante, que se recoge a través de la consulta. Al político le interesa la consulta porque podría servir para apoyar sus propuestas. Diseñar un plan sin apoyarlo en opiniones compartidas y sustentadas por datos resulta difícil porque actualmente, más allá de las normas constitucionales que definen la corresponsabilidad en la gestión pública, las decisiones unilaterales, elitistas y voluntaristas en la política tienden a desaparecer

Una de las fortalezas de la reforma policial venezolana fue el énfasis en la consulta a través de diversos formatos, lográndose al final sistematizar y publicar resultados que apoyaron las recomendaciones (véase Gabaldón y Antillano, 2007; Achkar y Riveros, 2007). Se llegó incluso a publicar, con posterioridad, una guía general para orientar la consulta pública (Riveros et. al, s.f.). Si los datos y resultados no se hacen del dominio público es difícil que la gente se apropie de las recomendaciones y se ejerza algún tipo de

control por parte de la opinión pública sobre la actividad política. Por ello la consulta permite incorporar al discurso público datos de orden cuantitativo y cualitativo, así como elementos para la interpretación y propuestas de cambios en la gestión social, contribuyendo, además, a fundamentar la ciudadanía republicana mediante el debate político sobre los asuntos públicos (Ochman, 2006: 77).

La consulta debe propender a la exhaustividad y sistematicidad. En Venezuela, por ejemplo, se ha insistido, en cuanto a la gestión legislativa de la Asamblea Nacional, en lo que en un primer momento se entendió por el chavismo como *parlamentarismo de calle* y posteriormente concluyó en calificar a la Asamblea Nacional como *el pueblo legislador*. ¿Qué quiere decir esto? Que las leyes deberían ser consultadas al pueblo, aunque cómo hacerlo es un tema debatible. Hay formas caricaturescas de consulta, como reunir a un grupo aleatorio de personas para recabar opiniones sin estructuración y sin agenda. Esta es una forma de consulta primitiva y precaria. También existen encuestas o entrevistas estructuradas entre grupos de interés, que son seleccionados por afinidad profesional, de identidades, de vulnerabilidad o de intereses, con el fin de analizar experiencias, orientaciones, perspectivas y propuestas con mayor homogeneidad. Ese es un nivel más avanzado y selectivo de consulta, donde se presentan mejores posibilidades de definir espacios de encuentro para el diagnóstico y análisis, propios de la academia, y para la formulación de recomendaciones y líneas de acción, propias de la política. Las formas mejor organizadas de consulta implican, cuando se trata de datos cuantitativos, la utilización de instrumentos validados y estandarizados y el cálculo de muestras estadísticamente representativas o intencionales, siempre que procuren, en todo caso, el reflejo de las condiciones de la población para la cual se pretenden generalizar los resultados. Son útiles las respuestas cerradas que permiten estimar frecuencias y, eventualmente, la utilización de pruebas paramétricas de asociación y significación estadística. Cuando se utilizan formatos cualitativos debería procurarse atender a los criterios de libre expresión, no inducción de la respuesta, categorización, muestreo teórico, saturación y relevancia, que muchas veces son ignorados en procesos de consulta promovidos por agencias gubernamentales, bien por desconocimiento o por confusión entre consulta y propaganda. Consultar no es sugerir o inducir la respuesta, pues en

estos casos la consulta carece de validez. Las universidades podrían contribuir significativamente a formar para la consulta, a procesar los resultados y a sugerir procesos de depuración y control de los datos con criterios independientes, en una tarea que, para ser representativa, requiere una rigurosidad frecuentemente ajena o irrelevante para los operadores políticos.

6.- Seguimiento y evaluación de políticas

Una cuestión fundamental para las agendas públicas es el seguimiento y la evaluación, donde también se presentan tensiones entre academia y política. La política pública, si la entendemos como definición de planes, proyectos y acciones que se despliegan en el tiempo, requiere seguimiento y evaluación. Esto es algo a lo que el académico, debido a su perfil y entrenamiento, está mejor dispuesto que el político, pues este último se juega con ello la calificación de su gestión y la continuidad en el cargo. Al político no le gusta que lo evalúen porque puede quedar mal parado, y las consecuencias van más allá del prestigio personal, comprometiendo su poder actual o futuro. Como la cuestión es la sagacidad y la oportunidad, y sobre todo el interés por mantener el poder, los datos que perjudiquen su imagen tenderán a ser ocultados o disimulados. Esta es una tensión universal que enfrenta la política. El caso de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de Seguridad Ciudadana de Venezuela en 2010 (INE, 2010), es ilustrativo. El estudio fue adelantado con asesoría académica para el entonces Consejo Nacional de Prevención y Seguridad Ciudadana, con participación del Instituto Nacional de Estadística. Era la segunda edición de una encuesta aplicada en 2006 con ocasión de la reforma policial (Gabaldón, Benavides y Parra, 2007). Se registraron tasas muy elevadas de homicidios y de robos que discrepaban de la información oficial. El gobierno trató de mantener oculta esa información, llegándose a la situación de esconder algunos pocos informes impresos bajo un escritorio, mientras el archivo digital de la Encuesta circulaba en internet y había sido citado en un evento en Japón. Cuando la encuesta comenzó a difundirse por la prensa, ya no se pudo ocultar. Después de tres años de su publicación, los resultados de esta encuesta comenzaron a ser utilizados por el gobierno como la mejor fuente de información sobre delincuencia no oficial y han fundamentado el diagnóstico que sirvió de

marco a la Gran Misión ¡Toda Vida Venezuela, promocionada como política de Estado para la seguridad ciudadana y la prevención del delito. Los sólidos datos sobre el diagnóstico delictivo le han dado consistencia al documento, que ni siquiera la oposición política cuestionó por inadecuado, sino por tardío y acaso, incongruente con prácticas cotidianas o improvisadas para enfrentar la delincuencia.A partir de una reacción inicial de ocultamiento y de molestia gubernamental, se generó después un clima de aceptación de los resultados como base para la discusión informada, ganando el espacio público del conocimiento informado. Luego de realizarse la tercera Encuesta Nacional de Victimización, que llegó a distinguir dominios territoriales específicos para estimar tasas y modalidades específicas de delitos violentos, ni siquiera llegó a publicarse; el entonces Rector de la Universidad Experimental de la Seguridad, bajo cuyo auspicio se desarrolló la encuesta, un militar comprometido con la asonada de 1992, sostuvo que si bien los resultados de la encuesta eran importantes, ¡ellos preferían preservarlos del conocimiento público y utilizarlos como información estratégica! La cobertura, calidad y representatividad de la información recogida mediante las encuestas de victimización enVenezuela, que pueden ser un modelo para el mundo, podrían haber generado una institucionalización con una periodicidad trienal, debido a sus elevados costos, como fuente importante de conocimiento en cuanto a tasas delictivas, información situacional y demográfica sobre víctimas y victimarios y percepciones públicas sobre seguridad y justicia. No hubo interés político ni persistencia. Un cuarto estudio de carácter regional fue realizado en 2015 con apoyo internacional (Gabaldón, Bayuelo, Fernández y Reina, 2020; Gabaldón y Reina, 2020) y allí concluyó el esfuerzo, perdiéndose la secuencia y la periodicidad. Debido a estas encuestas, en las queVenezuela fue país pionero, ahora se reconocen las limitaciones de los registros oficiales, los cuales, a su vez, deberán ser mejorados para incrementar calidad y confiabilidad, reduciendo el sub registro y la dispersión de las fuentes. Sin el aporte universitario, que fundamentó y desarrolló estas encuestas desde 1980 y soportó el diseño conceptual, metodológico y operacional de las encuestas de victimización de 2006, 2009, 2012 y 2015, el cambio en la visión de la política pública sobre la criminalidad no hubiera sido posible.

A pesar de los datos, de su calidad y de su aporte al conocimiento social, los gobiernos y los actores políticos continuarán siendo refractarios a la evaluación. Cuando se practica la denominada autoevaluación, es decir promovida y gestionada por las propias dependencias oficiales que desarrollan la política pública, los resultados no son confiables, dado que nadie debe ser juez y parte en un proceso. Quien ejerce una función pública no está en condiciones de evaluarse a sí mismo sin introducir sesgos indeseables en los resultados. Para evaluar a un profesor, por ejemplo, lo importante es preguntar a los estudiantes mediante formatos que aseguren confidencialidad y protejan de represalias, por lo cual no se deben remitir los resultados al docente antes de la entrega de las calificaciones. Esa es una forma adecuada de evaluar Por ello es importante que la academia contribuya con estudios mediante los cuales se evalúen las acciones gubernamentales de forma independiente, aportando al caudal del conocimiento común, de la manera más imparcial que sea posible. Por supuesto, habría que considerar los niveles de independencia de las universidades. Nadie es independiente en el sentido estricto de la palabra, pero se puede procurar autonomía frente a relaciones jerárquicas directas de subordinación, empleo y subvención, que rondan como fantasmas a las instituciones directamente dependientes de las instancias gubernamentales.

7.- Saber científico y popular

Una cuestión importante es la reflexión sobre el conocimiento informado, la gestión pública y la contraposición entre saber popular y saber científico. Una de las críticas a la universidad es que los académicos construyen un saber sofisticado o muy elaborado desde el punto de vista conceptual o metodológico, que no toma en cuenta el saber popular. Por otro lado, existen defensas corporativas sobre el trabajo especializado que alimentan resistencias similares por parte de diversas instituciones, entre ellas la policía; los académicos que incursionan en temas policiales pueden ser acusados de no entender el trabajo policial en la práctica, defendido como una experticia especializada de los policías. Esto sucede en otras áreas en cuanto a las políticas públicas. Independientemente de que estas defensas corporativas deban ser enfrentadas con discursos coherentes basados en evidencia

sustentada por la investigación, el saber popular es importante y ningún país puede adelantar una política pública exitosa sin tomar en cuenta lo que la gente piensa y las prácticas sociales establecidas. Esto es aplicable a las políticas de seguridad, donde la observación, categorización, y en lo posible, sistematización del saber popular, siempre que se reconozcan los límites de las inferencias y propuestas ancladas en él, es importante para el diseño y gestión de planes sostenibles en el tiempo. Para citar solo un ejemplo, ninguna propuesta sobre formación, acreditación, control interno y externo, equidad de género, atención a las víctimas de abuso y contraloría social de la policía podría prescindir del estudio y evaluación de las actitudes y expectativas de la población frente a la misma policía, para cuya determinación el trabajo de investigación es fundamental. Estas cuestiones pueden resultar complejas y no implican condescender con actitudes supuestamente generalizadas que obstaculizan el control y la moderación en el ejercicio de la fuerza por parte del Estado. Una cosa es comprender los mecanismos y estímulos a la violencia pública o privada y otra su normalización, que resulta contraria a toda política pública de gobernanza sustentable. También son cosas distintas el discurso explicativo y técnico y el discurso moral, aunque comprender su relación y funcionamiento en cualquier sociedad es indispensable para precisar por dónde y cómo debe andar la política pública. Los discursos morales melodramáticos son frecuentes en Latinoamérica y no contribuyen a iniciativas propositivas, programadas y evaluables en cuanto al control de la violencia y la criminalidad. Se requiere expandir el valor del discurso técnico explicativo y minimizar el discurso melodramático que muchas veces, bajo la excusa de la afirmación de valores cuya determinación resulta muchas veces ambigua y especulativa, obstaculiza la discusión pública y abierta sobre opciones y programas gubernamentales para enfrentar la inseguridad.

8.- A modo de conclusión: conocimiento y legitimidad

La revolución de las tecnologías de información y comunicación, sin duda la más importante en el tránsito del milenio, ha permitido el acceso público al conocimiento en una escala difícil de imaginar años atrás. Actualmente las publicaciones especializadas avanzan hacia una transición con el dilema entre

conservar negocios editoriales y perder audiencias masivas, no dispuestas a pagar hasta cincuenta dólares por leer un artículo en archivo digital. Es una oportunidad única para promover el conocimiento como bien público. Latinoamérica está en la vanguardia de este proceso, dado que sus publicaciones científicas tienden a mayor acceso libre en la red que las publicaciones anglosajonas. Sin embargo, muchos datos útiles para la discusión de las políticas públicas se mantienen en reserva por funcionarios y particulares recelosos de la crítica, de la competencia intelectual y de la disminución del poder que significa compartir la información. Las universidades, que han sido punta de lanza para la instrucción y la información pública deben contribuir a romper las barreras del secreto y fomentar la transparenciaYa lo han hecho de muchas maneras, entre otras promoviendo plataformas informáticas e interconexión institucional. Deben ahora trabajar por la publicidad de los datos oficiales, especialmente en materias sensibles como la delincuencia y el control social, donde los intereses de los políticos abonan la reserva y la confidencia. El pueblo se beneficiará de todo ello, mediante información más cualificada, contextualizada y fidedigna que la vulgarización plana y estereotipada que parece permear los formatos noticiosos que saturan a audiencias cada vez más proclives a textos minimalistas e imágenes visuales. Solo el conocimiento compartido permite la discusión orientada y el debate constructivo. Esta no es una exigencia exclusiva de la modernidad. Platón en su Séptima carta, comentando sobre su amigo Dión, quien fue ejecutado por Dionisio cuando vio en él un peligro político, comentó:

…no es, en efecto, una amistad vulgar la que nos unía, sino una común educación libre: en sola ella debe confiar el hombre sensato, mucho más que a las afinidades de alma y de cuerpo (Platón, 1981 b: 1576).

La educación y la difusión libre del conocimiento se han hecho ahora una exigencia cultural, y se debe trabajar por derrumbar las barreras que aun las contienen. Ellas no solo permitirán consolidar procesos abiertos de consulta y discusión en materia de políticas públicas, incluyendo la seguridad y el control del delito, sino que favorecerán la legitimidad que procura todo gobierno estable. Confucio, cien años antes de Platón, estableciendo las bases de un gobierno y luego de haber mencionado las tres más importantes, cuando fue preguntado

sobre cuál de ellas obviaría para quedarse con dos, mencionó las armas, y en una segunda disyuntiva, indicó la alimentación, porque si falta la confianza del pueblo en sus gobernantes, ese pueblo está perdido (Confucio, 1989: 164). Cuando se refería al hombre influyente, indicaba que éste debería ser por naturaleza franco y correcto (Ibid, 168), dos condiciones que debería fomentar el auténtico trabajo universitario. Es por ello que, pese a las divergencias, tensiones y malos entendidos, la universidad desempeñará siempre un importante papel en el desarrollo y consolidación de las políticas públicas.

Referencias bibliográficas

Achkar, Soraya y Amaylin Riveros (2007) (editoras) La Consulta Nacional sobre la Reforma Policial en Venezuela: una propuesta para el diálogo y el consenso, Caracas, Comisión Nacional para la Reforma Policial.

Aniyar de Castro, Lola (1990) "Introducción: La política criminal y la nueva criminología en América Latina", en Lola Aniyar de Castro (editora) Criminología en América Latina. Roma, Unicri, pp. 9-37.

Confucio (1989) The Analects. Nueva York, Vintage.

David, Pedro (1999) "La globalización jurídica y el rol de la universidad", en Pedro R. David, Globalización, prevención del delito y justicia penal, Buenos Aires, Zavalia, pp. 145-178.

Gabaldón, Luis Gerardo, Isabel Bayuelo, Raquel Fernández y Franklin Reina (2020), La victimización por homicidio: tendencias y variables demográficas y situacionales, en Luis Gerardo Gabaldón, Edición e Introducción, Homicidio, riesgo, significado y castigo, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, pp. 47 - 71.

Gabaldón, Luis Gerardo y Franklin Reina (2020), Propiedades demográficas y situacionales del homicidio frente a otros delitos violentos, en Luis Gerardo Gabaldón, Edición e Introducción, Homicidio, riesgo, significado y castigo, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, pp. 73 - 93.

Gabaldón, Luis Gerardo y Andrés Antillano (2007) (editores) La Policía venezolana: Desarrollo institucional y perspectivas de reforma al inicio del tercer milenio, Caracas. Comisión Nacional para la Reforma Policial, tomos I y II.

Gabaldón, Luis Gerardo, David Benavides y Yasmely Parra (2007) "Victimización delictiva y percepción de la policía", en Gabaldón, Luis

Gerardo y Andrés Antillano (editores). La policía venezolana desarrollo institucional y perspectivas de reforma al inicio del tercer milenio. Caracas, tomo I, pp. 307 - 339.

Habermas, Jurgen (1975) Problemas de legitimación del capitalismo tardío. Buenos Aires. Amorrortu.

Hobbes, Thomas (1981) Leviathan. Hammordsworth, Penguin Books.

INE, Instituto Nacional de Estadìstica (2010). Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de Seguridad Ciudadana. Caracas, Consejo Nacional de Prevención y Seguridad Ciudadana, pp. 276.

Lindblom, Charles E. (1999) ¿Qué tipo de investigación social se necesita para el diseño de políticas?, Capítulo 14 en Charles E. Lindblom, Democracia y sistema de mercado. México, Fondo de Cultura Económica, pp. 429-470.

Maquiavelo, Nicolás (2000) El príncipe. Caracas. Panapo.

Ochman, Marta (2006) "Alternativas teóricas de la participación ciudadana en las decisiones públicas", en Fredy Mariñez Navarro (compilador) Ciudadanos, decisiones públicas y calidad de la democracia. México, Limusa, pp. 75-104.

Platón (1981 a) El político, o de la realeza, en Platón, Obras Completas, Madrid. Aguilar, pp. 1.057-1.101.

Platón (1981 b) Séptima carta, en Platón, Obras Completas, Madrid Aguilar, pp. 1.569-1.588.

Riveros, Amaylin, Pablo Fanega, Esther Rojas, Rotsen Price, Jackeline Pacheco y Omar Ruiz (sf) Manual de Consulta de Políticas Públicas. Caracas. Consejo General de Policía, pp. 104.

Prof. Arelys Madero. La victimología: evolución, planteamientos metodológicos y teóricos, y un resumen del estado actual de los estudios científicos. 169-206. Revista Cenipec. 34. 2022. Especial Aniversario. ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.06

Prof. Arelys Madero

La victimología: evolución, planteamientos metodológicos y teóricos, y un resumen del estado actual de los estudios científicos

Recepción: 20/06/2023. **Aceptación:** 07/08/2023.

Prof. Arelys Madero
anmadero@ship.edu
Shippensburg University of Pennsylvania
Pennsylvania - United States

Resumen

La victimología se enfoca en el estudio de la víctima, las causas, y efectos de la victimización delictiva. Concibe la víctima como cualquier persona, grupo social, o institución, que sufre un daño social y necesita restauración. En este artículo presenta la evolución de la victimología y los lineamientos metodológicos y teóricos que permiten realizar estudios de investigación en esta área.
Palabras clave: victimología, encuestas de victimización, teorías de victimización.

Victimology: development, methodological and theoretical claims, and a summary of the current state of scientific studies

Abstract

Victimology focuses on the study of victims and the causes and effects of criminal victimization. It defines the victim as any person, social group or institution which suffers social harm and requires repair. This article reviews the development of victimology and the methodological and theoretical principles which underpin research on this topic.
Keywords: victimology, victim surveys, theories of victimization.

Victimologie: évolution, approches méthodologiques et théoriques, et résumé de l'état actuel des études scientifiques

Résumé

La victimologie se concentre sur l'étude de la victime, des causes et des effets de la victimisation criminelle. Elle conçoit la victime comme toute personne, groupe social ou institution qui subit un préjudice social et a besoin d'être rétabli. Cet article présente l'évolution de la victimologie et les lignes directrices méthodologiques et théoriques qui permettent d'effectuer des recherches dans ce domaine.

Mots clés: victimologie, enquêtes de victimisation, théories de la victimisation.

.

Vitimologia: evolução, abordagens metodológicas e teóricas e um resumo do estado atual dos estudos científicos

Resumo

A vitimologia concentra-se no estudo da vítima, nas causas e efeitos da vitimização criminal. Concebe a vítima como qualquer pessoa, grupo social ou instituição que sofre danos sociais e necessita de restauração. Este artigo apresenta a evolução da vitimologia e as diretrizes metodológicas e teóricas que permitem a realização de pesquisas nesta área.

Palavras chave: vitimologia, inquéritos de vitimização, teorias de vitimização.

1.- Introducción

La victimología: evolución, planteamientos metodológicos y teóricos

En la teoría de las actividades rutinarias, Cohen y Felson (1979) advierten que para que ocurra un delito se requiere que exista una concurrencia en tiempo y espacio de tres elementos fundamentales: un delincuente motivado, una víctima, y la ausencia de guardianes. El estudiante de criminología promedio recibe una preparación extensiva en las áreas referentes al primer elemento, el delincuente. Dicha preparación aborda aspectos de la psicología criminal, factores de riesgo a la criminalidad, políticas y programas de tratamiento al delincuente, entre otras. En contraste, es muy poca la atención que la criminología ha prestado a lo largo de su historia al segundo elemento requerido en un delito, la víctima. En los Estados Unidos, por ejemplo, solo 17% de los programas pregrado en criminología y justicia criminal tienen asignaturas en victimología como componente básico del currículo de estudio (Growette Bostaph et al., 2014). Si bien en cierto que autores pioneros como Cesare Beccaria, Cesare Lombroso, y Edwin Sutherland hicieron referencia a la víctima del delito en sus trabajos, sus enfoques teóricos y los estudios científicos resultantes, eran en el delincuente.

La víctima ha sido puesta en un segundo plano no solo a nivel teórico sino práctico, ya que los sistemas de justicia penal en todo el mundo tienden a enfatizar el castigo al delincuente como objetivo principal. Estos sistemas asumen que el estado soberano, en la persona de un fiscal, representa a las víctimas. La concepción moderna es que las disputas que previamente eran resueltas entre dos partes, víctima y victimario, son vistas como una violación del orden social general (o una afrenta al rey) que exigen la jurisdicción del estado (W alklate, 2018). Este desplazamiento es completamente opuesto a los primeros modelos de justicia, expuestos en el Código de Hammurabi, donde se estipulaba la restitución y compensación de las víctimas. Por ende, aquellos directamente afectados por un delito pasaron a ser un sujeto pasivo, no activo, en el derecho penal moderno (Daza Navarrette, 2006). Esta situación cambió drásticamente a mediados del siglo XX con el nacimiento de lo que hoy en día se conoce como el campo de la victimología, el foco principal de este artículo.

Mi objetivo es presentar una visión comprensiva del estado actual de la victimología como ciencia social, con especial atención a los desarrollos metodológicos y teóricos más destacados. El articulo está organizado en varias secciones. En la primera sección, se define la victimología y se resume su historia y evolución como disciplina social, diferenciada de la criminología. La segunda sección presenta los lineamientos metodológicos que permiten el estudio empírico de la víctima. La tercera y última sección hace un análisis de las teorías victimológicas que explican el acto delictivo. El artículo concluye con una síntesis de los resultados de los estudios científicos actuales, sus limitaciones, y recomendaciones para las investigaciones futuras.

2.- Definición, historia, y evolución de la victimología

¿Qué es la victimología?

La victimología es una disciplina de las ciencias sociales que se dedica a estudiar las causas y consecuencias del delito desde la perspectiva particular de la víctima. Vino a llenar un vacío en el conocimiento científico que dejaron los primeros estudios en criminología al enfocarse exclusivamente en los factores intrínsecos al delincuente. La victimología se avoca al estudio del delito como un acto desencadenado por varias situaciones, incluyendo interacciones del delincuente con la víctima. Una premisa fundamental es que "la conducta que victimiza es una conducta dinámica que no puede ser explicada adecuadamente por las teorías etiológicas estáticas que han sido la marca de la criminología desde su incepción" (Fattah, 2019, p. 2). Se estudia las interacciones víctima-victimario, así como las interacciones de la víctima con el sistema de justicia criminal (Fisher et al., 2015).

Aunque el delito representa un concepto organizador que permite identificar muchos de los problemas que estudia la victimología, no debe ser el enfoque exclusivo. Mendelsohn (1976) explica que cuando hablamos de víctima, no nos limitamos a la víctima del delito. Igual que otros pioneros en esta área, Mendelsohn propone un enfoque más general, pues la única diferencia entre las conductas injuriosas que son sancionadas por la ley y aquellas que no lo son, es la decisión de los agentes del estado de definir dichas conductas como delictivas (Elias, 1986). Es así como la victimología actual concibe la

victimización no como una violación de la ley contra una persona o entidad, sino como *un evento que genera daño social a personas, familias, negocios, comunidades, instituciones, o entidades*.

Este paradigma denominado del daño social (Hillyard y Tombs, 2007) que guía la victimología asume que el daño puede ocurrir independientemente de lo que estipula la ley. El marco legal no refleja todas las conductas que causan daño debido al anacronismo, la rápida evolución de la tecnología, conflictos de poder, o lagunas de criminalización (Castro y Bonsignore, 2020). Por ejemplo, la primera ley que penalizó el delito de acoso personal (stalking) en Estados Unidos fue adoptada en el año 1990 en respuesta al notorio homicidio de Rebecca Shaeffer. Aunque la actriz había sido acosada por un fan por casi dos años, no había estatuto legal de esta acción como un delito definido (Fisher et al., 2002). Por ende, debemos estudiar actos que no caben dentro de la definición clásica de un delito pero que causan daño. Utilizando este paradigma, la victimología puede estudiar otros fenómenos muy importantes, como ataques contra el medio ambiente, violaciones de derechos humanos, abusos de poder, accidentes, y catástrofes naturales, viendo estos como formas de daño social independientemente de lo que dictan los códigos penales (Burgess, 2019). Esto además se corresponde con la definición de la palabra víctima que deviene del latín, y se refiere la a entidad o persona que es objeto de un sacrificio ceremonial. Visto así, la víctima es cualquier persona, grupo social, o institución, que sufre un daño social y necesita restauración o reparación.

Propongo que la victimología actual tiene un enfoque individual, social, y macroestructural en el cual la víctima tiene el rol principal, mientras los aspectos de la ley, el delincuente, y el delito, son secundarios (ver Gráfico 1). El ámbito de estudio incluye: estimar las tasas de victimización en la población, evaluar los efectos que el delito tiene en las víctimas (físico, económico, psicológico, cultural), delinear la cadena de procesos causales que devengan en una victimización (el porqué, cómo, y cuándo), diseñar y la evaluar políticas públicas para resarcir y apoyar a las víctimas, delimitar el rol que la víctima juega en el proceso de justicia, entre muchos otros.

Gráfico 1. La victimología y sus enfoques

Historia y evolución

Habiendo expuesto la definición y el ámbito de estudio de la victimología, es también importante revisar su historia y evolución. El primer abordaje científico que prestó atención a la víctima como elemento esencial en el delito fue el libro titulado "El criminal y su víctima" del criminólogo alemán Hans von Hentig (1948). La palabra victimología como tal se atribuye a un par de autores. Fattah (1989) indica que el psiquiatra americano Frederick Wertham utilizó la palabra por primera vez en el año 1949, en el libro titulado "El espectáculo de la violencia," donde escribió: "No se puede entender la psicología del homicida sin entender la sociología de la víctima. Lo que

necesitamos es una ciencia de victimología" (citado en Fattah, 1989, p. 45). Sin embargo, la mayoría de los autores atribuyen el primer uso de la palabra a una ponencia del abogado israelí Benjamín Mendelsohn en 1937, quien hoy en día se conoce como el padre de la victimología (Dussich, 2014; Wemmers, 2010; Fisher et al., 2015). Mendelsohn también es conocido por su ponencia de 1956 titulada "Una nueva rama de la ciencia bio-psicosocial, la victimología," que auspició el establecimiento de un gremio de investigación separado de la criminología, lo cual años después devengó en la Sociedad Mundial de Victimología (Dussich y Kishimoto, 2000).

Tanto von Hentig como Mendelsohn sugieren que las víctimas pueden agruparse en ciertas tipologías en base a sus características personales (ver Tabla 1). Ambos afirman que las víctimas contribuyen de manera directa al acto delictivo a través de la instigación o la provocación al victimario, o de manera indirecta al adoptar conductas negligentes o imprudentes que facilitan la comisión del delito. Estas ideas cementaron el concepto de precipitación que posteriormente devengó en una crítica a la disciplina, for culpar a las víctimas por su propio daño. A su vez, estas ideas llevaron a identificar la existencia de vulnerabilidades reales en ciertos grupos demográficos que tienen una mayor probabilidad de ser victimizados, dando paso al desarrollo de las teorías de victimología contemporáneas que buscan explicar dichas vulnerabilidades.

Tabla 1. Comparación de las primeras tipologías de víctimas por von Hentig y Mendelsohn

Von Hentig (1948)	Mendelsohn (1976)
Tipos generales: 1. **Los jóvenes** El victimario en sí mismo es el adulto que debe cuidar del joven (casos de incestos), o se aprovechan de que la víctima carece de la fuerza física o la madurez para reconocer que un acto es abusivo. 2. **Las mujeres** El victimario percibe la víctima mujer como más débil, y saca provecho.	1. **La victima completamente inocente** Alguien que no tuvo ninguna participación en el delito, simplemente estaba en el momento y lugar equivocado, o fue explotada. 2. **La víctima con culpabilidad menor** Alguien que no tuvo ninguna participación en el delito, pero que tuvo cierta contribución indirecta, por ejemplo, por su participación en rutinas riesgosas como tomar drogas o embriagarse hasta perder el

3. Los ancianos o adultos mayores Al igual que el anterior caso, la víctima se percibe como débil (físicamente o psicológicamente). **4. Los inmigrantes, las minorías, y los tontos (dull normals, en inglés)** El victimario saca provecho de que la persona no habla el idioma, no posee papeles de migración, tiene miedo a denunciar, tiene un estatus social de marginalización, o alguna otra desventaja personal. **5. Con defectos mentales u otros problemas mentales** La víctima carece la capacidad mental para identificar un acto de abuso o para defenderse, bien sea por una enfermedad mental o por drogadicción o alcoholismo. Tipos psicológicos: **6. Los deprimidos** El victimario se aprovecha de que la víctima está distraída, es fácilmente engañada, o no está tan alerta como estaría normalmente. **7. Los ambiciosos** El victimario se aprovecha de que la víctima busca ganar dinero fácil. **8. Los lascivos** Este tipo aplica a víctimas de delitos sexuales que provocaron o sedujeron al victimario. **9. Los solitarios y despechados** Son blanco de abuso en relaciones de pareja, pues el victimario explota el amor y la necesidad de afecto de la víctima. **10. Los atormentadores** Esta es la víctima que martiriza a otra persona y la otra persona, en defensa, le ataca. **11. Los bloqueados o irresponsables** La víctima es sujeto de chantaje pues tiene algo que esconder y no puede denunciar a la policía (un vendedor de drogas que es robado).	conocimiento entre un grupo de desconocidos. **3. La víctima tan culpable como el victimario** Alguien que tuvo participación en una conducta desviada o criminal con el victimario. Por ejemplo, un cómplice de un robo que es herido en un tiroteo. **4. La víctima más culpable que el victimario** Alguien que instigó o provocó al victimario; por ejemplo, una pelea en un bar. **5. La víctima completamente culpable, o el único culpable** Alguien que sufrió a manos de un victimario que se actuaba en defensa propia. Por ejemplo, una víctima que mata a su pareja que le maltrataba. **6. La víctima de su imaginación (simuladores)** Alguien que pretende haber sido sujeto de un daño, pero que en realidad no lo fue. Este es el caso de las personas que hacen denuncias falsas a la policía.
Fuente: von Hentig, H. (1948). *The criminal and his victim*. Yale University Press.	Fuente: Fisher, B. S., Reyns, B. W. y Sloan, J. J. (2015). *Introduction to victimology: Contemporary theory, research, and practice.* Oxford University Press.

Para von Hentig (1948) la víctima se distingue en dos clases, y ambas tienen como denominador común el poseer: (1) ciertos atributos generales, como edad, sexo, raza o etnicidad, o (2) ciertos atributos psicológicos de salud mental, ambición, entre otros atributos que representan una propensión a la victimización. El mecanismo que conecta estos atributos personales con la victimización no fue expuesto claramente por von Hentig, pero se asume que es una correlación indirecta, es decir, que resulta cuando estos atributos a su vez resultan en exponer a la víctima, provocar al delincuente, o conllevan poca protección o defensa. Por su parte, Mendelsohn (1976) también propone una tipología, pero hace mucho más hincapié en la responsabilidad penal, alegando que se puede situar a las víctimas en un espectro que va desde ser completamente inocente (por ejemplo, niños) hasta ser completamente culpable (actos de instigación, como un ladrón herido a muerte por la víctima en legítima defensa).

El criminólogo Stephen Schafer (1977) fue el autor del concepto de la "responsabilidad funcional" que destaca la conexión de la víctima con el victimario y la obligación de uno prevenir su propia victimización. Schafer propuso una nueva tipología que incluyó siete tipos de víctimas: sin conexión con el delincuente, que provocaron al delincuente, que precipitaron el acto, biológicamente débiles, socialmente débiles, que infligen sus propios daños, y víctimas de lo político. Es importante notar dos contribuciones notables del trabajo de Schafer Primero, llamó atención a la superposición entre víctima y delincuente (conocida como victim-offender overlap) que ahora es objeto de estudio en la criminología. Esta superposición es dinámica y supone que los delincuentes no siempre juegan el rol de agresores, sino que algunas veces ellos mismos devienen en víctima debido a su participación en actos riesgosos.

Segundo, la tipología de Schafer hizo una delineación clara de dos conceptos que ayudan a comprender el rol de la víctima: facilitación o provocación. Facilitación se refiere a eventos que se desencadenan de manera inadvertida, que al final resultan en el acto delictivo. Por ejemplo, cuando una persona omite cerrar con llave las puertas de su casa, esto hace que sea más fácil para el ladrón entrar y robar . Provocación ocurre cuando la víctima abiertamente actúa de un modo que instiga al victimario, como es el caso de una pelea entre pandillas, por ejemplo.

Implícito en estos trabajos es un nivel de precipitación que se requiere para que ocurra un delito. Es decir, no cualquier delincuente motivado va a delinquir sino que se necesita algún detonante y en ciertos casos es la víctima por medio de sus acciones quien ejerce este detonante. Esta noción de la precipitación detonada por la víctima fue pilar del trabajo del destacado criminólogo Marvin Wolfgang. El realizó la primera recopilación y análisis de datos empíricos sobre el acto delictivo con énfasis en la víctima (Wolfgang, 1958). Su estudio se basó en reportes policiales de homicidios en Filadelfia durante un período de cuatro años (1948 a 1952). Wolfgang encontró que en la mayoría de los casos el victimario y la víctima tenían una relación previa. El hallazgo más notable fue que la víctima tuvo un rol precipitador en 26% de los homicidios examinados (150 de 588 casos).

Un estudiante de Wolfgang, Menachem Amir (1967), estudió el delito de violación en Filadelfia utilizando una metodología bastante similar—el análisis de reportes policiales con enfoque en la precipitación. Amir definió la precipitación en casos de violación como aquellas situaciones en las que la víctima había consentido tener relaciones sexuales inicialmente pero luego se había retractado, o cuando "no reaccionó lo suficientemente fuerte cuando el victimario hizo la insinuación" (Amir, 1967, p. 495). Usando esta definición, los resultados arrojaron que en 19% de las violaciones había cierto grado de precipitación. También reportó las características asociadas con la precipitación, incluyendo entre otras el uso de bebidas alcohólicas, la "mala reputación" de la víctima, y el contacto con el victimario en un bar, picnic, o fiesta

El trabajo de Amir despertó numerosas críticas, en parte debido a las fallas metodológicas del estudio (Meier y Miethe, 1993), pero mayormente por el tono acusador y culpabilizador a la víctima que era severamente condenado en el ambiente sociopolítico de la época. Para finales de los años 1960 se gestaban en Estados Unidos varios movimientos políticos, más notablemente el movimiento feminista y de los derechos de la mujer. Algunas aserciones hechas por Amir fueron problemáticas en este sentido, incluyendo su afirmación que "la victima virtuosa no siempre es una parte inocente y pasiva" (Amir, 1971, p. 275), la calificación de ciertas mujeres como de "mala reputación," y la idea de que el comportamiento de una mujer sirve como

invitación directa a la explotación sexual. Desde esta perspectiva, los activistas sociales acusaron el trabajo de Amir (y otras tipologías previas) de ser legitimador de sistemas sociales y estructurales de opresión de genero a través de la violencia.

Para muchos, esta controversia conllevo a descontar la victimología como campo. Sin embargo, también auspicio una auto crítica que conllevó a repensar las teorías victimización propuestas por la nueva generación de autores. Estas nuevas teorías, denominadas de segunda generación, tendieron a enfocarse menos en la relación de victima-victimario y más en los factores culturales y estructurales que causan ciertos factores de riesgo a la victimización. Esta controversia también desencadenó en la proliferación de defensores de las víctimas en los años 80 y 90, lo que a su vez resultó en la creación de nuevas leyes para proteger los derechos de las víctimas (van Dijk, 2008).

Para concluir este resumen cabe destacar que los trabajos de von Hentig, Mendelsohn, Schafer, Wolfgang, y Amir no representan el estado actual de la literatura en la victimología. Sin embargo, no es de negar que estos autores fueron pioneros y llamaron la atención al problema de la vulnerabilidad que existe en ciertos grupos demográficos a ser victimizados. Esto dio pie a la formulación de teorías que consideran dicha vulnerabilidad no desde la perspectiva de culpar a la víctima (victim blaming), sino para empoderar y permitir la formulación de políticas de prevención que se basen en los factores de riesgo que se correlacionan con la victimización en base a estudios empíricos. Si algo bueno resultó de las críticas a las tipologías, en especial el trabajo de Amir (1967), es que en años posteriores la victimología se enfocó mucho menos en la provocación y la facilitación, y en su lugar nacieron las llamadas teorías interaccionales que discuto en la próxima sección, las cuales se centran en el estudio de la intersección de la víctima y el delincuente dentro de ciertas condiciones situacionales.

3.- Metodologías de estudio en la victimología

Como en otras disciplinas de la ciencia social, los investigadores en esta área utilizan el método científico para desarrollar teorías, en este caso enfocadas en las causas y consecuencias de la victimización. Dichas teorías

son sujetas a evaluación a través de la formulación de hipótesis que se someten prueba con datos empíricos. Este proceso requiere la colección de información sobre el acto delictivo, la víctima, y el victimario, a efectos de medir variables a nivel individual o colectivo (Fisher et al. 2015).

Diversas fuentes de datos permiten este proceso, pero las tres más utilizadas son los registros oficiales de policía, registros de mortalidad y las encuestas de víctimas. Entre estas, las encuestas de víctimas aportan la información más completa a nivel situacional. El nacimiento de dichas encuestas es quizá el hecho más significativo en el desarrollo de la victimología en todo el siglo XX. Cantor y Lynch (2000, p. 86) explican que las encuestas de víctimas "cambiaron sustancialmente la definición del delito y el enfoque de la información disponible respecto al delito." En las siguientes líneas describo brevemente estas tres fuentes de datos, con énfasis en las encuestas de víctimas para ilustrar su relevancia y uso en el campo de la victimología.

Registros policiales oficiales

Los registros policiales oficiales ofrecen información importante sobre los actos delictivos que son denunciados a la policía, algunos de los cuales conllevan a un arresto. Estos registros proporcionan la información que permite calcular tasas de delito, lo que a su vez permite evaluar las tendencias en las tasas de delito a lo largo del tiempo, y hacer comparaciones entre diversas localidades. Los registros policiales tienen al delito como unidad de análisis, por lo cual incluyen información de la víctima y el victimario. Las variables recopiladas incluyen edad, sexo, raza o etnicidad, relación victima-victimario, uso de armas, heridas, lugar del hecho, hora, presencia de testigos, entre otras.

Existen ventajas y desventajas en el uso de datos de registros policiales para la investigación en victimología. Entre las ventajas se encuentra el acceso a información sin costo adicional, ya que los registros policiales se recaban de manera ordinaria. Los datos son recabados anualmente en todas las jurisdicciones donde existen cuerpos policiales, lo que permite hacer cálculos de tasas delictivas cada año, y también realizar comparaciones de varias localidades a lo largo del tiempo.Asimismo, esta fuente cubre una amplia gama de delitos de propiedad y contra la persona. Los incidentes tienen a

ser estandarizados, pues son definidos según en el código penal, y por lo tanto no son sujetas a la interpretación personal de la persona que toma la denuncia sobre lo que constituye un robo, un hurto, una violación, etc.

La mayor desventaja de los registros policiales es que son afectados por las cifras negras, es decir, no reflejan la verdadera ocurrencia del delito sino únicamente aquellos que fueron denunciados a la policía. En general, se sabe que las tasas de victimización reportadas en las encuestas de víctimas son más del doble de las estimadas en base a registros policiales (Skogan, 1974). También se sabe que diversos factores afectan la decisión de denunciar a la policía y, por lo tanto, la cifra negra es mucho mayor en algunos delitos que en otros. Por ejemplo, estudios demuestran que la cifra negra es menor en ciertos delitos contra la propiedad, como el robo de vehículos, comparado con delitos personales como la violación donde la cifra negra excede el 80% (Cohen y Land, 1984). Otra desventaja de suma importancia a considerar cuando se hacen estudios de investigación en victimología es que el énfasis de los registros policiales tiende a ser en los datos del victimario y no de la víctima. Esto se debe a que la responsabilidad de la policía es en encontrar y arrestar al responsable del delito, y como se explicó anteriormente, el rol de la víctima en el proceso de justicia ha sido relativamente minimizado.

Registros de mortalidad

Existen entidades de gobierno designadas en cada país para recabar información sobre las muertes registradasAl igual que los registros policiales, los datos de mortalidad son recopilados de manera rutinaria, de modo tal que no hay un costo agregado. Esta fuente es de especial importancia para documentar casos de muertes violentas, como el homicidio y suicidio. En estos casos, las encuestas de victimización no proporcionan ningún dato pues la víctima ha fallecido y no puede auto reportarLa disponibilidad de datos periódicos permite el cálculo de tasas de homicidio y suicidio anuales, como suplemento a los registros policiales. En los registros de mortalidad, la muerte es la unidad de análisis. Como tal, se recopila información detallada sobre el contexto de la muerte, incluyendo el uso de armas, la gravedad y escala de las heridas, condiciones de salud física y mental, presencia de drogas, además de información demográfica de la víctima. Es importante

destacar que los registros de mortalidad son utilizados con poca frecuencia en los estudios de victimología, más representan una herramienta útil en el estudio del homicidio y suicidio.A diferencia de los reportes policiales, la cifra negra no es un problema en los certificados de defunción, y la tasa de no-detección de homicidios y suicidios es bastante pequeña. Sin embargo, esta fuente también tiene sus desventajas. Una desventaja saliente es que la determinación de causa de muerte es una decisión a discreción del médico forense, pocas veces sujeta a procesos de validación posteriores. Otra desventaja es que devenga relativamente menos información sobre el victimario que lo que se encuentra en los reportes policiales.

Encuestas de victimización: definición y origen

Como su nombre lo indica, las encuestas de victimización son un tipo de encuesta de autorrevelación aplicada a la población en general que permiten medir la incidencia de la victimización delictiva en general, así como documentar los incidentes ocurridos en detalle. Las encuestas de víctimas se iniciaron en Norteamérica a finales de los años 1960, y a partir de entonces se extendieron alrededor del mundo. En Estados Unidos, la Encuesta Nacional de Victimización Delictiva (NCVS, por sus siglas en inglés) fue una propuesta de la comisión presidencial sobre el cumplimiento de la ley y la administración de justicia en 1967 (Biderman, 1981). La comisión recomendó la creación de una encuesta de víctimas que proporcionaría información sobre la tasa de delito como un suplemento a los registros policiales.

La encuesta piloto para la NCVS se realizó en el año 1966 y permitió la identificación de varios aspectos metodológicos que guiaron la reformulación de la encuesta en años posteriores (Cantor y Lynch, 2000). Primero, se documentó la dificultad entre los entrevistados de recordar los incidentes de victimización pasados con precisión. Segundo, se encontró que la capacidad de recordar se reduce en la medida que se incrementan los periodos de referencia; a mayores intervalos, menor es la precisión de la información. Tercero, la victimización es mucho más frecuente de lo que las estadísticas policiales revelan.Aunque las tasas arrojadas por las encuestas de víctimas son mayores en relación con las estimadas en base a datos policiales, las trayectorias de aumento o decremento siguen una curva similar en ambas.

Finalmente, la capacidad de recordar incidentes varía dependiendo del tipo de delito y del victimario. Los delitos contra la persona se tienden a recordar con mayor precisión que los delitos contra la propiedad; delitos perpetrados por personas desconocidas tienden a ser recordados mejor que aquellos perpetrados por un familiar, amigo, o allegado (Cohen y Land, 1984; Lehnen y Skogan, 1981).

Metodología

No es mi objetivo ofrecer una revisión detallada de las mejores prácticas para la ejecución de encuestas de victimización (véase Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2009), pero es importante resaltar que el investigador interesado en aplicar una encuesta de esta naturaleza debe ser minucioso en la redacción de las preguntas, la secuencia de estas, y el uso de narrativas descriptivas para guiar al encuestado. Estos aspectos influyen en la capacidad del encuestado de recordar los incidentes, lo que por ende afecta las tasas de victimización. Igualmente importantes son los asuntos de muestreo, tamaño de la muestra, recurrencia de la encuesta, y modo de administración (por ejemplo, en persona, por teléfono o web), y estos tienen un impacto en el nivel de error de muestreo y en las tasas estimadas (Lauritsen, 2005).

Se recomienda estructurar la encuesta en dos etapas, una primera etapa de *exploración* donde se realizan preguntas de respuesta simple (sí o no) para inducir la memoria del evento, seguida por una segunda etapa, el *reporte del incidente*, que se administra únicamente si la persona dio una respuesta positiva en la primera etapa. Las preguntas de exploración deben mantenerse cortas para evitar abrumar al encuestado. Es esencial que sean formuladas como situaciones o ejemplos de conductas específicas, y no como preguntas generales (ver Tabla 2). Diversos estudios muestran que las preguntas de conductas específicas aumentan la comprensión y la precisión de los recuerdos (Fisher y Cullen, 2000). El reporte del incidente es más largo y contiene preguntas que permiten medir información sobre el delito ocurrido (lugar, fecha/hora, armas, terceras personas), el victimario, el reporte a la policía, daños sufridos por la víctima, apoyo recibido por el sistema de justicia, entre muchas otras. Las tasas de victimización deben calcularse solamente en base a la información recabada en el reporte del incidente, ya

que este es más detallado. De hecho, algunos incidentes que se identifican en la etapa de exploración como posibles actos de victimización terminan siendo falsos positivos cuando se hace un seguimiento exhaustivo en el reporte del incidente.

Tabla 2. Formato para preguntas en encuestas de victimización

Formato de Pregunta	
Estándar	**De conductas específicas**
¿En los pasados 6 meses, fue usted victima de un robo a domicilio?	Leeré en voz alta algunos ejemplos que le darán una idea de las clases de delitos que este estudio cubre. A la medida que las lea, dígame su alguna de estas le ocurrió a usted en los pasados 6 meses, es decir, desde [fecha delimitante]. Alguien entró o intentó entrar a su casa su casa sin permiso forzando una puerta, ventana, apartando a alguien, violentando una cerradura, cortando un mosquitero, o entrando a través de una puerta o ventana sin seguridad.

Fuente: Bureau of Justice S tatistics (2021). *2019 National Crime Victimization Survey: NCVS-1 Basic Screen Questionnaire*. Washington.

Mientras algunos países administran estas encuestas anualmente, otros lo hacen con poca regularidad. En el caso de Venezuela, la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción de Seguridad Ciudadana más reciente data del año 2009 (Instituto Nacional de Estadística, 2010). Lo ideal es administrar estas encuestas bien sea anual o bianualmente, a efectos de proporcionar datos actualizados y recabar información sobre modalidades delictivas emergentes (Carrión, 2009). A nivel internacional, las encuestas más conocidas y recurrentes son la NCVS en Estados Unidos, la Encuesta Británica del Delito (BSC, por sus siglas en inglés), y la Encuesta Europea del Delito y la Seguridad (EU ICS, por sus siglas en inglés).

Ventajas

La ventaja principal de las encuestas de victimización es que permiten recabar información que se aproxima más a la cifra real del delito. Estas encuestas recaban la información a través del auto reporte y la medición se hace

independientemente de si el caso fue reportado a la policía o no. Por lo tanto, se supera el problema de la cifra negra. Una segunda ventaja es que estas encuestas proporcionan información sobre aspectos del incidente delictivo que no son ordinariamente recabados en otras fuentes de datos, especialmente información sobre la víctima. La unidad de análisis en las encuestas de victimización es la persona victimizada, mientras que en los reportes policiales la unidad de análisis es el delincuente o el incidente delictivo.

En el reporte del incidente, por ejemplo, se recogen datos detallados sobre la ecología del delito (donde y cuando ocurrió, la presencia de armas, heridas, relación victima-victimario, entre otras), decisión de reportar a la policía, daños sufridos por la víctima, miedo al delito, percepciones sobre seguridad, y mucho más. El disponer de esta gama de variables permite la evaluación de factores que se correlacionan con la victimización y la identificación de mecanismos de prevención, a una escala que no es posible con otras fuentes de datos.

Por otro lado, estas encuestas permiten calcular tasas de victimización en base a información bastante completa. En comparación con los datos policiales, las encuestas de víctimas ofrecen mejor información sobre ciertos tipos delitos que tienden a ser de larga duración, o delitos que ocurren a lo largo del tiempo y no en un momento dado. Por ejemplo, incidentes de violencia domestica o acoso escolar ocurren con tal frecuencia que la víctima tiene dificultad recordando cada incidente individualmente, y es poco probable que cada incidente sea denunciado a la policía. Para estos casos que se denominan victimización *en serie*, la encuesta de víctimas tiene una categoría distinta que permite la medición con cierta generalidad. Es de mucha utilidad en estos casos poder calcular no solo la tasa de *prevalencia* (número de personas en la población que sufrieron el acto) sino también la *incidencia* (número de incidentes entre aquellos que sufrieron el acto). Asimismo, las encuestas de víctimas también han permitido el cálculo de estadísticas para ilustrar el impacto económico del delito a escala nacional. La información recabada incluye un valor monetario estimado de cada acto delictivo, incluyendo daños a la propiedad, gastos médicos, salario no devengado, costos legales, entre otros. Estos datos proveen una aproximación al costo que cada delito tiene para la sociedad, lo que a su vez permite determinar si determinadas políticas de prevención son justificables desde una perspectiva de costos versus beneficios.

Desventajas

Cierto nivel de error es inherente en cualquier proceso de recolección de datos, y las encuestas de víctima no están exceptas de este problema. El problema de amnesia y deterioro de la memoria en las victimas es mucho mayor en estas encuestas y no afecta los reportes policiales en el mismo grado, ya que las denuncias policiales tienden a ser hechas cerca de la fecha del incidente. Los problemas de memoria son agravados en encuestas de victimización transversales, es decir, cuando se recopilan los datos una sola ocasión. También ocurre un efecto denominado *telescopio*, en el cual la víctima reporta que un incidente ocurrió en una fecha equivocada (antes o después de la verdadera ocurrencia). La solución de este problema es la implementación de periodos de referencia más cortos y el uso de técnicas de delimitación (bounding). Esto requiere que en el texto de las preguntas se delimite el marco temporal entre dos eventos concretos, por ejemplo, desde la última entrevista hasta el día de hoyEn vista de esto, es siempre preferible la recopilación de datos con métodos longitudinales y no transversales. En el caso de la NCVS, que utiliza un diseño de panel, el hogar seleccionado para muestreo se visita cada seis meses por tres años, más la información recopilada en la primera ocasión no se utiliza en los cálculos de las tasas a fin de aminorar el impacto del efecto telescopio. Es importante destacar que la pérdida de memoria no suele afectar todos los delitos de manera indiscriminada. En casos de delitos de trauma físico y psicológico fuerte, es de esperarse que haya una mayor dificultad en recordar los detalles del evento. De igual modo, el contexto de administración de la encuesta influye la memoria; es más fácil recordar detalles de un incidente que ocurrió en el trabajo si la encuesta se hace en el lugar de trabajo, o en la escuela, si el incidente es de victimización fue la escuela (Biderman, 1981).

Otra limitación importante de las encuestas de víctimas es que generalmente no incluyen a toda la población en la lista de muestreo, sino a aquellos segmentos que son más accesibles o fáciles de enumerarTanto la BCS como la NCVS, que son encuestas de residentes de hogares, el muestreo se limita a las viviendas convencionales. Por lo tanto, se excluyen ciertas poblaciones que pueden tener alto riesgo de victimización como los habitantes de prisiones, personas en situación de calle, dormitorios de escuelas, claustros

religiosos, y fuertes militares.Asimismo, los encuestados no siempre tienen la disposición de revelar sus experiencias de victimización o los detalles íntimos de estos incidentes, lo que representa otra dificultad metodológica.

Finalmente, la ejecución de encuestas de víctimas es una tarea costosa, tanto en términos de tiempo como de dinero. Debido a que es un porcentaje pequeño de la población el que va a experimentar actos de victimización durante un periodo de tiempo determinado, es importante hacer muestreos suficientemente grandes como para generar cálculos precisos de las tasas de victimización. En este respecto, ha sido beneficioso el desarrollo de formatos telefónicos para la aplicación de la encuesta, ya que se puede muestrear a mayor escala a menor costo. La desventaja de estos formatos es que tienden a excluir un segmento de la población que no tiene acceso a líneas telefónicas.Además, se estima que la tasa de no-respuesta está entre 15 a 20 % por debajo de las tasas de no-respuesta obtenidas en las encuestas en persona (Cantor y Lynch, 2000).

A pesar de tener múltiples desventajas, las encuestas de victimización son la fuente de datos que ofrece mayor precisión y cobertura de incidentes delictivos. Sin embargo, es recomendable utilizar metodologías de triangulación que hagan uso de múltiples fuentes de datos en un solo estudio. Los vacíos dejados por los registros oficiales pueden ser llenados por las encuestas de victimización, mientras que la falta de datos sobre ciertos actos, como por ejemplo las muertes violentas, puede ser remediada a través de la inclusión de registros de mortalidad. Independientemente de los datos a utilizar,es imperativo para el investigador evaluar las deficiencias en el análisis y como éstas afectan los resultados del estudio. Solo a través de un análisis exhaustivo y meticuloso de los datos es posible avanzar un campo de estudio, y esto aplica especialmente en áreas nuevas, como la victimología. En la siguiente sección presento los desarrollos en materia teórica, muchos de los cuales fueron posibles gracias al advenimiento de las encuestas de victimización.

4.- Marcos teóricos en victimología

Existen un par de maneras de distinguir las teorías en victimología. Por un lado, Burgess (2019) explica que las teorías se pueden organizar en tres grupos: (1) teorías basadas en las víctimas (2) teorías interaccionales; y (3)

teorías basadas en la sociedad. Esta clasificación sitúa los trabajos de von Hentig, Mendelsohn, Schafer, Wolfgang, y Amir en el primer grupo, es decir, como teorías basadas en la víctima. Otros marcos teóricos más populares, como la teoría de los estilos de vida de Hindelang et al. (1978) y la teoría de las actividades rutinarias de Cohen y Felson (1979), son considerados como teorías interaccionales. Las teorías basadas en la sociedad son, en opinión de Burgess (2019), aquellas que incluyen un enfoque multinivel donde se estudia el incidente delictivo en un contexto más general, es decir, influenciado por el vecindario, ciudad, país, sociedad y cultura donde ocurre.

Por otro lado, Fisher et al. (2015) presentan una clasificación de las teorías en cuatro generaciones. En la primera generación se encuentran las tipologías de víctimas de von Hentig y los otros autores pioneros anteriormente descritos, mientras que en la segunda generación se encuentran las denominadas "teorías de la oportunidad" que ven el delito como resultado de una situación que facilitó las cosas para el delincuente. Entre ellas se encuentran la teoría de los estilos de vida y de las actividades rutinarias. En la tercera generación, Fisher y sus colegas (2015) tienen a las teorías de múltiples niveles de análisis, donde se enfatiza el rol del contexto ecológico donde ocurre el delito. Entre estas se encuentra la teoría de la oportunidad multinivel y la de la decisión de delinquir estructurada. En la cuarta y última generación se sitúan desarrollos recientes, como los enfoques feministas y de género, de distinción por edad, así como revisiones a las teorías de la oportunidad que permiten incluir delitos no convencionales como los delitos cibernéticos, y enfoques donde se examina la victimización a lo largo de la vida.

Para los efectos de esta sección voy a seguir la clasificación de Burgess (2019) que es más general. No reviso aquí las teorías basadas en la víctima pues están representan el trabajo de los pioneros como von Hentig y Mendelsohn, desarrolladas en la sección anterior de este manuscrito. En las siguientes secciones me enfoco en tres teorías interaccionales, ya que estas ha sido las más desarrolladas desde una perspectiva teórica y empírica.

Teorías interaccionales

Burgess (2019) define estas como las teorías que consideran la interacción víctima-victimario, y que estudian la interacción de ambos con el medio

ambiente. Aunque estas teorías implícitamente hacen referencia al concepto de la precipitación, se entiende esto como un simple hecho del incidente delictivo y no como el resultado directo de la conducta de la víctima. Es así como las teorías interaccionales evitan ser criticadas de culpabilizantes contra la víctima, pues tienen a enfocarse en los llamados "factores de riesgo" (factores que pueden conllevar a un delito, pero no son un determinante final) que facilitan la oportunidad para delinquir, más nunca atribuyen un nivel de responsabilidad a la víctima. De hecho, las teorías de la oportunidad se ven más bien como una manera de empoderar a las víctimas a través de la identificación de los factores de riesgo y el diseño de políticas que minimizan estos factores en la sociedad. Entre todas las teorías interaccionales, dos han tenido el mayor alcance y han sido sujeto de amplia investigación y pruebas. Estas son la teoría de los estilos de vida y de las actividades rutinarias, discutidas a continuación.

Teoría de los estilos de vida

Una de las teorías más estudiadas empíricamente es la teoría de los estilos de vida, desarrollada por Hindelang, Gottfredson y Garofalo (1978). Esta teoría nació como una explicación a los hallazgos de las primeras encuestas de victimización en Estados Unidos, los cuales hicieron evidente la existencia diferencias en el riesgo a la victimización entre distintos grupos demográficos. En su libro titulado '*Victimas de Delito Personal: Fundación Empírica a una Teoría de Victimización*" Hindelang y sus colegas presentaron análisis exhaustivos de los datos de la hoy conocida como NCVS. Estos análisis demostraron que la probabilidad de victimización contra la persona (que incluye los delitos de violación, robo, agresión, y hurto personal) variaba ampliamente entre los encuestados dependiendo de su edad, sexo, raza, ingresos, y estado civil.

Como aspecto central de la teoría se encuentran los estilos de vida, o actividades diarias como trabajar, asistir a la escuela, ir de compras y participar en actividades recreativas. Los estilos de vida afectan el riesgo de la victimización delictiva de una persona ya que determinan la frecuencia con la que las personas salen a la calle, cuándo y a dónde van, con quién y por cuánto tiempo. Por ejemplo, las personas que toman el transporte público a diario en áreas conocidas por sus altos índices de criminalidad están

expuestas a extraños, incluyendo delincuentes con motivación a delinquir Estas personas van a ser más vulnerables a la victimización, especialmente si viajan solas, en comparación con personas que no participan en ese estilo de vida. Sin embargo, es importante señalar que los estilos de vida solo son importantes en la medida en que aumentan o disminuyen el grado de exposición que la persona tiene a situaciones que presentan un alto riesgo de victimización. El factor decisivo no es el estilo de vida, sino la exposición. Si bien la exposición a situaciones de riesgo covaría con los estilos de vida de una persona, los estilos de vida tienen un efecto indirecto, un efecto mediado por la exposición. De allí que la causa más próxima de la victimización sea el grado de exposición y no los estilos de vida. Este nexo causal se muestra en el Grafico 2.

Gráfico 2. Secuencia de efectos causales en la teoría de los estilos de vida

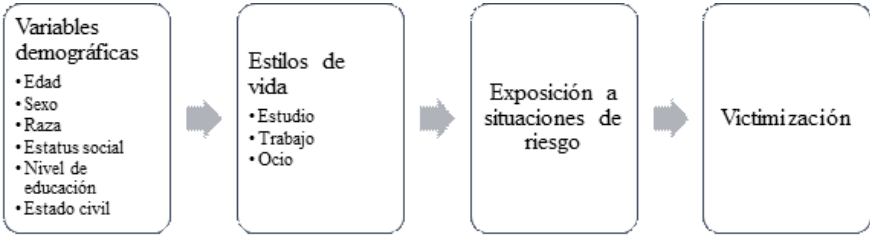


Gráfico adaptado de Hindelang, M. J., Gottfredson, M. R., y Garofalo, J. (1978). *Victims of personal crime: an empirical foundation for a theory of personal victimization*. Ballinger Publishing Company ·

Aunque el concepto causal más importante es la exposición, Hindelang y sus colegas se enfocaron en los estilos de vida, que veían como algo a su vez correlacionado con las variables demográficas de la persona. De esta manera, la teoría pudo dar sentido a los hallazgos de las encuestas de victimización, entendiendo que las diferencias demográficas en la victimización eran solo un artilugio de la correlación entre demografía y estilos de vida. Mas, sin embargo, es de notar que Hindelang et al. no probaron la teoría directamente, pues carecían de medidores directos de estilos de vida. Esto fue algo que estudios posteriores desarrollaron mejor Cohen, Kluegel, y Land definieron la exposición como "la visibilidad física y la accesibilidad de personas u

objetos a posibles delincuentes en cualquier momento o lugar" (1981, p. 507) y sus resultados comprobaron la idea original de que la exposición es la variable más próxima que explica la victimización.

En este sentido, ciertos estilos de vida son de interés para la etiología de la victimización, como, por ejemplo, salir a bares/pubs, restaurantes, asistir a la escuela o al trabajo. Estas actividades son indicadores de la exposición al riesgo; a mayor incidencia de estas actividades, mayor exposición y por ende mayor victimización. Se debe medir no solo la participación en estas actividades sino la frecuencia de dicha participación, y el dónde y con quién se llevan a cabo estas actividades.

Teoría de las actividades rutinarias

La teoría de las actividades rutinaria fue presentada por Cohen y Felson (1979) en su artículo titulado " *Cambio Social y Tendencias en las Tasas de Criminalidad: Un Enfoque de Actividad Rutinaria*". El articulo ofreció una explicación al aumento de las tasas delictivas que se observó en los Estados Unidos en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Cohen y Felson (1979) propusieron que este aumento era debido a cambios en los patrones de actividades rutinarias de la población a gran escala. Destacaban que las teorías tradicionales criminológicas no podían explicar este paradójico fenómeno, ya que las tasas de delincuencia aumentaron al mismo tiempo que habían mejorado las condiciones estructurales que se creían eran la causa del delito (por ejemplo, descensos en los índices de desigualdad económica).

La teoría destaca dos aspectos en particularPrimero, Cohen y Felson (1979) reconocieron que cualquier comportamiento depredador, tal como es el delito, es una forma de simbiosis. Es decir,las actividades ilegales se alimentan de las actividades legales rutinarias. Segundo, los autores notaron que la criminalidad se concentra en espacio y el tiempo. Partiendo del trabajo de teóricos sobre la ecología de las actividades como Hawley (1950), se postula que los patrones de espacio-tiempo del delito son los mismos patrones de las actividades legales. De esta manera, el vínculo simbiótico entre actividades legales e ilegales permite predecir con antelación cual va a ser el patrón de las actividades ilegales en términos de espacio y tiempo, simplemente analizando el patrón de las actividades legales.

Se define como actividades rutinarias aquellas "actividades recurrentes y predominantes que satisfacen las necesidades básicas de la población y las personas" (Cohen y Felson, 1979, p. 593). Estas incluyen el asistir al trabajo o la escuela, atender a la crianza de los hijos, y también las actividades de esparcimiento. La teoría hace una distinción importante entre aquellas actividades que ocurren principalmente en el hogar, en contraste con actividades que ocurren fuera del hogar. Se entiende que las oportunidades situacionales para el delito van a variar dependiendo del lugar; por lo tanto, las actividades rutinarias pueden bien facilitar o bloquear las oportunidades para el delito. Por ejemplo, las actividades que se realizan en el hogar generalmente implican la presencia de otros miembros de la familia que sirven como guardianes, mientras que las actividades fuera del hogar implican la separación de los miembros de la familia y la exposición a extraños y posibles delincuentes. En resumen, el principio fundamental de la teoría es que la organización social de las actividades rutinarias legales estructura las oportunidades para el delito. Los delitos ocurren cuando hay una unión en tiempo y espacio de tres elementos necesarios: (1) un delincuente motivado a delinquir; (2) una víctima u objetivo propicio; y (3) la falta o ausencia de guardianes capaces de prevenir el delito.

Volviendo al tema de los aumentos en las tasas delictivas en Estados Unidos luego de los años 1960s, Cohen y Felson (1979) atribuyen como aspecto importante el gran cambio que hubo en el mercado laboral. Estos cambios incluyen aspectos como un mayor número de mujeres ingresando al mercado laboral, un mayor número de hogares de personas solteras, y el incremento del salario que permitió la mayor adquisición de bienes. Asimismo, hubo un aumento en las actividades fuera del hogar y la familia. Se presume que todo esto condujo al aumento de la delincuencia a través de varios mecanismos causales. En primer lugar, a medida que las actividades se trasladaron del hogar a lugares públicos, las personas están más expuestas a situaciones de riesgo y vulnerabilidad de manera rutinaria. En segundo lugar, hubo un aumento en la demanda de bienes entre los consumidores, y los bienes se volvieron más livianos y portátiles, lo que los convirtió en objetivos más propicios al robo. En tercer lugar, las actividades fuera del hogar redujeron el tiempo que las personas pasaban entre familiares y amigos que podían proteger contra la victimización, y esto también significó que las personas dejaron sus casas

desprotegidas por mayores plazos de tiempo. En conclusión, la teoría sostiene que la dispersión de las actividades fuera del hogar se aunó a un incremento en la disponibilidad de víctimas u objetivos propicios, y un decremento en la vigilancia, lo que por consiguiente llevó a mayores tasas delictivas.

En el análisis empírico, Cohen y Felson (1979) calcularon una variable para medir el índice de actividad fuera en el hogar y la probabilidad de poseer bienes (llamado "household activity ratio" en inglés) y compararon esta variable con las tasas anuales de homicidio, violación, asalto agravado, robo y allanamiento de morada, entre los años 1947 y 1974. Los hallazgos mostraron que existe una correlación significativa entre ambos: a mayor índice de actividad fuera del hogar y poseer bienes, mayores las tasas delictivas. Esta correlación se observó incluso luego de controlar estadísticamente la edad y las tasas de desempleo en la población.

Es importante acotar que la teoría de las actividades rutinarias nació como una teoría a nivel macrosocial, pero luego fue aplicada a nivel micro (Cohen, Kluegel, y Land, 1981).Aunque la teoría emergió como una explicación macro a los incrementos de las tasas delictivas, los procesos causales que se plantearon estaban basados en conceptos micro, por ejemplo, la idea de que existen víctimas u objetivos propicios.Actualmente la teoría tiene más aplicaciones a nivel individual o micro, para explicar cómo y por qué ciertas personas tienen mayores probabilidades de ser victimizadas dependiendo de sus actividades rutinarias (Madero-Hernandez y Fisher, 2013; Spano y Freilich, 2009; Pratt y Turanovic, 2021). Dada la compatibilidad de estas ideas a nivel macro con el trabajo de Hindelang y sus colegas en la teoría de los estilos de vida, ambas fueron combinadas en un esquema teórico de la oportunidad más general (McNeeley, 2015), el cual describo a continuación para concluir esta sección.

Teoría de la oportunidad para la victimización

A pesar de muchas diferencias en conceptos y terminología, existen varias similitudes entre la teoría de los estilos de vida y la teoría de las actividades rutinarias. Por un lado, ambos marcos teóricos asumen que el delito necesita algo más que un delincuente, se requiere también una oportunidad. Cohen y Felson (1979) enfatizan que es posible prevenir el delito a través de la

manipulación de dos de los tres elementos necesarios: las víctimas propicias y la falta de guardianes, y esto es así independientemente de si existe o no una población de delincuentes con motivación a delinquirHindelang y colegas (1978) afirmaron que las personas tienen un mayor riesgo de victimización en la medida en que están expuestas a delincuentes motivados. Pero la mera existencia de un delincuente motivado no conduce a la victimización siempre y cuando no exista una víctima propicia o vulnerable. Por otro lado, ambas teorías destacan el papel que ciertos factores macrosociales juegan la creación de oportunidades para el crimen, ya sea en forma de patrones de rutinas a nivel agregado, expectativas de roles de género, o restricciones personales por estilos de vida.

Estos puntos demuestran una cuestión fundamental en ambas teorías: que se requiere una oportunidad para que ocurra un delito, que la disponibilidad de oportunidades varía según las situaciones, y que las oportunidades están determinadas en gran medida por los estilos de vida y las rutinas de las víctimas. Claramente, existe una consistencia entre las dos teorías (Maxfield, 1987), con pocas diferencias sustanciales aparte de las formas en que fueron explicadas (énfasis en el nivel micro versus al nivel macro, respectivamente). Esta es la principal contribución de estas teorías a la victimología moderna, ya que estas hicieron evidente que los estudios de victimización ya no podían descuidar la noción de la oportunidad. Sin embargo, no fue sino hasta después de la publicación del influyente trabajo de Cohen y sus colegas (1981) que los conceptos clave de esta denominada oportunidad a la victimización, fueron claramente explicados.Al trabajo de Cohen y colegas (1981) se le atribuye la integración de las teorías de los estilos de vida y las actividades rutinarias dentro de un solo paradigma que se utiliza ampliamente en estudios de victimización en la actualidad (McNeeley 2015).

Cohen y colegas (1981) presentaron esta teoría en un artículo titulado "Desigualdad Social yVictimización Criminal Depredadora: Una Exposición y Prueba de una Teoría Formal". Los autores ofrecieron un conjunto de principios y conceptos que vinculaban la estratificación social con la victimización. Su teoría buscaba dar cuenta de la correlación observada entre la victimización y los ciertos indicadores de estratificación social, tal como la edad, educación, estatus social, raza, estado civil, entre otros.

Los principios postulados por Cohen et al. (1981) se pueden resumir en tres. En primer lugar, los autores sostienen que el riesgo a la victimización delictiva es una función de los estilos de vida y actividades de las personas (o sus bienes) que las colocan en situaciones de riesgo, es decir, en contacto con delincuentes motivados con poca vigilancia. En segundo lugar, proponen cuatro factores clave que afectan la probabilidad de victimización: exposición al riesgo, vigilancia, proximidad a delincuentes motivados, y atractivo de la víctima u objetivo. En tercer lugar, los autores sostienen que la correlación entre indicadores de desigualdad social (como edad, estatus social, etc.) y la victimización es indirecta, es decir, es mediada por los cuatro factores clave anteriormente mencionados. Este último resalta que la conexión entre la desigualdad social y la victimización es principalmente indirecta, o mediada por las oportunidades. En último lugar, las oportunidades delictivas que son facilitadas por una alta exposición al riesgo, poca vigilancia, proximidad a delincuentes motivados, y alto atractivo de la víctima u objetivo, son la influencia más directa sobre el riesgo de victimización. Este es el modelo causal complejo que Cohen y sus colegas usan para explicar la victimización, como se presenta en el Grafico 3.

Gráfico 3. Teoría de la oportunidad para la victimización

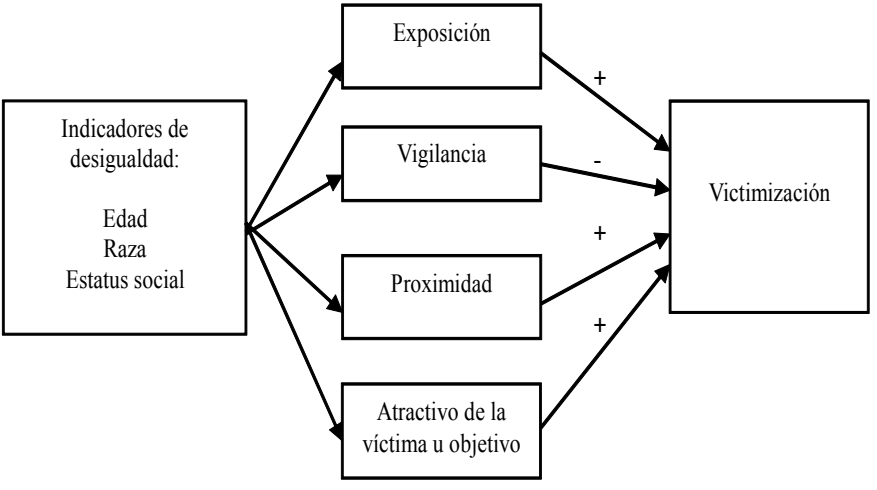


Gráfico adaptado de Cohen, L E., Kluegel, J. R., y Land, K. C. (1981). Social inequality and predatory criminal victimization: An exposition and test of a formal Theory. *American Sociological Review, 46* (5), 505-524.

Es pertinente explicar cada uno de los cuatro factores clave the esta teoría. Primero, el concepto de *exposición* está estrechamente alineado con el trabajo de Hindelang et al. (1978). La exposición se define como "la vulnerabilidad física y la accesibilidad de personas u objetos a posibles delincuentes en cualquier momento o lugar" (1981, p. 507). A diferencia de la proximidad, que se refiere a la cercanía física entre delincuentes y víctimas, la exposición captura la vulnerabilidad que resulta de ser accesible y visible para el delincuente. Meier y Miethe (1993) enumeran algunas de los índices o variables que se utilizan en los estudios científicos para medir la exposición, que incluyen: actividad rutinaria fuera del hogar, número de horas que la casa permanece desocupada y uso de transporte público.

En segundo lugar, la *vigilancia* se define como "la eficacia de personas u objetos para evitar que ocurran delitos ya sea por su simple presencia o por una acción directa o indirecta" (1981, p. 508). Este concepto es más amplio que la presencia policial, pues incluye otros guardianes o protectores que pueden prevenir un delito, así como fuentes de control social formal o informal. Por ejemplo, un miembro de la familia o un amigo ofrece protección social, mientras que el uso de alarmas antirrobo, candados, perros guardianes, armas de fuego, u otras medidas de seguridad proporciona una protección física. Los estudios empíricos han utilizado estás variables como medidores de la protección social y física, para probar la teoría.

En tercer lugar, la *proximidad* al delito es "la distancia física entre las áreas donde reside una gran cantidad de posibles víctimas u objetivos y las áreas donde se encuentran poblaciones grandes de delincuentes potenciales" (1981, p. 507). En este sentido se entiende que la proximidad es mayor para aquellas personas que residen o trabajan en vecindarios que tienen altas tasas delictivas (Meier y Miethe, 1993). Entonces, aunque tanto la proximidad como la exposición tienen que ver con un cierto contacto con un delincuente motivado, para la proximidad el énfasis está en la distancia física, mientras que la exposición indica disponibilidad. Asumiendo que dos personas tienen el mismo nivel de proximidad, pues viven en el mismo vecindario, es posible que sus niveles de exposición varíen. Por ejemplo, el vecino que camina por el vecindario solo de noche y toma el transporte público estará más expuesto que el vecino que

pasa la mayor parte de su tiempo en casa y usa transporte privado. Otros indicadores empíricos que se han utilizado para medir la proximidad incluyen: el lugar de residencia (urbano, suburbano o rural), las tasas de desempleo del vecindario, las percepciones de miedo, y las tasas de victimización.

Finalmente, el cuarto concepto clave es el *atractivo de la víctima u objetivo*. Esto incluye la visibilidad, el acceso, el valor material/intrínseco, y la inercia. Cohen et al. (1981) definen esto como "la deseabilidad material o simbólica de personas o bienes para el delincuente, así como la inercia" (p. 508). Existe una distinción entre el atractivo en delitos instrumentales (es decir, actos que son un medio para adquirir algo de uso material), versus delitos expresivos (donde la recompensa asociada con el acto es intrínseca, no material, como por ejemplo una violación). En estudios científicos, los investigadores utilizan varios indicadores empíricos para capturar este concepto, los cuales incluyen: cargar dinero en efectivo en público, vestir joyas en público, poseer bienes fáciles de esconder como celulares, el ingreso familiar en moneda local, entre otros (Madero-Hernandez y Fisher, 2013).

Los siguientes puntos resumen las hipótesis que describen la relación entre los cuatro indicadores de la oportunidad y la victimización. Es importante acotar que esta teoría es más aplicable a delitos personales cometidos por en público y perpetrados por un extraño, tal como el robo, secuestro, hurto, robo de vehículo, etc. En casos de delitos que tienen a ocurrir en el hogar o son perpetrados por un familiar y allegado, como el abuso a menores o la violencia doméstica, la teoría puede ser aplicable con ciertas revisiones (Spano y Freilich, 2009):

- Cuanto mayor sea la proximidad a los delincuentes potenciales, mayor será el riesgo de victimización. Por lo tanto, las personas que viven en áreas de alta criminalidad o en proximidad residencial cercana a delincuentes experimentan más victimización que las personas que viven en áreas de baja criminalidad o que están protegidas del contacto con los delincuentes.

- A mayor exposición, mayor probabilidad de victimizaciónAsí, las personas que pasan más tiempo fuera del hogaro realizan actividades rutinarias de riesgo, son más vulnerables a ser victimizadas.

• Es más probable que los delitos se cometan contra víctimas que se perciben como atractivas, objetivos valiosos o deseables, que tienen las cualidades de ser visibles, accesibles, tienen valor material y poca inercia, y es menos probable que se cometan contra objetivos que carecen de estas características.

• A menor vigilancia, mayores las probabilidades de victimización. En la medida en que las víctimas u objetivos estén desprotegidos, estos serán más vulnerables al delito.

5.- Conclusión

La comisión de un delito requiere más que un delincuente motivado a delinquir, sin embargo, durante más de una década de estudio científico, la criminología se enfocó completamente en el delincuente y dejó de lado a la víctima. Una nueva disciplina, la victimología, nació a mediados del siglo XX para estudiar el rol de la víctima. La víctima se puede definir como cualquier persona, grupo social, o institución, que sufre un daño social y necesita restauración o reparación. Se puede ser víctima de un delito, pero este enfoque general asume que existen otros tipos de víctimas, por ejemplo, de conductas desviadas no tipificadas en el código penal, víctimas de desastres naturales, de delitos de cuello blanco, de crímenes de lesa humanidad, de abuso policial, entre otras. La victimología se aboca al estudio de las causas y efectos de la victimización o cualquier otro daño social, lo que incluye determinar los factores de riesgo para la victimización, el diseño de políticas de prevención, establecer los factores que conllevan a la decisión de no denunciar a la policía, entender el impacto de la victimización en las percepciones de miedo al delito y seguridad ciudadana, entre muchos otros temas de interés. Esto a su vez alimenta la práctica en el campo de los servicios a la víctima, tal como el tratamiento para los efectos sufridos por la víctima a nivel físico, psicológico, financiero, y cultural, la garantía de derechos a la víctima en el sistema de justicia criminal, el acompañamiento a la víctima en corte por un defensor de víctimas, además de servicios de restauración, restitución, o mediación con el victimario. Esta es una disciplina joven y con mucho potencial para nuevas generaciones de criminólogos interesados en tener un impacto social a través de la investigación y la práctica.

En este artículo presenté la evolución de la victimología y los lineamientos metodológicos y teóricos que permiten realizar estudios de investigación en esta área. Con respecto a la metodología, es importante contar con datos confiables y precisos, y en este sentido vimos como las encuestas de victimización son las herramientas más útiles para hacer estudios en victimología. Esto no quiere decir que las encuestas de victimización sean libres de problemas, y es importante notar que existen muchas desventajas en su uso, tal como explique, particularmente con respecto a la capacidad del encuestado de recordar el incidente. Es recomendable hacer uso de varias fuentes de datos, es decir, triangular, a modo de presentar un panorama más completo con respecto a las víctimas y los incidentes delictivos.

En cuanto a la teoría, existen hasta la fecha una variedad de marcos teóricos que se pueden emplear, pero el más destacado es la teoría de la oportunidad para la victimización, pues ha sido el mejor desarrollado en términos de explicar los mecanismos causales y la existencia de muchos estudios empíricos. Hasta la fecha hay apoyo empírico moderado para la teoría de la oportunidad, particularmente con respecto a explicar el fenómeno de la victimización contra la propiedad, y en grado menor para la victimización violenta (Madero-Hernandez y Fisher, 2013; Spano y Freilich, 2009). Está bien establecido en la literatura que variables como las horas que un hogar permanece desocupado, llevar actividades rutinarias fuera del hogar, la posesión de bienes valiosos, y la adopción de tácticas de seguridad, están correlacionadas de manera significativa con la victimización contra la propiedad. Por otro lado, el participar en estilos de vida riesgosos, como por ejemplo el uso de drogas, alcohol, o tener amistades delincuentes, son factores que de manera consistente predicen la probabilidad de ser víctima de un delito violento.

Investigaciones recientes sugieren la necesidad de repensar o revisar la teoría de la oportunidad para dar cuenta de ciertos hallazgos. Una de estas revisiones debe tomar en cuenta que las oportunidades para la victimización dependen en gran manera del sexo y género. Específicamente, múltiples indicadores de exposición al riesgo afectan la victimización, pero ese efecto depende del género. Por ejemplo, el consumo de alcohol y marihuana

aumenta significativamente el riesgo de agresión y acoso sexual, pero solo para las niñas, no para los niños (Tillyer, Wilcox y Gialopsos, 2010). De manera similar, la participación en deportes escolares está correlacionada con la agresión a las niñas (Wilcox, Tillyer y Fisher, 2009). Estos estudios sugieren la importancia de conceptualizar el rol que el sexo y el género juegan en los estilos de vida, la exposición, y la oportunidad delictiva en general. Otra posible extensión a la teoría fue presentada por Schreck (1999), quien agregó la variable del autocontrol como antecedente a los estilos de vida. Este autor explicó que aquellas personas que poseen poco autocontrol tienen más probabilidades de escoger estilos de vida más riesgosos, de adoptar comportamientos que los ponen en contacto con delincuentes motivados, lo que a su vez índice en su riesgo de victimización. Los estudios empíricos generalmente indican que la exposición es una variable mediadora entre la conexión del bajo autocontrol y la alta probabilidad de victimización (Pratt, Turanovic, Fox y Wright, 2014).

Es necesario entender la oportunidad para la victimización como algo que transciende del nivel micro, pues existen variables a nivel macro, como las tasas delictivas, tasas de desempleo, índices de pobreza y desigualdad, niveles de vigilancia en el vecindario, niveles de control social informal en el vecindario, entre otros, que juegan un papel en la facilitación de una oportunidad delictiva independientemente de lo que la víctima haga. Wilcox, Land y Hunt (2003) presentaron una teoría general de oportunidades multinivel que amplía la teoría de las oportunidades describiendo variables que influyen en el riesgo de la victimización tanto a nivel individual como a nivel macro. Los autores postulan que ciertas oportunidades a nivel individual se pueden reducir o potenciar (el efecto se multiplica) dependiendo de las oportunidades a nivel macro. Por ejemplo, en modelos multivariados, Sampson (1987) encontró que las personas son especialmente propensas a experimentar violencia a manos de extraños si residen en áreas caracterizadas por desintegración familiar, predominio de hogares con un solo adulto, y con alta movilidad residencial. Wilcox et al. (1994) reportaron que la participación en estilos de vida riesgosos aumenta el riesgo a la victimización violenta, pero adicionalmente a este efecto micro, se observó la influencia de variables del vecindario como el índice de incivilidades y la concentración

de establecimientos concurridos. Hasta la fecha, estudios de investigación han revelado una variedad de estos efectos llamados "de interacción", es decir, que la relación entre los indicadores de oportunidad y victimización a nivel individual depende de las oportunidades presentadas a nivel macro (Wilcox, Gialopsos y Land, 2013). Estudios futuros deben continuar esta línea de investigación para tener una perspectiva más completa sobre los factores que causan la victimización, y para guiar el diseño de políticas de prevención a nivel del vecindario.

Referencias bibliográficas

Amir, M. (1967). Victim precipitated forcible rape. *Journal of Criminal Law and Criminology 58*(4), 493-502.

Amir, M. (1971). *Patterns in forcible rape.* University of Chicago Press.

Biderman, A. (1981). Sources of data for victimology. *Journal of Criminal Law and Criminology, 72*(2), 789-817.

Burgess, A. W. (2019). *Victimology: Theories and applications*. Jones & Bartlett Learning.

Cantor, D., y Lynch, J.P. (2000). Self-report surveys as measures of crime and criminal victimization. *Measurement and Analysis of Crime and Justice, 4*(1), 85-138.

Carrión, F. (2009). Encuestas de victimización: Los números de la violencia. *Boletín Cuidad Segura Flacso Ecuador*, 37(1), 1-2.

Castro Liñares, D. y Bonsignore Fouquet, D. (2020). Delincuencia socioeconómica y daño social. Perspectivas político-criminales para un contexto poscrisis. *Estudios Penales y Criminológicos, 40*(1), 45-111.

Cohen, L. E., Kluegel, J. R., y Land, K. C. (1981). Social inequality and predatory criminal victimization:An exposition and test of a formalTheory. *American Sociological Review, 46*(5), 505-524.

Cohen, L. E., y Felson, M. (1979). Social change and crime rate trends: Routine activity approach. *American Sociological Review, 44*(4), 588-608.

Cohen, L.E. y Land, K.C. (1984). Discrepancies between crime reports and crime surveys. *Criminology*, *22*(4), 499-530.

Daza Navarrete, G . (2006). Las victimas en la socialización. *Nómadas, 25*(1), 110-117.

Dussich, J. P. (2014). Teaching victimology in America: From on the job training (OJT) to PHD. *Journal of Criminal Justice Education, 25*(4), 486-500.

Dussich, J. P. y Kishimoto, K. (2000). Victim assistance in Japan: History , culture, and programmes. En P . C. Friday y G . F. Kirchhoff (Eds.), *Victimology at the Transition: From the 20th to the 21st Century, Essays in Honor of Hans Joachim Schneider.* Monchengladbach, Germany: Shaker Verlag.

Elias, R. (1986). Community control, criminal justice, and victim services. En E. A. Fattah (Ed.), *From Crime Policy to Victim Policy* (pp. 290-316). Palgrave Macmillan.

Fattah, E. A. (1989). Victims and victimology: The facts and the rhetoric. *International Review of Victimology 1*(1), 43-66.

Fattah, E. A. (2019). *Victimology: A discipline in transition – Critical insights and unconventional views*. Ezzat A. Fattah.

Fisher, B. S., Cullen, F. T. y Turner, M. G. (2002). Being pursued: S talking victimization in a national study of college women*Criminology, 1(*2), 257-308.

Fisher, B. S., Reyns, B.W. y Sloan, J. J. (2015) *Introduction to victimology: Contemporary theory, research, and practice.* Oxford University Press.

Fisher, B.S. y Cullen, FT. (2000). Measuring sexual victimization of women: Evolution, current controversies, and future research. *Measurement and Analysis of Crime and Justice, 4*(1), 317-390.

Growette Bostaph, L., Brady, P. y Giacomazzi, A. (2014). Criminal justice education: Are we missing one-third of the crime triangle? *Journal of Criminal Justice Education, 25*(4), 468-485.

Hawley, A. (1950). *Human ecology: A theory of community structure*. Ronald.

Hillyard, P. y Tombs, S. (2007). From "crime" to social harm? *Crime, Law and Social Change 48*(9), 9-25.

Hindelang, M. J., Gottfredson, M. R., y Garofalo, J. (1978). *Victims of personal crime: An empirical foundation for a theory of personal victimization*. Ballinger Publishing Company.

Instituto Nacional de Estadística (2010).*Encuesta nacional de victimización y percepción de seguridad ciudadana 2009*. República Bolivariana de Venezuela.

Lauritsen, J. L. (2005). Social and scientific influences on the measurement of criminal victimization. *Journal of Quantitative Criminology, 21(*3), 245-265.

Lehnen, R.G. y Skogan, W.G. (1981). *The National Crime Survey: Working papers*. US Department of Justice, Bureau of Justice Statistics.

Madero-Hernandez, A., y Fisher, B. S. (2013). Routine activity theory. En F. Cullen y P. Wilcox (Eds.), *The Oxford Handbook of Criminological Theory* (pp. 513-534). Oxford University Press.

Maxfield, M. G (1987). Household composition, routine activityand victimization: A comparative analysis. *Journal of Quantitative Criminology, 3*(4), 301-320.

McNeeley, S. (2015). Lifestyles-routine activities and crime events. *Journal of Contemporary Criminal Justice, 31*(1), 30-52.

Meier, R. F., y Miethe, T. D. (1993). *Understanding theories of criminal victimization*. University of Chicago Press.

Mendelsohn, B. (1956). The victimology. *Etudes Internationales de Psycho-Sociologie Criminelle, 1956*(3), 25-26.

Mendelsohn, B. (1976). Victimology and contemporary society' s trends. *Victimology, 1*(1), 8–28.

Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2009).*Manual para encuestas de victimización*. Naciones Unidas. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Crime-statistics/Manual_Victimization_surveys_2009_spanish.pdf

Pratt, T. C., Turanovic, J. J., Fox, K.A., y Wright, K. A (2014). Self-control and victimization: A meta-analysis. *Criminology, 52*(1), 87-116.

Pratt, T.C. y Turanovic, J.J. (2021). *Revitalizing victimization theory: revisions, applications, and new directions*. Routledge.

Sampson, R. J. (1987). Personal violence by strangers: An extension and test of the opportunity model of predatory victimization. *The Journal of Criminal Law and Criminology, 78*(2), 327-356.

Schafer, S. (1977). Victimology: *The victim and his criminal*. Reston Publishing Company.

Schreck, C.J. (1999). Criminal victimization and low self-control: An extension and a test of a general theory of crime. *Justice Quarterly, 16*(3), 633-654.

Skogan, W.G. (1974). The validity of the official crime statistics:An empirical investigation. *Social Science Quarterly, 55*(1), 25-38. https://www.jstor.org/stable/42859308

Spano, R., y Freilich, J. D. (2009).An assessment of the empirical validity and conceptualization of individual level multivariate studies of lifestyle/routine activities theory published from 1995 to 2005. *Journal of Criminal Justice, 37*(3), 305-314.

Tillyer, M. S., Wilcox, P., y Gialopsos, B. M. (2010) Adolescent school-based sexual victimization: Exploring the role of opportunity in a gender-specific multilevel analysis. *Journal of Criminal Justice, 38*(5), 1071-1081.

van Dijk, J. (2008). *The world of crime: Breaking the silence on problems of security, justice, and development across the world*. Sage.

von Hentig, H. (1948). *The criminal and his victim*. Yale University Press.

Walklate, S. (2018). *Handbook of victims and victimology*. Routledge.

Wemmers, J. (2010). A short history of victimology En O. Hagemann, P Schafer y S. Schmidt (Eds.), *Victimology, Victim Assistance and Criminal Justice: Perspectives Shared by International Experts at the Inter-University Centre of Dubrovnik*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2482627

Wilcox, P., Land, K. C., y Hunt, S.A. (2003). *Criminal circumstance: A dynamic multicontextual criminal opportunity theory*. Walter de Gruyter , Inc.

Wilcox, P., Miller Gialopsos, B., y Land, K. C. (2013). Multilevel Criminal Opportunity. En Cullen, F. T. y Wilcox, P. (Eds.), *The Oxford Handbook of Criminological Theory*. Oxford University Press.

Wilcox, P., Tillyer, M. S., y Fisher, B. S. (2009). Gendered opportunity? School-based adolescent victimization. *Journal of Research in Crime and Delinquency, 46*(2), 245-269.

Wilcox Rountree, P., Land, K. C., y Miethe, T. D. (1994). Macro-micro integration in the study of victimization: A hierarchical logistic model analysis across Seattle neighborhoods. *Criminology, 32*(3), 387-414.

Wolfgang, M. (1958). *Patterns of criminal homicide*. University of Philadelphia Press.

Profs. José Gregorio Ordoñez / Heidi Luft. Implementación y diseminación de programas para la prevención de la violencia escolar en República Dominicana: un enfoque de salud global. 207-233. Revista Cenipec. 34. 2022. Especial Aniversario. ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.07

Prof. José Gregorio Ordoñez

Prof. Heidi Luft

Implementación y diseminación de programas para la prevención de la violencia escolar en República Dominicana: un enfoque de salud global

Recepción: 15/05/2023. **Aceptación:** 06/07/2023.

Prof. José Gregorio Ordoñez
j.ordonez@ce.pucmm.edu.do
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Santo Domingo - República Dominicana
Prof. Heidi Luft
heluft@utmb.edu
University of Texas Medical Branch
School of Nursing
Galveston, TX - EE.UU.

Resumen

Este artículo tiene como propósito proponer los lineamientos efectivos para la implementación y diseminación de programas escolares para la prevención de la violencia desde la perspectiva de la salud global y la investigación traslacional en el contexto de la República Dominicana, considerando los principios de la criminología del desarrollo, el aprendizaje de competencias sociales y la promoción de una cultura de paz.

***Palabras clave*:** criminología del desarrollo, investigación traslacional, competencias sociales, cultura de paz, apoyo social.

Implementation and dissemination of programmes to prevent school violence in the Dominican Republic: a global health approach

Abstract

This article aims to propose effective guidelines for the implementation and dissemination of school programs for the prevention of violence, based on the perspectives of global health and translational research, and taking into account the principles derived from developmental criminology, learning social competencies and the promotion of a culture of peace.

Keywords: Devlopmental criminology of development, translational research, social competencies, culture of peace, social support.

Mise en œuvre et diffusion de programmes de prévention de la violence à l'école en République dominicaine : une approche de santé globale

Résumé

Cet article vise à proposer des lignes directrices efficaces pour la mise en œuvre et la diffusion de programmes de prévention de la violence à l'école dans une perspective de santé globale et de recherche translationnelle dans le contexte de la République dominicaine, en tenant compte des principes de la criminologie développementale, de l'apprentissage des compétences sociales et de la promotion d'une culture de la paix.

Mots clés: criminologie développementale, recherche translationnelle, compétences sociales, culture de la paix, soutien social.

Implementação e divulgação de programas de prevenção da violência escolar na República Dominicana: uma abordagem global de saúde

Resumo

Este artigo tem como objetivo propor diretrizes eficazes para a implementação e divulgação de programas escolares de prevenção da violência na perspectiva da saúde global e da pesquisa translacional no contexto da República Dominicana, considerando os princípios da criminologia do desenvolvimento, aprendendo habilidades sociais e promovendo uma cultura de paz.

Palavras chave: criminologia do desenvolvimento, investigação translacional, competências sociais, cultura de paz, apoio social.

1.- Introducción

Como problema de salud pública global, la violencia escolar se ha incrementado en América Latina y el Caribe en los últimos años. Miller (2023), en una revisión sobre la definición, el alcance y las metas de prevención, conceptualiza la violencia escolar de la siguiente manera:

> La violencia escolar incluye, entre otros, a comportamientos como la victimización de alumnos y profesores, perpetración de violencia por parte de alumnos y/o profesores, explotación física y psicológica, victimización cibernética, amenazas y acoso cibernético, peleas, acoso escolar, desorden en el aula, lesiones físicas y psicológicas a profesores y estudiantes, comportamientos y actividades relacionadas con cultos, violaciones de límites sexuales y otros, y el uso de armas en el entorno escolar. (p. 15)

Para comprender la violencia escolar desde la perspectiva de la salud pública global, se hace necesario analizar el contexto sociocultural donde ocurre considerando los entornos familiares, escolares y comunitarios que determina los patrones de la Violencia Sistémica en América Latina y el Caribe (Ordóñez, 2022). Según Rivas-Castillo (2020), las investigaciones realizadas por organizaciones internacionales han demostrado que la violencia sistémica existente en la región se ha trasladado a las escuelas, lo que se observa en un aumento progresivo de la violencia escolar. Ante esta situación, algunos países latinoamericanos han implementado políticas basadas en el desarrollo de leyes y programas centrados en la prevención primaria y secundaria dentro y fuera de los centros educativos. Sin embargo, se presentan enfoques en otros países que describen a la violencia escolar como un delito, estableciendo penas mediante un enfoque persecutorio y punitivo. (Rivas-Castillo, 2020; Romero y Martínez, 2023).

En el caso de República Dominicana, el Ministerio de Educación (2013) formuló las *Normas del Sistema Educativo Dominicano* con el propósito de promover la convivencia armónica en los Centros Educativos públicos y privados. Pacheco y Hernández (2014), en un análisis sobre la convivencia escolar consideran importante "profundizar en los estudios

sobre la realidad de violencia escolar en la República Dominicana, como paso necesario para aportar a su prevención y con ello aportar a la construcción de nuevos modelos de convivencia escolar que respondan realmente a las necesidades del contexto donde se encuentra cada centro educativo" (p. 102). Posteriormente en 2018, fue desarrollada en coherencia con estas necesidades, la *Estrategia Nacional: Escuelas por Cultura de Paz* para brindar orientaciones a la comunidad educativa nacional sobre las mejores prácticas en la promoción y construcción de una cultura de paz en centros educativos. (Ministerio de Educación de la República Dominicana, 2018).

De acuerdo con Bellei (2013), uno de los factores que influye en los patrones estructurales de la violencia en las escuelas es la segregación escolar. De esta forma, la segregación escolar se refiere a la separación de estudiantes en diferentes escuelas o clases según características socioeconómicas, étnicas y lingüísticas. En este sentido, los efectos de la segregación escolar como pauta de violencia estructural pueden resumirse según Bellei (2013) en tres aspectos: a) disminución de la calidad de formación, b) empobrecimiento de los logros educativos en los grupos marginados y c) estancamiento en los aprendizajes y dificultad en la obtención de mejores resultados académicos. Al mismo tiempo, se ha señalado la necesidad de reducir la desigualdad de la calidad en la educación recibida en instituciones públicas y privadas de República Dominicana mediante estudios que indican diferencias significativas en la compresión lectora y habilidades de razonamiento numérico entre estudiantes de ambos tipos de instituciones, especialmente en los procedentes de entornos rurales. (Giliberti, 2013; Oliver, 2014; Pacheco, B., 2023).

Murillo (2022), en un análisis sobre la segregación escolar por nivel socioeconómico en América Latina se encontró según los indicadores analizados que en la República Dominicana se observa una baja segregación escolar para estudiantes de familias de menor nivel socioeconómico, lo cual implica una mayor mezcla de estudiantes de diferentes estratos socioeconómicos en las escuelas. Sin embargo, la segregación se vuelve más pronunciada para estudiantes de familias de mayor nivel socioeconómico, lo cual resulta en una mayor concentración de este grupo en escuelas específicas (Murillo, 2022; 2023).

Por otra parte, al considerar el impacto de la violencia escolar en estudiantes de educación primaria, Trucco e Inostroza (2017) realizaron un estudio comparativo entre diferentes países latinoamericanos, destacando que la República Dominicana tiene una mayor prevalencia de violencia escolar en el aula en comparación con el promedio regional evidenciando los siguientes efectos en los alumnos:

1) *Percepción de abandono:* Los estudiantes señalan en mayor medida que en promedio de otros países que los compañeros los dejan solos. Esto puede indicar un sentimiento de exclusión y falta de apoyo social en el entorno escolar.

2) *Amenazas y temor:* Los alumnos de primaria informan en mayor medida, en comparación con el promedio de otros países, que se sienten amenazados por uno de sus compañeros y que le temen a algún coetáneo en el entorno escolar Estas situaciones generan un ambiente de miedo e inseguridad en la escuela.

3) *Impacto en los aprendizajes:* Los resultados señalan que este tipo de violencia, como sentirse amenazado, temer ser abandonado o recibir agresión de otro compañero, tiene un impacto en los aprendizajes de los estudiantes en el país, especialmente en el campo de las ciencias.

A su vez, el fenómeno de la violencia escolar asociado a otras pautas de pobreza y desigualdad social ha contribuido al continuo aumento de la delincuencia juvenil en República Dominicana. En un estudio realizado por Brea y Cabral (2018) utilizando una muestra de jóvenes dominicanos varones libres y en reclusión, se confirmó que los patrones de violencia juvenil están vinculados a las siguientes causas: a) deserción escolar temprana, b) bajos recursos económicos que precipitan la transición entre empleos informales a oportunidades provenientes de fuentes ilícitas, c) socialización comunitaria en sectores de alto riesgo que contribuye al aprendizaje de comportamientos antisociales, d) desajuste personal caracterizado por consumo temprano de alcohol y drogas. Por lo tanto, la violencia escolar como problema de salud pública global contribuye a incrementar los patrones de hostilidad colectiva que debilitan el capital social para la construcción de una cultura de paz.

Considerando los principios de la criminología del desarrollo sobre el aprendizaje de habilidades y competencias prosociales como factor de protección, el propósito de este articulo es proponer lineamientos efectivos para la implementación y diseminación de programas escolares para la prevención de la violencia desde la perspectiva de la salud global y la investigación traslacional en el contexto de la *Estrategia Nacional: Escuelas por una Cultura de Paz* del Ministerio de Educación de la República Dominicana (2018).

2.- La Criminología del Desarrollo, prevención de la violencia y las habilidades sociales

La *Criminología del Desarrollo* como perspectiva científica ha demostrado mediante su cuerpo de investigaciones que el aprendizaje de habilidades y competencias prosociales tienen un potente efecto protector contra la violencia escolar debido a que inhibe recíprocamente las conductas hostiles y agresivas (Frey, Hirschstein y Guzzo, 2000; Spence, 2003, Beelmann y Lösel, 2021; Ribeaud, Murray y otros, 2022; Santos y otros, 2023).

Según Spence (2003), el entrenamiento en habilidades sociales mediante instrucciones, modelado, ensayo de comportamiento y retroalimentación, tiene como objetivo aumentar competencias claves para incrementar el ajuste diversas situaciones sociales. De manera similar, ha sido demostrado que el entrenamiento de habilidades sociales enseñado como parte del contenido regular de cursos por los maestros en las escuelas es efectivo cuando forma parte de estrategias múltiples para el tratamiento de trastornos emocionales y conductuales en niños y adolescentes. (Frey, Hirschstein y Guzzo, 2000; Flannery, Vazsonyi, y otros, 2003; Farrington, D. y Tofi, M., 2009).

Por otro lado, Humphrey, Barlow, y otros (2016), evaluaron los resultados de las intervenciones sobre el aprendizaje de habilidades sociales basados en el pensamiento alternativo, *"Promoting Alternative Thinking Strategies"* (PATHS) en diferentes países. Este programa es un entrenamiento en el ambiente educativo dirigido por maestros entrenados, cuyo propósito es mejorar la competencia socioemocional de los niños, promoviendo un ambiente escolar positivo y mejorando los resultados en términos de habilidades sociales, relaciones interpersonales, rendimiento académico y bienestar emocional.

Los resultados de este estudio señalaron que los efectos del programa PATHS pueden no ser tan eficaces cuando se implementan fuera del país de origen de la intervención si no se realizan las correspondientes adaptaciones culturales. De forma similar, en un metaanálisis sobre programas de entrenamiento en habilidades sociales realizado por Beelmann y Lösel (2021), se encontraron efectos favorables, aunque modestos, en la prevención de conductas agresivas y antisociales en niños y jóvenes. Por lo tanto, sugieren una mayor diferenciación cultural en los programas y vigilancia de los procesos de implementación.

En cuanto al enfoque metodológico en la evaluación de los efectos de programas escolares en las competencias sociales de niños y adolescentes, la Criminología del Desarrollo descansa con preferencia en la investigación de corte longitudinal. Recientemente, se ha reportado el estudio longitudinal de Ribeaud, Murray y otros (2022) que analiza la efectividad de *The Zurich Project on the Social Development from Childhood to Adulthood* (Z-PROSO)" realizando evaluaciones anuales en escolares desde los 7 hasta los 17 años. Para esta investigación se recopilaron datos mediante múltiples informantes, fichas médicas de salud y registros oficiales de las escuelas y autoridades judiciales.

De esta manera, los resultados del estudio "Z-PROSO" ha revelado ser efectivo en la disminución de la conducta antisocial generando evidencia importante sobre una variedad de temas en el desarrollo infantil y adolescente, contribuyendo al conocimiento sobre las raíces del crimen y la agresión, los efectos de la victimización y las trayectorias de los síntomas de salud mental y neurodesarrollo en la juventud. Igualmente, se ha indicado que los resultados varían sensiblemente de acuerdo con las características socioculturales de los grupos minoritarios, los cuales interactúan en el tiempo con los procesos evolutivos del aprendizaje de habilidades sociales y la historia de victimización.

En contraste, los estudios de corte transversal no han sido muy efectivos para determinar cambios en las intervenciones escolares que promueven el desarrollo de habilidades sociales. En esta línea, la investigación conducida por Santos y otros (2023) tuvo como propósito examinar el impacto sobre el comportamiento antisocial y prosocial de "ZARPAR", un programa educativo para el desarrollo sociocognitivo dirigido a niños de segundo grado de educación primaria que consta de 18 sesiones estructuradas.

Los resultados revelaron que el programa "ZARPAR" no tuvo un impacto en el incremento de la conducta prosocial de los niños evaluados. Estos hallazgos resaltan la importancia de realizar evaluaciones rigurosas de las intervenciones y destacan la necesidad de comprender mejor qué factores pueden influir en la implementación de los programas de prevención en el desarrollo de competencias sociales en población escolar

En conclusión, desde la perspectiva de la *Criminología del Desarrollo* se han mostrado grandes avances en el estudio y planificación de la intervención psicosocial en las escuelas para prevenir la violencia escolar En primer lugar, el desarrollo de las habilidades sociales considerando la relación paradójica entre el aprendizaje de la agresión y las conductas prosociales en la niñez y adolescencia, se manifiesta como un fenómeno sistémico y ecológico que requiere la *adaptación cultural* específica de programas en las comunidades intervenidas (Humphrey, Barlow, y otros, 2016; Beelmann y Lösel, 2021). En segundo lugar, debido a la complejidad del proceso de cambio en las competencias sociales en el trascurso de la niñez a la adultez, se observan efectos dinámicos a corto, mediano y largo plazo que dependen de la historia de experiencias sociales como perpetradores y víctimas. Estos *efectos de continuidad en el cambio* en el desarrollo humano pueden ser evaluados preferentemente mediante *estudios longitudinales* (Ribeaud, Murray y otros, 2022).

3.- La violencia escolar, la perspectiva de la salud global y la investigación traslacional

Considerando la definición de salud global de Garcia-Basteiro y Abimbola (2021), como un área de investigación y práctica comprometida con la aplicación de enfoques multidisciplinarios, multisectoriales y culturalmente sensibles para reducir las disparidades de salud que trascienden las fronteras nacionales, se pueden identificar varios retos para el estudio de la violencia escolar como un problema de salud global:

1) *Complejidad y diversidad cultural:* Comprender y abordar la violencia escolar requiere considerar las normas culturales, los valores y las dinámicas específicas de cada comunidad, lo que plantea un desafío en términos de

adaptar las intervenciones a contextos culturales diversos y garantizar su efectividad.

2) *Colaboración multidisciplinaria y multisectorial:* Para abordar este problema de manera integral, se requiere la colaboración de diferentes disciplinas, como la criminología del desarrollo, la psicología escolar, la salud pública y la sociología, entre otrasAdemás, es fundamental trabajar en conjunto con actores de diferentes sectores, como el sector educativo, la salud, el gobierno, las ONG y la comunidad en general.

3) *Recopilación de datos y evaluación de intervenciones:* Para comprender la magnitud del problema y evaluar la efectividad de las intervenciones, es necesario contar con sistemas de vigilancia y recolección de datos confiables y comparables a nivel global. Esto implica superar las barreras de recolección de datos, establecer criterios y definiciones comunes, y promover la colaboración entre países para compartir información.

4) *Desigualdades y determinantes sociales de la salud:* La violencia escolar puede estar relacionada con desigualdades sociales, económicas y de género, así como con otros determinantes sociales de la saludAbordar estos factores subyacentes y las desigualdades en el acceso a la educación, la atención de salud y otros servicios es fundamental para prevenir y mitigar la violencia escolar.

5) *Coordinación y gobernanza global:* Esto implica la necesidad de coordinación y gobernanza global para promover políticas, estrategias y programas efectivos, así como el intercambio de mejores prácticas y la colaboración entre países.

En consecuencia, el estudio de la violencia escolar como un problema de salud global enfrenta desafíos en términos de comprensión cultural, colaboración multidisciplinaria y multisectorial, y coordinación y gobernanza global. Con el propósito de cumplir efectivamente con estos objetivos, los enfoques contemporáneos de salud global se nutren de los aportes del campo de la investigación traslacional (Woolf, 2008; Hernández, Campillo, y Sánchez, 2018).

Según Hernández, Campillo, y Sánchez, (2018), la investigación traslacional se refiere al proceso de llevar los avances científicos y descubrimientos realizados en el ámbito de la investigación básica a la práctica clínica y a la mejora de la salud de los pacientes. En otras palabras, busca transferir eficientemente el conocimiento científico en intervenciones y tratamientos que puedan beneficiar a las personas.

De forma análoga, la investigación traslacional presenta un sistema de clasificación de T0 a T4 indicando la forma de describir dónde se encuentra la investigación en el espectro de la ciencia traslacional. De acuerdo con esta clasificación, la primera fase (T0) se centra en la investigación básica, la segunda fase (T1) explora las posibles aplicaciones de esa investigación, mientras que la fase (T2) se enfoca en estudiar comunidades o contextos reales para observar el comportamiento humano y superar desafíos. Seguidamente, la fase (T3) busca aplicar los hallazgos en la práctica de la salud, y la fase (T4) busca obtener beneficios amplios y sostenidos en la población estudiada. (Hernández, Campillo, y Sánchez, 2018)

En este sentido, en el proceso de llevar los hallazgos de la investigación básica a la practica en las comunidades, el campo de la investigación traslacional requiere el dominio de la "ciencia de la implementación" en el despliegue y evaluación de intervenciones en entornos del mundo real, y de disciplinas que informan el diseño de esas intervenciones, como la epidemiología clínica, la síntesis de evidencia, la teoría de la comunicación, la ciencia del comportamiento, la política pública, el financiamiento, la teoría organizativa, el rediseño del sistema, la informática, la investigación cualitativa y los métodos mixtos. (Hernández, Campillo, y Sánchez, 2018)

Combinando el campo de la*Criminología del Desarrollo* y la investigación traslacional, Hawkins, Oesterle y otros (2009) realizaron una investigación traslacional con la finalidad de probar la efectividad del programa llamado *Communities That Care* (CTC) en la prevención del consumo de drogas y la delincuencia juvenil mediante un estudio longitudinal iniciando con niños desde el quinto hasta culminar el octavo grado.

Los hallazgos confirmaron la efectividad del programa CTC para disminuir el consumo de drogas y conducta violenta en jóvenes al cursar octavo grado,

evidenciando la importancia de implementar programas y políticas efectivas adaptadas a las necesidades de cada una de las comunidades mediante un enfoque integral y coordinado que involucre a múltiples sectores tales como: salud, educación y servicios sociales, en la prevención de estos comportamientos (Hawkins, Oesterle y otros, 2009)

4.- Implementación y diseminación de programas de violencia escolar

Según Stevens y Tobin (2020), los *Institutos Nacionales de Salud* (NIH) en EE. UU. han definido el proceso de implementación como la adopción e integración de intervenciones basadas en evidencia en entornos científicos y comunitarios para mejorar la prestación de atención, la eficiencia de los resultados en la salud individual y de la población. Desde la perspectiva de la investigación traslacional, la ciencia de la implementación es un campo especializado que evalúa estrategias para mejorar la adopción de prácticas basadas en evidencia de la investigación empírica sobre los servicios ofrecidos por los profesionales de la salud. (Stevens y Tobin, 2020, Woolf, 2008)

Por otra parte, Stevens y Tobin (2020) consecutivamente se refieren a la investigación en diseminación como el estudio científico de la distribución activa y dirigida de información y materiales de intervención a un público específico en salud pública. En contraste a la implementación, el propósito de la ciencia de la diseminación es ampliar el entendimiento de formas efectivas de difusión del conocimiento de intervenciones basadas en evidencia. Los investigadores del área pueden referirse simultáneamente a ambos procesos o enfocarse en la implementación o diseminación por separado (Stevens y Tobin, 2020, Hernández-Carrillo y otros, 2018)

Considerando el enfoque de las ciencias de la implementación y la diseminación, Leppin y colaboradores (2020), sugieren aspectos importante que pueden ser aplicados en la implementación y diseminación de programas escolares para la prevención de la violencia; a) Adaptación cultural y contextual de programas de acuerdo a las necesidades de la comunidad educativa, b) Aceptación y compromiso de las partes interesadas en el sistema escolar, c) Acceso a materiales adaptados y capacitación del personal especializado en educación y salud mental, d) Sostenibilidad financiera a largo plazo y la

integración de los programas en la estructura escolar; e) Evaluación de resultados y retroalimentación para realizar mejoras y ajustes continuos en la diseminación del programa de prevención de la violencia escolar

De igual forma, Cook y otros (2019) a partir de una revisión exhaustiva de la literatura científica sugieren varias estrategias de implementación para vincular la investigación y la práctica de programas de base escolar en prevención. De acuerdo con esta revisión, el uso de estrategias de implementación debe basarse en las necesidades y características específicas de cada escuela y la finalidad del programa, considerando la capacitación y la perspectiva del personal implementador; asistencia técnica personalizada, la comunicación y apoyo entre escuelas que participan en la implementación y sistemas de retroalimentación permanente.

Las estrategias de implementación basadas en las necesidades y características colectivas de la escuela contribuyen a crear cambios en la identidad y cultura organizacional escolar, lo cual es un factor psicosocial que garantiza la sostenibilidad y permanencia del programa de prevención en violencia escolar. En forma progresiva, según los expertos en ciencias de la diseminación e implementación es importante crear procedimientos prácticos de fácil entendimiento para los implementadores con el objetivo de disminuir la separación entre la investigación científica y la práctica profesional (Wandersman y otros, 2008; Cook y otros, 2019).

En el mismo orden de ideas, uno de los aspectos estudiados por la *Criminología del Desarrollo* es la violencia en el noviazgo ocurrida en el entorno escolar. Recientemente, Farmer y otros (2023) llevaron a cabo una revisión sistemática sobre intervenciones escolares para la prevención de la violencia en el noviazgo encontrando reducciones significativas de este tipo de violencia cuando se entrena a los estudiantes en habilidades sociales y resolución de conflictos.

No obstante, los hallazgos resaltan la importancia de realizar seguimientos sobre la permanencia de las competencias sociales en el manejo de situaciones de riesgo relativas a la violencia interpersonal, debido a que los cambios pueden tener un mayor impacto a corto plazo que a largo plazo.

Asimismo, se reveló la necesidad de revisar los aspectos culturales y contextuales de la implementación en las escuelas, de acuerdo con las evaluaciones obtenidas de manera cualitativa. (Farmer y otros, 2023).

Por otro lado, en el contexto latinoamericano, se han realizado adaptaciones de programas escolares para la promoción de competencias sociales y la prevención de la violencia escolar en el marco de las ciencias de la diseminación e implementación. Pettigrew, Luft, y otros (2023), proporcionan una comparación descriptiva de los procesos de diseminación e implementación de programas de promoción de la salud en entornos escolares en Nicaragua y la República Dominicana.

Según Pettigrew, Luft, y otros (2023), los resultados destacan la importancia de la colaboración, la adaptabilidad y la flexibilidad en la implementación exitosa de los programas de promoción de la salud en los entornos escolares de América Latina y el Caribe. Las experiencias desarrolladas de forma similar en Nicaragua y República Dominicana están fundamentadas en la adaptación del programa de "La Cuarta R", el cual es un programa escolar desarrollado en Canadá y tiene como objetivo prevenir la violencia en las relaciones de noviazgo, acoso escolar y promover relaciones saludables y respetuosas entre adolescentes (Wolfe, Crooks y otros, 2009; Wolfe, Crooks y Hughes, 2011).

El nombre del programa "La Cuarta R" hace referencia a las tres "R" tradicionales de educación (lectuRa, escrituRa y aRitmética), agregando una cuarta "R" que significa "Relaciones saludables". Este programa de base escolar se aplica como contenido de una asignatura en las escuelas y se enfoca en el desarrollo positivo para enseñar a los jóvenes habilidades socioemocionales, las cuales incluyen estrategias para manejar conflictos, comunicarse de manera efectiva, establecer límites, toma de decisiones responsables, conciencia social y desarrollar relaciones basadas en el respeto mutuo. (Wolfe, Crooks y Hughes, 2011). Las investigaciones sobre el proceso de implementación y diseminación en cuanto a la efectividad del programa "La Cuarta R" para prevenir la violencia incrementando las habilidades sociales de los adolescentes, revelan las propiedades de adaptación cultural (Wolfe, Crooks y otros, 2009: Crooks y otros, 2018) y estabilidad de los cambios

en el tiempo mediante investigaciones longitudinales (Wolfe, Crooks y Hughes, 2011; Crooks y otros, 2015).

En cuanto a la adaptación cultural, Crooks y otros (2018) encontraron que las relaciones sólidas y positivas entre los colaboradores multisectoriales, como educadores, investigadores en salud pública y organizaciones comunitarias, desempeñaron un papel crucial en el éxito del proyecto "La Cuarta R" en comunidades de Alaska, permitiendo que se crearan las condiciones confianza y flexibilidad para incorporar los aspectos claves culturales que le confieren identidad al programa.

En relación con la estabilidad de los cambios en las competencias sociales de los adolescentes, Crooks y otros (2015) hallaron en alumnos que participaron en el programa "La Cuarta R" efectos positivos tanto en los conocimientos como en los comportamientos de los estudiantes de séptimo y octavo grado, mostrando beneficios similares a los observados en los jóvenes de noveno grado. Estos resultados respaldan la efectividad del programa en diferentes grupos de edad y resaltan la importancia de implementar intervenciones de prevención de la violencia en el noviazgo a edades tempranas. (Wolfe, Crooks y Hughes, 2011; Crooks y otros, 2015).

Desde la perspectiva de la Criminología de Desarrollo y la Salud Pública Global, el programa "La Cuarta R" ha demostrado adaptabilidad cultural y estabilidad en los cambios para la prevención de la violencia considerando la participación y compromiso de los grupos multisectoriales, lo cual permite avanzar hacia una sólida implementación y diseminación en Latinoamérica. Según Pettigrew, Luft, y otros (2023), la experiencia de comparación de la investigación traslacional realizada en Nicaragua y República Dominicana sugiere la importancia de la flexibilidad como factor clave del proceso de implementación y diseminación ante los patrones de violencia estructural, caracterizados por amplias brechas de desigualdad económica, crisis sociopolíticas y creencias arraigadas de la violencia como formas de poder

5.- Construcción de una *Cultura de Paz* en República Dominicana

Considerando la *Estrategia Nacional: Escuelas por una Cultura de Paz* del Ministerio de Educación de la República Dominicana, mediante planes y

programas de acción efectivos se busca reforzar a todos los involucrados en el sistema educativo con el fin de lograr el objetivo de que los niños, niñas, adolescentes y jóvenes adquieran mayores habilidades para vivir en una sociedad diversa. La intención principal de la estrategia es que los estudiantes sean capaces de transformar de manera positiva las situaciones conflictivas, así como desarrollar competencias de comunicación asertiva, regulación emocional, mediación y percepción de sí mismos como individuos pacíficos y capaces de construir relaciones armoniosas. (Ministerio de Educación de la República Dominicana, 2018).

De este modo, con el propósito de promover generaciones constructoras de paz con habilidades de mediación, la estrategia *"Escuelas por una Cultura de Paz"* hace énfasis, entre otros aspectos, en las competencias para comunicar con asertividad y herramientas para abordar los conflictos eficientemente. Al mismo tiempo, para contribuir en el desarrollo de competencias de regulación emocional, se fomenta la capacidad de expresión de sentimientos y habilidades de afrontamiento para el manejo de estrés y situaciones adversas. (Ministerio de Educación de la República Dominicana, 2018).

La integración de habilidades de manejo emocional y competencias sociales de mediación en los estudiantes de República Dominicana se hace prioritaria considerando los altos índices de violencia a la que los estudiantes están expuestos en los entornos familiares y escolares (Tucco e Inostroza, 2017) y sus efectos en su adaptación emocional. En esta línea de análisis, Luft, Mersky y otros (2022) encontraron asociaciones significativas entre indicadores de violencia en el noviazgo, prevalencia de experiencias adversas en la niñez y síntomas de depresión y ansiedad en una muestra de adolescentes escolares dominicanos. Así, los resultados indican que las experiencias adversas en la infancia, como el abuso físico y presenciar violencia doméstica, están asociadas con un mayor riesgo de presentar síntomas de depresión y ansiedad, así como con riesgo de participar en la perpetración y victimización de violencia en el noviazgo. (Luft, Mersky y otros, 2022).

Para fortalecer la estrategia de cultura de paz en las escuelas dominicanas, se hace necesario desarrollar proyectos de implementación y diseminación

de programas escolares que tengan como propósito la prevención de la violencia interpersonal en las escuelas, cuyos efectos ya hayan sido demostrados científicamente y se garantice su adaptación cultural de acuerdo con los principios de salud pública global y la investigación traslacional. Según García y Abimbola (2021), el mayor desafío contemporáneo de la salud global compromete el cambio estructural y sostenible en el contexto socio-cultural donde se desarrolla la implementación de nuevos programas de prevención de la violencia escolar, para lo cual se requiere el liderazgo y compromiso local en su expansión y diseminación.

Luego de realizar un amplio análisis de la situación de violencia juvenil en República Dominicana, Ortiz (2019) propone las estrategias basadas en la escuela como opciones de mayor impacto para crear habilidades sociales efectivas y métodos alternos a la resolución de conflictos que reduzcan los niveles de hostilidad, agresividad y conducta antisocial en el ámbito escolar

Según Ortiz (2019), los programas de prevención de la violencia en República Dominicana, como país del Caribe, enfrentan desafíos en la promoción de estrategias integrales y una visión compartida, la participación de diversos actores, la implementación de políticas basadas en evidencia, la sostenibilidad y el liderazgo de la sociedad civil. Estos desafíos destacan la importancia de abordar la violencia de manera integral, coordinar esfuerzos entre diferentes entidades, basar las decisiones en datos y asegurar la continuidad de los programas en el tiempo (Ortiz, 2019; Luft, Mersky y otros, 2022, Pettigrew, Luft, y otros, 2023).

Igualmente, otros desafíos que se imponen en la implementación y diseminación de programas de prevención de la violencia en República Dominicana se refiere a la violencia cultural. Galtung (1969), teórico de la investigación sobre la paz, define la violencia cultural como las normas, creencias, valores y prácticas culturales que legitiman y perpetúan la opresión y la discriminación. En el contexto latinoamericano, puede manifestarse en forma de racismo, sexismo, xenofobia y otras formas de exclusión basadas en la identidad cultural, étnica, orientación sexual y nivel socioeconómico. Así, la violencia en diversos entornos sistémicos puede ser justificada, normalizada e invisibilizada debido a pautas de violencia cultural aprendidas

mediante procesos de comunicación colectiva y representación social que les confiere identidad a las comunidades. (Pérez, 201; Ordóñez, 2022).

Partiendo del análisis socioespacial de la seguridad urbana en las principales ciudades de América Latina y el Caribe, Abello, Lombard, y Guarneros-Meza (2023), encontraron patrones de violencia cultural de origen histórico y antropológico asociados al mestizaje cultural, concepción colonialista del poder, y justificaciones de la violencia ante la discriminación social. Estas características culturales potencian los factores de violencia estructural caracterizados por desigualdad económica, predominancia de economías informales y grupos en vulnerabilidad económica (Abello y otros, 2023).

Dada la herencia antropológica sobre las creencias y justificaciones de la agresión interpersonal existente en República Dominicana, como país latinoamericano, se considera un desafío trascendente el impacto de los patrones de la violencia cultural sobre los entornos de la familia y la escuela, cuando se desarrolla la implementación y diseminación de programas escolares para la promoción de competencias sociales. (Bronfenbrenner, 1979; Garcia-Basteiro y Abimbola, 2021: Luft, Mersky y otros, 2022). Estudios realizados en República Dominicana señalan que el entorno de aprendizaje de la violencia intrafamiliar y escolar procede principalmente tanto de la transmisión de pautas intergeneracionales (transmisión vertical) como por efecto de contaminación de la comunidad (transmisión horizontal). En este sentido, las señales de hostilidad y agresión identificadas en el entorno social promueven las pautas de transmisión intergeneracional tanto de víctimas como victimarios (Rodríguez y Taveras, 2022; Pérez, 2011).

Desde la perspectiva criminológica de la teoría diferencial de la coerción y el apoyo social, las fuentes de interacciones coercitivas promueven la cultura de la violencia, mientras que las fuentes de apoyo social crean las pautas de una cultura de paz. (Colvin, Cullen y Vander Ven, 2002). De la misma manera, ha sido demostrado que el apoyo parental y escolar contribuye significativamente a la autorregulación emocional y la disminución de la violencia juvenil promoviendo la construcción de una cultura de paz en comunidades latinas (Kurtz y Zavala, 2017; Curry y Zavala, 2023).

Por lo tanto, la implementación y diseminación de programas de prevención de la violencia escolar y promoción de competencia sociales en los jóvenes, como parte de la*Estrategia Nacional: Escuelas por una Cultura de Paz* en República Dominicana, fomenta patrones masivos de apoyo social que permiten disminuir las creencias culturales de la violencia para construir una nueva generación con valores de cultura de paz.

6.- Conclusiones

La *Criminología del Desarrollo* como perspectiva criminológica se centra en el estudio de los factores de riesgo y protección a lo largo del ciclo vital para comprender la aparición y prevención de comportamientos delictivos y violentos. Al aplicar la*Criminología del Desarrollo* en el estudio de la violencia escolar, se puede analizar cómo los factores de riesgo, caracterizados por la exposición a la violencia en el hogar , la falta de habilidades sociales, la falta de supervisión adulta y la discriminación, pueden contribuir al desarrollo de comportamientos violentos entre los estudiantes. Del mismo modo, se pueden identificar los factores protectores, como la calidad de las relaciones familiares, el apoyo escolar y comunitario, y las oportunidades educativas, que pueden prevenir o mitigar la violencia escolar (Frey, Hirschstein y Guzzo, 2000; FlanneryVazsonyi, y otros, 2003; Farrington, D. y Ttofi, M., 2009).

De tal manera, este enfoque criminológico también subraya la importancia de la intervención temprana y la implementación de programas preventivos basados en evidencia.Al comprender los factores de riesgo y protección desde una perspectiva del desarrollo, se pueden adaptar intervenciones eficaces que aborden los desencadenantes subyacentes de la violencia escolar y promuevan entornos seguros y saludables para los estudiantes alineándose con las necesidades específicas del contexto (Hawkins, Oesterle y otros 2009: Ribeaud, Murray y otros 2022).

En consecuencia, estos factores de riesgo y protección hacia la violencia escolar en el contexto de la República Dominicana se encuentran condicionados en la implementación y adaptación cultural de programas por aspectos predominantes de desventaja estructural tales como: la gran

brecha entre niveles socioeconómicos, la poca disponibilidad de empleos, pobre calidad de educación en sectores vulnerables y altos índices de uniones tempranas, entre otros (Giliberti, 2013; Oliver, 2014; Pacheco, B., 2023).

Por lo tanto, con el objeto de transferir los aportes científicos de la criminología del desarrollo a la práctica profesional en salud global y educación, se han revisado los principios de la investigación traslacional para definir lineamientos efectivos en la implementación y diseminación (Leppin y otros, 2020) de programas de prevención de la violencia escolar (Cook y otros, 2019) en el contexto de la promoción de una cultura de paz en República Dominicana, los cuales se resumen a continuación:

1) *Enfoque integral del aprendizaje y la prevención:* Los programas deben abordar múltiples aspectos de la violencia escolar, incluyendo factores individuales, familiares, escolares y comunitarios. Se deben considerar estrategias que promuevan la educación en habilidades sociales, el fortalecimiento de relaciones positivas, la resolución pacífica de conflictos y la creación de entornos seguros y de apoyo.

2) *Adaptación cultural y contextualización:* Las estrategias de intervención deben ser adaptadas a la realidad sociocultural y contextos específicos de República Dominicana. Se deben considerar las características culturales, normas sociales y desafíos particulares del entorno escolar dominicano para asegurar su relevancia y efectividad.

3) *Participación multisectorial de actores sociales:* Es fundamental involucrar a diferentes actores, como docentes, padres, estudiantes, autoridades educativas y miembros de la comunidad, en la implementación y diseminación de los programas. La colaboración entre estos actores fortalece el impacto de las intervenciones y fomenta la apropiación y sostenibilidad a largo plazo.

4) *Enfoque basado en evidencia:* Los programas preventivos deben basarse en evidencia científica y en la investigación traslacional, es decir, aplicar los conocimientos y resultados de investigación de manera práctica y relevante. Se deben utilizar estrategias y prácticas que hayan demostrado ser efectivas en la prevención de la violencia escolar y promoción de una cultura de paz.

5) *Evaluación continua y mejora para la diseminación:* Es importante llevar a cabo una evaluación continua de los programas para monitorear su efectividad y realizar ajustes necesarios. La retroalimentación de los participantes y la recopilación de datos son fundamentales para identificar áreas de mejora y garantizar que los programas se mantengan actualizados y relevantes.

Finalmente, estos lineamientos buscan orientar iniciativas en desarrollo de implementación y diseminación efectiva de programas de prevención de la violencia escolar en República Dominicana (Pettigrew, Luft, y otros 2023, Luft, Mersky y otros, 2022), considerando al mismo tiempo el contexto de la violencia cultural existente en las comunidades.Al diseminar a nivel nacional los programas preventivos implementados, se puede contribuir a la construcción de entornos escolares pacíficos y seguros, fomentando una cultura de paz en el país.

Referencias bibliográficas

Abello, A., Lombard, M., y Guarneros-Meza,V. (2023). Framing urban threats: A socio-spatial analysis of urban securitisation in Latin America and the Caribbean. *Urban Studies,2023,* 1-22. https://doi.org/10.1177/00420980231160948

Beelmann, A y Lösel, F. (2021) Comprehensive Meta-Analysis of Randomized Evaluations of the Effect of Child Social Skills Training on Antisocial Development. *Journal of Developmental and Life-Course Criminology* 7:41–65. https://doi.org/10.1007/s40865-020-00142-8

Bellei, C. y otros (2013), Situación educativa en América Latina y el Caribe: Hacia una educación de calidad para todos al 2015. *Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe.* Santiago: UNESCO

Brea de Cabral, M. y Cabral, E. (2018)Actores de muerte, criminalidad y violencia juvenil en República Dominicana. *Revista Estudios Sociales* 41(155): 7-31

Bronfenbrenner, U. (1979) *The ecology of human development: Experiments by nature and design.* Cambridge, MA: Harvard University Press.

Colvin, M, Cullen, F. y Vander Ven, T. (2002) Coercion, social suppport, and crime. An emerging theoretical consensus. *Criminology*: 40:19-42

Cook, C. R., Lyon, A. R., Locke, J.,Waltz, T., y Powell, B. J. (2019)Adapting a compilation of implementation strategies to advance school-based implementation research and practice. *Prevention Science*, 20, 914-935

Crooks, C y otros. (2015) Does an evidence-based healthy relationships program for 9th graders show similar effects for 7th and 8th graders? Results from 57 schools randomized to intervention, *Health Education Research*, Volume 30, Issue 3, June 2015, Pages 513–519https://doi.org/10.1093/her/cyv014

Crooks, C y otros. (2018) The role of relationships in collaborative partnership success: Lessons from the Alaska Fourth R project. *Evaluation and Program Planning* 67, 97–104. https://doi.org/10.1016/j.evalprogplan.2017.12.007

Curry, T. R., y Zavala, E. (2023). Expanding and Testing a Latinx Differential Coercion and Social Support Theory of Crime. *Journal of Interpersonal Violence*, 38(1–2), 1367–1396. https://doi.org/10.1177/08862605221090567

Farmer, C. y otros. (2023) "School-Based Interventions to Prevent Dating and Relationship Violence and Gender-Based Violence: Systematic Review and Network Meta-Analysis", *American Journal of Public Health* 113, no. 3 (March 1, 2023): pp. 320-330. https://doi.org/10.2105/AJPH.2022.307153

Farrington, D. P., Ttofi, M. (2009) School-Based Programs to Reduce Bullying and Victimization. *Campbell Systematic Reviews*. https://doi.org/10.4073/csr.2009.6

Flannery, D. J., Vazsonyi, A. T., Liau, A. K., Guo, S., Powell, K. E., Atha, H., Vesterdal, W., y Embry, D. (2003). Initial behavior outcomes for the Peace Builders universal school-based violence prevention program*Developmental Psychology*, 39(2), 292–308.https://doi.org/10.1037/0012-1649.39.2.292

Frey, K. S., Hirschstein, M. K., y Guzzo, BA. (2000). Second Step: Preventing Aggression by Promoting Social Competence. *Journal of Emotional and Behavioral Disorders*, 8(2), 102–1 12. https://doi.org/10.1177/106342660000800206

Galtung, J. (1969) Violence, Peace, and Peace Research. *Journal of Peace Research,* 6(3): 167-1

Garcia-Basteiro AL, y Abimbola S. (2021) The challenges of defining global health research. *BMJ Global Health*. https://gh.bmj.com/content/6/12/e008169

Giliberti, L. (2013). Sistema educativo, jóvenes y desigualdades sociales: un estudio sobre la escuela dominicana. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, ll (1), pp. 151-162

Hawkins J. D., Oesterle S, Brown E. C., y otros. (2009) Results of a T ype 2 Translational ResearchTrial to PreventAdolescent Drug Use and Delinquency: A Test of Communities That Care. *Archives of Pediatrics and Adolescent Medicine*;163(9):789–798. https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/19736331/

Hernández-Carrillo, F., Campillo, M., y Sánchez-Mendiola, M. (2018). Investigación traslacional en ciencias de la salud: implicaciones educativas y retos. *Investigación en Educación Médica*, 7(28), 85-97. https://doi.org/10.22201/facmed.20075057e.2018.28.18146

Humphrey N, Barlow A, Wigelsworth M, Lendrum A, Pert K, Joyce C, Stephens E, Wo L, Squires G, Woods K, y Calam R, Turner A. (2016) A cluster randomized controlled trial of the Promoting Alternative Thinking Strategies (PATHS) curriculum. *Journal of School Psychology* 58:73-89. https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/27586071/

Kurtz, D. L., y Zavala, E. (2017). The Importance of Social Support and Coercion to Risk of Impulsivity and Juvenile Offending. *Crime and Delinquency*, 63(14), 1838–1860. https://doi.org/10.1177/0011128716675360

Leppin A, Mahoney J, Stevens K, Bartels S, Baldwin L, Dolor R, Proctor E, Scholl L, Moore J, Baumann A, Rohweder C, Luby J, y Meissner P. (2020) Situating dissemination and implementation sciences within and across the translational research spectrum. *Journal of Clinical and Translational Science* 4: 152–158. https://doi.10.1017/cts.2019.392

Luft, H., Mersky, J., Choi, C., Canario J., Quezada, M., Sehi, G., Temple, J. (2022). Prevalence of adverse childhood experiences (ACEs) and association with dating violence and symptoms of mental illness among adolescents in the Dominican Republic, *Child Abuse and Neglect*, 129, 1-11. https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2022.105668

Miller, T.W. (2023). School-Related Violence: Definition, Scope, and Prevention Goals. En: Miller, T.W. (eds) School Violence and Primary Prevention. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-031-13134-9_1

Ministerio de Educación de la Republica Dominicana (2013) Normas del Sistema Educativo Dominicano para la Convivencia Armoniosa de los Centros Educativos Públicos y Privados. Segunda Edición. https://www.ministeriodeeducacion.gob.do/docs/licitaciones-oai/hWl8-7-normas-de-convivencia-final-imprentapdf.pdf

Ministerio de Educación de la República Dominicana. (2018). Estrategia Nacional de Cultura de Paz. Recuperado de: https://www.educando.edu.do/portal/wpcontent/uploads/2019/08/ Estrategia-Nacional-de-Cultura-de-paz-WEB.pdf

Murillo, F. J., Martínez-Garrido, C. y Graña, R. (2023). Segregación escolar por nivel socioeconómico en educación primaria en América Latina y el Caribe. *REICE. Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y*

Cambio en Educación, 21(1), 87-1 17. https://doi.org/10.15366/reice2023.21.1.005

Murillo, J. y Graña, R. (2022). Profundizando en la segregación escolar por nivel socioeconómico en América Latina. Un estudio en cuatro países prototípicos. *Revista Colombiana de Educación*, 1(84), 1-23. https://doi.org/10.17227/rce.num84-11697

Oliver, M. (2014) Educación y desigualdad en los bateyes de la República Dominicana. *Educar*, 50 (2) 403-425. https://raco.cat/index.php/Educar/article/view/287061.

Ordoñez, J. (2022) Criminología de la Violencia Sistémica en Latinoamérica: Impacto de la Pandemia Covid-19. *Revista CENIPEC*. 33, 89-119. http://www.saber.ula.ve/handle/123456789/48669

Ortiz, M. (2019). Estrategias de intervención para disminuir la violencia y la delincuencia: avances y desafíos en República Dominicana. *Ciencia y Sociedad,* 44(3), 51-67. https://doi.org/10.22206/cys.2019.v44i3.pp51-67

Pacheco – Salazar, B. (2023) Educar para la Igualdad en República Dominicana. Desafíos y propuestas para la educación preuniversitaria. Centro de Estudios de Género, Instituto Tecnológico de Santo Domingo (INTEC). https://ceg.intec.edu.do/images/publications/Educar-para-la-Igualdad-rd-8m.pdf

Pacheco – Salazar , B., y Hernández, W. (2014). La Convivencia en los Centros Educativos de Educación Básica de República Dominicana. En: Gairín, J., y Barrera, A. (Ed). La convivencia en los centros educativos de educación básica en Iberoamérica. Santiago de Chile: EDO–UAB–Visión Consultores.

Pérez, J. R. (2011). Efectividad del programa grupal dirigido a hombres en situaciones de vulnerabilidad en la Unidad de Atención y Prevención de la Violencia de la Fiscalía del DN, República Dominicana (1ra parte). *Ciencia y sociedad*.2, 311-327. http://repositoriobiblioteca.intec.edu.do/handle/123456789/1365

Pettigrew, J., Luft, H., Castillo, M. Canario, J. (2023). Dissemination a nd Implementation of School-Based Health Promotion Programs: A Descriptive Comparison of Case Studies in Nicaragua and the Dominican Re public. *Global Implementation Research and Applications*, 3, 112–128. https://doi.org/10.1007/s43477-023-00079-2

Ribeaud, D., Murray, A., Shanahan, L. y otros. (2022) Cohort Profile: The Zurich Project on the Social Development from Childhood to Adulthood

(z-proso). *Journal of Developmental and Life-Course Criminology* 8, 151–171. https://doi.org/10.1007/s40865-022-00195-x

Rivas-Castillo, C. (2020). Políticas públicas en materia de violencia escolar en América Latina. *Revista Científica de FAREM-Estelí,* (34), 135–153. https://doi.org/10.5377/farem.v0i34.10013

Rodríguez, J. B., y Taveras, H. (2022). Determinantes de la Violencia entre Parejas (VEP) hacia la mujer en los hogares en la República Dominicana: un perfil basado en el Enfoque Ecológico de la Violencia (EEV). *Munich Personal RePEc Archive.* Paper No. 1 15643. https://mpra.ub.uni-muenchen.de/115643/

Romero, M. A., y Martínez, M. E. (2023)Acciones educativas para abordar la violencia escolar en los estudiantes de Latinoamérica desde el 2018 al 2022. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(1), 3480-3500. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.4667

Santos, G., Santos, M., Farrington, D. P., Da Agra, C., Castro, J., y Cardoso, C. (2023). "ZARPAR"—Educational Program for Cognitive and Be havioral Development: Results of an Experiment to Evaluate Its Impact on Antisocial and Pro-Social Behavior . *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology,* 1-29. https://doi.org/10.1177/0306624X231172645

Spence, S. (2003). Social skills training with children and young people: Theory, evidence, and practice. *Child and Adolescent Mental Health*, 8(2), 84–96. https://doi.org/10.1111/1475-3588.00051

Stevens, K. y Tobin J. (2020) Introduction to the JCTS special issue on Dissemination and Implementation Sciences. *Journal of Clinical and Translational Science* 4:149–151. doi: 10.1017/cts.2020.488

Trucco, D. y Inostroza, P . (2017). Las Violencias en el Espacio Escolar . Comisión Económica para la América Latina y el Caribe. *Editorial CEPAL*. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/41068/4/S1700122_es.pdf

Wandersman, A., Duffy, J., Flaspohler, P., Noonan, R., Lubell, K., Stillman, L., Blachman, M., Dunville, R., y Saul, J. (2008). Bridging the gap between prevention research and practice: The interactive systems framework for dissemination and implementation. *American Journal of Community Psychology*, 41(3), 171–181. doi.org/10.1007/s10464-008-9174-z

Wolfe D., Crooks C, Jaf fe P, y otros (2009) A School-Based Program to Prevent Adolescent Dating Violence: A Cluster Randomized Trial. *Archives*

of Pediatrics and Adolescent Medicine. 2009;163(8):692–699. doi:10.1001/archpediatrics.2009.69

Wolfe, D., Crooks, C., y Hughes, R. (201 1). La Cuarta R: un programa escolar de prevención de la violencia en las relaciones de pareja en la adolescencia. *Psychosocial Intervention*, 20(2), 193-200. https://dx.doi.org/10.5093/in2011v20n2a7

Woolf, S. H. (2008) The Meaning of Translational Research and Why It Matters. *Journal of the American Medical Association;*299(2):211–213. https://jamanetwork.com/journals/jama/article-abstract/1149350

Prof. María Inmaculada Pérez Dupuy. Función del *Compliance* en la legislación penal venezolana. Especial referencia a la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo. 235-260. Revista Cenipec. 34. 2022. Especial Aniversario. ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.08

Prof. María Inmaculada Pérez Dupuy

Función del *Compliance* en la legislación penal venezolana. Especial referencia a la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo

Recepción: 24/04/2023. **Aceptación:** 07/06/2023.

Prof. María Inmaculada Pérez Dupuy
perezdupuy@gmail.com
ESCUELA DE DERECHO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
CARACAS-VENEZUELA

Resumen

Las autorregulaciones a través del*Compliance*, constituyen deberes empresariales de colaborar con el Estado en la prevención de delitos. El modelo de responsabilidad adoptado y la idoneidad de la autorregulación, incidirá en la responsabilidad penal de las corporaciones, atenuando o eximiendo pena y en algunos casos servir de referencia para afirmar que se actúa dentro del riesgo permitido e impedir hacer la imputación al tipo objetivo del delito.

Palabras claves: riesgos, prevención, obligados, administración de riesgos.

The function of *Compliance* in Venezuelan criminal law, with special reference to the Organic Law Against Organized Crime and Financing Terrorism

Abstract

Forms of self-regulation through*Compliance* imply a duty for businesses to collaborate with the state in the prevention of crimes. The model of responsibility that is adopted and the suitability of self-regulation will affect the criminal responsibility of corporations, mitigating or removing the sanction and in some cases serving as a reference point for affirming that the action taken was within the margin of permitted risk, thereby making it difficult to charge the objective type of crime.

Keywords: risks, prevention, obligations, administration of risks.

Le rôle de la *Conformité* dans la législation pénale vénézuélienne. Référence spéciale à la Loi Organique Contre le Crime Organisé et le Financement du Terrorisme

Résumé

L'autorégulation par le biais de la conformité constitue une obligation pour les entreprises de collaborer avec l'État à la prévention des délits. Le modèle de responsabilité adopté et l'adéquation de l'autorégulation auront un impact sur la responsabilité pénale des entreprises, en atténuant ou en exemptant les sanctions et, dans certains cas, en servant de référence pour affirmer qu'elles agissent dans le cadre du risque autorisé et en empêchant l'imputation au type de délit objectif.

Mots clés: risques, prévention, obligation, gestion des risques.

Função do *Compliance* na legislação penal venezuelana. Referência especial à Lei Orgânica Contra o Crime Organizado e o Financiamento do Terrorismo

Resumo

A autorregulação através do*Compliance* constitui dever empresarial de colaborar com o Estado na prevenção de crimes. O modelo de responsabilidade adotado e a adequação da autorregulação afetarão a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, mitigando ou isentando punições e, em alguns casos, servindo de referência para afirmar que as ações são tomadas dentro do risco permitido e evitar a imputação à taxa objetiva do crime.

Palavras chave: riscos, prevenção, obrigação, gestão de riscos.

1.- Introducción

Este trabajo pretende identificar la función de los *Compliance* en la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ) en la legislación penal venezolana, partiendo del modelo que consagran diversas leyes penales especiales. Para ello se aborda en primer lugar algunas posiciones doctrinarias sobre la posibilidad de exigir o no RPPJ, identificando el defecto en la organización como modalidad de culpabilidad por un hecho anterior y fijando que el estado actual es que se admite la RPPJ por razones de política criminal.

En un segundo apartado se aborda la relación entre la RPPJ y el *Compliance,* por lo que fue necesario revisar las leyes penales especiales de Venezuela que contemplan la RPPJ. Como el objeto del trabajo es identificar la función de los Programas de Cumplimiento (PDC) en la legislación venezolana y la misma es sumamente amplia, se requirió hacer una revisión de las leyes que contemplan la RPPJ, identificar el modelo de responsabilidad, la exigencia o no de PDC y sus requisitos en las leyes que lo regulan.

Dado lo extenso de la regulación legal, el examen en cuanto a los requisitos de los PDC, se centra en La Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (LOCDOFT) y las regulaciones que se imponen desde el Estado a través de la Superintendencia de Bancos a las instituciones bancarias en cuanto a los requisitos del *Compliance* para la prevención de los delitos de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (LC/FT).

Se examina el modelo de RPPJ en la LOCDOFT y requisitos del *Compliance*, advirtiéndose que no está previsto la posibilidad de atenuación de pena ni de eximente; pero dadas las características particulares del modelo de la Ley Venezolana en la RPPJ y los requisitos del *Compliance* para la prevención de los delitos de LC/FT, donde lo relevante es el control de los riesgos; es en la Teoría de la Imputación Objetiva, donde se encontrará la respuesta de cuál es la función de los *Compliance* en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación penal venezolana.

2.- El debate sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas (PJ) ocupa en la dogmática un espacio de debate que confronta dos posturas: la tradicional que la niega en base al aforismo *societas delinquere non potest*; y la que la admite bajo el principio societas delinquere *potest*. Uno de los aspectos objeto de discusión es el fundamento de la RPPJ, observándose disminución de publicación de trabajos en defensa de la imposibilidad de admitir tal responsabilidad. (Modolell, 2004. p.15).

Gracia Martín (2009), niega la RPPJ, pero para fijar posición, sobre el fundamento de este tipo de responsabilidad penal, analiza la teoría de Tiedemann, de concebir el defecto de organización como modalidad de la culpabilidad por un hecho anterior, siendo el hecho fundamentador de la culpabilidad de la persona jurídica, la omisión de "adopción de medidas de precaución para evitar la comisión de delitos en el ejercicio de la actividad de la empresa" que consisten en medidas y deberes de vigilancia, de control y organización, que obligan a la corporación como tal, en consecuencia, la lesión de tales deberes constituye una lesión de "deberes de organización propios de la persona jurídica". (pp. 61 a 63).

Mongillo (2021), sostiene que la PJ no es simplemente sancionada por su «forma o manera de ser desorga-nizada, sino que es necesario comprobar el nexo de riesgo entre el delito y el defecto de organización, en el momento de su comisión y ese nexo son las medidas específicamente destinadas a prevenir el delito (p.440), las cuales deben estar contenidas en los PCN

Gracia Martín (2013), considera correcto el defecto de organización como criterio de imputación o de concreción de la distribución de riesgos en el plano de la norma de valoración, pero descarta que no es asumible en Derecho Penal, por cuanto el defecto por organización presupone la realización de un hecho típico por una persona física, y la infracción de tales deberes es lo que a su juicio constituye el hecho antijurídico, no tratándose en consecuencia, según el autor de un problema de culpabilidad sino de antijuridicidad. (p..68)

En Venezuela. Modolell (2004) niega la RPPJ analizando diversas categorías del delito para concluir que todo el sistema gira alrededor de la función

motivadora de la pena el cual queda desvirtuado cuando se admite la posibilidad de aplicarla a una persona jurídica (p. 52), sin embargo, termina por admitir que la cuestión de la RPPJ, sólo puede resolverse político-criminalmente, "ya que desde un punto de vista estrictamente teórico, cualquier posición sobre el tópico señalado es defendible, partiendo de determinadas premisas se puede arribar a una conclusión u otra" (p.57)

En la actualidad en la Ciencia jurídico-penal, se consolida la tendencia que admite la RPPJ con fundamento en el notable aumento de la criminalidad cometida a través de las corporaciones en el ámbito socio-económico, lo que exige una respuesta punitiva como solución político criminal, (Modolell, 2004. p.14). En este sentido Mongillo (2021) sostiene que la introducción de la RPPJ en los sistemas jurídicos se "afianzó por la necesidad político-criminal de una lucha más efectiva contra la criminalidad corporativa en la era de la globalización económica" (p.423).

Ciertamente el Derecho Penal debe dar una respuesta frente a los delitos de las corporaciones que pueden ser consecuencia de la falta de diligencia debida en la gestión empresarial (Ballesteros, 2020. p. 20), que pueden lesionar o poner en peligro bienes jurídicos dignos de protección penal. Pero esa respuesta para prevenir de manera eficaz las conductas generadoras de riesgos que se producen en el ámbito empresarial debe ser por mecanismos de imputación con garantías y en atención al carácter fragmentario del Derecho penal (Zúñiga, 2021, p.771).

3.- Personas jurídicas y *Compliance*

Las PJ son sujetos que en múltiples legislaciones del mundo deben responder penalmente.[1] Los Estados con el fin de prevenir delitos les permite se auto regulen en el control de los riesgos a través del *Compliance* o Programas de Cumplimiento, que sirven para graduar o determinar su culpabilidad y

[1] Este reconocimiento de responsabilidad penal, no significa que deba asumirse una posición positivista, contraria con la función crítica de la dogmática penal, por ello es necesario de una doctrina sostenida y una interpretación jurisprudencial uniforme para que la ley sea aplicada con seguridad jurídica. (Zúñiga, 2021, p. 763).

suelen ser de obligatorio cumplimiento en determinados sectores objeto de regulación por el Estado (Ballesteros, 2020 p.23).

Al exigirse RPPJ se abre una vía de protección a diversos bienes jurídicos que pueden ser severamente lesionados por las diversas fuentes de peligro de la actividad de las PJ existentes en la actual sociedad de riesgos y esa vía es el cumplimiento normativo, por lo que ocurre un traslado en la función de protección pasando de lo reactivo a lo preventivo, y comprendiendo además la función detectiva de delitos. (Ballesteros, 2020, p.48)

El estado actual sobre la RPPJ es admitirla por razones de política criminal, cediendo así los debates dogmáticos sobre su fundamento en base a la Teoría General del Delito y la función del Derecho Penal según las dos vertientes del funcionalismo (exclusiva protección de bienes jurídicos en oposición a la de mantener la vigencia de la norma) y por ello los Estados incorporan a sus ordenamientos jurídicos, bien a través del Código Penal o leyes penales especiales la RPPJ y los mecanismos de prevención de riesgos a través de los PDC, en el que se inserta la figura de los Oficiales de Cumplimiento.

Es así que se introducen en el marco del Derecho Penal Económico nuevas categorías que deben ser examinadas por la dogmática jurídico penal, siendo una de ellas la relacionada con los modelos de RPPJ y la función del *Compliance* en el ámbito de tal responsabilidad, que dependerá del modelo que se haya adoptado. Desde esta óptica es que nos referiremos a tales modelos, por ello no es un estudio sobre el tema, sino el punto de partida para llegar a establecer la función de los *Compliance* respecto a la RPPJ en Venezuela.

4.- Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas

En las legislaciones de varios países se identifican diversos modelos de RPPJ, que pueden combinarse entre sí, entre ellos nos referiremos a los fines del presente trabajo a los siguientes:

i) Modelo de responsabilidad por transferencia (vicarial) o hetero responsabilidad, "derivada" o por atribución, por los delitos cometidos solo por directivos y personal de alta dirección. Este sistema establece la posibilidad de imputar el delito a la PJ en la medida que sea posible

individualizar a los altos directivos que han actuado por ella. En algunos casos es posible ampliar la RPPJ por los actos del personal subalterno. (Salvo 2014, p.101). En estos modelos los directivos tienen la posición de garante, como responsables del gobierno corporativo.

ii) Modelo de organización o autorresponsabilidad, conciben el delito como resultado de la actuación de la propia PJ e imputable a ella y distinta de los individuos que la conforman. En este modelo los elementos fundamentales para determinar la RPPJ son la cultura organizativa y la organización empresarial, sin necesidad de considerar las acciones u omisiones de las personas físicas. "Lo decisivo en el examen de la cultura organizativa de la empresa son los patrones de toma de decisiones que han llevado a resultados dañosos y que por ello pueden ser imputados a la organización" (Salvo, 2014, p.102). En este modelo el defecto de organización constituye el núcleo esencial del problema.

Caro y Reaño, denominan este modelo como de "responsabilidad autónoma" que en el ámbito de la Teoría General del Delito, perfila a la persona jurídica como un sujeto de imputación capaz de producir un hecho propio plasmado en un defecto organizativo (2022, p.2) con lo que a juicio de los autores se sincera en el ámbito del Derecho Penal de la empresa, el principio de que la responsabilidad penal de la organización es directa, con independencia de la responsabilidad de la persona física que actúa en representación o ejercicio de actividades societarias de la empresa, lo que trae como ventaja no tener que acreditar la responsabilidad penal de la persona física para poder transferirla a la empresa, por ello en el modelo de responsabilidad autónoma, sólo se requiere constatar el defecto en la organización (Caro y Reaño, 2022, p.5).

5.- Función de los programas de cumplimiento en el sistema de RPPJ. Estado actual

Sobre la función de los PDC, Galán Muñoz (2021), identifica dos vertientes. Una de ellas considera que el sistema de *Compliance debe* adoptar un nivel de exigencia preventiva para las PJ, para impedir que su estructura o funcionamiento puedan dar lugar a la generación de riesgos evitables, que al no ser controlados adecuadamente, se concreten en un aporte que facilita la

comisión de delitos por las personas físicas que actúan dentro del ámbito de control y en su beneficio. La segunda vertiente considera que lo que el *Compliance* pretende y debe conseguir para dejar exenta de responsabilidad a las PJ por los delitos que puedan cometer sus dirigentes o subordinados, es implementar programas que fomenten en el seno de la empresa "una cultura de respeto y cumplimiento normativo", que prevengan la aparición de culturas criminógenas" (pp. 203 - 204).

En igual sentido Cadena, el objeto de los modelos de organización y gestión además de evitar la sanción penal de la empresa promueve una verdadera cultura ética corporativa, residiendo su eficacia en la importancia que tales modelos tienen en la toma de decisiones de los órganos de administración de la empresa y empleados y "en la medida en que constituyan una verdadera expresión de su cultura de cumplimiento" (2018, p.74)

La función de los *Compliance* en el sistema de RPPJ, depende del modelo que se adopte en cada legislación. En los modelos por transferencia (vicarial) la existencia de un *Compliance* idóneo y conforme a los estándares internacionales sobre sus condiciones o requisitos, tienen como función evitar que se cometan delitos en el ámbito de la PJ que pueda generar responsabilidad penal, pero una vez cometido el delito, el PDC puede atenuar la responsabilidad penal de las personas físicas cuya conducta delictiva constituyó el vínculo o nexo que permitió transferir la responsabilidad a la PJ.

En el modelo de organización o autorresponsabilidad, el *Compliance* cumple una función de alta relevancia ya que, en determinadas condiciones y requisitos del programa, puede eximir de responsabilidad penal a la empresa, por ello el que la empresa se organice adecuadamente para prevenir los riesgos

[2] González Cussac, al analizar el artículo 31 bis del Código Penal Español, identifica "dos modelos concurrentes de responsabilidad penal de las personas jurídicas. El primero, en los supuestos en los que el delito de referencia es cometido por un representante, directivo o administrador . A este primer modelo originado en el art. 31 bis 1, a) CP , corresponde a su vez un régimen de condiciones necesarias para que su *programa de cumplimiento* pueda operar como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de la persona jurídica, y es el regulado en el art. 31 bis 2 CP . Por su parte, el segundo modelo se origina en casos donde el delito de referencia es cometido por un subordinado, estando regulado en el art. 31 bis 1 b). A este *hecho de conexión* le corresponde también un régimen diferente de condiciones necesarias para que, si posee un *programa de cumplimiento*, pueda tener eficacia eximente o atenuante" (2019, p 5).

derivados de su actividad, en palabras de Nieto, "es la clave para decidir el sí y el cuándo de la responsabilidad de la persona jurídica" (2013, p.14).

Con la autorregulación la empresa asume la competencia de organizarse y aplicar las medidas de gestión necesarias – debida diligencia - para controlar y reducir los riesgos a que puede verse expuesta y además trasmite a la sociedad que su actuación revela una cultura de cumplimiento de la legalidad (Caro y Reaño, 2022, p. 11).

6.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación penal de Venezuela

El ordenamiento jurídico penal venezolano, se caracteriza por un Código Penal (CPV) que se está quedando vacío de contenido, por el desarrollo hipertrófico de leyes penales especiales, asociado a un problema de hipertrofia normativa en el ámbito de los delitos socio económicos. No existe regulación en el CPV sobre la RPPJ, pero algunas leyes penales especiales, contienen disposiciones que regulan de manera expresa la RPPJ, a saber:

Ley Orgánica del Ambiente:[3] Regula de manera expresa la RPPJ por delitos contra el medio ambiente, bien por acción u omisión, por contravenir diversos tipos de normas en cuanto a naturaleza y rango, siéndoles exigible responsabilidad penal en los casos en que el delito haya sido cometido a causa del ejercicio de sus actividades o en su representación, o por orden suya y en su interés exclusivo o preferente. Esta responsabilidad concurre con la de la de sus propietarios, presidentes o administradores. (Art.130 al 132). Esta ley no tipifica delitos por lo que hay que remitirse a las leyes que se dicten en ejecución de la Ley Orgánica del Ambiente.

Una de esas leyes es la *Ley Penal del Ambiente*,[4] en la que las PJ son responsables por sus acciones u omisiones en los casos en que el delito sea

[1] Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5833 Extraordinario del 22 de diciembre de 2006.

[2] Su vigencia data del año 1992, siendo su última reforma en el año 2012 Gaceta Oficial No. 39913 de fecha 2 de mayo de 2012. La ley establece un régimen de pena principal de multa; un amplio elenco de penas accesorias, El tribunal aplicará las penas dentro de los límites legales tomando en cuenta el peligro que se produce o el daño ocasionado: las condiciones en que la persona jurídica comete el delito, y las circunstancias agravantes o atenuantes que puedan concurrir con el hecho.

cometido con ocasión de la contravención de normas de rango legal de obligatorio cumplimiento (Art. 4).

El modelo de RPPJ en delitos medioambientales es el de transferencia, debiendo existir un nexo entre el delito cometido por las personas físicas para poder atribuirlo a la persona jurídica. Ninguna de estas leyes en materia de delitos contra el medio ambiente se contemplan la exigencia de programas de cumplimiento, pero si contienen una serie de normas relacionadas con los riesgos ambientales que obliga a las empresas a adoptar una autorregulación. No se han identificado normas que permitan establecer la función de los PDC en cuanto a la RPPJ ni de responsabilidad penal de las personas físicas.

Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001):[5] Permite exigir RPPJ por la casi totalidad de los delitos tipificados en la ley, distinguiendo entre la responsabilidad de los gerentes, administradores, directores o dependientes de una PJ, actuando en su nombre o representación, quienes "responderán de acuerdo con su participación culpable". En cuanto a la persona jurídica, "cuando el hecho punible haya sido cometido por decisión de sus órganos, en el ámbito de su actividad, con sus recursos sociales o en su interés exclusivo o preferente" se le sanciona con la pena principal de multa doble a la pena prevista en el tipo penal de que se trate y se consagra un elenco de penas accesorias (artículos 5, 11 y 29).

El modelo de RPPJ en los delitos informáticos es el de transferencia, con clara regulación de los delitos previstos en la ley que se le pueden imputar como consecuencia de los cometidos por las personas físicas y la pena aplicable. En esta Ley no se regulan los PDC en el control de riesgos de delitos informáticos de manera expresa, pero le serían aplicables las Providencias Administrativas de la Superintendencia Nacional de Criptoactivos y Actividades Conexas (SUNACRIP),[6] que exige a los sujetos

[5] Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37313 del 30 de octubre de 2001

[6] Se aplican las Normas relativas a la administración y fiscalización de los riesgos relacionados con la legitimación de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva aplicables a los proveedores de servicios de activos virtuales y a las personas y entidades que proporciones productos y servicios a través de actividades que involucren activos virtuales, en el sistema integral de criptoactivos. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 421 10 del 21 de abril de 2021. También la Providencia

obligados desarrollar un Sistema Integral de Administración de Riesgos de Legitimación de Capitales, Financiamiento al Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (SIAR). El referido SIAR desarrolla el contenido de los PDC con énfasis en un enfoque de prevención y control basado en el riesgo sirviendo de referencia las mejores prácticas y estándares internacionales.

En cuanto al Oficial de Cumplimiento se detalla su perfil, ubicación jerárquica, obligaciones y funciones, siendo responsabilidad de la Junta Directiva asegurar que el Oficial de Cumplimiento cuente con suficiente autoridad y recursos (humanos, financieros y tecnológicos) para administrar un PDC conforme al perfil de riesgo del sujeto obligado. La Providencia de la SUNACRIP, no regula el efecto del PDC en la RPPJ que sea sujeto obligado.

Ley contra el Secuestro y la Extorsión (2009):[7] En esta ley se tipifica el delito de prohibición de otorgamiento, fianza y avales destinados al pago de liberación de secuestrados o pago de extorsiones, (artículo 26) remitiéndose a la pena correspondiente a la del cómplice regulada en el artículo 11 de la Ley, y si se trata de una persona jurídica quien realiza la conducta prohibida, se castiga por la pena del delito perpetrado rebajada en una cuarta parte.

Es una particular forma de exigir RPPJ. No resulta claro del texto de la ley cual es el modelo de RPPJ, parece orientar a un modelo de autorresponsabilidad. No hay regulación en la Ley a los PDC, pero si se trata de un Banco o Institución Financiera, que constituyen sujetos obligados conforme a la Ley Orgánica contra la Delincuencia Oganizada y Financiamiento al Terrorismo, si deberán contar con un *Compliance* en los términos que le exige la referida ley y la Providencia Administrativa del órgano rector de los Bancos, (SUDEBAN) al que nos referiremos en párrafos posteriores.

Administrativa 054-2022 del 24 de marzo 2022 de la SUNACRIP , relativa a las Directrices relacionadas con los reportes de actividades sospechosas vinculados con el uso de tecnologías financieras (FINTECH) formuladas por la Unidad Nacional de Inteligencia Financiera, imponiendo a los sujetos obligados adoptar una cultura de cumplimiento e instaurar las políticas y procedimientos integrales de administración de riesgos en materia de Prevención y Control de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

[7] Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39194 del 5 de junio de 2009.

Ley Orgánica de Precios Justos (2014):[8] La RPPJ no se consagra de manera clara y expresa, se deriva del artículo 2 de la ley cuando indica como sujetos de aplicación a las personas jurídicas nacionales o extranjeras que desarrollen actividades económicas en Venezuela y más concretamente cuando se examinan las penas de algunos de los delitos que contemplan como sanción la clausura del establecimiento, revocación de licencias o la ocupación que equivale a una confiscación de hecho. La sanción a la PJ requiere que se haya establecido responsabilidad penal para los socios, miembros de los órganos de dirección, administración, gestión y vigilancia de la PJ, en el delito que se atribuya y esté tipificado en esta ley y cuando para ese delito además de la pena corporal para la persona física se establece además una pena que en realidad afecta la esfera patrimonial de la PJ, pero sin que esté regulada de manera expresa como en algunas de las leyes que se han mencionado.

En esta ley, tampoco hay regulación sobre PDC, pero en la práctica las grandes empresas elaboran sus programas y procuran generar una cultura de cumplimiento normativo, ya que las consecuencias jurídico penales de estos delitos pueden llegar a imponérseles penas que afecte gravemente a las corporaciones.

Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (LOCDOFT):[9]

Al consagrar la RPPJ, excluye al Estado y sus empresas, haciendo responder penalmente a las PJ por los hechos punibles relacionados con la delincuencia organizada y el financiamiento al terrorismo cometidos por cuenta de ellas, por sus órganos directivos o sus representantes. (Art. 31). Se consagran un elenco de penas aplicables a la PJ,de acuerdo a la naturaleza del hecho cometido, gravedad, consecuencias para la empresa y necesidad de prevenir la comisión de hechos punibles por parte de la PJ.

La Ley en su Título II regula la prevención, control, fiscalización y sanción; establece los órganos y entes de prevención, control, supervisión, fiscalización

[8] Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 40340 del 23 de enero de 2014.
[9] Su vigencia data del año 2005, rige actualmente la del año 2012, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39912 del 30 de abril de 2012.

y vigilancia, entre las que destacan la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario: la Superintendencia de la Actividad Aseguradora; el Banco Central de Venezuela; la Superintendencia Nacional de Valores, entre otros.

Los anteriores órganos y entes tienen competencia 'para dictar providencias administrativas cuyos destinatarios son los sujetos obligados que regulan, y en tales providencias se establece la obligación de elaborar PDC para la prevención de los riesgos relacionados con la legitimación de capitales, el financiamiento al terrorismo y de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva. Además, se establece un amplio elenco de sujetos obligados[10], entre las que se encuentran las personas naturales y jurídicas, cuya actividad está regulada por la ley que rige el sector bancario, las personas naturales y jurídicas, cuya actividad se encuentra regulada por las leyes que rigen el sector asegurador, el sector valores; las Oficinas Subalternas de Registros Públicos y Notarias Públicas, entre otros.

Los sujetos obligados, deben aplicar procedimiento de debida diligencia cuando mantengan relaciones comerciales con clientes que son, han sido o serán considerados bajo el perfil de una persona expuesta políticamente y establecer sistemas apropiados en el manejo del riesgo, debiendo la alta gerencia de los sujetos obligados aprobar en todo momento la vinculación de éstos clientes con la institución. La LOCDOFT establece como medidas de prevención la implementación por parte de los sujetos obligados de PDC, para prevenir riesgos de legitimación de capitales o financiamiento al terrorismo (LC/FT) en determinadas operaciones por parte de sus clientes u usuarios[11] El incumplimiento de esta norma se sanciona con multa.

Varios de los sujetos obligados de la LOCDOFT, están regulados por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN),

[10] La LOCDOFT define a los sujetos obligados como todo organismo institución [o persona natural o jurídica sometida bajo el control y directrices de un [órgano o ente de control. (Art. 4.21)

[11] El Art. 19 de la LOCDOFT obliga los programas de cumplimiento sobre las relaciones de negocios y con personas naturales y jurídicas ubicadas en países o territorios cuya legislación facilita el secreto bancario, secreto de registro y secreto comercial o no aplican regulaciones contra legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo Asimismo, sobre aquellas donde exista banca de paraísos fiscales, y zonas libres o francas o cuya situación geográfica sea cercana a los centros de consumo, producción o tránsito de drogas ilícitas y demás delitos tipificados en la Ley .

que tiene entre sus atribuciones dictar normas prudenciales para regular los aspectos en materia de prevención y control de las operaciones relacionadas con los delitos de LC/FT (art. 171.15 Ley de Instituciones del Sector Bancario). Las normas prudenciales de la SUDEBAN son de obligatorio cumplimiento para las PJ por cuanto son sujetos obligados conforme a la LOCDOFT que consagra de manera expresa la RPPJ.

Entre las normas prudenciales debe destacarse la Resolución No. 083-18 del 1 de noviembre de 2018,[12] señalando en sus considerandos, el propósito de ajustar la normativa sobre la prevención, control y fiscalización de los delitos de LG/FT, conforme a las nuevas tendencias, recomendaciones, estándares y mejores prácticas internacionales, así como, a lo previsto en los tratados, convenios o acuerdos internacionales con el objeto de darle un enfoque que permita mayor efectividad en la prevención, control y detección de los riesgos de LC/FT y los riesgos legales, operacionales, de reputación y contagio que de ellos se derivan.

La Resolución de manera exhaustiva describe los diferentes tipos de riesgo define el Programa de Cumplimiento como la recopilación del conjunto de políticas, procedimientos, controles internos implementados y demás procesos diseñados para mitigar y controlar los riesgos de LC/FT y Proliferación de Armas de Destrucción Masiva en la Institución o PJ. Lo que se concreta en un Sistema Integral de Administración de Riesgos (SIAR) que involucra y responsabiliza a los empleados en todos los niveles. Los PDC forman parte del SIAR,

El SIAR debe mantener un enfoque de prevención y control, que incluya políticas, normas, procedimientos y controles internos, matrices de riesgos, sistemas de monitoreo; así como, planes operativos, los cuales deben cumplir y ajustarse, en lo que les sea aplicable, al marco jurídico vigente; así como, a las normativas, instrucciones y directrices emitidas por la SUDEBAN, al

[12] Resolución N° 083.18, mediante la cual se dictan las Normas Relativas a la Administración y Fiscalización de los riesgos relacionados con la Legitimación de Capitales, Financiamiento al Terrorismo y Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva aplicables a las Instituciones del Sector Bancario. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.566 del 17 de enero de 2019.

código de ética, guías y mandatos corporativos, recomendaciones de auditoría, evaluaciones y autoevaluaciones, entre otros; que estén relacionados con la administración de los riesgos de LC/FTSe establecen los requisitos mínimos de las políticas, de los procedimientos y se integran en la estructura del SIAR la Junta Directiva, el Presidente de la PJ, el Oficial de Cumplimiento, un Responsable de Cumplimiento.

Los procedimientos para la administración de los riesgos en LC/FT, deben aplicarse con un enfoque basado en riesgo que comprende **1)** *Identificar riesgos*: La gestión comienza por identificar los riesgos de la organización, entendiendo por organización la misma y su contexto, comprendiendo sus necesidades y las de sus partes interesadas; **2)** *Analizar y evaluar riesgos*: Una vez identificados los riesgos, deben prevenirse estimando la posibilidad de que ocurran y sus consecuencias; **3)** *Toma de acciones*: Luego de realizada la evaluación, se deben definir las acciones de mejora que hagan frente a estos riesgos que se han identificado y cuantificado, integrándolas e implantándolas en los procesos del sistema de gestión; **4)** *Verificación de la toma de acciones*: La etapa final consiste en evaluar la eficacia de las acciones tomadas mediante el seguimiento y la revisión, empezando de nuevo el proceso (Art. 39)

En la Resolución se regula todo lo relacionado con el Oficial de Cumplimiento en cuanto a su perfil,[13] las únicas obligaciones y funciones que se le deban asignar para lo cual deberá estar dotado de una estructura organizativa y presupuestaria idónea y se le facultará con poder de decisión, acción y autoridad funcional suficiente, para que pueda ejecutar la labor que se le

[13] Art. 17 La persona que ejerce el car go de Oficial de Cumplimiento deber: 1. Ser un empleado de alto rango o nivel, con poder de decisión, que dependa y reporte directamente a la Junta Directiva o el órgano que ejerza función equivalente. Estar jerárquicamente un nivel por debajo del Presidente del Sujeto Obligado o quien haga sus veces en la estructura organizativa de la Entidad El Oficial de Cumplimiento debe ser una persona de reconocida solvencia moral y ética, conocer la legislación y reglamentación vigente relativa a la LC/FT/FP ADM, conocer y comprender los productos y servicios, canales de distribución o comunicación, dientes y zonas geográficas del Sujeto Obligado, y los riesgos potenciales de LC/FT/FP ADM que están asociados a estas actividades. 4. Estar dedicado en forma exclusiva a las funciones de prevención y control de los hechos relacionados con LC/FT/FPADM. 5. Tener conocimientos amplios sobre la legislación y reglamentación vigente relativa la LC/FT/FP ADM, conocer y comprender los productos y servicios, canales de distribución o comunicación, clientes y zonas geográficas del Sujeto Obligado, y los riesgos potenciales de LC/FT/FP ADM que están asociados a estas actividades.

asigna. Es responsabilidad del Oficial de Cumplimiento aprobar los programas de adiestramiento y ejecutar las actividades.

Los sujetos obligados para la prevención de riesgos en LC/FT, deben tener un Código de Ética y Compromiso Institucional, y además desarrollar políticas de capacitación de personal, detallándose en la Resolución todo lo relacionado con los Programas de Adiestramiento que está dirigido a todo el personal, pero individualizado según el rol y el tipo de riesgo, lo que evidencia que se persigue crear una cultura de cumplimiento normativo y sensibilización. La política de capacitación se corresponde en gran medida con las exigencias de la Norma ISO 37301.

No se contempla en la LOCDOFT, que en caso de cometerse un delito de LC/FT, pueda atenuarse o eximirse de responsabilidad penal a la persona jurídica o a las personas físicas, si se adoptan y ejecutan los PDC y son idóneos.

Se tipifica el delito de incumplimiento de los sujetos obligados que castiga a los directivos y empleados de los sujetos obligados que incumplan deberes normativos de cuidado (imprudencia, impericia, negligencia) que sin haber tomado parte en el delito favorezcan o contribuyan a la comisión de los delitos de legitimación de capitales o financiamiento al terrorismo.

7.- Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Venezuela y función de los programas de cumplimiento

Con base a las leyes examinadas, en Venezuela, la RPPJ no es regulada por el CPV sino por leyes penales colaterales, por lo tanto, sólo se les puede exigir responsabilidad penal por los delitos previstos y sancionados en las leyes que consagren de manera expresa la RPPJ.

El modelo de responsabilidad penal de las PJ que predomina es el de transferencia[14] por lo que se requiere establecer la responsabilidad penal de la persona física de la corporación para poder transferir el delito a la PJ. En varias legislaciones como el caso del Código Penal de España, la existencia de un

[14] No está claro el modelo de RPPJ en la Ley Contra Secuestro y Extorsión, ni en la Ley sobre Precios Justos.

PDC según los requisitos establecidos, puede atenuar la RPPJ o eximirla según los supuestos de ley Es así que los PDC cumplen una función en la RPPJ.

En Venezuela se regulan de manera obligatoria los PDC para determinados delitos informáticos a través de Providencias Administrativas de la SUNACRIP. Para los delitos de LC/FT previstos en la LOCDOFT, el propio texto legal obliga a los sujetos obligados a implementar PDC y los órganos rectores del Estado en materia de Prevención de LC/FT, exigen a los sujetos obligados a no sólo contar con un PDC, sino crear su propio sistema integral de administración de riesgos (SIAR) adaptados a los mejores estándares internacionales, dentro del cual se encuentran los PDC.[15]

Es así que en algunas leyes que contemplan la RPPJ, las medidas de prevención de delitos con implementación de los PDC, los impone el Estado a través de leyes o de Providencias Administrativas de obligatorio cumplimiento Del contenido de la Resolución 083 de la SUDEBAN, se evidencia que desde el Estado se le fijan a los sujetos obligados en la prevención de riesgos de los delitos de LC/FT los lineamientos mínimos de un buen modelo de prevención que les permite gestionar su esfera de libertad económica con reparto de roles y competencias dentro de la organización en materia de prevención y fomentar el manejo de los riesgos con una cultura de cumplimiento normativo. La adopción del Sistema Integral de Administración de Riesgos, (SIAR) es de obligatorio cumplimiento, no facultativo, como ocurre en otras legislaciones. La obligatoriedad de desarrollar un SIAR conforme a los lineamientos de las Providencia Administrativa del órgano rector deriva del hecho que el incumplimiento de las normas en ella contenidas, se sanciona con multa que impone la SUDEBAN. Por ello no es facultativa y si bien les permite diseñar su propio SIAR, tal autorregulación es limitada ya que es regulada e impuesta a su vez por el Estado.

No se contempla en la LOCDOFT, que en caso de cometerse un delito de LC/FT, en el ámbito de un sujeto obligado, pueda atenuarse o eximirse de responsabilidad penal a la persona jurídica o a las personas físicas, si se adopta

[15] En la Ley de Registros y Notarías, se regula un Sistema Integral de Prevención y Control de Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo, debiendo contar con un PDC cuyas directrices se desarrollan en una Resolución del Ministerio de Interior y Justicia. Resolución 150 del 16 de julio de 2011, Gaceta Oficial 39697 del 16 de junio de 2011.

y ejecuta un PDC idóneo que forma parte del SIAR en los delitos de LC/FT

Lo anterior nos plantea la interrogante ¿la falta de regulación expresa de la función de los PDC de atenuar o eximir de responsabilidad penal a la persona natural o jurídica, impide que surta tal efecto? Trataremos de dar respuesta a esta interrogante con base a los deberes de colaboración de las PJ con los Estados para prevenir delitos a través de los *Compliance* y el defecto de organización como fundamento de la RPPJ.

Uno de los aspectos objeto de discusión en España sobre la RPPJ, versó sobre la necesidad de legitimar la intervención penal para que la empresa colabore con el Estado en la actividad de prevención y detección de delitos, exigiéndose a las corporaciones que su organización y administración estuvieren orientadas a tales finalidades estatales. Se trataba de trasladar desde el Estado a las empresas, la prevención y detección del determinados delitos, y por ello lo que se castiga es la falta de adopción de medidas para prevenir o descubrir delitos y no los comportamientos relacionados con el hecho concretamente cometido. Así la pena se legitima a partir de la infracción de deberes de colaboración y por ello la autorregulación a través de los *Compliance* son deberes empresariales de colaboración con las funciones estatales de prevención de delitos que tienen incidencia en la RPPJ (Robles Plana: 2009, p.8).

Otros autores señalan que en los delitos corporativos el injusto típico equivale a la infracción de las concretas medidas de control establecidas por la persona jurídica para prevenir los riesgos que provocaron la comisión del delito que se le imputa y la culpabilidad se identifica con un estado general de ausencia de una cultura de cumplimiento de la legalidad penal en la organización corporativa, expresado en la falta de implementación de medidas de control y vigilancia genéricas para prevenir riesgos de similar naturaleza a los que provocaron la comisión del delito (Caro y Reaño, 2022 p.4)

Si las PJ deben colaborar con el Estado en la prevención y detección de determinados delitos como los de LC/FT y para ello deben autorregularse a través de los *Compliance y* esa autorregulación se omite o es defectuosa, por ausencia de medidas de supervisión, vigilancia y control sobre las actividades societarias generadoras de riesgo, existirá un defecto de

organización que permitió la comisión de los delitos, que el Estado le pedía prevenir, y ese defecto de organización permitirá considerar a la PJ como sujeto de imputación. Por el contrario, si la PJ colabora con el Estado en la en la prevención y detección de delito y adopta todas las medidas idóneas a través de los *Compliance,* no existirá tal defecto de organización y por lo tanto no se le podrá considerar como sujeto de imputación y esto se materializa o concreta en la ley penal con las cláusulas de atenuación de pena o de eximente de responsabilidad penal.

Pero es el caso que en Venezuela en la materia que más regulación existe sobre los *Compliance* es en la prevención de los delitos de LC/FT, no existiendo normas en la LOCDOFT, que estimulen a las personas jurídicas a colaborar con el Estado en la prevención de estos delitos. Las características del deber de colaboración de las PJ señalados como sujetos obligados en la LOCDOFT, para la prevención de los delitos de LC/FT, difiere sustancialmente del modelo acogido por el Código Penal Español para todos los delitos imputables a las PJ, en el que se fijan los requisitos del *Compliance,* el cual es facultativo y no exigen los Programas de Capacitación y Sensibilización a que se refiere la Norma ISO 37301.

En Venezuela las PJ que son sujetos obligados a colaborar con el Estado en la prevención de delitos de LC/FT , deben elaborar un *Compliance,* y así desarrollan su propio SIAR, conforme a los lineamientos dados por el Estado que son bastantes exigentes y adaptados a los mejores estándares internacionales de cumplimiento normativo. La adopción del SIAR no es facultativa sino obligatoria y el incumplimiento de las Normas Prudenciales que emanan de la SUDEBAN como Órgano Rector en la Prevención de tales delitos, cuyos destinatarios son las PJ, sujetos obligados, también son de obligatorio cumplimiento, y en caso de no desarrollarse el Sistema Integral de Riesgo de delitos de LC/FT, se les impone una multa, por lo que el Estado ya por el hecho que la PJ no adopte su propio SIAR, considera que hay un defecto en su organización y las sanciona administrativamente con una multa[16].

[16] El temor a la multa ha propiciado que las PJ que son sujetos obligados en esta materia, cumplan las directrices que el Estado impone a través de las Providencias Administrativas de los órganos. Cabe destacar que la SUDEBAN puede formular observaciones a los Sujetos Obligados, cuando juzgue que los

Las exigencias del Estado venezolano sobre la colaboración que deben prestar las PJ en la prevención de delitos de LC/FT, además de ser obligatorio, tienen un alcance que va más allá de un PDC según los requisitos del Código Penal Español, ya que la forma como se ordena desarrollar el Sistema Integral de Administración de Riesgo, en el que se interrelacionan entre sí todas las políticas, modelos, programas, etc., las amplias facultades del Oficial de Cumplimiento, ubicado en las altas esferas de la estructura organizativa, el programa de formación y sus exigencias destinados a todos los ejecutivos y empleados de las empresas, incluso las políticas de conocer al personal y al cliente y la exigencia que se involucren con el SIAR, según sus roles y tipos de riesgos, permiten sostener que desde el Estado se le fija a la PJ los límites del riesgo permitido cuando se le obliga a seguir los lineamientos de cómo debe organizarse correctamente para prevenir y detectar delitos de LC/FT y mientras su actividad en el manejo de los riesgos esté enmarcada en el Sistema Integral de Administración de Riesgo que el Estado le impuso desarrollar bajo ciertas directrices, entonces la PJ estará actuando bajo el riesgo permitido y no habrá un defecto en la organización.[17]

El riesgo permitido constituye uno de los institutos liberadores de la Teoría de la Imputación Objetiva, en consecuencia, si una PJ despliega actividades relacionadas con el manejo de riesgos de LC/FT y se encuentra dentro de ese riesgo permitido, no podrá hacerse la imputación al tipo objetivo, lo que conllevará a considerar que la actuación de la PJ no tiene relevancia penal por atipicidad y consecuencialmente no han cometido delito sus representantes o empleados ni la propia PJ.

Caro Coria entiende al *Compliance* como la faz negativa de la imputación objetiva del delito corporativo, porque cuando la PJ decide autorregularse

mecanismos adoptados no son suficientes y eficaces, para evitar que puedan ser utilizados como instrumento para LC/FT a fin de que introduzcan los ajustes correspondientes, y su adecuación a los propósitos que se persiguen (Art. 141.2).

[17] Sobre el riesgo permitido "En el campo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas el riesgo "está constituido por un elemento mínimo de peligrosidad reconocido a toda actividad empresarial, consistente en la "libertad peligrosa" con que interactúa la persona jurídica como componente esencial de la libertad de empresa, con derecho a disfrutar de la creación de riqueza, comercio e industria, identificación ex ante del peligro, para amoldar la delimitación de los contornos del riesgo permitido a la multiforme configuración de la organización empresarial."(Caro y Reaño, 2022, p. 10).

e implementar un programa de compliance penal adecuado e idóneo, la PJ se encuentra dentro del riesgo permitido. (Caro Coria, 2020 p. 59). Si esto se admite en un modelo de autorresponsabilidad y autorregulación reglada en términos generales, para la prevención de los riesgos, con poca intervención del Estado, con más razón, debe entenderse que, si el Estado fija rigurosamente y obligatoriamente los límites de lo permitido, ese será el riesgo permitido en el que se desplegará la PJ en su deber de colaborar con el Estado en la prevención de delitos.

Por el contrario, si la PJ incumple las directrices del Estado en esta materia de adoptar su propio SIAR, o hacerlo defectuosamente y fracasa en su deber de colaborar con la prevención de delitos, por no ser idóneo ni eficaz su SIAR, según los parámetros impuestos desde el Estado, entonces, la empresa actuará bajo un riesgo jurídicamente desaprobado y habrá un defecto en su organización y se le podrá exigir responsabilidad penal a la PJ como a las personas físicas en los términos previstos en la LOCDOFT.

Con base a lo expuesto se puede afirmar que el Estado Venezolano a través de sus órganos de Control para la prevención y control de los delitos de LC/FT interviene de manera rigurosa y amplia al regular los modelos de cumplimiento normativo, obliga a los sujetos obligados a adoptar un SIAR con unos requisitos de obligatorio cumplimiento y sujetos a observaciones por el órgano rector, y cuando la PJ cumple a cabalidad con lo que le impone el Estado en el manejo de los riesgos para la prevención de los referidos delitos, el SIAR y el *Compliance* en el desarrollado, permitirá considerar que la PJ actúa dentro del riesgo permitido y el hecho no tendrá relevancia penal por no poderse hacer la imputación de la conducta al tipo objetivo del delito de que se trate.

Por no exigirse en las otras leyes que contemplen la RPPJ, la adopción de un *Compliance,* no se tratará en este trabajo, pudiendo ser de interés determinar en otra investigación, los efectos de los PDC cuando la empresa voluntariamente se auto regule, caso en el cual, sin duda cumple una función de prevención de delitos y podría producir efectos de atenuación o eximentes, pero con argumentación distinta a la expuesta para los delitos de LG/FT.

8.- Conclusiones

1. Las legislaciones de varios países admiten la RPPJ por razones de política criminal, entendida como estrategia del Estado frente a las nuevas formas de criminalidad que desde el ámbito empresarial pueden lesionar o poner en peligros bienes jurídicos valiosos. Esto ha puesto en pausa al debate dogmático sobre la admisión o no de la RPPJ, siendo menos frecuentes las publicaciones sobre el tema, por el contrario, han aumentado considerablemente las publicaciones sobre la RPPJ, modelos, responsabilidad de órganos de administración y responsabilidad por delitos de los subordinados y la relación de los *Compliance* con la Teoría General del Delito.

2. Los Estados tratan de trasladar a las empresas, la prevención y detección de determinados delitos, castigándose la falta de adopción de las medidas que procuren tal fin. La autorregulación a través de los *Compliance*, son deberes de las empresas de colaborar con el Estado en la prevención de delitos y por ello, según el modelo de responsabilidad que se adopte y la idoneidad de la autorregulación, tienen incidencia en la RPPJ.

3. Existen diversos modelos de la RPPJ y la función que el *Compliance* cumple dependerá del modelo que se adopte, pudiendo ser atenuante de la pena o eximente de responsabilidad penal; y en algunos casos servir de referencia para afirmar que se actúa dentro del riesgo permitido e impedir hacer la imputación al tipo objetivo del delito lo que impedirá afirmar la relevancia penal del hecho.

4. En Venezuela la RPPJ se regula a través de leyes penales especiales en las que predomina el modelo de responsabilidad por transferencia. En la única ley que se regula el *Compliance*, es la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo y se complementa con las normas prudenciales o providencias administrativas de los órganos rectores establecidos en la ley para la prevención de los delitos de LC/FT, que obliga a las empresas a elaborar e implementar su propio Sistema Integral de Administración de Riesgos que es de obligatorio cumplimiento, so pena de ser sancionadas administrativamente con multa. Puede extenderse a ciertos delitos informáticos pero relacionados con la LC/FT, por la regulación de la SUNACRIP

5. La falta de regulación de la función del *Compliance* con respecto a sus efectos sobre la RPPJ, no significa que no la tenga, ya que las características del modelo venezolano sobre los requisitos de los Sistemas Integrales de Administración de Riesgos en la prevención de los delitos de LC/FT y la fuerte intervención del Estado, puede servir de fundamento para afirmar que el Estado fija los límites del riesgo permitido y si la PJ despliega su objeto social conforme al Sistema deAdministración de Riesgos que desarrolla conforme a los parámetros que le impone el Estado, actuaran dentro del riesgo permitido en caso que a través de la empresa se llegue a cometer algún delito de LC/FT, por ello al no crear un riesgo jurídicamente desaprobado, opera el riesgo permitido como instituto liberador de laTeoría de la Imputación Objetiva lo que impedirá la imputación al tipo objetivo, careciendo el hecho de relevancia penal.

Referencias bibliográficas

Ballesteros Sánchez, Julio. *"Compliance" Empresarial: la Labor de Empresa más allá de los Bienes Jurídico-Penales. Perspectiva Española.* Derecho Penal y Criminología . Vol. 41 Num. 1 11 (2020) / Artìculos. Universidad Externado de Colombia. Recuperado de https:// revistas.uexternado.edu.co › download

Caro John J. y Reaño Peschiera, José (2022) *Responsabilidad penal de la empresa y criminal compliance. Aspectos sustantivos y procesales***.** Recuperado de https://repositorio.up.edu.pe/handle/11354/3314

Cadena Serrano, Fidel (2018) *El Estatuto Penal de la Persona Jurídica* En La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Homenaje al Excmo Sr. D. José Manuel Maza Martín, pp. 41 al 78.

Caro Coria, Dino. (2020). *Imputación Objetiva y Compliance penal*. Recuperado de https://www.ccfirma.com/wp-content/uploads/2020/12/ Perfil-Criminol%C3%B3gico_ Nuevas-formas-de-criminalidad-2245.pdf?fbclid=IwAR0XLPshR0FuGWrk9hNE3qBmfdS3m_Ki-xwQe48WeJzVFLfdYXhLoDS86ao

González Cussac, José. (2020 **)** *La Eficacia Eximente de Los Programas de Prevención de Delitos.* Recuperado de https://revistas.usc.gal › epc › article

Galán Muñoz, Alfonso (2021*) ¿Cultura Estructura? ¿Esa es La Cuestión? La Difícil Convivencia y Coordinación de los dos Sistemas de Tratamiento Penal de Las Personas Jurídicas En el Ordenamiento Español* En: Libro Homenaje Al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho Penal Humanista. Volumen I. pp. 197 al 228

Gracia Martín, Luis (1996) *La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas"*. En: Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto" Biblioteca de derecho Penal. J.M. Bosch Editor . Barcelona. España

Modolell González, Juan (2004) *Persona Jurídica y Responsabilidad Penal (Algunos problemas dogmáticos y político-criminales).* En: Empresa y Derecho Penal. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Venezuela.

Mongillo, Vincenzo (2021) *Estructura y Función de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Notas Metodológicas, Político-Criminales Y Dogmáticas*. En Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho Penal Humanista. Volumen I. pp. 431 al 461

Nieto Martín, Adán (2013) Introducción. En: El Derecho Penal Económico en la Era *Compliance.* Tirant lo Blanch Valencia**.**

Planas, Ricardo Robles (2009) *El "hecho propio" de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008.* InDret **REVISTA PARA ELWWW. INDRET.COM ANÁLISIS DEL DERECHO** Comentario. Universitat Pompeu Fabra BARCELONA, ABRIL DE 2009. Recuperado de https://indret.com/el-hecho-propio-de-las-personas-juridicas-y-el-informe-del-consejo-general-del-poder-judicial-al-anteproyecto-de-reforma-del-codigo-penal-de-2008

Salvo, Nelly (2014) Modelos de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno. Recuperado de https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/285167/nsi1de1.pdf

Zúñiga Rodríguez, Laura (2021) *Las Personas Jurídicas tienen derecho a ser castigadas penalmente.* (2021) En Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero. Un Derecho Penal Humanista. Volumen I. pp. 761 al 773.

Prof. Maximiliano Rusconi. ¿Crisis de los principios de hecho y de acto en el derecho penal? 261-284. Revista Cenipec. 34. 2022. Especial Aniversario.
ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.09

Prof. Maximiliano Rusconi

¿Crisis de los principios de hecho y de acto en el derecho penal?

Recepción: 06/06/2023. **Aceptación:** 03/07/2023.

Prof. Maximiliano Rusconi
marusconi@gmail.com
Universidad de Buenos Aires
Buenos Aires - Argentina

Resumen

El escenario sobre el cual trabajan los juristas. Los ejes centrales del trabajo procesal: acción, norma, correspondencia y actividad probatoria. La trascedencia del principio de hecho. El hecho en la evolución de la dogmática penal: y su paulatino desdibujamiento. Las trampas para evitar la centralidad del hecho histórico. El alejamiento de las exigencias fácticas en la imputación objetiva, en el dolo, en la autoría, en las omisiones, en la imputación del error, etc. Lo que desnudan las neurociencias. Trampas legislativas y judiciales.

Palabras claves: hecho, prueba, autoría, dolo, imputación.

Is there a crisis regarding the principle of actus reus in criminal law?

Abstract

The focus of lawyers' work. The central elements of criminal procedure work: action, norm, correspondence and evidentiary work. The transcendence of the principle of actus reus. The act in the evolution of criminal law: and its gradual dilution. The tricks for avoiding the centrality of the historical act. The weakening of factual requirements in objective imputation, in harm, in responsibility, in omissions, in the imputation of error, etc. What the neurosciences show. Legislative and judicial tricks.

Key words: act, proof, responsibility, harm, imputation.

Crise des principes de fait et d'acte en droit pénal?

Résumé

Le scénario sur lequel travaillent les juristes. Les axes centraux du travail procédural : l'action, la norme, la correspondance et l'activité probatoire. La transcendance du principe de fait. Le fait dans l'évolution de la dogmatique pénale : et son effacement progressif. Les pièges pour éviter la centralité du fait historique. L'éloignement des exigences factuelles dans l'imputation objective, dans l'intention de nuire, dans la paternité, dans les omissions, dans l'imputation de l'erreur, etc. Ce que révèlent les neurosciences. Les pièges législatifs et judiciaires.
Mots clés: fait, preuve, paternité, malveillance, imputation.

Crise dos princípios de fato e de ato no direito penal?

Resumo

O cenário em que trabalham os juristas. Os eixos centrais do trabalho processual: ação, norma, correspondência e atividade probatória. A transcendência do princípio do fato. O fato na evolução da dogmática penal: e sua gradual indefiniçãoAs armadilhas para evitar a centralidade do fato histórico. O afastamento dos requisitos factuais na imputação objetiva, na fraude, na autoria, nas omissões, na imputação de erro, etc. O que a neurociência revelaArmadilhas legislativas e judiciais.
Palavras chave: fato, prova, autoria, dolo, imputação.

1.- Planteo del problema. A modo de introducción: ¿Sobre qué bases trabajamos los juristas

Este trabajo tiene objetivos austeros; puede parecer una descomposición, librada de incógnitas, del trabajo de los juristas y de sus necesidades de soporte discursivo. Sin embargo, pretendo alertar sobre el potente desarrollo de una tendencia hermenéutica y operativa que, más allá de las fragmentaciones estéticas necesarias, puede ser presentada aquí y allá como moderna, evolucionada, etc, y que, sin embargo, lleva en sí misma ciertos gérmenes que, a la larga, pueden dañar algunos datos de una actividad jurídica o judicial en materia penal, por así decirlo, sana: nos referimos a la seguridad jurídica, la previsibilidad y la interpretación restrictiva.

La tendencia que exponemos y sometemos a análisis mostrará, si tenemos buena luz en nuestra explicación, a una teoría del delito demasiado dispuesta, casi de un modo caprichoso a sacudirse a todo aquello que condicione su trabajo. ¡Claro!, cuando estos condicionamientos son de origen constitucional, esas sacudidas pueden salir muy caras en moneda de libertad.

1.1.- Acción, norma, correspondencia y actividad probatoria

Si existiera la chance de explicar desde un imaginario, en pocas palabras, a un lego, bajo que parámetros opera el sistema de justicia penal deberíamos decir que son visibles dos columnas metodológicas sobre las cuales se asienta casi todo el sistema. Cada una de estas columnas trabaja con un par de dimensiones y la buscada obtención de cierta verdad depende de la destreza con la cual se desempeñe el intérprete. La primer columna sostiene la relación entre acción o hecho y norma, las herramientas con las cuales se expresa la actividad de la subsunción.

La segunda columna sostiene la relación entre acción o hecho y su prueba, las herramientas con las cuales se expresa la verificación. De este modo el sistema de enjuiciamiento penal es el contexto institucional escenográfico en el cual no sólo se afirma con autoridad que determinada acción se corresponde con determinada norma jurídico penal, sino que se presenta asimismo como el escenario en el cual se establece, con la misma autoridad, que ese hecho ha sucedido, efectivamente, en la realidad.

La perfecta subsunción del hecho en la norma y la perfecta demostración de que el hecho probadamente ha sucedido efectivamente en la realidad, configuran posiblemente las dos grandes actividades de los juristas en el ámbito de un proceso penal.

Que califiquemos como "perfectas" esas dos correspondencias ni fue un exceso ni fue casual. Es más, el jurista sacará pecho y afirmará con solvencia que ambos viajes vienen garantizados por estrictos principios constitucionales: la idea de no condenar a nadie que su hecho no este verificado con certeza y que ese mismo hecho no se corresponda idealmente de modo perfecto con lo descripto en la norma.

La teoría del delito y la teoría de la prueba conforman los dos ámbitos científicos que han sostenido estos procesos entre los juristas.[1]

El sistema del hecho punible, organiza un conjunto de pasos sistemáticos para concluir en la ansiada correspondencia entre hecho/acción y norma jurídico penal sobre la base de filtros en gran medida con ADN constitucional y la segunda busca establecer que ese hecho es "la verdad", luego de una organizada y limitada (también constitucionalmente) actividad probatoria.

Como vemos en el punto siguiente, esas dos actividades, hoy más que nunca, se entiende que vienen regidas por axiomas que se extraen de los llamados principios constitucionales o provenientes de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos (la máxima jerarquía normativa que pueden ostentar las reglas estatales).

1.2.- La observación desde los principios

Afirmada esta primera visión panorámica de nuestra actividad es seguramente útil remarcar un proceso que, si bien en ciertos sectores del pensamiento latinoamericano se ha transformado en usual desde la madurez de los procesos de organización constitucional, llamativamente no había logrado tamaña difusión, por lo menos previa a la segunda guerra mundial, en pensamientos jurídicos sin duda mucho más consolidados y exitosos como

[1] Sobre las influencias recíprocas ver en Corcoy (2012).

el de la ciencia jurídica alemana. Nos referimos a la denominada en la actualidad "argumentación en base a principios".

Sin lugar a dudas este proceso debe ser visto positivamente. Se trata de exponer y aplicar de modo visible las consecuencias del resguardo de las garantías de nivel constitucional. Sin esta argumentación se corre el riesgo de debilitar la presencia operativa de los axiomas de máxima trascendencia normativa. Durante mucho tiempo el acudir al texto de una garantía para resolver un problema, lejos de ofrecer una perspectiva de autoridad hermenéutica, fue considerado casi un atajo de mal gusto sistemático, de bajo nivel e indigno del preciosismo que había conseguido la dogmática jurídico penal. Ello logró que hoy se ubiquen en primer lugar de análisis las perspectivas críticas basadas en los principios de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, lesividad, principio de hecho, etc.

Pues bien, para tranquilidad de todos, podemos decir que la imagen de la dinámica que de modo provocativamente simple hemos expuesto no depende del voluntarismo de los jueces que resuelven con autoridad el "caso", sino que viene garantizado por textos, afirmaciones, proclamas de la máxima categoría normativa, incluso con una legitimidad "off shore" (en el buen sentido) que permite evitar el desvío global de la jurisprudencia de un país hacia el sentido incorrecto.

1.3.- El principio de hecho en el Derecho penal

En el proceso que acabamos de describir, el protagonismo principal le toca al principio de hecho, por lo menos desde el punto de vista teórico. La referencia transparente, no cambiante, informada al imputado, en todas sus dimensiones (descripción fáctica precisa, valor normativo del suceso -ambas dimensiones legitimas para el desarrollo estratégico del imputado o su defensa- y condiciones de verificabilidad -prueba-) es posiblemente el pacto ético más trascendente de los actores del proceso (juez, víctima, fiscal e imputado). De este triángulo organizado del discurso salen incluso consecuencias aún más concretas:

a) Definición precisa en términos fácticos (qué, cuándo, donde y cómo); **b)** Aclaración del impacto normativo del hecho; y **c)** Definición precisa y no

tramposa de las pruebas de cargo al momento de trasladar las imputación. Valoración que debe ser actualizada si es actualizable.

Ahora bien, ¿qué implica la vigencia del principio de hecho o de acción en la dogmática penal?.

Posiblemente una parte de la respuesta a esta altura del desarrollo de este relato transite por caminos de obviedad: la identificación del hecho o la acción del sujeto activo es uno de los primeros mojones en la necesaria perspectiva referencial que adquiere, entre acción y norma, el derecho penal.

La definición de la acción del autor constituye una triple referencia: aquello que hay que verificar a través del sistema probatorio, aquello de lo cual debe defenderse el imputado desde el punto de vista del derecho de defensa y aquel segmento desde el mundo fáctico que hay que subsumir en la norma jurídico penal.

Esta pequeña y, por ahora superflua caracterización, nos permite ya tener por acreditada la trascedencia del hecho en la vigencia del entramado de garantías constitucionales y en las chances de contar con un sistema de resolución de casos que se haga cargo de las exigencia del Estado de derecho.

Para decirlo de modo sencillo, sin un compromiso con el hecho, el manipuleo arbitrario del Estado sobre la imputación penal sería ya de costos incalculables.

Desde otro punto de vista también demuestra las dificultades con las que cuenta el Estado.

1.4.- Hecho, norma y dogmática penal

Como dijimos, es relativamente usual ver la actividad del intérprete de las reglas y los casos del derecho penal, como un permanente viaje de ida y vuelta entre dos islas de tierra más o menos firme. La primer isla representa los hechos, el sector del mundo fáctico sometido a intervención, la segunda isla representa las normas, el mundo normativo y el viaje de ida y vuelta es el proceso de subsunción, el camino metodológico que nos propone el sistema del hecho unible o la teoría del delito, en particular para sortear de un modo no intuitivo uno de los principales problemas que tenemos como juristas: el

desorden normativo y la indiscriminación, la falta de ponderación fáctica. Si luego de una clase nos fuéramos a nuestras casas con la encomienda de resolver un caso penal y solo nos lleváramos hechos y normas, es seguro que ingresaríamos en un angustiante proceso de impotencia.

La seducción del camino intuitivo, más corto, no argumental, sería casi irresistible.

De este modo, la teoría del delito se presentaría como un sistema, con vocación práctica innegable, destinado a calmar nuestras neófitas ansiedades y proponernos una secuencia ordenada y cronológica de exploración simultánea del mundo de los hechos (que se va recortando a medida de las necesidades normativas) y el mundo normativo (que se expone mediante categorías reconocibles en el mundo fáctico).

Es así como se van sorteando los niveles propios de la constatación de la presencia de un ilícito culpable.

Este ordenamiento metodológico entre hechos y normas luego pasará a cumplir un rol similarmente trascendente en el sistema de enjuiciamiento. También allí casi nada es comprensible sin entender que una cosa es el hecho y otra la norma, más allá de las necesidades comunicacionales de ambas dimensiones.

1.5.- La importancia del hecho en el modelo causalista y en el finalismo

Aunque en modos alternativos, hay que decir que, si uno observa los dos grandes modelos explicativos del ilícito que dominaron la escenografía de la ciencia penal durante el siglo 20, el modelo clásico o causalista y el modelo finalista, tanto uno como el otro, han brindado un claro homenaje al hecho como referencia central del ilícito.

El hecho, con todos sus problemas y si por ahora se nos deja prescindir de las verdaderas razones que motivaron el pasaje de un modelo a otro, logró estar en la primera fila de los protagonismos esenciales de cada relato.

El causalismo ostentaba una envidiable alianza con el proceso de lesión y el finalismo, brindó una explicación del ilícito en donde la acción en si

misma se encontraba en primer lugar . Ninguno de los modelos, llamativamente, pudo ganar la totalidad de las batallas dogmáticas que se brindaron sobre esta temática. Pero, por ahora, alcanza con que se conceda que la debacle explicativa del hecho no nació en esa disputa sino en décadas posteriores. El hecho estaba en primer lugar y sólo variaban las plataformas teóricas de las aproximaciones. En el caso del finalismo y el post finalismo inmediato se podrá decir que parcialmente se desprendieron del hecho cuando pensaron en un autor que podía responder de atrocidades del aparato estatal organizado de poder sin haberse vinculado quizá nunca con lo procesos físicos o lesivos individuales. Pero ello podría ser la respuesta a otro "ninguneo" del hecho, propio del positivismo jurídico que anidaba en las teorías formal objetivas de la autoría que apañó el causalismo. Ni una cosa ni la otra, pero en ambas la referencia fáctica del hecho estaba lejos de desaparecer El problema estaba en el futuro, es decir, para los distraídos, en nuestro presente.

2.- La triple trampa: dogmática, legislativa y judicial

Frente a este problema el sistema penal de casi todo el mundo y de casi todas las épocas ha recurrido a tres estrategias visibles, según puedo observar Se trata siempre de una multidimensional construcción de caminos de evitación de los tranquilizadores estándares probatorios.

En primer lugar la evolución histórica de la parte general y del sistema de dogmática jurídico penal se ha concentrado en la generación de conceptos que puedan "gambetear" las exigencias probatorias extremas. Es decir, han procurado facilitar la prueba.

En segundo lugar, el legislador, a través de la redacción de más y nuevos tipos penales ha encontrado lamentablemente técnicas legislativas que han servido para el mismo objetivo: facilitar el camino probatorio por el camino de cierta lesión de garantías.

En tercer lugar el propio proceso penal generó los anticuerpos para combatir a la incómoda certeza: no dejó espacio procesal para la vigencia práctica del *in dubio pro reo* y generó acuerdos legitimantes de la pena que no requerían la demostración de prácticamente nada.

Ahora bien, lo mismo ha sucedido en el ámbito del sistema de enjuiciamiento: la historia comenzó con un claro ninguneo del *in dubio pro reo* y de sus consecuencias. La duda no es un escenario que pueda objetivarse y generar que oriente sus consecuencias favorables al imputado. Es un sensación privada del juez. Inutilizable por el imputado!!. Por otro lado la jurisprudencia se ha encargado de que quede claro que en la duda…..¡se avanza!.

Sin embargo en esta ocasión es prudente ampliar un poco la mirada y ocuparnos también de cierta evolución de la parte especial: aquí parece que nuevamente lo único importante ha sido no complicar a la justicia con "banales problemas probatorios".

2.1.- El problema en la teoría del delito. La trampa dogmática

2.1.1.- El paulatino desdibujamiento del hecho en las nuevas formulaciones del sisstema del hecho punible

Sobre la evolución de la dogmática no hace falta que vuelva: en más de una ocasión he referido obsesivamente a una evolución del sistema del hecho punible destinada y motivada en facilitar la comprobación de los extremos de la imputación. Según esta visión, las necesidades político criminales coyunturales del proceso penal han venido a ser salvadas raudamente por una ciencia dogmática que ha manifestado quizá cierto servilismo(Rusconi, 2013: 25),[2] ocultado detrás de pomposas invocaciones a reglas hermenéuticas, estructuras lógico objetivas, vinculaciones con teorías sistémicas, teorías de justificación del castigo, etc, etc.

Esto es bastante claro: casi todas las grandes decisiones metodológicas del sistema del hecho punible han venido a facilitar el trabajo de confirmación procesal y casi nunca al revés. Se ha tratado en la mayor cantidad de casos de reducir el listado de requisitos probatorios a favor de ciertas inducciones, presunciones, etc., etc.

En primer lugar, y sólo para hacer un paneo con rapidez, un escenario para pensar que la evolución del sistema dogmático de imputación jurídico penal siempre ha tomado en cuenta las necesidades probatorias de modo por demás comprometido con la eficacia del sistema de justicia penal, es identificable ya en la propia configuración dialéctica, en el propio método,

del sistema de teoría del delito. No es inocente que las diferentes etapas del sistema se configuren de modo negativo. Ello nos induce a instalar la idea de que normalmente lo que hay que demostrar es el obstáculo o eximente. ¿Un modo de subvertir el *onus probandi*?.

El paso del causalismo al finalismo también puede ser explicado desde esta óptica: ¿los efectos puntuales en la solución de los casos justificaban la tremenda publicidad que se le otorgó al cambio?. Posiblemente no, si es que uno no le otorga al caso del error de prohibición evitable, sobre los presupuestos objetivos de la causa de justificación, cuando no está previsto el tipo imprudente, una dimensión estadística que, en verdad, no tiene (Sancinetti, 1990: 15).

Ahora bien, si el cambio no se manifestaba en las consecuencias del modelo conceptual de adjudicación de pena, ¿dónde se encontraba?. Posiblemente el segundo efecto, menos visible, pero quizá mucho más importante, hay que verlo en que ahora ya no hace falta probar un conocimiento actual sobre la antijuricidad, sino que alcanza con uno potencial. Al trasladar el dolo y su actualidad al ámbito de la tipicidad, la prueba sobre la conciencia de la antijuricidad logró una simplificación notable.

2.1.2.- De la reconstrucción histórica de la causalidad al pronóstico sobre el riesgo

Incluso líneas evolutivas con "excelente prensa" o "buena imagen", como la que acompañó a la crisis del dogma causal y su paulatino retroceso frente a los sistemas de atribución en el tipo objetivos del resultado basados en criterios normativos (la llamada imputación objetiva), terminaron, si uno observa el problema desde una prudente distancia (lo cual a veces permite "ver el bosque") realizar un gambito entre la relación causalidad histórica - un dato concreto- y resultado que sale de escena para que ingrese una relación, en verdad mucho más manipulable o, por lo menos difícilmente medible: el llamado riesgo - solo un mero pronóstico- en su relación con el resultado.

Pretendo que se conceda solamente que, más allá de la infinidad de casos y argumentaciones que se nos vienen a la mente y que nos recuerdan que los criterios causales explicaban bastante poco del universo penal y con resultados

a veces insostenibles, esa evolución no es otra cosa que un prescindir de un hecho pasado, existente en el mundo, definido o por lo menos definible con parámetros objetivos, investigable como suceso histórico, por una percepción, de difícil medición, ubicada no en el pasado sino en el futuro, que puede ser deseada, esperada, preocupante o no, que, si uno se coloca donde debe, es decir en una posición *ex ante*, no puede ser reconocible como un hecho y por lo tanto tampoco investigable como tal.

En este sentido se me debería permitir dudar de que el derecho penal, que siempre ha tenido serias dificultades para investigar hechos pueda como por arte de magia convertirse en una herramienta social saludable y certera para emitir pronósticos vinculados con la economía futura de los bienes jurídicos. Pero sobre todo, hay que advertir sobre una cosa: el autor puede responder por el pasado, puede ofrecer pruebas, puede defenderse pero lo que no puede es hacerse cargo de aquello que ni el, ni los jueces, ni los testigos vieron: el futuro.[2]

Para un derecho penal basado en el riesgo, casi todo está en una zona desconocida, el futuro. Un derecho penal del riesgo es un derecho penal que se ha desprendido del hecho.

2.1.3.- El debilitamiento del dolo

También, algo de ello es comprobable en el ámbito del dolo. La exigencia probatoria que representaba el lado subjetivo del hecho siempre fue un grave problema para un sistema de enjuiciamiento con una tradicional incapacidad para investigar ya simplemente las manifestaciones externas[3]. Ahora bien, nadie puede desconocer que todo hecho tiene un lado subjetivo, que es parte de ese producto fáctico, que es parte de la imputación, en la medida que sea jurídico-penalmente relevante. Si el lado objetivo del hecho mostró su resistencia a dejarse reconstruir, esa resistencia, propia del principio de acto y de hecho en el derecho penal, se encontró siempre fortalecida en lo que concierne al dolo. No sería, creo, muy conspirativo suponer que a ello se ha debido la continua evolución del concepto de dolo en la dogmática

[2] Ayuda a ver este problema utilizar la perspectiva del "diálogo procesal": nadie puede imputar el futuro y nadie puede defenderse del futuro (Rusconi, 2017: 93 y ss.).
[3] Interesantes reflexiones sobre este problema en Hruschka (2009: 181).

moderna que, si ha tenido algún eje permanente, ha sido la búsqueda de la simplificación probatoria. No es posible hacer un relato completo de esta evolución que, por lo demás es suficientemente conocida: del enorme debilitamiento sistemático del dolo que significó el tránsito entre causalismo y finalismo que canceló al juicio de antijuricidad como objeto referencial, se pasa, ya entrados los últimos 30 años a cuestionar la tradicional definición del tipo subjetivo de la tipicidad como conocimiento y voluntad, para, incluso con referencias garantistas a Ulpiano (¡!) (*Cogitationis poenam nemo patitur*), circunscribir la atribución al mero conocimiento y ya en los últimos años, comenzar a instalar la idea de que a determinados niveles de riesgo asumidos, entonces, la demostración del conocimiento es superflua[4].

2.1.4.- El autor: ¿protagonista o solo garante?[5]

Asimismo, y para continuar con este simple paneo, en el ámbito de la teoria del delito, como sabemos, la teoría de la autoría ha sido una de las que mayores transformaciones ha sufrido en la evolución del sistema del hecho punible.

En el marco del desafío que consistía en el obtener consecuencias de la teoría del dominio del hecho para la solución de casos complejos o de trascendencia político criminal, la dogmática jurídico penal ya le había hecho al sistema de justicia propio del mundo procesal algunas ofrendas que también hoy deben ser vistas como debilitando el compromiso del sistema con el hecho histórico: las necesidades propias de los crímenes del nacionalsocialismo alemán motivaron el desarrollo del concepto de autoría por dominio subjetivo de un aparato de poder Que la idea traiga una enorme carga de energía políticamente correcta no puede hacer olvidar que ya aquí se trataba de quitarle la responsabilidad al sistema de enjuiciamiento de demostrar probatoriamente la vinculación de quienes conducían el aparato de poder con el hecho puntual de la atribución: algo que hoy vemos como natural, pero que, debemos coincidir se trataba del eje del sistema de justicia penal.

[4] Cfr., en Otto (2017: 140): "... Aquellos que, según la propia concepción del autor , se halla fuera de las posibilidades de incidencia, bien lo puede desear o esperar, pero no puede realizarlo. En consecuencia, el querer está directamente vinculado con el elemento cognitivo...".

[5] Véase en Roxin (1998: 267 y ss.).

Sin embargo, ese modelo podía solucionar la prueba en un porcentaje de los casos pero no en algunos supuestos de los llamados "delitos especiales". Como sabemos, en los delitos de infracción de deber la forma externa de intervención es indiferente.[6] Aquí la independencia del hecho tiene tintes provocativos.

Claro que si la forma externa del hecho no interesa, entonces será mucho más sencillo instalar un cuadro probatorio convincente: es objeto de la prueba sólo la situación que desempeña el, por ejemplo, funcionario y nada más.

Una herramienta conceptual que en un contexto de tradicional ineficacia de los sistemas de enjuiciamiento en la investigación de los delitos de corrupción de funcionarios públicos, se transforma en indispensable. Una nueva muestra de un sistema dogmático que produce evoluciones conceptuales pensando en su impacto probatorio-procesal.

2.1.5.- Acción y omisión

La evolución recién mencionada sobre el concepto de autoría ha facilitado otra gran transformación no sólo expansiva sino de superación de las exigencias argumentales del *molesto* hecho histórico y consecuentemente de las *caprichosas* exigencias propias del estándar probatorio admisible por el Estado de Derecho: el transformar imputaciones a comportamientos activos en imputaciones a comportamientos omisivos. Esto genera un enorme impacto procesal. En primer lugar en términos de exigencias probatorias. Es indudable que frente a las dificultades que genera demostrar que "X" ha conducido el curso lesivo, mucho más sencillo es demostrar que el sujeto no lo ha evitado en posición de garante. En realidad, se trata casi de una inversión de la carga de la prueba.

Sin embargo el impacto es dual: la confusión conceptual, aunque prolijamente presentada, entre imputaciones a la acción e imputaciones a la omisión, genera de modo indudable una tremenda indefinición del hecho a la hora de la atribución procesal y una trascendente violación del principio de congruencia: nadie se defiende del mismo modo de una imputación omisiva o de una activa.

[6] Por todos, Sánchez-V era Gómez-Trelles (2002: 27 y ss.).

2.1.6.- ¿La consciencia de la antijuridicidad o un deber general de información?

Aunque con niveles menores de éxito que en los restantes intentos quizá más globales, también hay que rescatar críticamente a las tendencias consistentes en los intentos de esquivar las consecuencias de los errores de prohibición (un déficit subjetivo que se encuentra en el mundo real), como mínimo evitando la calificación de inevitabilidad, a través de los inefables deberes generales de información. Pareciera que siempre hay un espacio para atribuir un déficit informativo a la violación anterior de un deber fantasmal de saber aquello que hubiera permitido un sujeto subjetivamente imputable. De este modo o el sujeto es subjetivamente imputable porque sabía o lo es porque su *no saber* es criticable. El hecho de que en ningún lado exista semejante deber de información general es un dato, parece, menor

2.1.7.- Del conocimiento efectivo al conocimiento potencial

Como estamos viendo, el lado subjetivo del hecho o de la acción también tuvo que conceder mucho y desprenderse cada vez más de lo realmente sucedido, para concentrarse en "lo exigible", "en si debió saber", etc. Por ello no sorprendió ni a propios ni a ajenos que en cuanto el conocimiento real de la oposición al derecho fuera un problema tanto dogmático como procesal, se lo sustituyera con buenas convicciones por uno "potencial". Por uno que se define en la "mesa normativa".

2.1.8.- El conocimiento paralelo en la *esfera del lego*

Algo muy similar pasó ya no con el nivel de certeza sobre el conocimiento sino en cuanto al nivel de precisión de aquello que debía ser comprendido: la relación entre hecho y norma. Frente a este problema también *se cortó por lo sano*: ya no era necesario el conocimiento técnico de la antijuricidad del sujeto de carne y hueso, sino que la cuestión se definía en un parámetro genérico: el que se hubiera tenido en un tal, conocimiento no individual, sino paralelo y propio de una tal "esfera del lego".

2.1.9.- La corrección normativa del dato empírico: el error evitable

Las necesidades político criminales de cada momento consolidaron la tendencia a producir correcciones a efectos de orientar la solución del caso a esa

necesidad. Claro que el terreno de los hechos es un poco arisco. Es por ello que se crean categorías alejadas de los hechos, que a veces incluso niegan la solución sugerida por la nuda acción y permiten contradecir normativamente aquello que surge ojos vista fácticamente. Ello ha sucedido con la caracterización de algunos errores de prohibición o incluso de tipo como evitables. El error de prohibición, ya el error, es incompatible con la exigencia de determinado estándar de culpabilidad. El error está en el hecho, la evitabilidad solo es una corrección normativa que todavía debe explicar la razón por la cual un caso de error es tratado con una reacción punitiva que es difícilmente explicable en términos del principio de culpabilidad. Un nuevo alejamiento del hecho.

2.1.10.- Culpabilidad y neurociencias: el hecho de la no libertad[7]

El nivel de receptividad y las reacciones inmediatas de los dogmáticos frente al embate de los planteos neurocientificos es una buena pauta de cuanto nos ha importado en los últimos años el hecho real, el caso real.

Una de las preguntas posibles es, ¿los aportes recientes de las neurociencias no están dejando al desnudo que al sistema de justicia penal le ha faltado cierto nivel de precisión, para captar de modo mas minucioso, los colores, las texturas, los olores del hecho de la vida real?. ¿No hemos jugado en demasía a la estandarización?. No nos hemos enamorado demasiado del modelo de caso que usamos en la enseñanza universitaria?. ¿Cuanto puede enseñarnos de la tarea judicial el caso "X mata a Y"?.

Hoy día forma parte de los desafíos más trascendentes de la ciencia penal dedicada a la dogmática jurídico penal, la necesidad de mejorar el sistema de vinculación de estructuras y normas con los sectores de la vida real sometidos a evaluación.

El hecho verificable de que la dogmática penal se ha construido en las últimas décadas sobre la base de supuestos de hecho teóricos liberados de cualquier tipo de complejidad o textura real[8] no sólo ha transformado gradualmente al sistema en un modelo con herramientas un tanto rústicas, sino que, además,

[7] Ver en Rusconi (2017: 227 y ss.).
[8] A ello y a sus consecuencias se ha referido adecuadamente Hassemer (1984).

ha aumentado las chances de parálisis operativa cuando el caso real se presenta con toda su particularidad y la solución exige que esos detalles sean tomados en cuenta.

Hay un riesgo de acostumbramiento al trabajo con instrumentos de medición poco precisos, con incapacidad para medir datos un poco más sutiles.

Algo anda mal cuando evaluamos que cada ilícito se encuentra teñido de particularidades propias de cada caso, de cada contexto socio-cultural y económico, no sólo en el círculo del autor, sino también en el círculo de la víctima, una enorme cantidad de datos que hacen a cada conflicto penal único, irrepetible, y que, sin embargo, activa y desencadena procesos y reacciones meramente estándar del Estado. Esta estandarización, no sólo de la pena sino de todo el proceso de reacción es, posiblemente, obligada por carencias propias de los sistemas filosóficos, lingüísticos y científicos que administra la justicia penal.

2.2.- Las trampas judiciales

Estas dimensiones de alejamiento del hecho en los caminos argumentales del sistema del hecho punible, han estado potenciadas por un conjunto de decisiones o tendencias judiciales[9] que, seriamos muy injustos si quisiéramos atribuirlas a las tendencias o escuelas dogmáticas. Se trata de soluciones exóticas en el marco de las cuales es díficil encontrar apoyos científicos. En todas ellas, sin embargo, es muy sencillo deducir que todas han elegido el camino del desprendimiento de las exigencias fácticas que planteaba el principio de hecho.

2.2.1.- Las coautorías por defecto

En ocasiones no es posible, justamente por este desprendimiento del hecho, determinar con argumentos fidedignos quien es el autor y quien es el partícipe. ¿La solución?, muy sencilla: ¡coautoría para todos!. Cuando desde diversos planteos procesales se intenta que el juzgador advierta que la caracterización de coautoría no facilita sino que complejiza la relación con el hecho ya que hay que demostrar que existe un plan común, una decisión común y una

[9] En este apartado me refiero a tendencias jurisdiccionales en Argentina, aunque no se puede descartar que descubramos coincidencias con el problema en otros países de Europa central.

división de tareas que debería culminar en un co-dominio del hecho, aquello por lo cual se nos permite excepcionalmente que pasemos por delante del principio de personalidad de la pena estatal, aparecen meras reacciones abúlicas y llenas de incomprensión por parte del juez de las reglas que rigen el problema.

2.2.2.- Un juicio con partícipe y sin autor

En la administración de justicia penal de mi país se ha extendido un lamentable modo de reaccionar frente a instrucciones incompletas, desviadas, manipuladas o directamente prevaricantes: elevar la causa a la etapa. de Juicio oral imputando vagamente a Juan, Pedro o María el ser partícipes del delito X (por ejemplo homicidio), sin que en ese proceso haya habido ninguna imputación adicional a nadie.

Los intentos de que el Juez a cargo de las respectivas investigaciones preliminares comprendan que la participación en el derecho penal es accesoria, tanto de modo interno como externo, de que el hecho del participe requiere del hecho de autor como referencia esencial, etc, son normalmente consideradas reacciones dilatorias. Desde el punto de vista procesal es necesario que se comprenda que el imputado o acusado como partícipe puede defenderse haciendo eje en el autor principal (no ha comenzado el principio de ejecución, la acción del autor principal no es típica, etc).

2.2.3.- Del "hecho" de la imprudencia al "no hecho" del riesgo

Los delitos de resultado, obviamente, siempre deben exigir que ya en términos causales o ya en términos de la mas moderna teoría de la imputación objetiva, el resultado quede expuesto como una consecuencia de la acción desplegada por el mismo autor En innumerable cantidad de ocasiones, por buenas razones o malas, la imputación del resultado fracasa por el propio imperio de los déficit de investigación criminalística. La salida que el legislador ha encontrado es anticipar la intervención ya a la generación de un peligro desaprobado y consciente: todo aquello que ya satisface a las exigencias del peligro concreto.

Con este camino la desorientación político criminal llega a lo intolerable: los juristas nos hemos convencido que nadie nos preparó para investigar hechos del pasado, pero nos dejamos seducir con la posibilidad de anticipar el futuro. Algún

día deberemos recordar que peligro y riesgo son traslados hacia el presente de instancias ubicadas en el futuro, en la dimensión de lo todavía no sucedido.

2.2.4.- Del no hecho del riesgo a la objetivación anticipada de la nada misma: el ¿peligro? abstracto

Un ejemplo ya clásico lo tenemos en los delitos de peligro abstracto que ya en la ciencia dominante vienen definidos como el prescindir de una demostración de peligro en el caso individual: como sabemos, aquí alcanza con la atribución del carácter peligroso a una clase de acciones, en todo caso, el carácter de peligroso de esa clase de acciones pasará de ser una exigencia probatoria en el proceso a una condición de legitimidad de la intervención legislativa. No cabe duda que la legitimidad de estas estructuras ha sido motivo de vivas discusiones. Pero más allá de ello, nadie puede negar que estas figuras fortalecen una lectura solo normativa del hecho y prescinden de los pormenores fácticos.

2.3.- Las trampas del legislador

Sin duda, todos podríamos esperar una conclusión contundente y que emita un juicio de valor sobre si está bien o mal que la evolución científica de la dogmática jurídico-penal, por ejemplo, tome como impulso cíclico la necesidad de sortear complejas exigencias probatorias y para ello desprenderse de modo drástico de las molestas necesidades de verificación que a viva voz reclama el hecho como suceso histórico. Sin embargo, por ahora podemos solamente expresar nuestra preocupación y, en todo caso, subrayar la necesidad de que estas coincidencias se investiguen a efectos de encontrar patrones y luego discutirlos. Ahora bien, la tendencia a una visión crítica, que en verdad no podemos ocultar, se profundiza cuando se recuerda que estos objetivos de *zigzagueo* de las exigencias o estándares probatorios y de independencia de las exigencias del principio del hecho, la ciencia penal o, en general, el derecho penal lo busca, y normalmente lo consigue, también a través de determinadas políticas legislativas que usualmente definen estructuras ilícitas pensando en la necesidad de liberar a la imputación y a la misma condena de complejas certificaciones de reconstrucción históricas. El fenómeno no es nuevo, sólo que ahora se invita a observarlo desde la perspectiva que plantea el trabajo.

2.3.1.- Los delitos de sospecha

Durante el dominio inquisitivo la ausencia de certeza sobre el hecho no tenía el efecto devastador que merece de acuerdo al principio de la duda. Mientras que se pudiera predicar distintos niveles de sospecha ello implicaba distintos niveles de pena: esa estrategia tenía el sello distintivo de la política criminal mas puramente inquisitiva, Nada de esto ha desaparecido, pues el legislador ha enfrentado la "falta de certeza", por ejemplo, en el llamado homicidio en riña de la legislación argentina. Dice el art. 95 del Código Penal Argentino: "Cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, *sin que constare quiénes las causaron*, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte, y de uno a cuatro en caso de lesión".

A no engañarnos: se trata de una estructura para sancionar a un sujeto respecto del cual no hay certeza del hecho base. Un déficit de prueba no obstaculiza la condena, sino que se traslada a un déficit de pena.

2.3.2.- Multiplicidad de verbos típicos

En el mismo sentido, y a efectos de facilitar el encuadre a cualquier costo probatorio, el legislador se ha encandilado con la posibilidad de romper la tradición proporción un tipo= un verbo. De este modo se permite escapar de los estándares probatorios que sugieren las precisas fronteras tradicionales. Esos listados alternativos sugieren imputaciones mucho mas globales y menos precisas, para lo cual se reducen drásticamente las exigencias de prueba.

Un ejemplo importante ha consistido el modelo de legislación global del blanqueo de capitales en verdad, en casi todo el mundo; la referencia a *que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare, etc, ha destrozado la referencia a un hecho y las posibilidades de lograr precisión en el hecho imputado.* Se trata de tantos verbos que pareciera que sólo se ha querido evitar ser legislativamente transparente y exponer en negro sobre blanco cual era el verdadero objetivo: la directa punición de un delito de tenencia (que por otro lado ello se corresponde bastante bien con los patrones que posee la autoridad de prevención).

2.3.3.- Los delitos de tenencia

En las últimas décadas hemos sido informados de ciertos déficit constitucionales de las estructuras típicas de la tenencia como acción típica.

Se trata de otra de las figuras típicas que ejercen una inexplicable seducción por parte del legislador

El "tener" no refiere como sabemosa ninguna acción (Struensee, 1998: 107), pero legitima sin investigaciones complejas la intervención policial de modo brutalmente anticipado. El hecho en el sentido tradicional pasa, como exigencia, a un segundo plano.[10] La tenencia es un estado y por ello se independencia de las exigencias del principio de hecho.

Hasta aquí sólo algunos pocos ejemplo de las aquí denominadas "trampas legislativas" para sortear las exigencias garantías del principio de hecho. Algo parecido sucede con los delitos de organización o asociación: allí también se trata de procesos de desnutrición del hecho individual.

3.- Las consecuencias: un alejamiento multidimensional del mundo normativo de las garantías constitucionales y de los principios fundamentales de protecció de los derechos humanos

Llegados hasta aquí, sólo debemos recordar que las consecuencias del abandono paulatino del principio de hecho y con ello de las racionales referencias fácticas, no sólo se expresan en el mundo de los detalles dogmáticos, sino que erosionan hasta hacer desaparecer todo el sistema de garantías constitucionales que rigen el proceso penal. Sin hecho no hay diálogo institucional con el imputado y sin diálogo institucional, el imputado vuelve a ser una fuente probatoria privilegiada y ya no un sujeto procesal.

4.- Conclusiones

Este trabajo pretende concluir en una advertencia: existen razones para pensar que uno de los principios más esenciales del sistema del derecho penal (en sus

[10] Tempranamente crítico Malamud (1979).

manifestaciones dogmática y procesal), el principio de hecho, axioma que ordena todo el sistema de atribución penal en un estado constitucional de derecho, atraviesa una crisis casi terminal. Ninguna razón político criminal puede justificar semejante capitulación del derecho penal liberal.

La idea del la consolidación material del hecho imputado apoyado en la verdad histórica genera el escenario que permite la vigencia del resto de las garantías constitucionales. Si la distribución del castigo se desprende de la centralidad de un hecho histórico expuesto, verificado, transmitido y que organiza el diálogo procesal, entonces el poder penal es pura violencia irracional sin ningún sustento ético.

Referencias bibliográficas

Corcoy, M. (2012). "Crisis de las garantías constitucionales a partir de las reformas penales y de su interpretación por los tribunales", en Mir Puig-Corcoy Bidasolo -dirs-. *Constitución y sistema penal*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Barcelona: España, pp. 170 y ss.

Hassemer, W. (1984). *Fundamentos del derecho penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde y Arroyo Zapatero. Bosch. Barcelona: España.

Hruschka, J. (2009) "Sobre la difícil prueba del dolo". Traducción de Ramón Ragués i Vallês, en: Hruschka, Joachim. *Imputación y derecho penal. Estudios sobre la teoría de la imputación*". BdF, Montevideo.

Malamud, J. (1979). "La tenencia de Estupefacientes para propio consumo: Objeciones a la estructura del Tipo." En: *Doctrina Penal, Año II, 1979*. Buenos Aires, pp. 859 y ss.

Otto, H. (2017). *Manual de derecho penal*. (7a. ed.). Traducción del alemán por José R. Béguelin. Atelier. Barcelona: España.

Roxin, C. (1998). Autoría y dominio del hecho en el derecho penal. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, SA. Madrid.

Rusconi, M. (2017). "La libertad entre realidad y consciencia: ¿Un nuevo desafío para el derecho penal de culpabilidad?". En: Crespo Demetrio,

Fragmentos sobre neurociencias y derecho penal. BdF, Buenos Aires/ Montevideo, pp. 227 y ss.

_____ (2017). *Sistema de enjuiciamiento en materia penal. Los riesgos neo inquisitivos*. Hammurabi. Buenos Aires.

_____ (2013). *El sistema penal desde las garantías constitucionales*. Hammurabi. Buenos Aires.

Sancinetti, M. (1990). *Sistema de la teoría del error en el Código Penal Argentino*. Hammurabi. Buenos Aires.

Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J. (2002). *Delito de infracción de deber y participación*. Madrid-Barcelona.

Struensee, E. (1998). "Problemas capitales del derecho penal moderno." [Libro homenaje a Hans Welzel]. Hammurabi. Buenos Aires.

Prof. Jesús Manuel Salcedo Picón. Control social y delitos en Mérida durante el período hispánico. 285-308. Revista Cenipec. 34. 2022. Especial Aniversario. ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.10

Prof. Jesús Manuel Salcedo Picón

Control social y delitos en Mérida durante el período hispánico

Recepción: 29/03/2023. **Aceptación:** 03/05/2023.

Prof. Jesús Manuel Salcedo Picón
jsalpicon@gmail.com
Escuela de Criminología
Universidad de los Andes
Mérida-Venezuela

Resumen

El artículo da cuenta de una investigación criminológica basada en la hermenéutica histórica aplicada a sumarios originales de casos penales pertenecientes a los siglos XVIII y XIX. Los mismos reposan en el Archivo Histórico de Mérida de la ciudad de Mérida, Venezuela y fueron estudiados entre los años 2005 y 2009.

Palabras clave: justicia restaurativa, justicia autogestionaria, condenas alternativas, penalidad.

Social control and crime in Mérida during the hispanic period

Abstract

This article reports on criminological research using historical hermeneutics to study summaries of criminal cases from the XVIII and XIX centuries. They are held by the Historical Archive of Mérida, in the city of Mérida, Venezuela and were consulted between 2005 and 2009.

Key words: restorative justice, informal justice, alternative sanctions, penality.

Contrôle social et criminalité à Mérida pendant la période hispanique

Résumé

Cet article rend compte d'une recherche criminologique basée sur l'herméneutique historique appliquée aux dossiers criminels originaux des dix-huitième et dix-neuvième siècles. Ces dossiers sont conservés auxArchives historiques de Mérida, dans la ville de Mérida, auVenezuela, et ont été étudiés entre 2005 et 2009.
Mots clés: justice réparatrice, justice autogérée, peines alternatives, criminalité.

Controle social e crimes em Mérida durante o período hispânico

Resumo

O artigo relata uma investigação criminológica baseada na hermenêutica histórica aplicada a resumos originais de processos criminais pertencentes aos séculos XVIII e XIX. Eles repousam noArquivo Histórico de Mérida, na cidade de Mérida, Venezuela, e foram estudados entre 2005 e 2009.
Palavras chave: justiça restaurativa, justiça autogerida, penas alternativas, penalidade.

1.- Introducción

El presente artículo es un resumen de una investigación documental[1] socio-histórica y criminológica, fundamentada en la hermenéutica aplicada a sumarios originales de causas penales existentes en el Archivo Histórico de Mérida y correspondientes a los siglos XVIII y XIX, y realizada entre los años 2005 y 2009.

Bebiendo desde estos documentos ofrece un análisis de la penalidad en la época anunciada, ubicándola en su respectivo contexto socio-histórico comprensivo, dentro del cual se incluyen mentalidades, moralidad y valores del entonces. Por tanto, el trabajo es una historia del delito y su sanción, atendiendo al contexto histórico y social del entonces. No obstante haberse basado principalmente en estas fuentes, incluyó necesariamente otras: las secundarias, o sea, leyes y normas escritas vigentes en cada entonces; y fuentes terciarias: historiografía, teoría criminológica, teoría sociológica

Se destaca el hallazgo de un sistema de sanciones diferente al meramente punitivo corporal, encontrándose en algunos casos una justicia cercana o parecida a los sistemas rehabilitadores o restaurativos, existentes hoy día en el mundo occidental.

2.- Metodología

Se trata de una investigación histórica desde fuentes primarias documentales y originales de sumarios que reposan en el Fondo de Protocolos Notariales (Época colonial), sección Expedientes Criminales del Archivo Histórico de Mérida, llamado también Archivo General de Mérida, en la ciudad de Mérida, capital del estado Mérida, en Venezuela. Los documentos, cuyo universo resultó en un total de 757, fueron seleccionados conforme a una combinación de criterios, la aleatoriedad, usada para la escogencia de cada caso a ser

[1] Vale aclarar que la investigación documental siempre se basa en fuentes primarias, es decir , en documentos que el investigador lee e interpreta sin mediación de otro autor o autores que no sean sus propios realizadores. Para esta investigación, sus redactores (escribanos y/o secretarios del organismo encargado), participando de su cotidianidad y escuchando a todos quienes pudieran tener algo qué decir en cada proceso: implicados, testigos, agraviados, asesores legos… En toda investigación documental, finalmente, quien lee e interpreta es ***'primer lector'*** del documento; es decir, cuando este último no ha sido leído ni interpretado por nadie quien pudiera decir algo sobre él.

estudiado, por un lado, y por el otro, la selección no probabilística, o con base en el criterio de interés del investigador, utilizada para escoger tanto los numerosos tomos habidos como los años a examinarse. Así se logró abarcar la mayor extensión de casos en el tiempo. Para respetar la aleatoriedad se procedió a enumerar cada documento a partir de una tabla de números aleatorios, después de haberse fijado el total de ellos a ser estudiado.

Se trata entonces de una muestra que ubicó sumarios de procesos penales ventilados en la jurisdicción de la provincia de Mérida desde el siglo XVIII hasta 1830. Se estudiaron 39 casos que abarcan casi la totalidad de los tipos de delitos clasificados y presentes en los legajos del archivo. El porcentaje de casos estudiados fue del cinco por ciento, estimado en función del objetivo principal o central del trabajo, el hallazgo de condenas alternativas o diferentes a la de prisión y siguiendo como criterio referencial el hecho de que tales condenas es hoy día de uso más bien bajo (un cinco por ciento, más o menos), en comparación con la más usada, la de prisión. Esos 39 casos resultaron de aplicar aquel porcentaje a cada uno de los estratos o categorías. De ese modo, la muestra se definió según el cuadro que sigue:

Cuadro Nº 1		
Series, tipos o categorías de delitos	**Universo**	**Muestra**
Hurtos 12	8	6
Heridas 13	3	6
Injurias 78		4
Homicidios 54		3
Causas diversas	33	2
Maltratos, aporreos, riñas	53	2
Rapto, estupro y fuerza	14	1
Excesos y amenazas	8	1
Concubinato, adulterio e incesto	53	2
Contrabando y comiso	150	6
Falsificación de moneda	3	1
Vagancia 3		1
Irrespeto y resistencia a la justicia	35	2
Evasión de presos	8	1
Juicio contra empleados públicos	4	1
Totales 75	7	39

Se entiende que cada tipo de delito corresponde a un estrato de estudio

En fin, y sintetizando, los casos corresponden a una muestra aleatoria y proporcional a cuantía del estrato o tipo de delito mientras los tomos, al igual que los años, fueron escogidos en forma intencional y atendiendo al criterio de incluir distintos años en cada estrato o categoría de delito, cuando fue posible.

En vista de que se trata de manuscritos muy antiguos, hubo la necesidad de su transcripción, desde una de las técnicas típicas de la ciencia histórica, la paleografía, pues la caligrafía, los trazos, el protocolo oficial de estilo, las expresiones, así como el propio modo de uso del español, corresponden a otras épocas y el sentido o los trazos del escribano serían ilegibles para los no conocedores de esta técnica.

Del mismo modo, la hermenéutica de cada documento se realizó de conformidad con lo que ésta es, la interpretación histórica y con ello se entiende, desde los sujetos mismos, es decir, desde quienes figuran en los documentos, en su realidad. Mejor que desde la óptica de las teorías ajenas o posteriormente desarrolladas, y así, verlo "...como algo que recibe su sentido y relevancia de manos de un intérprete situado en una determinada situación histórica". (Maceiras y Trebolle, 1995, p. 80). Según los fundamentos de la interpretación histórica, o hermenéutica histórica, no solamente debe leerse en todo documento escrito el texto puesto expresamente allí, en su inmediatez, sino también su sentido como un todo en el texto, su significación mediata o sentido social, zambullido en su trama de mundo. No en vano la hermenéutica afirma estar el significado de cada palabra escrita en la fuente, más en las otras palabras a su alrededor, que en ella misma.

Por otro lado, esta comprensión se hace válida sabiéndose fue hecha manteniendo las observaciones en su contexto, una vez más. Las proposiciones o el todo interpretado resultante, está sujeto a verificación controlada (ciencia histórica), por parte de quienes lo deseen; no son experiencias privadas incontrolables (Schutz, 1962, p. 82); de hecho, la ubicación contextual de los casos de la muestra es repetible y aun usando una perspectiva epistemológica diferente, se deberán unir a su contexto para su significación. En otras palabras, los documentos están disponibles en el archivo, a la espera de ser examinados por quien quiera hacerlo.

Finalmente y al contrario de las diferentes expresiones de la metodología de la investigación, la hermenéutica no es ni ofrece un método de pasos, a modo de receta metodológica para obtener "la comprensión"; esto sería la contradicción de su naturaleza abierta, definida por Gadamer (1993) o por Iser (2005) dentro del llamado círculo hermenéutico. Salvo la imprescindible definición del asunto a investigar, de la ubicación de las fuentes en función de esto y de los objetivos, la hermenéutica histórica no dispone reglas. La lectura de las fuentes primarias, "dejándolas" en su contexto histórico, más su vínculo con los asuntos del interés del investigador, dejarán ver los hallazgos de la investigación, su posibilidad de aplicación en la actualidad y la evidencia de vida de un pasado, lejano pero nunca "viejo", por estar vivo en el presente y concebido como *"pasado modificado", "pasado llegado a nosotros",* hablando de nosotros y por tanto constituyéndonos.

3.- Contenido

Debido a los imprescindibles límites de extensión aquí, se nos hace imposible una relación exhaustiva de todo lo que fue el *corpus* de la tesis. Se entiende entonces que nos limitaremos a sintetizar los importantes hallazgos hechos en la misma, pero no sin dejar de hacer un alto cuando el caso lo amerite, sea por el tipo de delito y sus circunstancias; o tal vez por lo curioso del tratamiento dado y sus resultados.

Así, se ha hecho una presentación sucinta, pero caso por caso, de los treinta y nueve documentos estudiados, con sus resultados o sentencias. Y nos detendremos en algunos dada las razones apuntadas antes.

Aquí, una relación breve, agrupando los casos según su categoría y manteniendo el mismo orden en que fueron expuestos en el cuerpo interpretativo de lo que fue la tesis final, lo que es igual, en el orden dado en el cuadro **número uno** ofrecido aquí en el apartado de Metodología.

Refirámonos primeramente a los seis casos de Hurto. Del primero,[2] dado en 1786, destaca el tratamiento penal diferenciado decidido por el alcalde:

[2] Los casos fueron enumerados del 1 al 39 e incluidos en su respectiva categoría o tipo de delito. El tipo de delito aparece subrayado en el presente artículo, a los fines de ser destacado.

embargo de los bienes de dos de los imputados y apenas una reprensión para el tercero, prometida en la sumaria por el padre de éste. Un contraste penal ligado con acciones de influjo de parte del padre de uno de los involucrados, sobre quien debía dictar sentencia. Se vio en este caso la influencia que suelen tener individuos de peso social y citamos:

> Una de las cosas importantes en este proceso es que una declaración de alguien con relativo peso social, una carta presentada en su debido momento o una conversación, pueden ser suficientes para condenar; deviniendo el caso en una acusación contra quienes acompañaron a Honorio en el hurto y no contra Honorio Zerpa, hijo de don Zerpa. (Salcedo Picón, 2011, p. 34).

Los alcaldes eran funcionarios del cabildo, un organismo municipal de poder civil a quien le competía la administración ordinaria de justicia, con excepción de los asuntos eclesiásticos y militares, cuyos componentes disfrutaban de su respectivo fuero y eran juzgados por sus propios tribunales. El cabildo se componía de dos alcaldes: el mayor, quien llevaba la vara o bastón de mando, símbolo de su autoridad; y el segundo alcalde, alcalde ordinario. Además, un secretario, un procurador y varios regidores o corregidores, quienes elegían al alcalde mayor una vez al año. Pero las decisiones de justicia podían ser apeladas ante el gobernador o capitán general.

Al segundo caso, del año de 1803, se le dio fin sentenciando al imputado al pago del valor del buey robado, lo cual resultó ser una forma de **justicia restaurativa**, además de ser un arreglo entre las partes. En el tercero asomó una forma de medida punitiva de tipo práctico; se le sentenció a **trabajo obligatorio en libertad**; ciertamente una pena alternativa a la mera prisión o encierro, a causa del robo de una res, una vaca parida. Seis años a trabajos en una hacienda de la jurisdicción, de los cuales los primeros dos debían ser con solo la mitad de la paga. Una justicia de aprendizaje y expiación, en sustitución del mero presidio.

La causa número cuatro nos muestra cómo la acción de la guerra de independencia desata los nudos de la administración de justicia, produciendo la liberación de los imputados. Pasiones políticas fundidas y confundidas en la incandescencia de la guerra actuando con el poder transformador del fuego, para dejar a los imputados bajo una mera sanción informal de rechazo.

He allí lo extremadamente importante del contexto respecto a las sanciones establecidas. La época, mas no la época definida posteriormente mediante criterios historiográficos, sino la época clara y pura, la que vivían los hombres y mujeres en esos momentos,*su* entonces se diría *-el aquí y el ahora* de Alfred Schutz (1962) - condicionó la aparición del criterio práctico. Corría el año de 1814, tal vez uno de los más sangrientos de la lucha.

El hurto en la causa número cinco, una novilla, perpetrado por un tal Plácido Ramírez en 1828 ofrece una de las penas más drásticas vistas a lo largo del trabajo, ocho años de presidio; es por lo tanto uno de los casos donde esta pena es mencionada como sentencia firme. Pero aunque no parezca, esta sentencia fue dictada, más que de las evidencias o las pruebas evacuadas, partiendo de las mentalidades de la época: en el sumario aparecen la moral y las costumbres de los testigos y declarantes, haciendo que el amancebamiento y la vagancia ostentada por el acusado del hurto determinasen la pena, más que la novilla. Esta sentencia, en cuanto a severidad, tiene entonces su polo opuesto en la causa número dos, donde como se vio, la propietaria del objeto robado recibiría un pago como resarcimiento, en clara muestra de una forma penal restaurativa. Resulta de gran interés para la historia del delito y la pena la enorme diferencia cualitativa entre las dos sentencias, separadas por 25 años, siendo dada una de ellas bajo los últimos años de la dominación española; la otra bajo la república, pero en el ambiente de la disolución de Colombia.

No puede atribuirse tal diferencia habida, a tales cambios administrativos, en vista de la existencia de arreglos similares en otros casos de fechas anteriores. Ha de subrayarse del mismo modo la diferencia en cuanto a las penas sentenciadas, en los casos cinco y tres: ocho años de presidio por haber robado una novilla; y trabajo obligatorio en libertad para quien se había robado una vaca parida.

La causa seis, del año de 1829, aunque dentro de la categoría de Hurtos, transcurre girando alrededor de los dos intentos de suicidio del sujeto involucrado. Finaliza sin sentencia, aunque el alcalde, vista la precariedad física del lugar de detención, sugirió a su superior remitir el detenido a un lugar de trabajo donde según, había gran necesidad de brazos para el corte de una madera. Y de nuevo la justicia no punitiva, atendiendo a una aplicación práctica

en vez de a un dudoso intento del castigo por el castigo, cuya penitencia efectiva estaría como siempre lo ha estado, bajo la sombra de la duda.

De Heridas fueron estudiados seis expedientes. En el primero, de 1786, número siete del total de casos, la sanción mencionada fue la del embargo de bienes del agresor , embargo que como medio de presión para su presentación ante el alcalde, resultó infructuoso, dada la ausencia de su declaración en el sumario, indicativo de su huida.

Una negociación pudo ser apreciada en el número ocho, del año de 1801, agregando **reprensión pública** para los participantes en la pelea, pelea donde se habían herido bajo los vapores del alcohol etílico, la variable que interviene en muchas de estas riñas.

El noveno de esta categoría, de 1809, corresponde a la imputación de un guarda de la Real Hacienda, por heridas causadas a un tal José María Uzcátegui cuando lo arrestaba, resultando absuelto pero debiendo pagar los costos del proceso. Fue liberado después de una advertencia sobre mayores penas si insistía en una conducta similar

Otro arreglo con suspensión de la pena, esta vez en 1819, sirvió para dar término al número diez, donde el sujeto agresor hubo de pagar los costos procesales, como contraprestación de la solicitud de condonación de la causa hecha por el agredido. Justicia negociada otra vez, evidenciando la marca indeleble de lo común humano universal en lo particular, lo cual al mismo tiempo justifica los estudios no estadísticos dentro de las ciencias llamadas sociales o más precisamente, ciencias humanas.

Las heridas causadas por Manuel Zerpa a Pedro Forero, patentes en el sumario once de 1826 no impidieron el acuerdo entre éstos ni la decisión del alcalde-juez a favor de truncar o declarar terminada la querella. Pero del mismo modo el agresor recibió una reprimenda. Estamos ante un ***justicia negociada***, ante una 'poca criminalidad' según las palabras del letrado o abogado encargado de asesorar o dar las recomendaciones acostumbradas[3].

[3] Se acostumbraba a llamar a letrados o abogados cuando quien dictaba sentencia no era tal. La autoridad solicitaba su consejo o recomendación y solía seguirla.

Una justicia que procuró darle a la pena proporción respecto a los hechos punibles encausados. Así se da marcha atrás a la suposición o hipótesis según la cual las sociedades antiguas o 'viejas' o 'más viejas' ejercían un control social más riguroso o violento, más corporal, inclusive cruento, sobre quienes se decidían por una conducta disruptiva.

Otra hipótesis cercana, la de la atenuación de la pena a lo largo de los últimos siglos – más reciente la sociedad, más suave la pena, debe ser sin embargo considerada,[4] dados los hallazgos de esta investigación, en los cuales la severidad resultó mucho menos evidente de lo esperado; y dada también la precaución de Foucault (1995, pp. 23-24) cuando advierte que tal apreciación de los historiadores de la pena ha sido meramente numérica o estadística, sin considerar el giro sustancial que sobre sus objetivos ha dado la pena durante los últimos tiempos.

Un mes de arresto, el pago de los costos del proceso por parte de los dos sujetos involucrados y un entendimiento fue el final del caso doce, año de 1827, del cual ahora debemos destacar el entendimiento logrado, como forma de **justicia autogestionaria**, si se usa un término de otra época, acción que evitó tal vez la prolongación de la carcelaria y que nos lleva a la afirmación de la existencia de modos de control social distintos o al lado de los procedimientos meramente punitivos. Es también uno de los pocos expedientes donde se menciona expresamente una ley cuya violación conduce la condena. Ha de destacarse del mismo modo, el mes de arresto, mencionado como parte de la pena, lo cual nos da una cuarta causa donde se menciona el presidio.

Si bien la prisión se aplicó, con su mención expresa solamente en algunas causas, no podemos suscribir una afirmación tajante respecto a su no utilización como medida penal, dado que como tal es mencionada por distintos sujetos en sus declaraciones, lo que prueba su existencia de alguna forma; en las leyes del entonces, en los casos vistos aquí donde se mencionó expresamente, en otros donde la carcelaria o encierro transitorio devino en parte de la condena por acción de la *compurgación* (ver el número tres por

[4] Hipótesis igualmente enarbolada por Durkheim en *La división del trabajo social.*

ejemplo, o el 32) y también en causas penales estudiadas por la historiografía venezolana (ver Inés Quintero, 2007 y 2008).

Era una justicia que no dedicó su esfuerzo exclusivamente al castigo del contraventor sino también a restaurar el mal mediante los recursos más simples y ordinarios tenidos ante sí y ante el evento. Una justicia negociada, penetrada de proximidad abierta, sin recursos rebuscados ni entreverados.

Los cuatro casos dentro de la categoría de Injurias son de los años 1759, 1782, 1800 y 1809.

En el primero, signado con el número trece en esta investigación, figura una multa, aparte del embargo de bienes del injuriante. Si se piensa vinculando los hechos con el contexto y con quienes suelen aparecer comprometidos en situaciones penales parecidas, pudiera ser una pena muy severa, pues quedaron comprometidos los medios de producción del sujeto, quien era labriego, oficio común y natural en aquel entonces. Tampoco dice nada el documento respecto a arreglo alguno.

No ocurrió así con el catorce, donde la mujer injuriante o denunciada fue obligada a permanecer dentro de la jurisdicción a los fines procesales, procediendo la autoridad con gran sentido práctico, declarando a la ofendida como *'des-ofendida'*; o sea, desagraviada, dando a la otra mujer , la contraparte, una advertencia e imponiéndole al mismo tiempo el pago de los costos. Fue un caso más de arreglo o conciliación entre las partes. La denuncia la había puesto una tal Rosa de Meza, contra Bárbara de Rivas, quien públicamente la había acusado de bruja o hechicera, según la declaración de Rosa de Meza en la sumaria:

> "... Bárbara de Rivas mujer de Ignacio de Cuebas (sic) ha vociferado públicamente que las enfermedades que padece se las he puesto con hierbas venenosas o con otras industrias de que suelen usar los mohanes y hechiceros para corromper los cuerpos y quitar las vidas a las personas que quieren mal... (Folio primero del expediente. Causa criminal por Rosa de Meza contra Bárbara de Rivas, sobre injurias. Mucurubá, 16 de enero-1ro de febrero 1782. Tomo I de la categoría en el Archivo Histórico de Mérida y caso 11 en el tomo. Cinco folios).

En el quince no figura sentencia alguna, aparte de la carcelaria de rutina, pero por otra parte vemos el embargo de los bienes del injurioso y como en otros, la manifestación pública de arrepentimiento de éste, un asunto determinante para la terminación del pleito.

En la última causa de injuria, caso 16, de 1809, hubo una **conciliación** o **arreglo**, sin que desapareciera el pago de los costos del proceso, por lo cual puede decirse una vez más, que este último se corresponde con una sanción regularizada formal, constante e independiente del arreglo alcanzado.

La tesis doctoral incluyó tres procesos de Homicidios, dentro de los 54 registrados. En el primero, de 1787 (causa 17 dentro de la investigación) se dictó la **pena capital** contra el inculpado, aunque a pesar de su fuga la causa prosiguió. Y como medio de presión se agregó la medida de embargo de sus bienes. El segundo, de número 18, es de 1823, no habiendo podido el sujeto inculpado dejar sin vida a su víctima, la carcelaria de dos meses sirvió como pena parcial, agregándosele una forma de remisión al trabajo, sin que figure en el documento el tiempo de duración. El tercero, de 1828, se sabe que terminó con la declaratoria de inocencia del sospechoso, pero seguramente hubo el pago de los costos procesales, al menos parcialmente, durante el proceso, sin tener nosotros certeza de ello, al no figurar nada en el original estudiado. La suposición se adelanta en virtud de lo estudiado en otros casos.

En Causas diversas, una categoría con 33 casos, hemos recogido dos, correspondientes uno de ellos, el 20, a un infanticidio en 1811, desplegándose en él la fuerza de los valores pero dando cuenta de una justicia sofrenada, contemplativa del sufrimiento ajeno, corriendo en paralelo con la insuficiencia de las evidencias, para decretar la absolución de la joven, sin atreverse a mencionar ante ella la tragedia del hallazgo de un cuerpo de niño en los predios frecuentados por la mujer involucrada. Había ocurrido que la acusada, María Isabel Pérez Ribas, había dado a luz un niño ya muerto y cuyo cuerpecito dejó abandonado. Las declaraciones de un testigo que conocía bien a la acusada dejaron claro que la pobre mujer había sufrido de *"sangramiento profuso"* a lo largo de su preñez. De modo tal, María Isabel había pasado por la tragedia de cuatro cargos y el mismo número de culpas: mentira sistemática, por encubrimiento de la preñez; fornicación;

negligencia, consigo misma y con aquella criatura mientras vivió en su vientre; y mentecatez, finalmente, al dejar el cuerpo abandonado; o peor, al no dar parte a las autoridades.Todo un drama terrible, aunque nunca excepcional, que nos lleva a citar una vez más un fragmento del documento correspondiente, con parte de la declaración de ella misma:

> …un poco de leche a Milla (y) le cogió el parto en la calle viéndose tan apurada se metió en dicho solar a pasar el parto para que no la vieran en la calle que estuvo hasta las 7 y que habiendo cobrado el sentido que perdió en el acto reconoció que la criatura estaba muerta…

El otro caso, el 21, un conato de aborto ocurrido en el año de 1830, en cuyo final no aparece la sentencia, aunque el alcalde dejó abierta la posibilidad de continuarla. Llama la atención el desparpajo de la mujer, aunque sin admitir haber estado embarazada, refiriéndose en la declaración, a necesidades naturales inevitables. Una postura de asimilación sin complejos de su realidad histórico-social, de la fuerza incontrolable del hijo fuera de la institución matrimonial monogámica europea, dominante más por Derecho que de facto, a juzgar por el corcel siempre indómito del mestizaje.

Los dos casos clasificados en el archivo dentro de la categoría de Maltratos, aporreos y riñas corresponden a 1771 y 1829, numerados con el 22 y el 23. Son procesos penales enmarcados en dos momentos históricos políticamente muy distantes, a la luz de interpretaciones actuales: el fin de la dominación político-administrativa de España sobre América y el fin de la primera década de independencia, respectivamente. Siendo el primero un grotesco episodio de violencia de un marido contra su consorte, no aparece formulada la pena aplicada o a aplicar, aunque conjeturamos se haya sentenciado una pena de remisión a trabajos, bajo la tutoría de alguno de los parroquianos.

La sentencia en el segundo de la categoría, una violenta lid entre dos sujetos, fue dictar ciudad por cárcel. Una vez más puede hablarse de una medida atenuante de otras más severas, tal vez en atención a las heridas del penado. Y en atención a esa suerte de justicia de proximidad observada a lo largo del estudio.

El caso de la categoría de Rapto estupro y fuerza – causa 24 - correspondiente al año de 1786, finalizó casi sin condena, en vista de la absolución del supuesto raptor y la no realización del matrimonio entre éste y la joven supuestamente raptada y mancillada. El sujeto debió pagar los gastos procesales. La denuncia había sido incoada por su padre, quien no pudo hacer condenar el hecho ni obligar al matrimonio. No fue otra cosa que lo de siempre: encuentros sexuales moralmente prohibidos, entre apasionados jóvenes. La naturaleza abriéndose paso; no en vano el caso lleva por título en la tesis: "Castigados amantes de siempre" (Salcedo Picón, 2011).

La causa número 25, de Excesos y amenazas, categoría de la cual se estudió una dentro del total de ocho registradas entre 1614 y 1817, es del año de 1797, en virtud del sistema aleatorio de escogencia usado a tal objeto. La sumaria reflejó la imprecisión de la acusación, careciendo de igual modo de sentencia final, no solamente porque no significó un asunto penal preciso sino también porque el sumario fue remitido a la Real Audiencia de Caracas.

De Concubinato adulterio e incesto hay 53 casos entre 1779 y 1830, año del límite superior del trabajo. Dos de ellos se precisaron en la categoría. El signado con el número 26, de 1779, no tiene sentencia firme. Pensamos que las corrientes poderosas de las mentalidades habrían de hacer de la mujer una vez más, culpable de adulterio. El peso y la acción de una sociedad celosa de su patriarcado. En el segundo, el 27, de 1822, Rafaela Marquina resultó culpable de amancebamiento público y por tanto enviada lejos del amante compañero, sin que se mencione pena alguna para éste. Justicia punitiva que recordaba a la acusada la posición de la mujer en tales escenarios.

Los casos de Contrabando y comiso, la categoría más numerosa dentro del lapso estudiado, son resueltos no a partir de una norma preexistente sino según la penalidad (Garland, 1999) en cada entonces.

En el número 28, del año 1784, la indiciada fue liberada de todo cargo y desembargados sus bienes; en el 29, la causa fue abandonada al fugarse los inculpados y al resultar inútiles los carteles de intimación; el caso 30, de 1789, finaliza sin sentencia ya que nunca apareció el tal Pedro Mendoza; de haber aparecido, hubiese sido un caso de severidad extrema, pues el sujeto era

buscado sólo por haberse encontrado un *cantarito* de chimó en las inmediaciones de su casa.

La selección aleatoria condujo a un caso llevado en 1801 – que marcamos con el número 31 - donde ni siquiera hubo propiamente un delito; solamente se sospechó de ello en razón de que quien transportaba una carga de carne seca y mulas en pie no había mostrado el documento o guía de autorización del transporte de tal mercancía. Al aparecer la guía, el sujeto pudo continuar el camino con su mercadería.

En un caso de 1806, marcado con el número 32, un tal Juan Mauri, a causa de una enfermedad que sufría, fue sacado de su encierro transitorio, debiendo pagar una fianza, además de los gastos procesales. Quedó obligado a permanecer en la ciudad. De nuevo se aplica una pena diferente a la de prisión, correspondiendo una vez más con atenuación del castigo, especialmente en este caso donde un médico determinó la existencia de una enfermedad en el imputado, enfermedad que llevó a decidir su excarcelación, sobre la base de la clemencia. Fue pues, una forma de **libertad parcial**.

Otro caso dentro de la categoría, ocurrido en 1830 e identificado con el número 33, cierra con el **indulto** de los procesados, en una época en la cual ya el estanco había dejado de tener pertinencia.

Dentro de la categoría de Falsificación de moneda y vagancia fueron tomados dos. El primero, de 1798, número 34, corresponde a una causa por falsificación de moneda. De vagancia la segunda, de 1828 e identificada en la investigación bajo el número 35.

En el primero los dos sujetos acusados debieron permanecer detenidos. Uno de ellos en un albergue de salud. No obstante, son más que notorias las influencias sociales y las jerarquías activadas para evitar la incriminación del cura del pueblo, dueño de la casa donde vivía uno de los acusados y donde se hallaron las monedas supuestamente falsas. La maquinaria de control social giró para dejar ileso al sacerdote; incluso se suspendió el embargo de dicha casa, pero no el de los bienes de los muchachos acusados. Es esta una de las

pocas causas donde pudiera hacerse evidente la hipótesis en virtud de la cual las penas a aplicar y aplicadas, incluso su tipificación, estuvieron dirigidas hacia sujetos de quienes "era esperable" la comisión de delitos; esto es, las *grandes mayorías,* si usamos la categoría del historiador inglés Arnold Toynbee (1980), los sujetos no blancos o no europeos.

La causa de Vagancia es otra donde la pena mencionada expresamente es la de presidio. Se sentenció al sujeto a dos años, sentenciándosele a una pena corporal ya aplicada al mismo hombre, incumplida por cierto, según la misma sumaria. Una segunda condena implica obviamente reincidencia; y era ésta una condena más severa que la primera, aun cuando el individuo no logró malherir a nadie. Asistimos entonces a una forma de incremento de la pena a causa de la reincidencia del sujeto en su 'vagancia', lo cual sin embargo reitera el carácter práctico de la acción penal, dentro del escenario de aquellas mentalidades.

Se estudiaron dos casos de la categoría de Irrespeto y resistencia a la autoridad de los años 1788 y 1830, 36 y 37 respectivamente. El primero refleja cómo la calumnia puede abrir una causa penal y generar consecuencias de detención contra el acusado. Mas sin embargo lo fue por escasos cuatro días, al quedar evidenciada la mentira de su acusador, por cierto en funciones de administración de justicia, decretándose entonces contra éste la apertura de una causa.

El segundo fue otro donde la sentencia no aparece, esta vez por la ausencia de quienes debían dictarla, pero posiblemente la ola batiente de la política nacional, llevando a su fin la unidad grancolombiana dejó sin respuesta la necesidad de los correspondientes funcionarios interinos o sustitutos.

Otras dos categorías menos numerosas, o de menos registros en el Archivo Histórico de Mérida son la de Evasión de presos y la de Juicios contra empleados públicos. En función de guardar una mínima proporción entre total o universo de casos disponibles y casos seleccionados y estudiados, de ellos hay uno por tipo[5]

[5] Las categorías de Rapto, estupro y fuerza y de Excesos y amenazas, como ya se vio, también tienen un caso estudiado cada una.

El correspondiente a Evasión de presos, de 1792 y de número 38, es uno de entre los 8 presentes en el archivo en la categoría, la cual tiene causas desde 1792. Una vez más se embargan los bienes del sujeto fugado y recapturado, pero la sentencia habría de ser pronunciada no en Mérida sino en Santa Fe de Bogotá.

En la categoría de Juicios contra empleados públicos se encuentran en el archivo apenas cuatro casos entre 1783 y 1829. Aleatoriamente correspondió uno de 1828, la número 39, una causa abierta contra un alcalde procesado en virtud de lo que pudo ser abuso de autoridad. El alcalde sustanciador decidió acoger la sugerencia del denunciante de quitarlo del cargo, aunque esto se expresa sin mención alguna de que efectivamente se procediera a tal acción. Había sido en dos ocasiones que el imputado abusaba contra los vecinos, de lo cual resulta haberse manejado el caso también como reincidencia, habiendo hecho aparecer el denunciante un viejo caso de violencia contra las personas, como marco de referencia y apoyo para fabricar la causa. Los pocos casos en la categoría podrían atribuirse al viejo 'principio' forjador de la América hispana del *"se acata pero no se cumple"*, al lado de disposiciones imposibles de ejecutar, la compra de cargos administrativos, la lentitud de las comunicaciones, la ausencia de controles y por supuesto las mercedes reales y composiciones, legitimadoras de tal vez muchos abusos cometidos. Véase el cuadro dos.

Cuadro Nº 2

Caso	Delito	Año	Pena	Justicia/Medida
1 H	urto	1796	Reprensión pública	Punitiva/Moral
2	Hurto	1803	Pago valor de lo robado y liberación	Punitiva/Pecuniaria
3 H	urto	1810	Trabajo obligatorio en libertad	Punitiva/Restrictiva parcial de la libertad
4 H	urto	1814	Liberación	--
5	Hurto	1828	Presidio de 8 años	Punitiva/Restrictiva de libertad
6	Hurto	1829	No figura. Se sugiere servicios a comunidad	Punitiva/Restrictiva de libertad
7 H	eridas	1786	Embargo. Fugado	Punitiva/Pecuniaria
8	Heridas	1801	Reprensión y costas	Punitiva/Moral y pecuniaria
9 H	eridas	1809	Costas	Punitiva/Pecuniaria
10 H	eridas	1819	Costas y arreglo	Restaurativa/Pecuniaria
11 H	eridas	1826	Truncamiento de la causa y otros	Restaurativa/Pecuniaria

12	Heridas	1827	Prisión de un mes	Punitiva/Restrictiva de libertad
13 I	njurias	1759	Multa y embargo	Punitiva/Pecuniaria
14	Injurias	1782	Costas y conciliación	Restaurativa/Mediación
15 I	njurias	1800	Carcelaria y embargo	Punitiva/Pecuniaria
16	Injurias	1809	Costas y conciliación	Restaurativa/Pecuniaria
17 H	omicidio	1787	Muerte. Fugado	Punitiva
18 H	omicidio (intento)	1823		Punitiva/Restrictiva
19 H	omicidio	1828	Inocente	--
20 I	nfanticidio	1811	Absuelta	
21	Conato de aborto	1830	No se registra	
22 M	altrato, aporreos, riñas	1771 N	o figura	--
23 M	altrato, aporreos, riñas	1829 N	o se registra	--
24 R	apto, estupro y fuerza	1786 C	ostas	Punitiva/Administrativa
25	Excesos y amenazas	1797	No se registra. Delitos ambiguos	--
26 C	oncubinato, adulterio, incesto	1779 N	o figura	--
27 C	oncubinato, adulterio, incesto	1828 N	o figura	--
28 C	ontrabando	1784	Liberación	--
29 C	ontrabando	1789	Embargo. Fugados	Pecuniaria
30 C	ontrabando	1789	Multa	Pecuniaria
31	Contrabando	1801	No hubo delito	--
32 C	ontrabando	1806	Costas y excarcelación	Pecuniaria
33 C	ontrabando	1830	Indulto	--
34 F	alsificación de moneda	1798	Prisión	Punitiva/Restrictiva de libertad
35	Vagancia	1828	Prisión	Punitiva/Restrictiva de libertad
36 I	rrespeto, resistencia a la justicia	1788 N	o se registra	--
37 I	rrespeto, resistencia a la justicia	1830 N	o se registra	--
38	Evasión de presos	1792	No figura	--
39 J	uicio contra empleados	1828 N	o se registra	--

Por otro lado, el marco teórico, manejado con cautela, empero, además de organizar el alud de datos ante el investigador, sirvió a los discursos en cada causa penal estudiada, no a modo de presupuesto o prejuicio, mediante el cual se suele buscar apriorísticamente y forzando la realidad desde unas hipótesis, sino ***a posteriori***, en la forma llamada por los hermeneutas *encuentro de horizontes*, esto es, por el influjo recíproco de dos realidades, la del pasado, llegada hasta el presente por la interpretación; y la del presente, comunicando un sentido necesario a aquellas acciones pasadas. Éste ha surtido un efecto en el pasado, recreándolo, haciéndolo surgir de entre la fuente pura o bruta que aguarda al encuentro con nosotros; y tal "pasado" se manifiesta en el presente, haciéndole ver como lo que somos, un "pasado transformado".

Ese infaltable ángulo criminológico se obtuvo desde numerosos autores, pero a los efectos de este artículo mencionaremos a Jacques Le Goff, a Eugenio Zaffaroni y a David Garland. El primero de ellos es claro en relación con las mentalidades (en cada época) y dice: "el historiador de las mentalidades tiene que doblarse también de sociólogo. Su objeto, de buenas a primeras, es lo colectivo. La mentalidad de un individuo histórico, siquiera fuese la de un gran hombre, es justamente lo que tiene en común con otros hombres de su tiempo" (2007, p. 2).

A su vez Garland sirvió a la interpretación en todo el trabajo al afirmar que:

> Los patrones culturales estructuran las formas en que concebimos a los criminales, proporcionando los marcos intelectuales (científicos, religiosos o de sentido común) a través de los que vemos a estos individuos, entendemos sus motivaciones y los clasificamos como casos. Dichos patrones también estructuran nuestra forma de sentir respecto de los delincuentes (...) por medio de la conformación de nuestras sensibilidades... (1999, p. 230).

De cualquier modo las interpretaciones resultantes procuraron evitar una postura de "*criminología de cátedra*" (Zaffaroni, 2003, p. 127) es decir una interpretación *para* la teoría, forzando a la realidad hallada hacia el marco teórico disponible, calzando en él y satisfaciendo determinados objetivos dentro de la investigación, a la fuerza. Se prefirió una interpretación ***por*** la teoría y *desde* el contexto. En otros términos, la realidad no fue artificialmente ensamblada

en aparato teórico alguno, sino éste organizando aquélla sin violarla, en la medida de lo posible. Zaffaroni comentó respecto a este "fetiche" teórico, en virtud del cual podemos leer que: "...la circunstancia de que nuestros investigadores estén entrenados para sufrir una fascinación casi incontenible por la completividad de discurso, no es casualidad, y eso debe incentivar nuestra desconfianza y permanente agudización del sentido crítico realista" (Ídem).

En medio de todo este abrevadero está este artículo, como estuvo también y en su momento la tesis doctoral que lo nutre, revisando caso por caso y haciendo evidente que sin menoscabo o detrimento de las normas y leyes vigentes para cada caso estudiado, las sentencias – y este es uno de los hallazgos más interesantes de todo el trabajo – rara vez fueron dictadas de conformidad estricta con el marco legal.A lo largo de las épocas estudiadas se procedió según un criterio de practicidad, de arreglos entre las partes.Y de esta manera puede afirmarse que la justicia penal, al menos durante el período comprendido en esta investigación, procedió de acuerdo a una suerte de principio de minimización o economía del sufrimiento de los imputados, especialmente en los casos de contrabando, llevándonos a estar en la posibilidad de hablar de un control social menos punitivo y más hacia lo pecuniario, pudiendo además concluir con la presencia de una penalidad afianzada en un sentido práctico y de arreglos según los casos.Acuerdos, perdones, retiro de las acusaciones, para formar una justicia restaurativa, si no estrictamente del bien afectado con la falta o el delito, del orden social; o una justicia hacia la rehabilitación, merced al trabajo en la comunidad, en semilibertad.

Una suerte de penalidad movida por lo que Durkheim afirmara (1973), la solidaridad social, manifiesta como se vio, en el involucramiento de los 'espectadores' en el drama del ritual penal, movidos por sus intereses prácticos y éticos, si es que es posible tal separación, e impulsados desde símbolos de interpretación.

Siendo así, es dable hablar entonces de una época de comunidades en proximidad casi permanente, personalizando la condena de faltas y delitos perpetrados, aunado a las escasas veces que se hizo mención o que se aplicaran leyes o normas escritas y que sirvieran para lo que conocemos como tipificación. Se trata pues de un sentido 'utilitario', práctico habíamos

dicho, de conformidad con la necesidad de dejarse llevar por la inercia de tradiciones, creencias, el *'así ha sido siempre'* del *acervo de conocimiento a mano* de Alfred Schultz (1962). La penalidad (Garland, ídem), ese escenario de actuación de víctimas, victimarios, agentes del control social y vecinos, invocada una vez más, se corresponde con la no autonomía del delincuente respecto a la sociedad donde actúa.

Más allá de la ley formal y sin violarla, diríamos como síntesis final; y más allá de la ley consuetudinaria o la tradición. Rara vez se procedió de conformidad estricta con el marco legal; sin embargo la norma no fue expresamente quebrantada; al menos según lo desprendido de la lectura de cada sumario. La norma era una referencia a menudo citada para evitar que lo actuado colisionara con este marco.

4.- Conclusiones

Justicia práctica con base en la cotidianidad y según cada caso y cada momento, en virtud de la cercanía a los sujetos involucrados, fueran éstos víctimas, victimarios, testigos o autoridades. Logramos captar la aplicación de una justicia con gran apego a los hechos y su circunstancia. La tesis, de la cual este artículo es su resumen, prefirió concebir las acciones en su propio contexto sociocultural, donde se asomó siempre el importantísimo contexto histórico de las mentalidades, crucial en la hermenéutica. Los casos estudiados dan cuenta de una identidad penal y de control social cercana o morigerada por las circunstancias, haciendo ver una acción de justicia, sin largos argumentos jurídicos, ni aun de parte de los asesores o letrados. En fin, los documentos originales consultados, escasamente dejaron ver referencias a legisladores o a sus obras escritas.

Referencias bibliográficas

Durkheim, E. (1973). *La división del trabajo social*. Shapire Editor. Buenos Aires.

Foucault, M. (1995). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. Siglo XXI Editores. México.

Gadamer, H. (1993). *Verdad y método: fundamentos de una hermenéutica filosófica*. (5a. ed.). Ediciones Sígueme. Salamanca.

Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social*. Siglo XXI Editores México.

Iser, W. (2005). *Rutas de la interpretación*. Fondo de Cultura Económica. México.

Le Goff, J. (2007). [On-Line]. *Las mentalidades. Una historia ambigua. Formato PDF de una parte del libro Hacer la historia, bajo la dirección de Le Goff y de Pierre Nora*. Disponible en: http:// ares.unimet.edu.ve/derecho/. Consultado el 17-05-07.

Maceiras F. y Trebolle, J. (1995). *La hermenéutica contemporánea*. Ediciones Pedagógicas. Madrid.

Quintero, I. (2008). *Más allá de la guerra: Venezuela en tiempos de la Independencia*. (Comp.). Fundación Bigott. Caracas.

_____ (2007). *La palabra ignorada: La mujer: testigo oculto de la historia en Venezuela*. Fundación Empresas Polar . Caracas.

Salcedo Picón, J. (201 1). *Control social y delitos: trasgresión y condena en la provincia de Mérida durante el período hispánico*. Inédito.

Schutz, A. (1962). *El problema de la realidad social*. Amorrortu Editores. Buenos Aires.

Toynbee, A. (1980). *Estudio de la historia*. (3 vols.) (5ta. ed.). Alianza Editorial. Madrid.

Zaffaroni, E. (2003). *Criminología: aproximación desde un margen*. Editorial Temis S.A. Bogotá.

Prof. Marco Teijón Alcalá. El delito como alternativa de acción. Un test de la Teoría de la Acción Situacional con conductores infractores. 309-347. Revista Cenipec. 34. 2022. Especial Aniversario. ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.11

Prof. Marco Teijón Alcalá

El delito como alternativa de acción. Un test de la Teoría de la Acción Situacional con conductores infractores

Recepción: 27/03/2023. **Aceptación:** 21/04/2023.

Prof. Marco Teijón Alcalá
mteijon@der.uned.es
Universidad Nacional de Educación a Distancia
Madrid-España

Resumen

La punitividad en materia de delincuencia vial ha aumentado en los últimos años, sin apreciarse un correspondiente descenso de la criminalidad. Este trabajo analiza las posibles causas de esta forma de criminalidad en el marco de la Teoría de la Acción Situacional. Utilizando una muestra online de conductores (n =414), los resultados indican que el bajo autocontrol y la propensión criminal son factores causalmente relevantes de criminalidad vial.

Palabras claves: delincuencia vial, propensión, autocontrol, interacciones.

Crime as an action alternative. A test of Situational Action Theory among traffic offenders

Abstract

Punitive measures regarding road crime have increased in recent years, without a corresponding decrease in crime rates. This study examines potential causes of this type of criminality under the Situational Action Theory frame. Using an online sample of drivers (n=414), the results indicate that low self-control and criminal propensity are causally relevant factors in road crime.

Key words: driving offenses, propensity, self-control, interactions

Le crime en tant qu'alternative d'action. Un test de la Théorie de l'action Situationnelle avec des conducteurs délinquants

Résumé

La répression de la délinquance routière s'est accrue ces dernières années, sans que la criminalité ne diminue pour autant. Cet article analyse les causes possibles de cette forme de criminalité dans le cadre de la théorie de l'action situationnelle. En utilisant un échantillon en ligne de conducteurs (n =414), les résultats indiquent qu'une faible maîtrise de soi et une propension à la criminalité sont des facteurs de causalité de la criminalité routière.

Mots clés: criminalité routière, propension, maîtrise de soi, interactions.

O crime como ação alternativa. Um Teste da Teoria da Ação Situacional com motoristas infratores

Resumo

A punitividade em termos de criminalidade rodoviária aumentou nos últimos anos, sem uma diminuição correspondente da criminalidade. Este trabalho analisa as possíveis causas desta forma de crime no âmbito da Teoria da Ação Situacional. Utilizando uma amostra online de condutores (n =414), os resultados indicam que o baixo autocontrole e a propensão criminosa são factores causalmente relevantes da criminalidade rodoviária.

Palavras chave: crime rodoviário, propensão, autocontrole, interações.

1.- Introducción

1.1.- El interés por la etiología de la criminalidad (vial)

En las últimas décadas, el interés por la etiología del delito ha ido perdiendo paulatinamente relevancia y la Criminología contemporánea se ha centrado en mayor medida en su predicción, control y prevención. En general, en los países de habla hispana, no ha existido nunca un especial interés por las causas de la criminalidad, sino que ha predominado, en mayor medida, el enfoque de los factores de riesgo o factores concurrentes (Serrano Maíllo, 2017). Una razón tentativa de todo ello tiene que ver con que algunas de las principales teorías de la criminalidad han propuesto variables y explicaciones causales de las que resulta difícil derivar programas de política criminal; y cuando se han implementado, no han resultado del todo prometedores o han sido excesivamente costosos. Por otro lado, no es infrecuente encontrar en la literatura corrientes que consideran que la delincuencia vial representa una (sub)especie delictiva que, por su naturaleza, obedece a una causalidad propia y distintiva (Kaiser, 1978). Según este planteamiento, existiría un grupo (amplio) de personas especializadas (en el sentido de que su conducta criminal se limita a participar) en delitos contra la seguridad vial -DCSV- (ver Serrano Maíllo y Realpe Quintero, 2015; Teijón Alcalá, 2021). Uno de los principales exponentes de esta corriente es Kaiser (1979), según el cual, las causas de la criminalidad vial descansarían en la infinidad de oportunidades que ofrece el tráfico rodado. Según este autor, cualquiera capaz de conducir un vehículo de motor puede llegar a cometer un DCSV, al menos, una vez durante su vida. Esto es lo que denomina la teoría del delincuente potencial de tráfico del «ciudadano normal» (Kaiser, 1978, p. 34).

Sin embargo, a pesar de este planteamiento de etiología diferenciada, las estrategias de control del delito, que como decíamos, consisten principalmente en el establecimiento (y endurecimiento) de sanciones formales, es exactamente la misma para todo tipo de delito. Desde este punto de vista, por lo tanto, el debate sobre una causalidad específica resulta vano y estéril, ya que los actuales sistemas de sanciones formales en la mayoría de los países giran en torno a la idea de castigo como forma de prevención, tanto especial, como, en mayor medida, general; en ambos casos, en su versión

negativa. Y todo ello, como venimos apuntando, con independencia de que las causas que pudieran estar detrás de cada una de las conductas delictivas sean distintas.

En cualquier caso, a pesar del protagonismo que ha adquirido el paradigma del control en los últimos años aún, persisten corrientes que insisten en ahondar en las causas explicativas (y mecanismos causales) de la delincuencia, bien por la mera satisfacción del conocimiento humano (Durkheim, 1985/2001), bien por la creencia sostenida de que para comprender, explicar, predecir e incluso prevenir la criminalidad es necesario, o al menos útil, conocer su etiología causal (Laub et al., 2015). Un buen ejemplo de ello lo encontramos en una propuesta teórica de reciente aparición, como es la Teoría de la Acción Situacional (en adelante, TAS), que pone el foco de atención en los factores causalmente relevantes de la criminalidad, así como en el proceso o mecanismo situacional que lleva a (ciertas) personas a cometer (determinados) delitos (Wikström, 2004, 2006, 2010, 2014). Esta teoría, a mayor abundamiento, no solo identifica las causas y el proceso causal que lleva a las personas a cometer delitos, sino que, además, ofrece un amplio catálogo de explicaciones y propone mecanismos fácilmente testables (Serrano Maíllo, 2017).

Por todo ello, el objetivo de la presente investigación es analizar en el marco de la TAS las causas (y mecanismos causales) de los delitos contra la seguridad vial. De esta forma, no solo se evalúan hipótesis clave de la TAS en el ámbito de la delincuencia vial, sino también la medida en que la teoría resulta prometedora en la explicación de una forma de criminalidad que ciertos autores consideran específica (y distintiva) (Kaiser, 1978).

1.2.- La Teoría de la Acción Situacional

La TAS ha sido ya extensamente explicada y testada en diferentes países de habla hispana (Ferreira, 2020; Janosch González, 2020; Rodríguez y Birkbeck, 2017; Rodríguez et al., 2022; Serrano Maíllo, 2017; Serrano Maíllo y Viedma Rojas, 2018; Teijón Alcalá, 2021a, 2022a, Wikstrom, 2006b; Wikström, 2014/2017; Wikstrom y Treiber, 2009/2010; también en el ámbito de la delincuencia vial, Teijón Alcalá, 2021b, 2022b). En general, los resultados favorecen de forma decisiva las principales asunciones de la teoría.

La TAS es una teoría integrada con un planteamiento teórico dinámico, secuencial, y, en cierta medida, complejo. Por ello, una explicación completa de la teoría excede de las posibilidades de este trabajo, para lo que nos remitimos a las obras arriba citadas. En las siguientes líneas, no obstante, vamos a describir (someramente) aquellos aspectos nucleares de la teoría que son necesarios para contextualizar los objetivos e hipótesis de la presente investigación.

Seguramente, uno de los aspectos más audaces y sutiles de la teoría lo encontramos en la distinción analítica que propone entre dos fases claramente diferenciadas del proceso causal. La teoría identifica, por un lado, una **fase de percepción del delito**, y por otro, una **fase de elección**. De acuerdo con la TAS, en cada una de estas fases intervienen (y son relevantes) variables de diferente naturaleza.[1] Es decir, para la teoría, el delito no es el resultado de una situación transversal de ejecución instantánea, sino que es consecuencia de un proceso dinámico y secuencial de percepción-elección (Pauwels, 2018; Rodríguez y Birkbeck, 2017; Sattler et al., 2022; Wikström, 2010). La teoría, de esta manera, distingue analíticamente entre la percepción de alternativas acción (fase de percepción) y la selección de posibles alternativas (fase de elección) (Serrano Maíllo, 2017, 2018; Wikström, 2017; Wikström, Tseloni y Karlis, 2011). En este sentido, la teoría considera que las personas difieren con respecto a las alternativas de acción que perciben así como con respecto a las decisiones que toman en un momento dado. En el primer caso, la teoría mantiene que para que una persona llegue a realizar una acción cualquiera, lo que incluye el delito, primero se le debe presentar esa eventualidad como posible alternativa de acción. Por eso, la mayoría de las personas, la mayoría de las veces, no cometen delitos, simplemente porque no se les ocurre; o, dicho en los términos de la TAS, porque no se les representa esa opción como alternativa de acción posible. En consecuencia, las personas, cuando se encuentran ante una motivación (provocación o

[1] Es aquí, donde, como teoría integrada, se puede apreciar el influjo de diferentes enfoques disciplinares (individual o ambiental), paradigmas epistemológicos (clásico, sociológico, del control), teorías de la criminalidad (frustración, aprendizaje social, control social, autocontrol, disuasión) e incluso diferentes concepciones sobre el individuo y el orden social (libre albedrío, determinismo).

tentación) particular, no tienen que deliberar sobre si responder a la misma mediante una acción delictiva (u otra acción de diferente naturaleza), ya que la primera no se encuentra dentro de su catálogo de posibles respuestas[2].

Ahora bien, el hecho de que el delito se encuentre entre las posibles alternativas de acción no implica necesariamente que llegue a ejecutarse, sino que habilita o inicia esa segunda fase (de elección) en la que tiene lugar el proceso de deliberación. En esta segunda fase, en la que generalmente se dilucida sobre si cometer el delito o no, pueden intervenir una serie de factores que condicione la decisión. Es decir, incluso en los supuestos en los que el sujeto se haya formado ya una voluntad de acción con respecto a cometer un delito (o este deliberando sobre ello), es posible aún que no llegue a ejecutarlo, ya que pueden intervenir controles externos (disuasión) o internos (autocontrol) que frustren la acción (Hirtenlehner y Wikström, 2017; Wikström y Svensson, 2010; Wikström y Treiber, 2007; Wikström et al., 2011). Como vemos, Wikström apunta a una característica individual unitaria que diferencia a los sujetos en función de si contemplan el delito dentro de su catalogo de posibles respuestas a una motivación y toman decisiones encaminadas a cometerlos (Serrano Maíllo, 2017, p. 61). Esto es lo que la teoría define como *propensión al delito*. De acuerdo con Wikström, esta variable hace referencia a «los factores personales que afectan a la probabilidad de que una persona perciba un delito como alternativa de acción y elija llevarla a cabo ante una motivación particular» (Wikström, 2010, p. 212).

Sin embargo, ciertos autores consideran que, desde un punto de vista analítico, no es posible hacer un tratamiento unitario de los dos elementos (percepción y selección) de la propensión (Serrano Maíllo, 2017, p. 62). Según este autor, se deben distinguir analíticamente estas dos dimensiones de la propensión. Cuando la propensión hace referencia tanto a las alternativas de acción que una persona percibe (fase de percepción) como a las decisiones que toma (fase de elección), el profesor Serrano Maíllo la denomina *propensión total*.

[2] Por ejemplo, la mayoría de las personas que carecen de permiso de conducir, ante la necesidad de trasladarse a otro lugar , no tienen que dilucidar sobre si conducir o no un vehículo a motor . En estos supuestos, el delito no está entre sus posibles alternativas de acción. Es decir, aquí las personas pueden contar con diferentes posibilidades entre las que no se encuentra el delito (conducir un vehículo a motor), como por ejemplo, ir caminando, en autobús o en taxi.

Cuando nos encontramos únicamente ante un proceso de percepción de alternativas de acción, la denomina *propensión cruda* (o simplemente propensión). El autor considera que este proceso es independiente del anterior Es decir, que en este último caso, la propensión (cruda) hace referencia (únicamente) a la tendencia a **percibir** el delito como alternativa de acción, mientras que en el primero, la propensión (total) se refiere tanto a la tendencia a **percibir** como a **elegir** el delitoesta alternativa de acción.

A nivel individual, como decíamos, de acuerdo con la TAS, las personas tenderán a cometer delitos, por un lado, en función de que contemplen con mayor frecuencia el delito como alternativa de acción (propensión cruda); y por otro, en función de que, una vez percibida esta posibilidad, no tengan la capacidad personal de inhibirse o interrumpir el curso de acción (autocontrol) (Wikström, 2014, p. 82).[3] En este caso, la teoría sugiere que el autocontrol solo será relevante en los supuestos en los que las personas perciben el delito como alternativa de acción. Por eso, para la gran mayoría de las personas, su capacidad para ejercer autocontrol sería irrelevante, ya que, como venimos manteniendo, no suelen ver el delito como alternativa de acción; y, en consecuencia no habría que ejercer autocontrol alguno dado que no habría nada que controlar (Wikström y Treiber, 2007).

En definitiva, en este estudio evaluamos hipótesis clave de la TAS, en un contexto especifico como es el de la delincuencia vial. De esta forma, conseguimos avanzar en el desarrollo teórico y empírico de la teoría, especialmente en aquellos aspectos de la misma donde existe más debate e interés, así como arrojar algo de luz sobre las causas y el mecanismo causal que está detrás de esta forma de delincuencia. Indirectamente, habida cuenta de que la TAS es una teoría general del delito que ha sido ya evaluada con conductas delictivas de diferente naturaleza, nuestros resultados nos van a permitir comprobar si las causas efectivas de los DCSV son las mismas que la de estos otros.

[3] La capacidad para ejercer *autocontrol,* por su parte, es definida en el marco de la TAS como «el proceso por el que una persona consigue adherirse a una regla moral personal cuando esta se encuentra en conflicto con la norma moral (percibida) de un entorno» (Wikström, 2014, p. 82). Esto es, el autocontrol hace referencia a la capacidad individual «de inhibición de las alternativas de acción percibidas o la interrupción del curso de acción, que ha entrado en conflicto con la moral del propio agente» (Wikström y Treiber, 2007).

1.3.- Estudios empíricos previos

La TAS, pese a su juventud, ha recibido ya una gran atención académica y ha sido evaluada en diferentes países del mundo, en contextos muy heterogéneos, con muestras de todo tipo y analizando conductas delictivas de diferente naturaleza. El propio Wikström y su equipo han presentado la teoría y han testado sus hipótesis nucleares en innumerables trabajos (Oberwittler y Wikström, 2008; Wikström 2004, 2005, 2006a, 2010. 2011, 2014, 2017, 2019, 2020; Wikström y Butterworth, 2006; Wikström y Treiber, 2007, 2009a, 2009b, 2010;Wikström y Svensson, 2008; 2010; Wikström et al. 2010;Wikström et al., 2011; Wikström et al., 2012;Wikström et al., 2020). El desarrollo de la teoría está especialmente ligado al Estudio sobre el Desarrollo deAdolescentes y JóvenesAdultos de Peterborough (PADS+, por sus siglas en inglés,*The Peterborough Adolescent and Young Adult Development Study*). Se trata de una investigación longitudinal prospectiva que ha seguido una muestra aleatoria de 716 jóvenes residentes en la ciudad británica de Peterborough y municipios limítrofes desde los 12 a los 24 años de edad.Tras una encuesta inicial, en la que también participaron los padres y los responsables educativos de los menores, se han sucedido diferentes oleadas en las queWikström y su equipo han ido analizando determinados aspectos o hipótesis de la teoría. Una primera oleada de entrevistas tuvo lugar entre los años 2004 y 2008, y otras entre los años 2010, 2012 y 2015. Uno de los aspectos más destacados de este estudio longitudinal es que cuenta con una tasa de retención que alcanza el 96 % de la muestra, lo que ha permitido avanzar en el desarrollo teórico y empírico de la teoría (Wikström et al., 2012).

Por otro lado, en el año 2018, Pauwels, Svensson y Hirtenlehner presentaron una revisión narrativa de hasta 35 estudios publicados entre el 2006 y el 2015 que habían testado hipótesis clave de la teoría.Todos ellos, en mayor o menor medida, han ofrecido pruebas sólidas favorables para la teoría (Pauwels et al., 2018, pp. 37-41).

En el presente estudio, como dijimos más arriba, nuestro principal objetivo es evaluar el rol de las variables que intervienen en cada una de las fases (percepción-elección) descritas por la teoría, así como, especialmente, analizar

su interacción en la explicación de los DCSV. En lo que se refiere a esta hipótesis de partida encontramos numerosos estudios. La mayoría han analizado la interacción entre moralidad y autocontrol (Antonaccio y Tittle, 2018; Bertok y Meško, 2013; Gallupe y Baron, 2014; Pauwels, 2012, 2018; Schoepfer y Piquero, 2016; Kafafian et al., 2021; Serrano Maíllo y Rojas Viedma, 2018; Svensson, Pauwels y Weerman, 2010; Wikström y Svensson, 2010; Teijón Alcalá, 2021a, 2022b), aunque existen menos que se hayan centrado en la relación entre lo que aquí venimos denominando propensión cruda y autocontrol (Serrano Maíllo, 2017, 2018).

El estudio que más se aproxima al objetivo planteado en la presente investigación es el implementado por Serrano Maíllo (2017) en la ciudad de Cali (Colombia). Se trata de un estudio con una muestra de adolescentes (n = 951) que analiza varias de las hipótesis nucleares de la teoría. En lo que se refiere concretamente a la interacción entre propensión y autocontrol en la explicación de diferentes tipos de delitos, el autor utiliza varias estrategias analíticas y diferentes medidas de delincuencia. En primer lugar, analiza la interacción entre propensión y autocontrol con una medida continua de criminalidad, para lo que emplea dos procedimientos diferentes. En el primer caso, el más conocido, incluye en un modelo de regresión (mediante el método de los mínimos cuadrados ordinarios) las dos variables de interés más el término multiplicativo de ambas. El segundo procedimiento, también habitual en estudios de este tipo, divide la muestra en tres grupos de la variable moderadora (propensión) y evalúa el efecto del autocontrol en esta medida continua de delincuencia para cada uno de los grupos. Los resultados con ambos procedimientos son similares y arrojan pruebas muy favorables para la teoría. Este autor encuentra que según aumenta el nivel de propensión de los sujetos, aumenta igualmente el efecto del autocontrol. Así mismo, informa de que los efectos del autocontrol para los que son bajos en propensión son irrelevantes (no alcanzan la significancia estadística). Estos resultados son replicados utilizando medidas de delincuencia basadas en conteos que, como es sabido, suelen presentar una distribución binominal negativa. En consecuencia, utilizando análisis de interacción para modelos no lineales de esta naturaleza (análisis de regresión binomial negativa), ofrece resultados consistentes con los anteriores.

2.- Metodología

2.1.- Datos y muestra utilizada

El presente estudio se encuadra en el marco de una investigación más amplia en la que se analizan las principales hipótesis de la TAS en el ámbito de la delincuencia vial. Ya se encuentran publicados algunos trabajos previos en los que se utiliza la base de datos aquí empleada (Teijón Alcalá, 2021b, 2022b). En estos trabajos se recoge con algo más de detalle características de la muestra, su composición, el cuestionario utilizado, así como el sistema de recogida de datos.

En cualquier caso, pasamos a detallar brevemente algunas características de los datos y la muestra utilizada. En primer lugar, mencionar que para la recogida de datos se utilizó un cuestionario *ad hoc* que fue diseñado con la finalidad de recoger información de las variables relevantes para la TAS (Wikström et al., 2012). Se trata de un cuestionario breve aunque exhaustivo orientado a recoger la mayor información posible de nuestras variables de interés (Callegaro, Lozar Manfreda y Vehovar, 2015; Saris y Gallhofer, 2014). Es importante también destacar que, con carácter previo, el cuestionario fue sometido a un *pretest* utilizando las técnicas cognitivas propia de la entrevista en profundidad.

La recogida de datos se hizo a través de diferentes redes sociales y medios de comunicación social. Es decir, se empleó el sistema CAWI (*Computer Assisted Web Interviewing*), que, como es sabido, es una técnica cada vez más habitual en Criminología (y en Ciencias humanas y sociales en general) debido, entre otras cosas, a su fácil administración y a las ventajas que ofrece frente a las técnicas tradicionales. Esta técnica permite alcanzar a muchas personas con un menor coste. Además, su administración es muy sencilla, ya que simplemente se facilita un enlace mediante el que los encuestados pueden acceder al cuestionario. A todo ello hay que añadir que este sistema, al garantizar el anonimato, favorece la honestidad de las respuestas y evita introducir otros sesgos importantes introducidos por la figura del entrevistador , como, por ejemplo, el bien conocido de la deseabilidad social (Vakhitova et al., 2019).

Como se puede fácilmente apreciar , la muestra aquí utilizada no es representativa, sino que estamos más cercanos a lo que se conoce en la literatura como muestra de conveniencia. No obstante, se ha conseguido que la muestra cuente con observaciones suficientes (n =414) y con una variabilidad en las respuestas que permite la inferencia estadística y el test de hipótesis (Serrano Maíllo, 2018). La muestra se compone de personas con edades comprendidas entre los 17 y 65 años y se divide de forma bastante equitativa entre mujeres (183; 48,3%) y hombres (196; 51,7%).

2.2.- Medidas

2.2.1.- Variable dependiente (delincuencia vial)

La variable dependiente en este estudio está constituida por cuatro conductas que, en su caso, serían constitutivas de delito en la mayoría de los países que comparten tradición jurídica. En todas ellas, el marco temporal por el que se pregunta a los encuestados incluye los años 2019, 2020, y hasta mediados de septiembre de 2021 (unos 34 meses). Las conductas hacen referencia a conducir un vehículo a motor o ciclomotor (i) habiendo consumido bebidas alcohólicas [p.ej., cerveza, vino, licores, etc.]; (ii) habiendo consumidociertas drogas [marihuana, hachís, cocaína, etc.]; (iii) sin tener permiso de conducir en vigor [por no habértelo obtenido nunca, haber perdido todos los puntos o por retirada judicial]; (iv) a una velocidad superior a 200 km/h.

En las cuatro conductas, las 5 opciones de respuesta constituyen una escala Likert que va desde (1) «*Nunca*» a (5) «*Muchas veces*». Los 5 ítems (Alpha = ,642) han sido sometidos a un Análisis de Factorial de tipo Exploratorio (AFE) que ha arrojado un único factor que explica más del 50% de la varianza total y que cuenta con un autovalor superior a la unidad (2,029). La prueba de esfericidad de Bartlett es significativa estadísticamente ($p<0,001$), lo que permite rechazar la hipótesis de que no existe correlación entre las variables analizadas (Gaskin y Happell, 2014; Méndez Martínez y Rondón Sepúlveda, 2012). El KMO, por su parte, indica una buena adecuación muestral (0,724).

2.2.2.- Variable independiente

2.2.2.1.- Propensión

La variable independiente nuclear en este estudio es lo que venimos denominando propensión (cruda) (ver Serrano Maíllo, 2017, p.1 14; Wikström et al., 2012, pp. 15 y ss.). En este caso, merece la pena recordar la propensión hace referencia exclusivamente a esa primera fase (de percepción) de alternativas de acción. Un procedimiento habitual de medida para esta variable es mediante la utilización de preguntas del tipo: «¿Con qué frecuencia [en un marco temporal determinado] has tenido la tentación de… [y aquí se incluyen las conductas de interés, normalmente un elenco de acciones delictivas de carácter heterogéneo] (ver Serrano Maíllo, 2017, Wikström et al., 2011). El planteamiento es intuitivamente sencillo, y es que a todos los que han tenido la tentación de realizar una conducta delictiva se les ha presentado esa posibilidad como alternativa de acción, y eso, a pesar de que, finalmente no lo hayan llegado a cometer. En este caso, se ha preguntado a los encuestados si han tenido la tentación de cometer alguna de las conductas definidas en este estudio como variable dependiente. Para ello, en primer lugar, se presentaba a los encuestados un texto introductorio que rezaba de la siguiente forma: «A veces, las personas piensan en hacer cosas, pero sin que necesariamente lleguen a hacerlas. Nos gustaría hacerte algunas preguntas acerca de si has pensado conducir en determinadas circunstancias. Para contestar, recuerda que no importa si en realidad llegaste a conducir o no, sino si has tenido la tentación de hacerlo». Posteriormente, se les preguntaba «¿Con qué frecuencia has tenido la tentación de conducir…»; y se les presentaba las cuatro opciones: (i) habiendo consumido alcohol; (ii) drogas; (iii) sin tener permiso de conducir en vigor o; (iv) amás de 200 km/h.Aquí, las 5 opciones de respuesta también constituyen una escala Likert que va desde (1) «*Nunca*» a (5) «*Muchas veces*».

Los 4 ítems (Alpha = ,611) han sido sometidos a un AFE que ha arrojado un único factor que explica más del 47% de la varianza total y que cuenta con un autovalor superior a la unidad (1,913). La prueba de esfericidad de Bartlett es significativa estadísticamente ($p<0,001$) y el KMO indica una aceptable adecuación muestral (0,648)

2.2.2.2.- Autocontrol

Nuestra segunda variable independiente es lo que aquí hemos denominado «Autocontrol».[4] Para obtener medidas de esta variable, hemos tratado de ser fieles al procedimiento seguido por Wikström et al. (2012) en su conocido estudio del PADS+, que es el adoptado por la mayoría de los autores que siguen esta tradición. Como es bien sabido, todos estos autores parten de la archiconocida escala del temperamento elaborada originalmente por Grasmick et al. (1993). Aquí, al igual que Wikström et al. (2012), vamos a utilizar una versión reducida que consta de 8 ítems (ver Serrano Maíllo, 2013). En esta escala se pregunta a los encuestados por su grado de acuerdo o desacuerdo con respecto a ocho conductas que tratan de aglutinar toda la información sobre las dimensiones más relevantes del autocontrol [impulsividad, tendencia al riesgo, mal temperamento, etc. (Grasmick et al., 1993)]. Los ocho ítems aquí utilizados son los siguientes: (i) «Cuando me enfado de verdad, lo mejor es no acercarse a mí»; (ii) «A menudo actúo de improvisto, sin detenerme a pensar lo que voy a hacer»; (ii) «En ocasiones me parece excitante hacer cosas que son peligrosas»; (iv) «No le dedico mucho tiempo ni esfuerzo a prepararme para mi futuro»; (v) «A veces tomo algún riesgo simplemente porque me parece divertido»; (vi) «Nunca pienso qué me pasará en el futuro»; (vii) «A menudo me aburro con las cosas»; y (viii) «Suelo perder el control con bastante facilidad».

Las opciones de respuestas van de: (1) «*Muy en desacuerdo*» a (5) «*Muy de acuerdo*». En este caso, el orden de las cinco opciones de respuestas fue revertido para que puntuaciones altas en esta variable se identifiquen con una alta capacidad para ejercer autocontrol. El AFE de los 8 ítems observados (Alpha = ,789) ha arrojado dos factores superiores a la unidad que, conjuntamente, explicarían más del 55% de la varianza total. La prueba de esfericidad de Bartlett es estadísticamente significativa (p<,001) y el KMO indica una muy buena adecuación muestral (0,794). Sin embargo, como se discute en innumerables estudios (por todos ellos, ver Tejón Alcalá, 2021a),

[4] Es importante aclarar que tanto la propensión como el autocontrol, además de ser definidas como variables predictoras (x_1, x_2), en los análisis de moderación simple son configuradas también como variables moderadoras (w_1, w_2).

razones de carácter teórico y estadístico sugieren la utilización de un único factor, que, por sí solo, ya explica más del 40% de la varianza total contenida en los datos.

2.2.3.- Variables de control

En este estudio se incluyen como variables de control los principales predictores del delito de las teorías de la criminalidad que mayor atención han recibido en las últimas décadas y que mayor apoyo empírico han recibido.

2.2.3.1.- Creencias

La variable que aquí hemos denominado «Creencias» es bien conocida en la literatura, ya que constituye la variable explicativa nuclear de prominentes teorías de la criminalidad (verAkers, 2001, p. 194; Hirschi, 1969, pp. 23 y 26). En este estudio, sin embargo, partimos del concepto (teórico) y del significado propio que le otorga la TAS. Para esta teoría, las creencias morales (junto a las emociones morales) constituyen la moralidad individual de los sujetos (Barton-Crosby, 2022; Wikström, 2010).

Para obtener medidas de esta variable, como es habitual en la literatura, se ha solicitado a los encuestados que indiquen su percepción sobre lo correcto o incorrecto de cometer las infracciones que configuran nuestra variable dependiente.

En este caso, la escala de respuestas utilizada va de: (1) «*Muy correcto*» a (5) «Muy *incorrecto*». Los 4 ítems utilizados (Alpha = ,831) se han sometido a un AFE que ha informado de un único factor con un autovalor de 2,73 que explica más del 68% de la varianza total. La prueba de esfericidad de Bartlett es significativa desde un punto de vista estadístico ($p<0,001$) y el KMO indica una muy buena adecuación muestral (0,793).

2.2.3.2.- Pares

Otra de las variables bien conocidas en Criminología es la de pares delincuentes. Aunque se trata de una variable que, generalmente, se identifica con las teorías del aprendizaje social (verAkers, 2001; Sutherland, 1934), en realidad, es compatible con, prácticamente, todas las teorías de la criminalidad.

Para obtener medidas de esta variable, se ha pedido a los encuestados que indiquen el número de amigos o personas próximas que conducen habitualmente realizando las conductas delictivas previstas en este estudio. Las 5 opciones de respuestas en esta pregunta van de: (1) «*Ninguno*» a (5) «*Muchos*». Los 4 ítems (Alpha = ,757) han sido sometidos a un AFE que ha arrojado un único factor con un autovalor de 2,303 que explica más del 58% de la varianza total. La prueba de esfericidad de Bartlett, por su parte, es también altamente significativa estadísticamente ($p<0,001$) y el KMO apunta a una muy buena adecuación muestral (0,747).

2.2.3.3.- Disuasión

Uno de los objetivos en este estudio, como sugeríamos en la *Introducción*, es evaluar la influencia de los sistemas de sanciones formales en la prevención del delito. En la práctica totalidad de los países, los sistemas de justifica penal encuentran su fundamento en el establecimiento y endurecimiento de penas como principal estrategia de disuasión. Desde la publicación de la obra del Marques de Becaría (*Dei delitti e delle pene*) y, especialmente (en Criminología) desde el trabajo de Jeremy Bentham (*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*) se ha discutido si, y en qué medida, las penas tienen efectos preventivos. Sobre este planteamiento, como es bien sabido, descansa la Criminología clásica y las teorías de la disuasión (ver Paternoster, 2010). La TAS, por su parte, como ya vimos, otorga a la disuasión un rol particular y la ubica en la fase de deliberación (Wikström et al., 2011). De esta manera, la disuasión solo es relevante como control cuando los sujetos perciben el delito como alternativa de acción y deliberan sobre si cometerlo o no (en donde la teoría se aproxima a las mencionadas tesis de la disuasión) (Hirtenlehner y Hardie, 2016; Hirtenlehner y Wikström, 2017). Por otra parte, como es igualmente conocido, la disuasión, tanto en el marco de la TAS como de la Criminología clásica, no constituye una variable unidimensional sino que existentes tres dimensiones conocidas: certeza, gravedad y prontitud. En este estudio, la base de datos utilizada permite obtener medidas de dos de estas dimensiones.

Riesgo. La variable que aquí hemos denominado riesgo (certeza) hace referencia a la percepción de los encuestados sobre la probabilidad de ser descubierto si cometieran alguno de los delitos objeto de estudio en la presente

investigación. Para obtener medidas de esta variable se le ha presentado a los encuestados la siguiente pregunta: «¿Cómo de probable consideras que es que te descubra la Policía o la Guardia Civil si condujeras…» seguida de las cuatro conductas aquí analizadas. Las 5 opciones de respuestas en este caso van desde (1) «*Nada probable*» a (5) «*Muy probable*». Los 4 ítems (Alpha = ,922) han sido sometidos a unAFE que devuelve un único factor que explica más del 81% de la varianza total y que cuenta con un autovalor de 3,268. La prueba de esfericidad de Bartlett es altamente significativa estadísticamente ($p<0,001$) y el KMO, por su parte, indica una excelente adecuación muestral (0,848).

Grave. Esta variable evalúa la percepción subjetiva de los encuestados sobre la severidad de las consecuencias en el supuesto de ser descubiertos realizando algunas de las conductas delictivas analizados en el presente estudio. Para ello, se ha presentado a los encuestados la siguiente pregunta: «¿Cómo de graves consideras que serían las consecuencias si la Policía o la Guardia Civil te descubriera conduciendo…», seguida de las cuatro conductas aquí analizadas. Las 5 opciones de respuestas en este caso van desde (1) «*Muy leves*» a (5) «*Muy graves*». Los 4 ítems (Alpha = ,945) han sido sometidos a unAFE que devuelve un único factor que explica más del 86% de la varianza total y que cuenta con un autovalor de 3,442. La prueba de esfericidad de Bartlett es altamente significativa estadísticamente ($p<0,001$) y el KMO, por su parte, indica una excelente adecuación muestral (0,835).

2.2.3.4.- Contexto criminógeno

En este estudio hemos incluido como variables de control dos hábitos que pueden ser relevantes en un estudio de esta naturaleza: el consumo (habitual) de sustancias (alcohol y drogas) y el uso (habitual) de vehículos para actividades de ocio en las que suelen estar presentes esas sustancias. El objetivo no es otro que aislar los posibles efectos de estos hábitos de los de nuestras variables de interés. Es más, en el marco de laTAS, variables de esta naturaleza pueden constituir lo que la teoría denomina *contexto criminógeno*[5] (ver Teijón Alcalá, 2021b). Wikström

[5] Para la TAS un contexto criminógeno es aquél que promueve o incita a la comisión de actos delictivos. En este sentido, según la TAS, un contexto es más criminógeno según presenta más oportunidades (tentaciones), ofrece más fricciones (provocaciones) y tiene menor capacidad para hacer cumplir la Ley (Wikström, 2006).

suele operacionalizar el contexto criminógeno en función de los estilos de vida arriesgado de los sujetos (ver Svensson y Pauwels, 2010; Wikström y Svensson, 2008). En este sentido, no cabe duda de que un sujeto que habitualmente consume alcohol y/o drogas y que con mayor frecuencia utiliza el vehículo para actividades relacionadas con el ocio nocturno suele encontrarse más habitualmente con contextos que invitan o incitan a la comisión de este tipo de delitos.

Consumo de sustancias. Para obtener medidas de esta variable se ha preguntado a los encuestados por la frecuencia con la que consumen ciertas bebidas alcohólicas (cerveza, vino, copas, cubatas, licores, etc.), por un lado; y determinadas drogas (marihuana, hachís, cocaína, etc.), por otro. Las 5 opciones posibles de respuestas van de: (1) «*Nunca*» a (5) «*Muy a menudo* (todos los días o casi todos los días)». En este caso, al ser únicamente dos ítems, no se ha realizado un AFE y, simplemente se ha obtenido un índice sumatorio estandarizado de las dos preguntas.

Uso de vehículo. Para obtener medidas de esta variable se ha utilizado un único ítem con el que se pretende evaluar la frecuencia con la que los encuestados usan sus vehículos (coche, moto, ciclomotor, furgoneta, camión o autobús) para: «salir a comer o cenar con amigos, ir de bares o a discotecas, salir de fiesta, acudir a eventos (cenas o comidas de empresa, conciertos, actuaciones, fiestas patronales...), etc.». Es decir, como puede observarse, se trata de actividades de ocio en las que puede o suele estar presente el alcohol y/o las drogas. A la pregunta en cuestión le siguen 5 opciones de respuestas que van de: (1) «*Nunca*» a (5) «*Muy a menudo (todos los días o casi todos los días)*». A continuación, se han estandarizado los valores de esta variable para conseguir una escala equivalente a la obtenida para el resto de las variables utilizadas en este estudio.

2.2.3.5.- Variables sociodemográficas

Edad. La edad en este estudio viene configurada por los años de los encuestados.

Sexo. El sexo se ha codificado de forma dicotómica, asignado el «0» a la mujer y el «1» al hombre.

Tabla 1. Estadísticos descriptivos

	N	Media	Desviación Típica	Min	Max	Asimetría	Curtosis
DCSV379		0	1	-0.59	7.09	3.58	16.47
Propensión	388	0	1	-0.82	5.29	2.19	6.42
Autocontrol	375	0	1	-4.01	1.63	-1.17	1.69
Creencias	387	0	1	-7.55	0.52	-4.64	28.52
Pares	386	0	1	-1.21	4.62	1.05	1.54
Riesgo	394	0	1	-0.86	2.49	0.98	-0.3
Grave	393	0	1	-2.27	0.91	-1.24	0.29
Consumo	409	0	1	-1.36	3.32	0.57	0.34
Uso	409	0	1	-2.09	1.17	-0.87	-0.32
Edad	369	38.46	12.1	17	65	-0.23	-0.89
Sexo	379	-	-	0	1	-	-

2.3.- Hipótesis

H_1. Los delitos contra la seguridad vial aumentan según la percepción del delito como alternativa de acción («propensión») de los sujetos es mayor, incluso aunque se tengan en cuenta los efectos de otros importantes predictores de la criminalidad.

H_2. Los delitos contra la seguridad vial aumentan según la capacidad de los sujetos para ejercer autocontrol es mayor, incluso aunque se tengan en cuenta los efectos de otros importantes predictores de la criminalidad.

H_3. Existe una interacción entre autocontrol y propensión en la explicación de los delitos contra la seguridad vial. Más concretamente, *los efectos del autocontrol (X) sobre los delitos contra la seguridad vial (Y) disminuyen según aumenta la propensión (W), siendo irrelevantes cuando la propensión es baja o inexistente*. Todo ello, aun controlando por los efectos de otros importantes predictores de la criminalidad.

2.4.- Estrategia analítica

La estrategia analítica seguida en este trabajo encuentra fundamento en el sustrato teórico procedente de la TAS, y se ajusta a las características de los datos y la muestra utilizada, a la distribución de nuestras variables de interés, así como a la naturaleza de las hipótesis planteadas. Como ya se ha mencionado en la *Introducción*, estamos ante una teoría que pone un gran énfasis en las interacciones entre sus variables explicativas (ver Wikström y Svensson, 2008, pp. 309-330). En este estudio, las interacciones propuestas evalúan cómo el efecto de nuestras variables independientes [propensión y autocontrol respectivamente] sobre la dependiente [delitos contra la seguridad vial] varían con los cambios en nuestras variables moderadoras [autocontrol y propensión respectivamente] (Friedrich, 1982). Desde un punto de vista analítico, una interacción puede evaluarse de distintas formas (Aiken y West, 1991; Jaccard y Turrisi, 2013). En estadística, este tipo de análisis suelen denominarse *análisis de moderación simple*. Mediante el análisis de moderación simple, como acabamos de indicar, se analiza estadísticamente si los efectos de una variable antecedente (X), en una variable respuesta (Y) son moderados, influenciados o dependen (en tamaño, signo o fuerza) de una tercera variable moderadora (W) (Hayes, 2018, p. 220).

Para los análisis en los que no se evalúan interacciones (H_1 y H_2) nos basamos en el modelo de regresión múltiple mediante el método de los Mínimos Cuadrados Ordinarios -MCO (Allison, 1999; Cohen y Cohen, 1983). Para los análisis de nuestra hipótesis interactiva (H_3), por su parte, empleamos una herramienta estadística muy útil y sencilla, como es PROCCESS Versión 4.2, que, además, recientemente, ha sido adaptada para ser utilizada con el software estadístico R.[6] Esta herramienta, además de que facilita la realización de los análisis de regresión, permite comprobar la existencia de interacción entre dos variables, así como explorar en profundidad (y visualizar) gráficamente los resultados. Para ello, PROCCESS ofrece información sobre dos estadísticos esenciales como son la aproximación «*pick-a-point*» (Hayes, 2018, p. 220) y la técnica de *Johnson-Neyman* (Hayes, 2018, pp. 249 y ss.). El primero

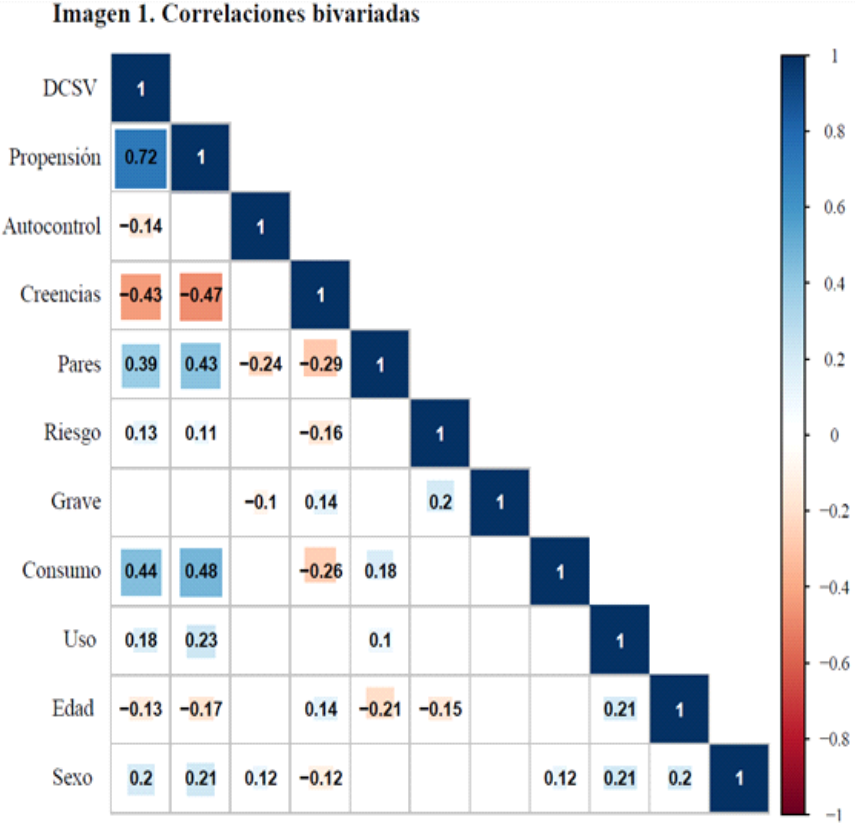
[6] Todos los análisis estadísticos así como los gráficos y tablas presentadas en el presente estudio se han realizado utilizando el software estadístico (y lenguaje de programación) R.

de ellos permite calcular el efecto condicional de la variable independiente (X) sobre la dependiente (Y) en tres niveles de la variable moderadora (W). Estos niveles son el resultado de la división de la variable en tres grupos (bajo, medio y alto) según sus cuartiles o sus desviaciones típicas (Allison, 1999, p. 189). El segundo procedimiento suele ser preferible en supuestos como el presente, donde nuestras variables moderadoras tienen un carácter continuo, ya que permite divide la variable moderadora (W) hasta en 22 valores, lo que permite observar el valor a partir del cual los efectos de X sobre Y empiezan a ser estadísticamente significativos. No obstante, en este estudio se utilizan ambas técnicas estadísticas.

3.- Resultados

En la Imagen 1 se presentan las correlaciones bivariadas de todas nuestras variables de interés. En primer lugar, como podemos observar en la primera columna, a excepción de la variable que hemos denominado grave, todas las demás correlacionan con DCSV. La propensión es la variable que más fuertemente correlaciona con los DCSV (r = ,72), seguida del consumo (r = ,44), las creencias (r = -,43) y los pares (r = ,39). El resto de las variables presentan unos coeficientes algo más bajos, pero la relación de cada una de ellas con los DCSV se comporta según lo esperado por la teoría. El autocontrol, por ejemplo, presenta uno de los coeficientes de correlación más bajos (r = -,14), junto al riego (r = ,13) y la edad (r = - ,13). Como acabamos de mencionar, la única variable que no alcanza la significancia estadística es grave, lo que indica que la percepción sobre la gravedad de las sanciones no parece tener ningún efecto en las conductas delictivas autoreportadas por los sujetos. Como es bien sabido, los coeficientes que tienen signo significativo indican que según aumentan los valores de la misma, disminuyen los DCSV. Por ejemplo, según las creencias (morales) de los individuos es más alta se reportan menos delitos. Lo mismo ocurre con respecto al autocontrol y la edad. En el primer caso, según el autocontrol es más alto, las personas informan de menos conductas delictivas. En el caso de la edad, comprobamos que según las personas van cumpliendo edad reportan menos delitos. En la misma línea, los resultados revelan que los hombres delinquen más que las mujeres.

Imagen 1. Correlaciones bivariadas



La Tabla 2, por su parte, incluye los tres modelos de regresión con los que pretendemos testar nuestras hipótesis estadísticas. En el primer modelo incluimos nuestra primera variable independiente junto al resto de los controles. Los resultados informan que la propensión se relaciona de forma estadísticamente significativa con los DCSV [b = 0,54; error típico =0,04; p<0,0005]. En este modelo, otras variables como las creencias [b = -0,11, error típico 0,04; p < 0,05], los pares [b = 0,21, error típico 0,04; p < 0,05] y el consumo [b = 0,12, error típico 0,04; p < 0,01] también alcanzan la significancia estadística. Sin embargo, como vemos, la propensión muestra el coeficiente más elevado, y apunta a que por cada unidad que incrementa la propensión al delito de los sujetos, aumenta en 0,54 unidades la

probabilidad de que reporten un DCSVEn cuanto a los valores de bondad de ajuste, podemos observar que el R ajustado informa de que este primer modelo explica más del 54% de la varianza de nuestra variable independiente. De esta forma, podemos confirmar nuestra primera hipótesis y concluir que la propensión a percibir el delito como una alternativa de acción predice los delitos contra la seguridad vial.

En el Modelo 2 de laTabla 2 se incluye en la ecuación el autocontrol junto al resto de las variables de control. Como se puede apreciar,los efectos de nuestra segunda variable independiente también alcanzan la significancia estadística en los niveles habituales en Ciencias Sociales [b = -0,08; error típico =0,04; p<0, 5].Aquí, el signo negativo indicia que según aumenta la capacidad de los sujetos para ejercer autocontrol disminuye la probabilidad de que reporte un DCSV.La diferencia más importante de este modelo con respecto al anterior es que existen otras variables que, junto a las creencias [b = -0,27, error típico 0,04; p < 0,0005], los pares [b = 0,21, error típico 0,04; p < 0,0005] y el consumo [b = 0,30, error típico 0,04; p < 0,0005], también alcanzan la significancia estadística. En este caso, el uso de vehículos [b = 0,13, error típico 0,04; p < 0,0005] y el sexo [b = 0,25, error típico 0,04; p < 0,01] también se revelan como variables explicativas estadísticamente significativas de este tipo de delitos.

En este modelo, la variable que mayor peso tiene en la explicación de DCSV sería el consumo, seguida de las creencias, los pares y el sexo. El tamaño del efecto del autocontrol no parece muy fuerte, aunque se trata de una variable explicativa de este tipo de delitos. La bondad de ajuste en este modelo es algo menor, ya que el R² ajustado informa de que solo explica el 39% de la varianza de nuestra variable independiente.

En definitiva, los resultados de este modelo nos permiten confirmar nuestra segunda hipótesis y concluir que tanto el autocontrol, como, especialmente, la propensión al delito, constituyen dos factores causalmente relevantes de DCSV, todo ello, incluso controlando por otros importantes predictores de la criminalidad a nivel individual.

Tabla 2. *Análisis de Regresión lineal (Delitos contra la Seguridad Vial)*

	Modelo 1	**Modelo 2**	**Modelo 3**
	Coef. (Error)	**Coef. (Error)**	**Coef. (Error)**
Propensión	0,54 *** (0,04)		0,53 *** (0,05)
Autocontrol		-0,08*** (0,04)	-0,07 * (0,04)
Tentación x Autocontrol			-0,14 *** (0,03)
Creencias	-0,11* (0,04)	-0,27*** (0,05)	-0,04 (0,04)
Pares	0,10* (0,04)	0,21*** (0,05)	0,08 * (0,04)
Riesgo	0,04 (0,04)	0,05 (0,04)	0,04 (0,04)
Grave	0,01 (0,04)	0,06 (0,04)	0,00 (0,04)
Uso	0,02 (0,04)	0,13*** (0,04)	0,04 (0,04)
Consumo	0,12** (0,04)	0,30*** (0,04)	0,12 ** (0,04)
Edad	0,00 (0,00)	-0,01 (0,00)	-0,00 (0,00)
Sexo	0,08 (0,08)	0,25** (0,09)	0,10 (0,07)
Constante	0,07 (0,13)	-0,07 (0,15)	-0,05 (0,05)
N	359	354	354
R^2_{adj}	0,54	0,39	0,59
F	48,48***	26,11***	45,61***

†: p<0,1; *: p< 0,05; **: p < 0,01; ***: p< ,0005.

Finalmente, en el Modelo 3 se incluye la interacción junto a nuestras dos variables independientes y el resto de los controles. Los resultados revelan que la interacción alcanza la significancia estadística [b = -0,14; error típico =0,03; p<0,0005]. Es decir, que los resultados apuntan a que los efectos de la propensión en los DCSV dependen del autocontrol de las personas (y viceversa). En este caso, el coeficiente de la interacción, al igual que el del autocontrol, tienen un signo negativo, lo que indica, siguiendo lo anterior, que ese signo se hace *más negativo* aún. Esto significa que el autocontrol tiene más influencia inhibidora entre los sujetos que presentan una mayor propensión al delito. Aquí es importante señalar que, a pesar de que la introducción del término multiplicativo pueda arrojar problemas de multicolinealidad, las pruebas de tolerancia y factor de inflación de la varianza lo descartan por completo (ver Gujarati, 2003). Por lo tanto, también aquí podemos confirmar (la primera parte de) nuestra tercera conjetura, aunque nos faltaría aún explorar la magnitud y el sentido o naturaleza de la interacción.

Como apuntábamos más arriba, nuestro objetivo en este trabajo no es solamente comprobar si existe tal interacción, sino, también, determinar su magnitud y sentido (Jaccard et al., 1990). En relación al sentido de la interacción, podemos comprobar en primer lugar que la interacción, desde un punto de vista estadístico es «simétrica». Es decir, que tanto los efectos del autocontrol dependen de la propensión como viceversa (propiedad conmutativa de la multiplicación). Sin embargo, la teoría, en sentido estricto, no predice que los efectos de la propensión dependan del autocontrol, ya que, como venimos informando, para la TAS el autocontrol solo opera -esto es, solo despliega sus efectos- en la fase de deliberación. De esta manera, si atendemos a una interpretación ortodoxa de la teoría, el autocontrol sí depende de que el sujeto vea o no el delito como alternativa de acción, pero no en sentido contrario.

Para analizar en profundidad la interacción en el sentido conjeturado por la teoría recurrimos a las dos técnicas ya señaladas en el apartado anterior. La Taba 3 muestra los resultados obtenidos mediante la aproximación *«pick-a-point»*. Como ya se dijo, mediante este procedimiento se establecen tres grupos o niveles de la variable moderadora (bajo, medio o alto), en este caso, según las desviaciones estándar que se separaran de la media (ver Hayes, 2013, 2019). Aquí, lo que se trata de evaluar, merece la pena insistir, es el sentido y la magnitud del efecto de nuestras variables independientes sobre los delitos reportados en diferentes niveles de las variables moderadoras. Los resultados en la Tabla 3 revelan que la relación entre autocontrol y DCSV para los sujetos con baja propensión no llega a alcanzar la significancia estadística [coeficiente = 0,04; error típico =0,04; p> 0,05], lo que indica que para estos individuos los efectos del autocontrol son irrelevantes. A partir de aquí, los resultados muestran que según la propensión de los encuestados es mayor, los efectos del autocontrol en nuestra variable dependiente disminuyen. Es decir, que el autocontrol solo tiene influencia significativa desde un punto de vista tanto estadístico como sustantivo en los grupos de sujetos que son medios, y especialmente, altos en propensión. Para los que son medios encontramos efectos estadísticamente significativos con una magnitud moderada, lo que encuentra sentido con lo esperado por la teoría [coeficiente = -0,08; error típico =0,04; p<0,01]. Para los que tienen una alta propensión, la relación es también estadísticamente significativa (a un nivel superior) y la magnitud del

efecto (negativo) es igualmente mayor que para los sujetos del grupo anterior [coeficiente = -0,22; error típico =0,04; p< 0,0005]. Los resultados en esta tabla revelan uno de los aspectos nucleares de la teoría, ya que muestran que, en efecto, para los que son bajos en propensión -que es equivalente a deçir que no tienden a percibir el delito como alternativa de acción- el autocontrol es del todo irrelevante en la explicación de delitos viales.

Tabla 3. Efectos condicionales del autocontrol sobre DCSV

Moderador (W)	*Niveles*	*Coef.*	*(ET)*
Propensión	Baja -0,82	0,04	0,04
	Media 0,01	-0,08**	0,04
	Alta 1, 01	0,22***	0,04
Bootstrap N remuestreos=10.000			

**: p < 0,01; ***: p< ,0005.

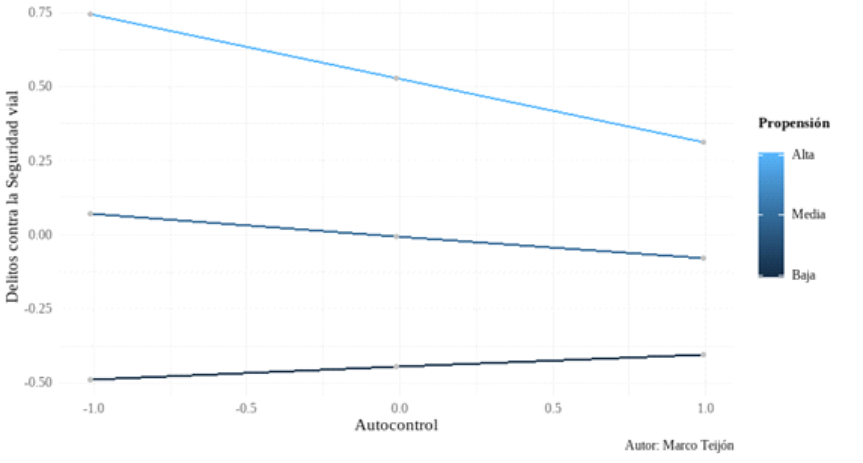
El estadístico *Johnson-Neyman* (resultados no mostrados), por su parte, revela que el valor de propensión a partir del cual los efectos condicionales del autocontrol sobre delincuencia vial son estadísticamente significativos es de -0.0234. Estos resultados indican que para el 66,5% de la muestra (aquellos que se encuentran entre -0,82 y 0,01 desviaciones típicas de la media), los efectos del autocontrol en los DCSV son irrelevantes. A partir de este valor (lo que agrupa al 34,5 % de la muestra), los resultados revelan que según aumenta la propensión de los encuestados aumenta igualmente los efectos del autocontrol en los DCSV. Estos resultados indican claramente que en los valores más altos de la distribución de nuestra variable moderadora, los efectos del autocontrol sobre los DCSV se incrementan (exponencialmente) según aumentan los valores de propensión, siendo irrelevantes ante los valores más bajos de la misma. Es decir, que la capacidad de los sujetos para ejercer autocontrol adquiere mayor relevancia en la conducta delictiva de las personas según su propensión a cometer delitos

[7] Para confirmar la diferencia entre los sujetos que son medios y altos en propensión realizamos un test de comparación de coeficientes *Z* (Paternoster et al., 1998). Los resultados confirman que la diferencia entre los que tienen una propensión media (b = -0,08) y alta (b = -0,22) es estadísticamente significativa (Z = 2,475; p<0,05), lo que indica que la magnitud del efecto de estos es mayor que la de aquellos y que, en consecuencia, la probabilidad de que los sujetos con alta propensión comentan DCSV es igualmente mayor .

viales es también mayor De esta forma, también podemos confirmar la segunda parte de nuestra tercera hipótesis (H_3).

Para una mejor visualización y comprensión del fenómeno, reproducimos los resultados obtenidos en laTabla 3 de forma gráfica. En el gráfico se observa claramente cómo la línea inferior, las más oscura, es prácticamente plana, incluso ligeramente ascendente (aunque en este caso, como vimos, no se puede excluir el azar); en la segunda, por su parte, ya se observa una ligera inclinación hacia abajo; mientras que en la última se observa claramente una pendiente descendiente algo más pronunciada.

Imagen 3. Líneas de regresión MCO de Autocontrol para la predicción de DCSV en tres grupos (baja, media y alta) de Propensión.



4.- Discusión y conclusiones

El objetivo principal en este estudio era testar una de las hipótesis más audaces y originales de la teoría. De acuerdo con laTAS, para que una persona cometa un delito cualquiera, en primer lugar, y necesariamente, se le debe presentar esta opción como alternativa de opción posible. La mayoría de las personas la mayoría de las veces (que se encuentran ante una tentación o una provocación) no cometen delitos, sencillamente, porque no se les ocurre. Es decir, porque el delito no se encuentra entre su abanico de posibles respuestas a una determinada situación.

De acuerdo con la TAS, la propensión al delito es la tendencia a ver, y en su caso, elegir violar una normal moral de conducta recogida en la ley (en este caso, penal) (ver Wikström et al 2011, p. 402). La propensión así definida influye tanto en la fase de percepción, donde depende principalmente de los valores morales del individuo; como en la fase de selección, donde depende ahora de su habilidad o capacidad para ejercer autocontrol (Wikström y Trieber, 2009, p. 410). Sin embargo, en lo que se refiere a la definición operativa de esta variable, la mayoría de los estudios empíricos en el marco de la TAS, la propensión al delito es medida como la combinación entre moralidad individual (y emociones morales) y autocontrol (ver Pauwels et al., 2011). Ello se debe a que para Wikström y su equipo, como acabamos de mencionar, la propensión al delito depende precisamente de la moralidad y de la capacidad para ejercer autocontrol de los individuos (Wikström et al., 2012, p. 15). No obstante, no estamos ante una cuestión pacífica, ya que en la literatura sobre la materia también podemos encontrar estudios que hacen una distinción nítida y estanca entre lo que aquí hemos denominado propensión cruda y lo que la teoría denomina propensión (a secas) (Serrano Maíllo, 2017, 2018; el propio Wikström et al 2011). De acuerdo con este planteamiento, la propensión es una variable continua que tendría dos dimensiones, la tolerancia a delinquir, por un lado; y el autocontrol, por otro (Bertok y Meško, 2013; Pauwels y Svensoon, 2010).

En este estudio, en la línea estratégica seguida en otros trabajos de la misma naturaleza (ver Serrano Maíllo, 2017, 2018; Wikström, 2005; Wikström et al 2011), partimos de que la propensión (cruda) y el autocontrol son dos elementos que deben distinguirse teórica y analíticamente. Es decir, de acuerdo con Wikström (2010, p. 220), la propensión «se refiere a los factores personales que afectan a la probabilidad de que una persona perciba un acto delictivo como alternativa de acción y elija llevarla a cabo, en respuesta a una situación particular» (Traducción en Serrano Maíllo, 2017, p. 62). Estos factores, son, en el primer caso, las creencias (y emociones) morales de los sujetos; y en el segundo, su capacidad para ejercer autocontrol. De esta manera, encontramos aquí una diferencia conceptual y analítica de fondo con respecto al papel explicativo de la criminalidad que juegan, por una parte, la moralidad o las creencias (y emociones) morales; y el autocontrol, por otra. La primera,

merece la pena insistir, actúa (principalmente) en la fase de percepción, guiando las diferentes alternativas de acción del sujeto; mientras que la segunda actúa (exclusivamente) en la fase de elección o deliberación, inhibiendo del delito. Como vemos, la TAS sigue aquí la idea analítica de distinguir entre los diferentes elementos de un único curso causal (Serrano Maíllo, 2017, p. 146).

La moralidad, de esta forma, según una interpretación ortodoxa de la teoría, no inhibe realmente a las personas de cometer delitos, tal y como sugieren ciertos autores (p. ej., Antonaccio y Tittle, 2008; Serrano Maíllo, 2017; Silver y Silver, 2020),[8] sino que guía la conducta humana (restringiendo las posibles alternativas de acción) hacia el comportamiento respetuoso con la ley. Es el autocontrol (junto a la disuasión) el que tiene esa función inhibidora de acciones delictivas una vez que los sujetos deliberan sobre su comisión (Barton-Crosby, 2017, p. 48). Por ello, la teoría mantiene que en una primera etapa (fase de percepción) el autocontrol es irrelevante para personas con moralidad alta, ya que estas no perciben el delito como alternativa de acción (y, por ello, no hay nada que controlar). Los autores, por otro lado, consideran que en la segunda etapa, después de que el delito ha superado el filtro moral, el autocontrol sirve como una segunda (última) apelación a los valores morales propios, que serían consistentes con las leyes del lugar (Hirtenlehner y Kunz, 2016, p. 397).

Por todo lo anterior, en este trabajo hemos querido distinguir analíticamente ambas fases (de percepción y elección), que, tomadas en su conjunto, constituyen lo que Wikström define como «mecanismo situacional». De esta forma, se buscaba evaluar, por un lado, los efectos marginales de cada una de las variables que las componen en los DCSV (H_1 y H_2); y, por otro, la relación o interacción entre ambas (H_3) en la explicación de esta forma de criminalidad. En términos generales podemos afirmar que nuestros resultados son consistentes y ofrecen pruebas favorables para la teoría. Tanto la propensión como el autocontrol, especialmente la primera, se revelan como sólidos predictores de DCSV a nivel individual en modelos multivariantes, todo ello

[8] Esto no significa que la moralidad no pueda jugar también un papel importante en la fase de deliberación. Si la moralidad individual es un factor que también influye en la fase de deliberación depende en gran medida de la naturaleza que se le conceda (ver Serrano Maíllo, 2017; Teijón Alcalá, 2021a; Tittle et al., 2010).

incluso después de controlar por variables derivadas de otras importantes teorías de la criminalidad distintas a la TAS. La propensión al delito, por un lado, entendida como propensión cruda (esto es, que opera solamente en la fase de percepción) -y medida en términos de tentaciones- constituye un importante predictor de DCSV. El autocontrol, por su parte, que como ya sabemos opera en la fase de deliberación, constituye otro importante predictor de DCSV, aunque en este caso, despliega efectos más modestos que la propensión. Finalmente, los resultados también indican que, tal y como pronostica la teoría, los efectos del autocontrol sobre los DCSV dependen del nivel de propensión de los individuos, en el sentido de que la influencia del autocontrol para evitar que un sujeto cometa un DCSV aumenta según hace lo propio la propensión; siendo del todo irrelevante cuando esta propensión es baja o inexistente (ya que, en puridad, no hay nada que controlar). Todo ello, incluso teniendo en cuenta los efectos de ulteriores predictores del delito bien conocido en nuestra disciplina (pares, edad, sexo, etc.).

En cuanto a las posibles limitaciones del presente trabajo, en primer lugar, encontramos las ya habituales en estudios de esta naturaleza. Sin ánimo de exhaustividad, podemos indicar, por ejemplo, el tipo de muestra utilizada (muestra de conveniencia), el sistema de recogida de datos (online[19]) o, más importante, quizá, el tamaño de la muestra, especialmente para los análisis estadísticos en el que se ha dividido la misma en tres grupos (de propensión), ya que algunos de ellos tenían muy pocas observaciones. En cualquier caso, los resultados son consistentes con los obtenidos en estudios con muestras de tamaño y diseño más heterogéneos (Serrano Maíllo, 2017, 2018; Wikström et al., 2012).

Otra importante limitación tiene que ver con la medición de nuestras variables sustantivas. Aquí hemos seguido fielmente la metodología llevada a cabo por los proponentes de la teoría en su estudio del RDS+ (Wikström et al., 2012), así como por otros autores relevantes que ya han testado la teoría en países de habla hispana (Janosch González, 2020; Rodríguez y Birkbeck, 2017; Rodríguez et al., 2022; Serrano Maíllo, 2017, 2018; Serrano Maíllo y Viedma Rojas, 2018; Teijón Alcalá, 2021a, 2021b, 2022a, 2021b). El problema quizá más relevante en este sentido es el encontrado al obtener las medidas de la variable que aquí hemos denominado propensión (cruda). Como indicábamos

más arriba, la estrategia aquí pasaba por interrogar a los encuestados por la frecuencia con la que habían tenido la tentación de realizar determinadas conductas (conducir habiendo consumido alcohol, drogas, sin permiso de conducir o a más de 200 km/h). En un pretest del cuestionario que se realizó con carácter previo a su administración definitiva, esta batería de preguntas generaba ciertas dudas entre los participantes. A algunos de ellos les resultaba complicado desligar o identificar desde un plano cognitivo los supuestos en los que habían tenido tales tentaciones de los que habían ejecutado la acción. Por ello, en el cuestionario definitivo se incluyó un texto introductorio mediante el que se advertía a los encuestados que no se estaba preguntando por conductas efectivamente realizadas, sino por tentaciones (ver apartado 2.2.2.1). Desde un punto de vista empírico, nuestros resultados revelan una fuerte asociación tanto de propensión y DCSV tanto en relaciones bivariadas (r = ,72) como en los diferentes análisis de regresión (ver Tabla 2). En cualquier caso, como decía, aunque se trata de la estrategia generalmente seguida para medir este tipo variable (Serrano Maíllo, 2017, 2018; Wepsäläinen, 2016; Wikström, 2004, 2017; Wikström et al., 2011), los resultados deben tomarse con cautela y se deberían proponer otros diseños alternativos.

Finalmente, otra limitación, que también suele ser habitual en trabajos de este tipo, tiene que ver con el carácter transversal de nuestra investigación. En realidad es una limitación conocida y asumida que es compartida por cualquier estudio de estas características. Son innumerables las referencias a las virtudes y defectos de las mismas. Sin embargo, en este caso, tiene un componente específico en nuestra investigación. Como es bien sabido, los estudios transversales no permiten establecer empíricamente el orden temporal en nuestras variables, necesario para evaluar la causalidad. Esto adquiere especial relevancia en este estudio, ya que un potencial problema de nuestra investigación lo encontramos precisamente a la hora de establecer el orden temporal entre propensión y delincuencia. Aquí hemos seguido fielmente a la teoría, pero empíricamente no es posible determinar cuál de las dos variables aparece antes en la vida de las personas. De acuerdo con la TAS, como ya sabemos, la propensión al delito es una causa de la delincuencia, y en consecuencia, aparece en un plano temporal anterior al delito. Pero otros autores defienden que es también intuitivamente posible que la propia comisión de hechos

delictivos, especialmente cuando se ha conseguido la finalidad esperada, provoque que el delito se vea con mayor frecuencia como una alternativa de acción posible ante una determinada motivación (Serrano Maíllo, 2017, p. 228). En cualquier caso, como ya hemos mencionado varias veces en este estudio, la propensión (cruda) depende de la moralidad individual de los sujetos (Brauer y Tittle, 2017). Y aunque acometer un debate sobre la naturaleza de lo que constituye la moralidad en ciencias humanas y sociales excede de las pretensiones de este estudio, la mayoría de las corrientes en la literatura, especialmente la que sigue Wikström, apunta a que se trata de una variable que se establece muy pronto en la bibliografía de las personas, y por lo tanto, con anterioridad a que puedan llevarse a cabo actividad delictiva alguna (ver Serrano Maíllo, 2017, pp. 228-229. En cualquier caso, tampoco los estudios longitudinales, como el ya citado del PADS+, han sido determinantes a la hora de establecer relaciones en términos causales (ver Wikström, 2007, p. 135).

En definitiva, este trabajo revela que los sistemas de control formal del delito, en su versión punitiva, no parecen tener efectos determinantes en la prevención de delitos contra la Seguridad vial (ver Bautista Ortuño y Miró Llinares, 2015). En cambio, encontramos que los factores (y mecanismos) causales que explican este tipo de delitos son los mismos que los que explican la delincuencia más general, por lo que pierde fuerza la idea de que estamos ante un tipo de delincuencia específica que obedece a circunstancias propias de esta forma de criminalidad (Serrano Maíllo y Realpe Quintero, 2015; Teijón Alcalá, 2021b, 2022b).

Referencias bibliográficas

Aiken, L. S., y West, S. G. (1991). *Multiple regression: Testing and interpreting interactions*. Sage.

Akers, R. L. (1998). *Social learning and social structure: a general theory of crime and deviance*. Northeastern University Press.

Allison, P. D. (1999). *Multiple regression: A primer*. Pine Forge Press.

Andrés-Pueyo, A. y Redondo Illescas, R. (2007). Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia. *Papeles del psicólogo, 28*(3), 157-173.

Antonaccio, O., y Tittle, C. R. (2008). Morality , self control, and crime. *Criminology*, 46(2), 479-510.

Barton-Crosby, J. (2022). The nature and role of morality in situational action theory. *European Journal of Criminology, 19*(6), 1421-1437.

Bautista Ortuño, R. y Miró Llinares, F . (2015). ¿Por qué algunos siempre incumplen? Infractores y multi-infractores en seguridad vial. *InDret*, *4*(2015), 1-38.

Bertok, E., y Meško, G. (2013). Self-control and morality in Slovenian primary and secondary school sample: The results of YouPrev study. *Varstvoslovje, 15*(4), 480.

Brauer, J. R., y Tittle, C. R. (2017). When crime is not an option: Inspecting the moral filtering of criminal action alternatives *Justice Quarterly, 34*(5), 818-846.

Callegaro, M., Lozar Manfreda, K. y Vehovar, V. (2015). *Web survey methodology*, Sage.

Cohen, J., y Cohen, P . (1983). *Applied Multiple Regression for the Behavioural Sciences*. Hilsdale.

Durkheim, E. (2001). *Las reglas del método sociológico* (2ª ed). (Ernestina De Champourun Trad.). México. Cuadernos de la Gaceta (Vol. 30). Fondo de Cultura Económica (Obra original: «Les Règles de la méthode sociologique», publicada en 1985).

Ferreira, C. P. (2020). La teoría de la acción situacional de la causación del delito y sus posibilidades explicativas de una problemática latinoamericana. *Anuario de Derechos Humanos, 16*(2), 411-436.

Friedrich, R. J. (1982). In defense of multiplicative terms in multiple regression equations. *American Journal of Political Science*, 797-833.

Gallupe, O., y Baron, S. W. (2014). Morality, self-control, deterrence, and drug use: Street youths and situational action theory *Crime & Delinquency, 60*(2), 284-305.

Gaskin, C. J., y Happell, B. (2014). On exploratory factor analysis: A review of recent evidence, an assessment of current practice, and recommendations for future use. *International journal of nursing studies, 51*(3), 511-521.

Grasmick, H. G., Tittle, C. R., Bursik Jr , R. J. y Arneklev, B. J. (1993). Testing the core empirical implications of Gottfredson and Hirschi's general theory of crime. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, *30*(1), 5-29.

Gujarati, D. N. (2003). *Basic econometrics*. New York, NY: McGraw Hill.

Hayes, A. F. (2018). *Introduction to Mediation, Moderation, and Conditional Process Analysis: A Regression-Based Approach*. 2ª ed. The Guilford press.

Hirschi, T. (1969). *Causes of delinquency*. Transaction Publishers.

Hirtenlehner, H., y Hardie, B. (2016). On the conditional relevance of controls: An application of situational action theory to shoplifting.*Deviant Behavior, 37*(3), 315-331.

Hirtenlehner, H., yWikström, P. O. H. (2017). Experience or deterrence? Revisiting an old but neglected issue. *European journal of criminology, 14*(4), 485-502.

Jaccard, J., y Turrisi, R. (2013) *Interaction Effects in Multiple Regression*. 2ª ed. Sage.

Janosch González, H. (2020). *Agresiones sexuales cometidas por desconocidos. Una investigación empírica*. Presentación: Mario Bunge. Prólogo: Alfonso Serrano-Maíllo. Dykinson: Madrid.

Kafafian, M., Botchkovar, E. V., y Marshall, I. H. (2021). Moral rules, self-control, and school context: additional evidence on SituationalAction Theory from 28 Countries. *Journal of Quantitative Criminology*, 1-29.

Kaiser, G. (1979). *Delincuencia de tráfico y prevención general: investigaciones sobre la criminología y el derecho penal del tráfico*. Estudios de Psicología Criminal (Vol. XIX) [Traducción por Rodríguez Devesa, J. R.]: Espasa-Calpe.

Laub, J. H., Sampson, R. J., Corbett, R. P, y Smith, J. S. (1995).The public policy implications of a life-course perspective on crime. En H.D Barlow (Ed), *Crime and public policy: Putting theory to work* (pp. 91-106). Westview Press.

Méndez Martínez, C., y Rondón Sepúlveda, MA. (2012). Introducción al análisis factorial exploratorio. *Revista colombiana de psiquiatría, 41*(1), 197-207.

Oberwittler, D., y Wikström, P. O. H. (2009). Why small is better: Advancing the study of the role of behavioral contexts in crime causation. En D. Weisburd, W. Bernasco y G. Bruinsma (Eds.), *Putting crime in its place* (pp. 35-59). Springer.

Paternoster, R. (2010). How much do we really know about criminal deterrence. *Journal of Criminal Law and Criminology, 100*(3), 765-824.

Paternoster, R., Brame, R., Mazerolle, P., y Piquero, A. (1998). Using the correct statistical test for the equality of regression coef ficients. *Criminology*, *36*(4), 859-866.

Pauwels, L. J. (2012). How similar is the interaction between low self-control and deviant moral beliefs in the explanation of adolescent of fending? An inquiry in sub groups by gender and immigrant background*Psychology of morality*, 141-153.

Pauwels, L. J., Svensson, R. y Hirtenlehner, H. (2018). Testing Situational Action Theory: A narrative review of studies published between 2006 and 2015. *European Journal of Criminology, 15*(1), 32-55.

Pauwels, L. J. (2018).Analysing the perception–choice process in SituationalAction Theory. A randomized scenario study. *European Journal of Criminology, 15*(1), 130-147.

Rodríguez, J.A., y Birkbeck, C. (2017). LaTeoría de laAcción Situacional. Una prueba del proceso de percepción-elección mediante la encuesta factorial en Venezuela. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª Época, 18, 265-304.

Rodríguez, J.A., Redondo,A., Belandria, J., y Garrido, N. (2022). El «filtrado moral» de la violencia física en conflictos de parejas íntimas. Una prueba parcial de la Teoría de laAcción Situacional en función del género*Boletín Criminológico*, (218), 1-34.

Sattler, S., van Veen, F., Hasselhorn, F., Mehlkop, G., y Sauer, C. (2022). An experimental test of SituationalAction Theory of crime causation: Investigating the perception-choice process. *Social Science Research, 106*, 102693.

Saris, W. E., y Gallhofer , I. N. (2014). *Design, evaluation, and analysis of questionnaires for survey research*. John Wiley & Sons.

Schoepfer, A., y Piquero,A. R. (2006). Self-control, moral beliefs, and criminal activity. *Deviant Behavior, 27*(1), 51-71.

Sutherland, E. (1934). *Principles of criminology* (2ª ed.), J. B. Lippincott.

Serrano Maíllo, A. (2013). Una evaluación de la versión modificada de Wikström de la escala de Grasmick y otros controlando por el error de medición siguiendo a Saris. EnA. Serrano Maíllo y C. H. Birkbeck (Eds.), *La generalidad de la teoría del autocontrol. Una primera extensión de la teoría general del delito a los países de habla hispana* (pp. 187-242). Madrid: Dykinson.

_____ (2017). *Delito, moralidad individual y controles*. Tirant lo Blanch.

_____ (2018). Crime contemplation and self-control: A test of Situational Action Theory's hypothesis about their interaction in crime causation*European Journal of Criminology, 15*, 93-110.

Serrano Maíllo, A., y Realpe Quintero, M. F . (2015). *Criminología del delincuente vial. La generalidad de la desviación en la conducción de vehículos a motor*. Edisofer.

Serrano Maíllo, A. y Rojas Viedma, A. (2018). Autocontrol y moralidad individual en la causación del delito. Una prueba de la teoría de la acción

situacional. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, *20*(23), 1-18.

Silver, J. R., y Silver, E. (2020). The nature and role of morality in offending: A moral foundations approach. *Journal of research in crime and delinquency, 58*(3), 343-380.

Svensson, R., y Pauwels, L. (2010). Is a risky lifestyle always "risky"? The interaction between individual propensity and lifestyle risk in adolescent offending: A test in two urban samples. *Crime & Delinquency, 56*(4), 608-626.

Svensson, R., Pauwels, L., y Weerman, F. (2010). Does the effect of self-control on adolescent offending vary by level of morality? A test in three countries. *Criminal Justice and Behavior, 37*(6), 732-743.

Teijón Alcalá, M. (2021a). Autocontrol y moralidad como factores causalmente relevantes de conductas antideportivas. Un test parcial de la Teoría de la Acción Situacional. *Revista española de derecho deportivo*, *48*(2021-2), 67-100.

_____ (2021b). La propensión al delito del delincuente vial. Un análisis empírico de la dinámica situacional de la criminalidad vial en el marco de la Teoría de la Acción Situacional. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, 152*(2021), 1-31.

_____ (2022a). La dinámica situacional de los actos de infracción de las normas. Un test parcial de la Teoría de la Acción Situacional en el ámbito de la competición deportiva. *Estudios penales y criminológicos, 42*(2002), 1-23.

_____ (2022b). Moralidad y autocontrol en el delincuente vial. Un test parcial de la teoría de la acción situacional. *Revista General de Derecho Penal, 38*(2022), 1-36.

Tittle, C. R., Antonaccio, O., Botchkovar, E., y Kranidioti, M. (2010). Expected utility, self-control, morality, and criminal probability. *Social Science Research, 39*(6), 1029-1046.

Vakhitova, Z. I., Alston-Knox, C. L., Reynald, D. M., Townsley, M. K., y Webster, J. L. (2019). Lifestyles and routine activities: Do they enable different types of cyber abuse? *Computers in Human Behavior, 101*, 225-237.

Wepsäläinen, E. (2016). *Comparing swedish adolescents' criminal intentions and actual criminal behaviours: Do they correspond? A test of the situational action theory*. [Tesis doctoral, Universidad de Malmö].

Wikström, P.-O.H. (2004). Crime as alternative: towards a cross-level situational action theory of crime causation, en D.J. McCord (Ed.), *Beyond Empiricism:*

Institutions and intentions in the study of crime (pp. 1-37). Transaction Publishers.

_____ (2005). The social origins of pathways in crime: Towards a developmental ecological action theory of crime involvement and its changes, en D. P. Farrington (Ed.), *Integrated developmental and life-course theories of offending* (Vol. 4) (pp. 21 1-245). Transaction Publishers.

_____ (2006a). Individuals, settings and acts of crime: situ ational mechanisms and the explanation of crime, en P.-O.H. Wikström y R. J. Sampson (Eds.), *The explanation of crime: context, mechanisms and development* (pp. 61-107). Cambridge University Press.

_____ (2006b). Personas, entornos y actos delictivos: mecanismos situacionales y explicación del delito. En Guzmán Dálbora y Serrano Maíllo (Eds.). *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez* (pp. 509-551). Dykinson.

_____ (2010). Explaining crime as moral action, en S. Hitlin y S. Vaysey (Eds.), *Handbook of the Sociology of Morality* (pp. 211-239), Springer.

_____ (201 1). Social sources of crime propensity: a study of the collective efficacy of the family, the school and the neighbourhood, en Г. Bliesener, A. Beelmann y M. Stemmler (Eds.), *Antisocial Behavior and Crime: Contributions of Theory and Evaluation Research to Prevention and Intervention* (pp. 109-122). Hogrefe Publishing.

_____ (2014). Why crime happens: A situational action theory, en G Manzo (Ed.), *Analytical Sociology. Actions and Networks* (pp. 74-94). Wiley Series in Computational and Quantitative Social Science.

_____ (2017). *¿Por qué se delinque? Una Teoría de la acción situacional*. (Mariano Melendo Pardos Trad.). España: Revista de Derecho penal y Criminología (Obra original: «Why crime happens: A situational action theory», publicado en 2014).

_____ (2017). Crime as alternative:Towards a cross-level situational action theory of crime causation. En Joan McCord (Ed.) *Beyond empiricism* (pp. 1-37). Routledge.

_____ (2019). Situational Action Theory: A general, dynamic and mechanism-based theory of crime and its causes. *Handbook on crime and deviance*, 259-281.

_____ (2020). Explaining crime and criminal careers: The DEA model of situational action theory . *Journal of Developmental and Life-Course Criminology*, 6, 188-203.

Wikström, P. O. H. y Butterworth D (2006) *Adolescent crime. Individual differences and lifestyles*. Routledge.

Wikström, P. O. H. y Svensson, R. (2008)Why are English youths more violent than Swedish youths? A comparative study of the role of crime propensity, lifestyles and their interactions in two cities. *European Journal of Criminology, 5*(3), 309-330.

_____ (2010). When does self-control matter? The interaction between morality and self-control in crime causation. *European Journal of Criminology, 7*(5), 395-410.

Wikström, P. O. H. y Treiber, K. (2007). The role of self-control in crime causation: Beyond Gottfredson and Hirschi' s general theory of crime. *European Journal of criminology, 4*(2), 237-264.

_____ (2009a). Violence as situational action. *International Journal of Conflict and Violence, 3*(1), 75-96.

_____ What drives persistent offending? The neglected and unexplored role of the social environment, en J. Savage (Ed.), *The development of persistent criminality* (pp. 389-420). Oxford University Press.

_____ (2010). *La violencia como acción situacional* (José R. Agustina y Miriam Amorós Trad.) España: Revista de Derecho penal y Criminología (Obra original: «Violence as SituationalAction», publicado en 2009).

Wikström, P. O. H., Tseloni, A. y Karlis, D. (2011). Do people comply with the law because they fear getting caught? *European Journal of Criminology, 8*(5), 401-420.

Wikström, P.-O. H., Ceccato V., Hardie, B. y Treiber, K. (2010). Activity fields and the dynamics of crime.Advancing knowledge about the role of the environment in crime causation. *Journal of Quantitative Criminology, 26*(1), 55–87.

Wikström, P. O. H., Oberwittler, D., Treiber, K. y Hardie, B. (2012). *Breaking rules: The social and situational dynamics of young people's urban crime*. Oxford University Press.

Profa. Magaly Vásquez González. La oralidad como "principio" rector del proceso penal. 349-373. Revista Cenipec. 34. 2022. Especial Aniversario.
ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.12

Profa. Magaly Vásquez González

La oralidad como "principio" rector del proceso penal

Recepción: 09/06/2023. **Aceptación:** 04/07/2023.

Prof. Magaly Vásquez González
mvasquez@ucab.edu.ve
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas - Venezuela

Resumen

La oralidad en el juicio estuvo consagrada en diferentes leyes venezolanas con anterioridad a la aprobación del Código Orgánico Procesal Penal; sin embargo, es este instrumento legal el que la extiende a las fases previas del proceso. Con el mandato constitucional a las leyes procesales en el sentido de adoptar un procedimiento breve, oral y público, y la relación de la oralidad con los principios de inmediación, publicidad y concentración, se plantea la pertinencia de analizar su naturaleza jurídica.

Palabras clave: principios, oralidad, instrumento, garantía.

Orality as the fundamental "principle" of criminal procedure

Abstract

Orality was already established in different Venezuelan laws before the enactment of the Organic Criminal Procedure Code; however, the latter extended this principle to earlier stages of the criminal justice process. Given the constitutional mandate for procedural laws to adopt brief, oral and public hearings, and the relationship between orality and the principles of immediacypublicity and concentration, the legal character of orality is worth analyzing.

Key words: principles, orality, instrument, guarantee.

L'oralité en tant que "principe" directeur du processus pénal

Résumé

L'oralité dans le procès a été consacrée dans différentes lois vénézuéliennes avant l'approbation du code organique de procédure pénale ; cependant, c'est cet instrument juridique qui l'étend aux phases préliminaires de la procédure. Compte tenu de l'obligation constitutionnelle pour les lois de procédure d'adopter une procédure brève, orale et publique, et de la relation entre l'oralité et les principes d'immédiateté, de publicité et de concentration, il est pertinent d'analyser sa nature juridique.

Mots clés: principes, oralité, instrument, garantie.

A oralidade como "princípio" norteador do processo penal

Resumo

A oralidade no julgamento estava consagrada em diferentes leis venezuelanas antes da aprovação do Código Orgânico de Processo Penal; Contudo, é este instrumento legal que o estende às fases anteriores do processo. Com o mandato constitucional às leis processuais no sentido da adoção de um procedimento breve, oral e público, e a relação da oralidade com os princípios da imediatidade, da publicidade e da concentração, surge a relevância de analisar a sua natureza jurídica.

Palavras chave: princípios, oralidade, instrumento, garantia.

1.- Introducción

Señala Claudia Serje (2011: 68), al referirse a la importancia de la oralidad dentro del sistema procesal acusatorio vigente en Colombia desde la perspectiva de la Teoría de la Comunicación, que existe una dicotomía entre la evolución sufrida por el género humano en el ámbito del derecho con la aparición de la escritura y la importancia que retoma el lenguaje oral, pues el salto de lo verbal a lo escrito marcó la frontera entre lo primitivo y lo civilizado con la consiguiente entrada en vigencia del mundo de las letras que, irónicamente, visto desde la perspectiva del proceso penal, puede ser una involución que no resulta consonante con los desarrollos actuales, pues lo escrito -además de fundamentar los procesos dentro de los sistemas inquisitivos- da pie al ocultamiento, hace más viable la manipulación probatoria, potencia el desconocimiento de las garantías y las violaciones de derechos.

En el mismo sentido ha sostenido Maier (1992: 58) que el antiguo régimen colonial se caracterizaba por una justicia burocrática, organizada jerárquicamente sobre la base de controles internos rigurosos; procedimientos por encuestas registradas por escrito (que posibilitaba aquellos controles jerárquicos); sentencia fundada en actos secretos de la encuesta o sin participación real del imputado, convidado de piedra a su propia persecución penal; y jueces profesionales, funcionarios permanentes del Estado, encargados de llevar a cabo el procedimiento y de juzgar

Si bien es cierto que la oralidad, no es un principio o característica propio del sistema acusatorio, es claro que en este modelo procesal adquiere mayor eficacia, pues como señala Blum (2013: 104), permite pasar del frío papel, que imperaba en el sistema escrito e inquisitivo, en el que los jueces se limitaban a transcribir textos, que previamente estaban redactados, sin tener contacto personal con la víctima, ni con el victimario; a un nuevo rol en el que se procura humanizar a la administración de justicia, permitiendo el acceso del público a las salas de audiencias, para que puedan presenciar la actuación de los jueces.

Por tanto, el retorno de la oralidad como directriz y principio característico del proceso penal, constituye un gran logro procesal y un avance jurídico, pues además de ser soporte de todo un sistema se convierte en eje articulador

de otros principios que confluyen en él, como son los de publicidad, inmediación, celeridad, concentración y contradicción. En este sentido pudiera afirmarse que la oralidad puede constituir un presupuesto que aumente las garantías en el proceso penal, y, por ende, disminuya los excesos del autoritarismo y el exagerado rigorismo, sin olvidarse de la estructura formal y del método que lleva implícito todo proceso, en aras de la consecución de los fines del proceso penal, entre ellos la obtención de justicia (Serje, 201: 69).

2.- La oralidad en el proceso penal venezolano

Según Agudo (1990: 587), en Venezuela se establece un procedimiento especial sobre el juicio oral a partir del 18 de octubre de 1948, con la aprobación de la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos que dispuso tal forma procedimental para el enjuiciamiento de los delitos contra la Cosa Pública previstos en los artículos 195, 196, 197, 198, 199 y 205 del Código Penal. Su proponente, doctor José Agustín Méndez, según refiere Agudo (1990: 588), sostuvo que la incorporación de una segunda fase de procedimiento oral -pues para la primera se acogía la etapa sumarial prevista en el Código de Enjuiciamiento Criminal- obedecía a la necesidad de dar publicidad a los juicios de esta naturaleza y de suministrar al juez la impresión más exacta de los hechos y de sus protagonistas.

Es de destacar que ya la citada Ley de 1948 consideraba la concentración como otro elemento correlativo de la oralidad y la inmediación (Agudo, 1990: 589), pues en su artículo 59 establecía que "El juicio oral continuará durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación".

El 20 de julio de 1957 se publica en Gaceta Oficial la Ley de Reforma del Código de Enjuiciamiento Criminal que incorpora en su Título III Capítulo X el procedimiento para los juicios correccionales, que contempló el juicio oral a seguir cuando el delito merecía pena de prisión o arresto hasta por cuatro años en su límite máximo, relegación a colonia penitenciaria, confinamiento, expulsión del territorio de la República o pena no corporal. Así, se dispuso que "el juicio oral continuará durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias para su terminación" (artículo 412-N).

Con el procedimiento para los juicios correccionales que debía terminar en varias sesiones consecutivas, el legislador pretendía resolver "la perjudicial situación del juicio ordinario plagado de incidencias y reposiciones, que, en la práctica, quebrantan los derechos constitucionales del enjuiciado y son causa de desconfianza en la justicia penal venezolana a todos los niveles de la sociedad" (Agudo: 1990: 596). En 1962 se publica una nueva reforma al Código de Enjuiciamiento Criminal, en la cual se mantiene este procedimiento prácticamente en los mismos términos.Por su parte la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982) contempló en su artículo 98:

> El mismo día en que sean contestados los cargos o queden contestadas las excepciones dilatorias o de inadmisibilidad opuestas, se entenderá abierto, sin necesidad de decreto previo ni de notificación alguna, un lapso de treinta audiencias para promover y evacuar las pruebas que el Ministerio Público, el encausado o el juez consideren convenientes: experticias e inspecciones oculares, documentos públicos o privados, declaraciones de testigos, facultativos y peritos y demás medios de pruebas previstos en las leyes y códigos vigentes, así como también fotografías y grabaciones, a juicio del juez.
>
> El lapso de pruebas aquí previsto se dividirá, de conformidad con lo que sobre la materia establece el Código de Procedimiento Civil, en dos períodos precisos: el primero, para que durante él se promuevan las pruebas; y el segundo, para que se evacuen con toda diligencia, salvo las pruebas de testigos, informes de peritos y facultativos quienes rendirán sus declaraciones en los debates del juicio oral (subrayado nuestro).

En relación con la oportunidad de realización del juicio oral, preceptuaba la citada Ley:

> Artículo 99.- En la audiencia siguiente al vencimiento del término probatorio, el Tribunal con competencia en materia de Salvaguarda del Patrimonio Público fijará el día y hora en que comenzará el juicio oral, el cual se regirá por las disposiciones relativas a los juicios correccionales establecidas en el Capítulo X del Título III que comprende los artículos 412-A y siguientes del Código de Enjuiciamiento Criminal.
>
> Parágrafo Único: Bajo ningún respecto las audiencias del juicio oral serán secretas.

No obstante los citados textos normativos dispusieron la realización del juicio de forma oral, lo cierto es que tal cometido no se llevó a la práctica, convirtiéndose las denominadas audiencias en actos en que las partes se dedicaban a leer el contenido de sus escritos o defensas, convirtiéndose los referidos actos en audiencias "leídas". Era este el panorama vigente para enero de 1998 cuando fue promulgado el Código Orgánico Procesal Penal (COPP).

Dado que el principio de oralidad tal como hoy día se le conoce, se incorpora al proceso penal venezolano a partir de la vigencia del COPP (1998), el 1° de julio de 1999, cobra importancia traer a colación lo asentado por el legislador en la Exposición de Motivos del referido Código, donde se asentó:

> La República deVenezuela es signataria de los siguientes instrumentos internacionales fundamentales: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); DeclaraciónAmericana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Gaceta Oficial de la República deVenezuela del 28-1-78) y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (Gaceta Oficial de la República de Venezuela del 14-6-77). Al suscribir estos instrumentos la República asume obligaciones no sólo con los otros Estados de la Comunidad Internacional, sino, y principalmente, respecto de los individuos que viven bajo su jurisdicción. El denominador común de estas obligaciones es el de reconocimiento y respeto de los derechos objeto de protección por las Declaraciones y Pactos, esto es, proclamarlos y garantizarlos (…)
>
> ¿A qué nos obliga la palabra empeñada en nombre de la República?
>
> Estas obligaciones internacionales implican respetar garantías mínimas que pueden englobarse concepto del debido proceso legal: ser informado sobre la naturaleza de la acusación; tiempo para la defensa; ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a defenderse por sí o por un defensor de su elección remunerado o no; derecho a no declarar contra sí mismo; a interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo; **a ser oído** por un juez independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley **en un juicio oral** y público; y el derecho a recurrir de la sentencia condenatoria.

Es claro que la oralidad facilita la realización de las garantías contempladas en los pactos de derechos humanos citados en la Exposición de Motivos, documento que al referirse a la evolución jurídico procesal, sostiene:

> El producto histórico de la evolución jurídico penal "es el **juicio oral** y público (como lo practicaron los atenienses, los romanos de la época de la República y los antiguos germanos), con sus contenidos principistas (garantistas) de la **oralidad**, inmediación, concentración y publicidad, sobre la base de los pilares de la igualdad y contradicción y defensa)". (…)
>
> Esta máxima beccariana (el método de juzgar debe ser "regular y expedito") sólo puede lograrse por medio del proceso acusatorio, **oral** y público, y ese es el Norte de la reforma procesal penal venezolana.

Y al hacer mención a los " **PRINCIPIOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO VINCULADOS CON LA NATURALEZA ACUSATORIA DEL PROCESO"**, asienta:

> Los principios vinculados con la naturaleza acusatoria del proceso: oralidad, inmediación, concentración y publicidad, como indica el Profesor Fairén Guillén, integran un sistema político: el de la pronta eficacia del proceso, el de su accesibilidad a las personas económicamente más débiles, en fin, a los principios de "adecuación" y "practicabilidad" en que resumía Klein "la utilidad social del proceso". En tal virtud, el Proyecto que se presenta se fundamenta en ellos:
>
> **Oralidad**
>
> El principio de la oralidad supone que la decisión judicial se funda en las evidencias aportadas en forma oral. **La oralidad, más que un principio, es una forma de hacer el proceso que lleva consigo otros principios: inmediación, concentración y publicidad** (todas las negrillas nuestras).

Ahora bien, tal como se señala en la citada Exposición de Motivos, Venezuela ha ratificado diversos instrumentos internacionales y estos, de forma expresa o implícita, contemplan la oralidad como principio. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), declara en su artículo 10, que "toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la

determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) dispone en su artículo XXVI que "Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes, y a que no le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas".

En el mismo sentido, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1978), prevé que "…Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial…", lo que puede hacerse, necesariamente, sólo por medio de un juicio oral.

Y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (1977)[1] preceptúa:

> Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley , en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter

Según González (1996: 87 y ss.) , la referida Convención establece implícitamente la oralidad, al disponer en su artículo 8. 2., que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: f) "derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".

[1] Este instrumento fue denunciado por Venezuela el 10 de septiembre de 2012, comenzando a surtir efecto un año después. Esta denuncia ha sido calificada como inconstitucional por algunos autores (Vid. Carlos Ayala Corao), por considerar que la Constitución de 1999 le otorgó jerarquía y supremacía constitucional a los tratados relativos a los derechos humanos, entre los cuales se encuentra la referida Convención.

Sostiene Montero (1997: 69), que el derecho a ser oído públicamente o a hallarse presente en el proceso, sólo tiene sentido si se parte de un proceso oral, es decir, de la existencia de una audiencia concentrada en el tiempo y en la que se practican los medios de prueba, con base en los cuales se formará la convicción de los que tienen que dictar la sentencia, con independencia de los actos de investigación que se hubieren realizado en la fase de procedimiento preliminar

3.- Naturaleza jurídica de la oralidad

El COPP vigente (2021) califica la oralidad como principio en su artículo 14, así: "... *El juicio será oral y sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en la audiencia, conforme a las disposiciones de este Código*...". Y seguidamente desarrolla otros que se derivarían de aquel, en los siguientes términos:

> **Publicidad. Artículo 15.** El juicio oral tendrá lugar en forma pública, salvo las excepciones de ley.
>
> **Inmediación. Artículo 16.** Los jueces o juezas que han de pronunciar la sentencia deben presenciar , ininterrumpidamente, el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento.
>
> **Concentración. Artículo 17.** Iniciado el debate, éste debe concluir sin interrupciones en el menor número de días consecutivos posibles.

Los referidos principios han sido objeto de distintos criterios de clasificación, así, Roxin (2000: 77) incluye la inmediación entre los principios probatorios, la oralidad y la publicidad entre los principios de la forma y la concentración se equipararía a la celeridad como otro principio.

Por su parte, Armenta Deu (2007: 45) , considera como principios del procedimiento a la oralidad y escritura; la mediación e inmediación que trata junto con la concentración; y la publicidad y secreto.

Berzosa (1992: 553), autora referida en la Exposición de Motivos del COPP (1998) para destacar la importancia del análisis de los principios orientadores del entonces novísimo proceso penal, distingue entre principios del proceso

y principios del procedimiento, entendiendo por los primeros, las ideas base de determinados conjuntos de normas que se deducen de la propia ley aunque no estén expresamente formuladas en ella y que constituyen, por tanto, el sustrato de los distintos tipos procesales, informan su estructura y se manifiestan en su construcción o regulación legal, mientras que los principios del procedimiento (Berzosa, 1992: 609) están referidos al aspecto externo del proceso o forma de la actividad jurisdiccional, incluyendo la oralidad en esta categoría y como consecuencias de ella, los principios de inmediación, concentración y publicidad.

Esa clasificación indudablemente influyó en una decisión de técnica legislativa, a saber, regular inicialmente en el código adjetivo, el principio de oralidad (artículo 14) y seguidamente los otros tres principios del procedimiento (publicidad -artículo 15-, inmediación -artículo 16- y concentración -artículo 17-)

Por su parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no precisa su naturaleza, pero reforzó, al ser el COPP preconstitucional, la incorporación de la oralidad a los distintos procedimientos y ello, lógicamente incluye el procedimiento penal, al establecer en su artículo 257 que:

> El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, **oral** y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (negrilla nuestra).

También se ha calificado la oralidad como **forma procesal** que implica fundamentar la resolución judicial únicamente en el material aportado por las partes por medio de la palabra hablada, y especialmente en la prueba desarrollada oralmente ante el órgano judicial (Berzosa, 1992: 609).

Maldonado (2013: 117) se ha referido a la oralidad: 1) como principio constitucional facilitador, integrador y optimizador de los principios procesales; 2) como conjugación de los principios del sistema acusatorio penal; 3) en la redefinición y tendencia actual del proceso penal; 4) como eje del nuevo modelo de gestión judicial; y 5) como medio para la publicidad y transparencia.

Considera la oralidad como principio constitucional facilitador, integrador y optimizador de los principios procesales (2013: 118), partiendo de la

previsión del artículo 75 de la Constitución ecuatoriana (2008), norma conforme a la cual, "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva,[2] imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión"; del artículo 76, numeral 7, literal h *ejusdem*, que consagra al debido proceso como un derecho fundamental de las personas,[3] integrado por una serie de garantías, entre ellas la defensa, la misma que faculta a las partes procesales a: "Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra"; en el artículo 168, numeral 6 *ibidem* que dispone que: "La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo"; y en el artículo 169 que establece: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades"[4].

Señala Maldonado (2013: 118), y en ello hay afinidad con la legislación venezolana, que conforme a la Constitución, las partes para el ejercicio de su derecho a la defensa, se encuentran facultados a presentar y replicar argumentos, razones y pruebas no sólo de forma escrita, sino también verbalmente, con lo cual se incorpora a la oralidad como una primordial herramienta o mecanismo procesal.

[2] Norma que en parte se corresponde con el artículo 26 de la Constitución venezolana.
[3] La garantía del debido proceso es desarrollada en el artículo 49 de la Constitución de Venezuela.
[4] El artículo 257 Constitucional de alguna manera resume las previsiones de los artículos 168, numeral 6 y 169 de la Constitución ecuatoriana, al disponer que "el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales".

La oralidad, en el caso ecuatoriano, "se consagra como un principio constitucional,[5] puesto que a través de ella se procura alcanzar el máximo valor del derecho, la justicia, que debe ser impartida de manera oportuna y plena, garantizada a través de las audiencias orales contradictorias en las que las partes ejercen a plenitud el derecho de acción y contradicción y el juzgador se forma criterio a través de la inmediación y resuelve con celeridad, es decir es un principio dado su valor jurídico y no una mera regla que regula un trámite" (2013: **1**9).[6]

Al referirse a la oralidad como conjugación de los principios del sistema acusatorio penal, sostiene Maldonado (2013: 120 y ss.)que la manera idónea de obtener la información de calidad que conduce a la verdad procesal es desarrollando la prueba aportada por los litigantes bajo los principios del debido proceso (inmediación, publicidad, contradicción, celeridad, igualdad procesal, etc.), para que el órgano jurisdiccional, humanizando la justicia, mediante una interrelación directa entre el juzgador y el procesado o acusado (oralidad), tenga la menor carga posible de error al momento de emitir sentencia.

Por otra parte, la conjugación de la oralidad con la inmediación, posibilita (2013: 122) que en una audiencia oral de juzgamiento sea el juez quien se forme su propio criterio de la realidad procesal, por el vínculo de relación directa con el acusado y las partes procesales, al percibir con sus sentidos el comportamiento de cada uno de ellos, lo que le permite en su fallo resolutivo abstraerse de comentarios de terceros y sólo evidenciar el resultado de la prueba que ha sido puesta a su conocimiento o disposición.

La oralidad facilita que el principio de contradicción garantice a las partes poder debatir en la audiencia y refutar la prueba que perjudica a su teoría del caso, confrontando cada una de las actuaciones ya sea del Fiscal, del acusador particular de existir, o del acusado, y viceversa, así mismo, en su relación con la concentración, permite (2013: 123-124) que todas las actuaciones judiciales se realicen de manera ininterrumpida en un solo acto

[6] Si bien la Constitución de Venezuela no hace mención expresa a la inmediación, en tanto esta se deriva de la oralidad, vale el señalamiento de Maldonado Castro.

(audiencia única), optimizando así las actuaciones judiciales y afianzando sobre todo el principio de celeridad procesal para que la decisión no sólo sea el reflejo de las actuaciones probatorias, sino que éstas sean ágiles, oportunas y eficientes.

Asimismo, sostiene el precitado autor (2013: 124) que la oralidad se relaciona con la igualdad procesal, pues esta última no es otra cosa que el trato equitativo que debe amparar a las partes dentro de la relación procesal, impidiendo que el juez actúe por afecto o desafecto de los litigantes, no se admite discriminación de ninguna naturaleza, pues la administración de justicia lejos de ser objetiva y que tenga como única premisa que las pruebas sean constitucional y debidamente incorporadas en el transcurso de la audiencia oral de juzgamiento, se transforma en el antijurídico reflejo condicionado del juzgador, siendo claro que viola derechos constitucionales y del debido proceso de los intervinientes al no permitir que actúen en igualdad de armas, y bajo las mismas reglas de comportamiento que asegure el respecto a los derechos constitucionales.

La oralidad se relaciona con la publicidad, como otro de los principios del sistema acusatorio penal, por cuanto toda resolución judicial en el proceso penal se debe adoptar en una audiencia oral y pública. (2013: 125)

En el sistema penal acusatorio de corte garantista, el juez a través de las audiencias públicas, orales y contradictorias, más que un mero operador procesal, se erige en garante de las normas y los derechos de las partes, tanto del procesado cuanto de la víctima, puesto que sobre la base de la argumentación que efectúa cada sujeto procesal en las audiencias se asegura la igualdad de armas y el juzgador se inteligencia de modo directo de las fundamentaciones y la teoría del caso (2013: 130), de allí la importancia de la oralidad en la redefinición y tendencia actual del proceso penal, pues la realización de audiencias orales, públicas y contradictorias del sistema penal acusatorio permiten concretar los postulados del garantismo penal.

Al analizar la oralidad como eje del nuevo modelo de gestión judicial ecuatoriano Maldonado (2013: 133) refiere que este está estructurado sobre la base de Unidades Judiciales y tiene como propósito consolidar la dedicación exclusiva de los juzgadores a las tareas jurisdiccionales,

implementar la oralidad procesal y reducir los tiempos de tramitación, dotándoles de la infraestructura adecuada, siendo la oralidad debido a su triple carácter facilitador, integrador y optimizador el eje del nuevo diseño procesal. De alguna manera esta fue la orientación del legislador venezolano al crear los circuitos judiciales penales y asignar al Juez Presidente o Jueza Presidenta, quien debe ser Juez o Jueza de la Corte de Apelaciones, la dirección administrativa de los mismos.

Y finalmente, al referirse a la oralidad como medio de la publicidad y transparencia (2013: 134), hace mención a autorizada doctrina (Vid. Ferrajoli, Garantías y Derecho Penal, 2006), conforme a la cual la publicidad es un principio primordial de la administración de justicia, que asegura el control interno y externo, así como la opinión pública sobre la actividad judicial al exponer que la publicidad "...asegura el control tanto externo como interno de la actividad judicial. Conforme a ella, los procedimientos… tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública..." Igualmente hace mención a Carbonell , quien señala que la publicidad genera confianza ciudadana, inhibe la corrupción, propicia el escrutinio y rendición de cuentas y "visibiliza" la administración de justicia por cuanto "... actúa en beneficio de la recta impartición de justicia, inhibe la corrupción, mantiene a las partes en un estado de mayor igualdad y convoca a una mejor rendición de cuentas ..." (2010: 128, 129 y 188).

En sentido similar, señalan Schörbohm y Losing(1995),[7] que con el juicio oral no se puede desarrollar una burocracia exagerada; además se le hace prácticamente imposible al juez delegar a terceros funciones que le corresponden a él exclusivamente, como por ejemplo, el interrogatorio del acusado, la práctica de pruebas, el interrogatorio de los testigos, etc., por tanto sostienen que sólo la audiencia oral y la publicidad que allí se establece pueden asegurar que el acusado y su defensor estén participando en todo aquello que se hace para que se dictamine el fallo. Este es un principio que no sólo sirve para la defensa y el resguardo de los derechos del acusado, sino también para la búsqueda de la verdad, la verdadera meta del procedimiento penal.

[7] Al respecto véase Vásquez (1996: 33).

Continúa Maldonado, haciendo mención a Carbonell., cuando afirma que la publicidad de las actuaciones judiciales da confianza a los usuarios...pues de esa manera los ciudadanos pueden ver como se está administrando justicia... La publicidad procesal permite por otra parte que la opinión pública pueda desarrollar un escrutinio permanente sobre las tareas judiciales ... el incremento de la publicidad…con todo lo que implica en términos de rendición de cuentas, de supervisión ciudadana y de mejoramiento a partir del seguimiento puntual…son elementos que nos van a permitir contar con un sistema...que sea más público y menos privado u oculto... ya que creemos que una de las causas de la gran corrupción...se debe a la opacidad... La mayor visibilidad del sistema puede generar una mayor confianza de los usuarios y de la ciudadanía en general, ya que se suele desconfiar de lo que no conoce ni puede verse cotidianamente..." (2013: 135).

También se ha sostenido que el principio de la oralidad, no es un derecho, es una garantía instrumental, indispensable para la vigencia del carácter público del proceso, donde prima la inmediación entre los juzgadores y las partes, produciéndose la contradicción entre los sujetos procesales, donde la sentencia proviene de la apreciación directa, que hacen los jueces, respecto de la prueba, la que debe ser pedida, ordenada y actuada en juicio, es deçir en la audiencia de juzgamiento; con lo que puede afirmarse que esta garantía se cumple, con la sola utilización del lenguaje oral, haciendo posible que todas las partes intervengan simultáneamente en las distintas audiencias y que el juez o tribunal, los sujetos procesales y el público, puedan tener contacto directo, con todos los elementos de la prueba, conociendo de primera mano el sustento de la sentencia (Blum, 2013: 103).

Señala Binder (2000: 61), que la oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. Sirve, en especial, para preservar los principios de inmediación, publicidad del juicio y personalización de la función judicial. Precisa que se debe diferenciar muy bien lo que es un instrumento de lo que es un principio, reiterando que la oralidad es un instrumento o mecanismo para alcanzar un fin, mientras que la inmediación o la publicidad son principios políticos y garantías que estructuran el proceso penal, pues constituyen los fines a cuyo servicio está la oralidad.

Ahora bien, el carácter instrumental de la oralidad, apunta Binder, no debe hacer pensar que esta es un asunto de menor importancia, por el contrario, cuando se quiere aludir al modelo de juicio republicano se habla de juicio oral aunque la oralidad sólo sea el instrumento de un juicio republicano, cuya importancia deriva de que ella constituye el único modo eficaz que nuestra cultura ha encontrado, hasta el momento, para darle verdadera "positividad" o vigencia a los mencionados principios políticos, pues de nada valdría proclamar la publicidad, la inmediación o la personalización de la judicatura si luego no se cuenta con medios eficaces para llevarlas a la práctica (2000: 62).

La oralidad representa, fundamentalmente, un medio de comunicación, implica la utilización de la palabra hablada (o no escrita) como medio de comunicación entre las partes y el juez, y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba. En el fondo el mecanismo es simple: si se utiliza la palabra hablada, las personas deben estar presentes (inmediación), lo que significa, además, que los distintos sujetos se estarán comunicando de un modo fácilmente controlable por otras personas (publicidad) (2000: 62).

Según Cristal González, la oralidad, como principio e instrumento indispensable, y como medio para la consecución de los otros principios, permite la comunicación ágil entre las partes en las diferentes audiencias del proceso penal acusatorio (2016: 37).Al referirse a la experiencia mexicana, señala (2016: 38) que ha sido asimilada de varias maneras; a veces como principio, a veces como característica, pero que, ciertamente, es ambos. Cuando desarrolla los principios rectores del sistema acusatorio mexicano, indica que dentro de ellos hay uno fundamental: la oralidad, el cual, más que principio, es un instrumento que permite actualizar y dar eficacia a los otros (2016: 35). En efecto, la oralidad:

> "**... más que un principio en sí, constituye el medio más apto para preservar la consecución de determinados fines del nuevo proceso,** entre otros, la inmediación y publicidad al permitir que los jueces, intervinientes y el público en general puedan por medio de sus sentidos observar cómo aquél se desarrolla.**La oralidad es característica de todas las actuaciones en las que deban intervenir los sujetos procesales**, y de cabal importancia, ya que el nuevo proceso penal cuenta con una metodología de audiencias y no con una metodología de expedientes..." (2016: 34. Negrillas nuestras).

La oralidad es un **principio mandatorio** que debe cumplirse, pues no puede conceptualizarse como una simple regla o trámite que podría ser cambiado, ya que la finalidad constitucional es que los procesos en todas las materias se sustancien oralmente a fin de alcanzar el valor de una justicia oportuna y plena. En definitiva, la oralidad, se estatuye en un principio con un triple carácter, facilitador de las actuaciones procesales, integrador de los otros principios procesales, y optimizador de los postulados del sistema procesal garantista, que se correlacionan y reflejan en las audiencias públicas orales y contradictorias (Gordillo, 2022: 189).

Por su parte, Jorge Frank (1986: 25 y ss.) señala que los grandes postulados del sistema acusatorio criminal en el juicio oral se deben dividir en elementos principales y secundarios. Entre los principales incluye en primer lugar el *principio acusatorio*, según el cual "No se puede proceder a juicio oral sin que exista previa acusación fiscal"; en segundo lugar, la *oralidad,* como elemento característico y popularmente difusor del sistema, que se identifica con el mismo, por simple asociación directa y que implica la utilización de la palabra como medio de comunicación para todas las secuencias de la segunda etapa del proceso criminal. Ello significa que el debate se realiza oralmente en todas las secuencias de la audiencia que sean necesarias para su desarrollo.

La oralidad permite, por sobre todas las cosas, insiste Frank, garantizar la solvencia, fluidez y operatividad del debate contradictorio entre las partes intervinientes y logra definitivamente la inmediación entre el justiciable, el juzgador, el fiscal y su defensor. Seguidamente lista, como otros elementos principales del sistema acusatorio, la *publicidad, inmediación, concentración, contradicción, instancia única, tribunal colegiado, igualdad ante la ley* y *sana crítica.*

En Perú, Dino Caro (2006: 140) incluye en las garantías procesales específicas, los principios referidos a la relación entre el juez y las pruebas (inmediación y mediación), afirmando que según el principio de inmediación la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del órgano jurisdiccional encargado de pronunciar la sentencia y que un procedimiento está presidido por el principio de inmediación cuando el juez o tribunal está obligado a formar su íntima convicción y a fundamentar su

sentencia exclusivamente con el resultado probatorio que ha podido formarse bajo su directa intervención en el juicio oral, por lo tanto **la inmediación surge en la fase probatoria como lógica consecuencia de la vigencia del principio de oralidad** (Negrillas nuestras).

En el mismo sentido, ha sostenido Gómez que la inmediación es consecuencia de la oralidad y esta última, en caso de impugnación, no admite la posibilidad de nuevo enjuiciamiento total, ante la dificultad de reproducir los materiales aportados al juicio (1989: 235 - 256).

También González (1996: 87 y ss.), relaciona la inmediación con la oralidad, al señalar que en el sistema escrito la recepción de la prueba se caracteriza por estar delegada en oficiales receptores de prueba (escribientes, oficinistas, secretarios), que son los que escuchan los relatos de los testigos, de los peritos, de la víctima y del acusado, y luego los traduce en un acta que el Juez firma como si hubiera estado presente, con base en la cual tomará y sustentará sus conclusiones tácticas y jurídicas sobre el caso, por lo que indiscutiblemente la oralidad es el instrumento que mejor podría garantizar la realización del principio de identidad física del juzgador, al exigir que los mismos jueces que habrán de resolver el caso deban presenciar y dirigir los actos del juicio oral, y que esa asistencia es obligatoria e imprescindible.

Insiste señalando que la oralidad implica necesariamente esa concentración y esa continuidad, para que pueda operar correctamente la actividad de los sujetos procesales en el análisis del material probatorio. A diferencia de la escritura, donde la prueba es recibida en forma discontinua, en diferentes momentos y a lo largo de varios meses, incluso muchas veces con años de distancia entre una y otra. Desde ese punto de vista la concentración y la continuidad son exigencias procesales cuya realización se verifica con la oralidad.

A los efectos de la oralidad y su reconocimiento como garantía se refirió el Tribunal Supremo de Justicia venezolano a través de su Sala Constitucional, en sentencia N° 2489/2006 del 18 de diciembre[30], al declarar que:

> "... el sistema instaurado en Venezuela a partir del 1 de julio de 1999, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal y con la

> reforma del mismo el 14 de noviembre de 2001, instauró, entre otras garantías, la oralidad y publicidad del procedimiento, lo que ha permitido la transparencia y economía procesal y un sistema de control del proceso mucho más adecuado que el (sistema de control) del juicio escrito (Código de Enjuiciamiento Criminal) en el cual no intervenían las partes, es decir en muchos actos no se encontraban presentes el imputado, el defensor, la víctima, el Ministerio Público, etc...".

Más adelante, en el fallo N° 985/2008 del 17 de junio lo calificó como principio, así: "... *Oralidad, inmediación y concentración son principios de necesaria conjunción en el proceso penal* (…) *si el proceso penal requiere oralidad e inmediación, sin duda la concentración es un medio para lograrlo*...".

En el mismo sentido, la Sala de Casación Penal en la decisión N° 156/2012 del 17 de mayo, señaló que:

> "... la oralidad es un principio fundamental en el desarrollo del proceso penal que se manifiesta esencialmente en la fase del juicio, etapa donde el Juzgador le corresponde percibir y analizar los medios propuestos por las partes, para determinar la certeza ó (sic) no de sus alegatos y deducir la verdad...".

Este criterio se ha mantenido y en sentencia N° 308/2017 de 4 de agosto, nuevamente esa Sala califica la oralidad como principio, asentando que:

> "… la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal consideró acreditados es una atribución propia y exclusiva de los tribunales de primera instancia, quienes la ejercen en virtud del principio de **oralidad** e inmediación del proceso penal, por lo que mal puede aseverarse que la Corte de Apelaciones incurre en este vicio..." (Negrillas nuestras).

No obstante las bondades de la oralidad y demás principios que de él se derivan, señala Binder que

> "... en las últimas investigaciones realizadas en el marco del seguimiento de los procesos de reforma, donde es posible observar cómo los sistemas judiciales que han incorporado recientemente el juicio oral y público, tienden a descuidarlo o es rápidamente atacado por la tradición

> inquisitorial, con graves consecuencias para todo el proceso de cambio. Por eso, hay que tener claro que reformar la justicia penal, antes que nada, es incorporar sin ambigüedades el juicio oral y público, hacer todo lo posible para que su realización no sea afectada por deficiencias administrativas, monitorear su evolución y sostenerlo políticamente, para que extienda sus efectos sobre las demás prácticas y hábitos de los operadores judiciales..." (2014: 74).

La reflexión a que nos invita Binder tiene particular importancia en el caso venezolano, considerando que las contrarreformas a que se ha enfrentado el COPP (2000, 2001, 2006, 2008, 2009, 2012 y 2021) han desnaturalizado varios de los llamados por el legislador originario, principios rectores del sistema acusatorio adoptado en nuestro país. A ello no ha escapado la oralidad, retomándose progresivamente, por falta de efectiva dirección del debate por parte de algunos jueces, el carácter leído de las "audiencias" que contemplaba el ordenamiento jurídico anterior y alejándose del acto de "oír" que debería caracterizarla.

4.- Conclusiones

De la precedente revisión doctrinaria y jurisprudencial, puede concluirse lo siguiente:

1ra. Si bien el título de este trabajo se titula la oralidad como "principio" rector del proceso penal, queda claro, del desarrollo precedente, que no hay acuerdo sobre su naturaleza jurídica, al calificársele, además, como característica, elemento, garantía o instrumento del proceso penal.

2da. En nuestro caso coincidimos en los distintos atributos que se le han endilgado a la oralidad, sin embargo, estimamos que su naturaleza varía según la etapa del proceso. En efecto, no obstante que regularmente se habla del "juicio oral", durante las fases preparatoria e intermedia, la oralidad constituye un principio, pues es la forma en que regularmente se deben realizar los actos procesales, mientras que en la fase de juicio opera como característica, elemento, garantía o instrumento del proceso penal, al permitir la realización de los demás principios del procedimiento (inmediación, publicidad y concentración) y, por tanto, facilitar la consecución de los fines

del proceso penal, pues como indican Schörbohm y Losing[32], sólo a través de la oralidad se puede garantizar que cada involucrado y presente en la sala tribunalicia sepa sobre lo que decide el juez. Esto rige para hechos evidentes, pues aun siéndolo, deben ser objeto de la vista penal.

3ra. La oralidad, en todas las fases del proceso, no excluye la recepción en acta de lo fundamental del acto realizado y en juicio impide la posibilidad de delegación (con lo que garantiza también la identidad física del juzgador).

4ta. Aligual que el resto de los principios del procedimiento, no tiene carácter absoluto, de allí, el sustento de las excepciones contempladas en el artículo 322 del COPP.

Referencias bibliográficas

Agudo, E. (1990). "El juicio oral." En *Derecho Procesal Penal, Libro homenaje al Dr. Arminio Borjas* (587-619), Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Caracas.

Armenta, T. (2007). *Lecciones de Derecho Procesal* (3a. ed.). Marcial Pons. Madrid, Barcelona, Buenos Aires.

Berzosa, V. (1992). "Principios del proceso." En: *Justicia 92 (pp. 553-620), Número III*. José María Bosch Editor , Barcelona.

Binder, A. (2000). *Iniciación al proceso penal acusatorio*. Para Auxiliares de la Justicia, INECIP, Campomanes, Buenos Aires.

_____ (2014). *Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*. Colección: Conceptos fundamentales del sistema acusatorio, Poder Judicial Estado de Nuevo León, México.

Blum, J. (2013). "Experiencias y perspectivas de la oralidad en el proceso penal." En: *El principio de oralidad en la administración de justicia*. Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 1ª edición, Ecuador, Imprenta de la Gaceta Judicial, (pp. 101-115).

Caro, D. (2006). "Las garantías constitucionales del proceso penal." En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, recuperado de: https://www.juridicas.unam.mx/

Frank, J. (1986). *Sistema Acusatorio Criminal y Juicio Oral*. Lerner Editores Asociados, Buenos Aires.

Gómez, J. (1989). "Anotaciones introductorias sobre el proceso penal español." En: *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal*. (pp. 223-273), Barcelona: España, Ariel Derecho.

González, D. (1996). "La oralidad como facilitadora de los fines, principios y garantías del proceso penal." En: *Revista Cubana de Derecho* N° 11. (pp. 87-118). Recuperado de: https://cuba.vlex.com/vid/oralidad-facilitadora-fines-garantias-47145101

González Obregón, C. (2016). *Manual Práctico del Juicio Oral*. (4a ed.). Tirant lo Blanch, Ciudad de México.

Gordillo, J. (2022). "La Oralidad en el Sistema Jurídico México: Un Análisis a Través del Método Doctrinal." En: *Revista Humanidades & Inovação* (188-198), V. 9, N° 17. Recuperado de: https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/8005

Maier, J. (1992). *Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica: Los Proyectos para la Reforma del Sistema Penal*. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2551862.pdf

Maldonado, M. (2013). "El procedimiento oral en materia penal." En: *El principio de oralidad en la administración de justicia* (pp. 117-138). Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 1ª edición, Ecuador, Imprenta de la Gaceta Judicial.

Montero, J. (1997). *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia, España, Tirant lo blanch alternativa.

Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Traducción de la 25a. Edición, Editores del Puerto, S.R.L., Buenos Aires, Argentina.

Schörbohm H. y Lösing, N. (1995). "El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania." En: *Sistema Acusatorio, Proceso Penal, Juicio Oral en América Latina y Alemania*, Fundación Konrad Adenauer, Caracas.

Serje, C., (2011). *Cosmovisión actual de la oralidad en el sistema penal acusatorio desde la perspectiva de la Teoría de la comunicación*. [Versión electrónica] consultado 04-07-2023- [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp5/sistema-penal-comunicacion-serje-claudia.pdf], Cuadernos de Derecho Penal No. 5.

Tribunal Supremo de Justicia:http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#

Vásquez, M. y Manzaneda J. (1996). *El Nuevo Proceso Penal Venezolano.* Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE). Editorial Texto, C.A., Caracas.

Vásquez, M. (2021). *¿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.

Profs. Antonio Viedma Rojas, Alfonso Serrano Maíllo. Apoyo social y reingreso en prisión: un contraste empírico de la relación directa en España. 375-415. Revista Cenipec. 34. 2022. Especial aniversario. ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.13

Prof. Antonio Viedma Rojas
Prof. Alfonso Serrano Maíllo

Apoyo social y reingreso en prisión: un contraste empírico de la relación directa en España

Recepción: 30/03/2023. **Aceptación:** 17/04/2023.

Prof. Antonio Viedma Rojas
aviedma@poli.uned.es
Prof. Alfonso Serrano Maíllo
aserranom@der.uned.es
Universidad Nacional de Educación a Distancia
Madrid-España

Resumen

Para testar la teoría del apoyo social, contamos con datos sobre privados de libertad en Centros de Inserción Social e incluyen sobre su reingreso en prisión en un plazo de 2-2,5 años. Se corrobora una relación positiva entre el "apoyo social previo" a la entrada en prisión y el "apoyo social individual" obtenido durante el encarcelamiento. Se requiere especificar las condiciones bajo las que la teoría resultaría refutada.
Palabras clave: reentrada, apoyo social, teoría criminológica, regresión logística.

Social support and return to prison: An empirical test of a direct relationship in Spain

Abstract

To test the social support model, we use data from known offenders from *Centros de Inserción Social*, including information about their return to prison in a 2-2,5 years frame. Results favour a positive relationship between previous social support and individual support while incarcerated. In any case, it is mandatory to specify the conditions under which the theory would be refuted.
Key words: reentry, social support, criminological theory logistic regression.

Soutien social et réinsertion en prison: un test empirique de la relation directe en Espagne

Résumé

Afin de tester la théorie du soutien social, nous disposons de données sur les détenus dans les centres d'intégration sociale et nous incluons des données sur leur retour en prison dans les 2 à 2,5 ans. Une relation positive entre le "soutien social avant" l'entrée en prison et le "soutien social individuel" obtenu pendant l'incarcération est corroborée. Les conditions dans lesquelles la théorie serait réfutée doivent être précisées.

Mots clés: réinsertion, soutien social, théorie criminologique, régression logistique.

Apoio social e reingresso na prisão: um contraste empírico da relação direta na Espanha

Resumo

Para testar a teoria do apoio social, temos dados sobre reclusos em Centros de Integração Social e incluem a sua reentrada na prisão num período de 2 a 2,5 anos. Corrobora-se uma relação positiva entre o "apoio social anterior à entrada na prisão" e o "apoio social individual" obtido durante o encarceramento. É necessário especificar as condições sob as quais a teoria seria refutada.

Palavras chave: reingresso, apoio social, teoria criminológica, regressão logística.

1.- Introducción

El presente trabajo se apoya sobre dos pilares que nos sirven de base para aplicar la *teoría criminológica* a la explicación del *reingreso en prisión:* el primero, la consideración del reingreso como objeto de estudio relevante en sí mismo, es decir, evitando cualquier desbordamiento teórico y ajustando su definición a sus reales capacidades analíticas. El segundo, la exigencia metodológica de aplicación de contrastes empíricos relacionados con el *reingreso en prisión* como único medio de comprobación de una *teoría causal del apoyo social* que sea capaz de dar cuenta del desistimiento, la reincidencia y el reingreso.

El reingreso en prisión –que, además, es empleado de modo habitual en Criminología como una medida válida de diversos constructos, incluidos los de recaída en la delincuencia grave e incluso en la delincuencia o reincidencia (Richards, 2011, p. 4)– [1] es un problema de largo alcance, dado el alto porcentaje de presos que vuelven a ser encarcelados tras ser liberados –liberación que suele ser un paso en un proceso de *reentrada* en la sociedad (Blumstein y Beck, 2005, p. 50-56; Petersilia, 2005, p. 45),[2] frustrado cuando se reingresa–.

Blumstein y Beck (2005, pp. 70-76) informan de los porcentajes de reingreso en prisión por nueva condena de los internos liberados en California, Nueva York, Illinois y Florida en 1995: 30,2, 32,2, 51,6 y 41,6 respectivamente para un plazo de 6-7 años, esto es hasta 2001.[3] Con datos de Australia, Fitzgerald y sus colegas encontraron que el 27 por ciento de su muestra reingresó en prisión por la comisión de un hecho delictivo antes de los 2,6

[1] La investigación ha encontrado que una parte importante de los delitos de un país son cometidos por sujetos que han salido de prisión –algo que realmente depende de cuántos sean– y que su criminalidad es muy superior a la de la población general (Rosenfeld et al., 2005: 85-92; Yukhnenko et al., 2020, p. 3). Aquí empleamos terminología criminológica que no tiene que ajustarse a la jurídica –ni es siempre consistente (vid. Zara y Farrington, 2016, pp. 5-7).

[2] Por supuesto, el apoyo social es visto como un elemento facilitador esencial de la reentrada (vid. Duwe y Clark, 2012, pp. 46-51).

[3] Debe advertirse que los porcentajes de reingreso totales, esto es incluyendo violaciones de las condiciones para conservar la libertad, fue mucho mayor en California y Nueva York, de modo que estos sujetos no podrían haber reingresado por una nueva condena mientras estuvieran en prisión.

años de media (Fitzgerald et al., 2016, p. 3)[4]. Un estudio muy completo sobre Australia ofrecido por Payne (2007, pp. 55-56 y 60-63) resume, por una parte, tres publicaciones aparecidas entre 1995 y 2006 que reportaron, respectivamente, porcentajes de reingreso en prisión en un plazo de dos años del 35 por ciento para hombres y del 38 por ciento para mujeres, del 38 por ciento para ambos sexos (45 por ciento si se tomaban en cuenta todas las entradas en algún sistema correccional) y del 41 por ciento también para mujeres y hombres; y por otra parte, ofrece sus propias estimaciones para los años 2000-2001 a 2004-2005: 33, 36, 37, 37 y 36 por ciento de reingresos para cada año (35,6 por ciento de media). Yukhnenko y sus asociadas (2020, pp. 4 y 7-8) ofrecen una importante y reciente revisión de las tasas de reincidencia a lo largo del globo. Para el caso del reingreso en prisión, encontraron porcentajes de entre el 14 y el 45 por ciento para un plazo de dos años. Pese al mínimo del 14 por ciento de Oregón, la mayor parte de las cifras son notablemente superiores: la media para las 7 estimaciones de reingreso en un plazo de dos años es del 32,29 por ciento.

En los datos que se han obtenido para esta investigación, y que describiremos más abajo, el 9,44 por ciento de la muestra ha reingresado en prisión en un período variable, pero que oscila entre 2 y 2,5 años. Aunque es una cifra relativamente baja, debe ponerse en el contexto de unas tasas de encarcelamiento en descenso monotónico en España desde 2010 y debe adelantarse que nuestros sujetos conformaban un grupo de riesgo relativamente bajo al haber cumplido la última parte de su condena en los Centros de Inserción Social (CIS). A la luz de los porcentajes globales reseñados y desde un punto de vista preventivo, conocer qué factores son responsables del reingreso en prisión permitiría concentrar esfuerzos en minimizarlos o contrarrestarlos.

Al utilizar el concepto de reingreso, un malentendido habitual es interpretarlo como una prueba de los efectos criminógenos de la prisión[5]. Esta idea

[4] Zamble y Quinsey (1997, pp. 35-36) observaron, con un diseño al que se acerca el nuestro, que su muestra de reincidentes recaía en el delito y reingresaba en prisión bastante rápido.
[5] Más en general, descartando que las medidas de reincidencia puedan establecer la eficacia de programas de control del delito, Richards, 2011, pp. 7-8.

debería limitarse simplemente por este argumento. Puesto que la pena de prisión debe cumplir *fines preventivo-especiales*, el reingreso puede verse como un fracaso de éstos. Sin embargo, en primer lugar, hay mucho trecho entre poner en duda la eficacia resocializadora o rehabilitadora de la prisión (Cullen et al., 2011, pp. 48-62) y la afirmación de que tiene efectos criminógenos. Esto último está lejos de haber sido establecido, al menos si se tiene en cuenta la calidad de las investigaciones sobre la materia (Nagin et al., 2009, pp. 121, 128-143 y 175-177). En una investigación nacional, por ejemplo, Serrano Gómez y Fernández Dopico (1978, p. 441) encontraron a partir de 2049 datos que «Solamente en un 2% de los casos parece que la prisión ha tenido efectos negativos [directos]», pero que sí tiene consecuencias graves en los jóvenes porque se les separa de la familia y se les perjudica en varios ámbitos, «trabajo, escuela, formación profesional, etc.», lo cual repercute negativamente *de manera indirecta* porque les dificulta, entre otras cosas, acceder a un puesto de trabajo. En segundo lugar, no puede olvidarse que la prisión tiene asignados una pluralidad de fines que no se limitan a los preventivo-especiales (Castro Moreno, 2007). En tercer lugar, debido a diferencias metodológicas sobre la definición y medición de la reincidencia, las tasas de reingreso de distintos países no pueden compararse para valorar los varios sistemas penitenciarios (Yukhnenko et al., 2020, p. 3). Finalmente, la literatura añade ulteriores argumentos: el reingreso en prisión está influenciado por la detección de delitos e infracciones de las condiciones impuestas y por la actividad del Sistema de Administración de Justicia en su conjunto, muchos factores determinantes realmente están fuera del control del sistema penitenciario y existen elementos alternativos que podrían verse beneficiados por la privación de libertad –como los estudios o la formación laboral (Richards, 2011, pp. ix y 7-9). Con esto no pretendemos defender la institución de la privación de libertad, pero sí que las críticas deben ser más exigentes metodológicamente si quieren evitar efectos contraproducentes. En todo caso, un estudio como el nuestro no puede abordar esta importante pregunta de investigación sobre los efectos preventivos o criminógenos de la privación de libertad –o, quizá con mayor propiedad, del *tiempo* de privación de libertad (Hickert et al., 2019, p. 569; Nagin et al., 2009, pp. 128, 167 y 183-184; Zara y Farrington, 2016, p. 13).

Consideremos en torno al uso de la relación entre reingreso y el concepto de reincidencia.[6] Es evidente que la comisión de un delito tras salir en libertad no implica ni detección, ni detención, ni reingreso en prisión, sobre todo si el delito no es grave (Payne, 2007, pp. ix y 29). En efecto, una consideración importante es que el reingreso infraestima la recaída en el delito, lo cual puede conducir a serias distorsiones (Duwe, 2018, p. 469; Richards, 2011, pp. 6-7; Travis y Visher, 2005, p. 6). Ahora bien, lo mismo ocurre con otras medidas, incluyendo la condena, la medida más habitual de reincidencia con datos oficiales (Gonçalves et al., 2021, p. 2; Langan y Levin, 2002, p. 3; Mears et al., 2012, p. 896[7]).la reincidencia es algo sencillamente difícil de medir (Travis y Visher, 2005, p. 5). Por supuesto, aquí juega el elemento práctico de los datos que los investigadores tienen a su disposición.Yukhnenko y sus colegas (2020, p. 4) informan de que 9 de las 29 bases de datos oficiales que encontraron (31,03%) y 7 de los 25 países de los que procedían (28%) facilitan información sobre reingreso en prisión.Al mismo tiempo, el reingreso en prisión puede ser debido a motivos distintos de la comisión de un nuevo hecho delictivo, como actos antiguos o pseudorreincidencia (Richards, 2011, p. 22) o incumplimientos de las condiciones que se hayan podido imponer para conservar la libertad (Richards, 2011, p. 7). Como consecuencia, nuestro objeto de estudio no puede ser la reincidencia entendida como recaída en el delito (Payne, 2007, pp. 29-30 y 37)Así, Zara y Farrington (2016, p. 8) escriben que «Estas diversas condiciones que podrían conducir a la misma respuesta legal posiblemente convierten al reencarcelamiento en una medida no fiable de reincidencia porque no "distingue al verdadero infractor de la ley del violador de normas técnicas"». Inspirado por Sellin, Payne (2007, p. ix) añade que la medida de reingreso en prisión probablemente acumula los sesgos y errores de los pasos anteriores: detección, arresto… Podemos adelantar que, en concreto, 53 de los 56 (94,64 por ciento) individuos de nuestra muestra que reingresaron en prisión

[6] No hay consenso sobre la definición y medición de la reincidencia: por ejemplo, con definiciones propias que no coinciden e insistiendo en la falta de acuerdo sobre el concepto de reincidencia, Zara y Farrington, 2016, pp. 5-7.

[7] Zara y Farrington (2016, p. 7) la consideran además la medida más fiable de reincidencia.

lo hicieron por la comisión de un nuevo hecho criminal y 3 (5,36 por ciento) por revocación de la libertad condicional, sin que se conozca el motivo[8].

En conclusión, nuestro objeto de estudio y primer pilar del trabajo aquí expuesto es el *reingreso en prisión* en sí mismo considerado, esto es tomándolo con todas las cautelas y sin desbordar sus posibilidades analíticas por tentador que sea.

Por lo que se refiere al segundo pilar en la realización del trabajo, es sabido que la teoría criminológica apenas ha recibido atención en nuestro país. Con pocas excepciones, también brillan por su ausencia los contrastes empíricos de teorías explicativas concretas. Esto no es sorprendente dado nuestro tradicional antiempirismo y la fuerte carga ideológica de nuestras ciencias sociales. Sin embargo, para la Criminología, como para cualquier otra ciencia, la teoría es imprescindible porque da inicio al proceso de investigación científica y guía la investigación; consiente en explicar un fenómeno; puede contribuir a una organización eficaz de las medidas de prevención y control; permite una defensa seria contra posturas intolerantes y falsas, pero que pueden venir revestidas también de un armazón teórico –en vez de oponerles contraargumentos igualmente ideológicos–; es una exigencia lógica del reconocimiento de que numerosos fenómenos

[8] El motivo puede incluir la comisión de algún hecho delictivo, aunque el supuesto más probable es la recaída en el consumo de drogas. Revocaciones de este tipo relacionadas con las drogas también pueden darse en otros supuestos, como la suspensión de la pena privativa de libertad (vid. artículo 80 del Código penal). Por este motivo, Fitzgerald et al., 2016, p. 3, distinguen en sus análisis de supervivencia entre reingreso en prisión por la comisión de un nuevo delito por un lado y reingreso por suspensión o cancelación de su libertad bajo palabra por otro. En una investigación de Blumstein y Beck (2005, pp. 70-76) mencionada en el texto de los reingresos en prisión en cuatro estados norteamericanos a finales de los años noventa del siglo pasado observan grandes divergencias: si en California menos de la mitad del 66,7 por ciento que reingresó en prisión lo hizo por la comisión de un nuevo delito (45,28 por ciento) (1), en Florida casi todos los que reingresaron (47,4 por ciento) lo hicieron por un nuevo delito (87,76 por ciento) ya que este estado libera a los internos sin imponerles condiciones.
También podemos adelantar que la repetición de los análisis reportados en este trabajo sin las tres observaciones problemáticas –que deben eliminarse si, pese a las advertencias del texto, se desea estudiar la reincidencia grave, ya que estos sujetos no pueden reingresar en prisión por un nuevo delito porque ya han reingresado– no altera en nada digno de mención nuestros resultados. Esta es la opción seguida por Zamble y Quinsey (1997, p. 15) en su estudio del proceso de reincidencia.
(1) Esto es así asumiendo que se trata de poblaciones distintas.

correlacionan e incluso pueden estar causados por múltiples factores; y posibilita separar el efecto de variables altamente asociadas entre sí, el cual no puede aislarse empíricamente. Una explicación criminológica del delito que puede aplicarse al desistimiento, la reincidencia y el reingreso en prisión es lo que llamaremos *teoría causal del apoyo social*, de acuerdo con la cual la presencia de éste reduce la criminalidad –o, en términos más positivos, *favorece la conformidad y la reentrada* exitosa *en la sociedad*. Esta teoría forma parte de un enfoque más amplio del apoyo social[9].

2.- La teoría causal del apoyo social explicativa de la criminalidad (y la desistencia) y el reingreso en prisión

2.1.- Las varias versiones del enfoque del apoyo social

Pese a ser conocido en otras áreas de investigación, el enfoque del apoyo social fue introducido en Criminología por Cullen –uno de los autores más prestigiosos e influyentes en nuestra disciplina– a mediados de los años noventa del siglo pasado. El problema fundamental de este enfoque, algo ciertamente habitual entre nosotros, es que no ha sido expuesto de modo sistemático. En efecto, se encuentra descrito a lo largo de artículos y capítulos de libro que se solapan y cuya relación entre sí no queda siempre clara. Parafraseando la idea durkheimiana de Bernstein (1975, pp. 67-73), es un intento de hacer Criminología *en profundidad* mediante Criminología *en extensión*. Si este es un problema en general, se agrava en este caso porque varias de las versiones del apoyo social no son compatibles entre sí. En primer lugar, el enfoque incluye una teoría explicativa de la criminalidad, la desviación y otros fenómenos tanto a nivel micro como macro que hipotetiza efectos tanto directos como indirectos (Cullen y Wright, 1997, p. 194; Thoits, 2011, p. 149); en segundo lugar, el apoyo social se conjetura como una *variable secundaria* o como una *contingencia* de otras teorías generales (Serrano Maíllo, 2003, pp. 400-402), que no por ello pierden su autonomía (Chouhy et al., 2020, pp. 205-216; Cullen y Wright, 1997, pp. 195-199); también se ha sostenido que parte del valor de la teoría del apoyo social

[9] Cullen (1994, p. 551) sostiene que el apoyo social tiene consecuencias más allá del delito y la delincuencia.

descansa en la integración (Chouhy, 2019, pp. 222-223), siendo una teoría integrada en sentido estricto la combinación de las teorías del apoyo social –en su versión causal, parsimoniosa que da inicio al presente listado– y de la coerción (Colvin et al., 2002, pp. 26-33); finalmente, el apoyo social es un «concepto organizativo» con una influencia general en Criminología (Cullen, 1994, p. 527).[10] Un quinto punto es que Wright y Cullen (2001, pp. 677-678 y 691) hayan mantenido en otro lugar que el apoyo social sería una dimensión o quizá incluso un mero indicador de otro constructo: la «eficacia parental».

2.2.- Apoyo social y reingreso en prisión

Como hemos visto, el enfoque del apoyo social incluye una teoría causal (parsimoniosa) explicativa de la criminalidad, la desviación y otros fenómenos psicológicos y conductuales (Cullen et al., 1999, p. 193) [11] –de modo expreso, estos ulteriores objetos incluyen la desistencia (Chouhy et al., 2020, p. 204). De hecho, el apoyo social ha sido empleado para explicar muchos objetos de estudio ajenos al delito y la desviación y a la Criminología en general, por ejemplo, en el ámbito de la salud física y mental, hipotetizándose que el apoyo social favorece ambas (Thoits, 2010, pp. 41-42).[12] La existencia de esta teoría causal se apoya tanto en evidencia textual como en que hallazgos en este sentido casual se asumen como pruebas favorables al enfoque por sus defensores. Frente a la supuesta evocación de factores con una connotación *negativa* para explicar la criminalidad propia de la teoría criminológica mayoritaria, Cullen (1994, pp. 527-528) propone lo que sería uno con connotación *positiva*: el apoyo social. La idea básica es estudiar no *cómo se desintegran* las estructuras que previenen el delito, sino *cómo se conservan*. Reina la confusión sobre las fuentes de inspiración del enfoque del apoyo social en Criminología (Colvin et al., 2000, p. 24; Cullen, 1994, p. 531; Cullen y Wright, 1997, p. 193; Kurtz y Zavala, 2016, p. 1842; Thames y McCall, 2014, p. 244).

[10] Cullen (2017, p. 375) rechaza que la agencia humana pueda considerarse como un concepto organizativo, pero sin mayores aclaraciones.
[11] Algunos investigadores han añadido la victimación a esta lista (Chan et al., 2017, pp. 66-68).
[12] Cullen en todo caso concede una notable atención a la tradición del control (1994, p. 545; Cullen et al., 1999, pp. 191; Cullen et al., 2019, pp. 216-229; Wright y Cullen, 2001, pp. 680-681 y 695-696).

El apoyo social se refiere a los «recursos sociales en los que uno se puede apoyar a la hora de enfrentarse a los problemas vitales y a las fuentes de estrés» (Kort-Butler, 2018, p. 819). Cullen y sus colegas sostienen que apoyo social es la «provisión (o provisión percibida) de asistencia por parte de comunidades, redes sociales y personas próximas con quienes se tiene confianza para satisfacer las necesidades instrumentales o expresivas de los individuos»; «la provisión de recursos afectivos y/o instrumentales (o materiales) […] el proceso de transmitir varias formas de capital –humano, cultural, social y material» (Colvin et al., 2002, p. 20; Cullen et al., 1999, p. 190). Siguiendo a la literatura, el apoyo social contaría con varias dimensiones y tipos (Chouhy, 2019, pp. 215-216; Chouhy et al., 2020, p. 205; Clone y DeHart, 2014, pp. 505-507; Colvin et al., 2002, pp. 24-25; Cullen, 1994, p. 530; Kort-Butler, 2018, pp. 820 y 823; Thoits, 1995, p. 64; la misma, 2010, p. 46; la misma, 2011, pp. 146 y 150): agregado o institucional e individual según proceda de organizaciones agregadas o de individuos particulares; formal e informal, dependiendo de un origen en entidades oficiales o no; de efectos directos o indirectos; percibido o bien recibido, cuando el apoyo ha llegado de modo efectivo; consistente en provisiones para el manejo de cuestiones prácticas, en información para la resolución de problemas o en apoyo emocional, distinguiéndose entonces un apoyo instrumental, informativo y expresivo; entregado de modo consistente o errático; procedente de fuentes lícitas o ilícitas; y, por último, de mayor o menor calidad. Algunas de las dimensiones o tipos recién mencionados parecen solaparse tanto dentro de cada categoría como entre algunas de ellas –como veremos, prestaremos especial atención a la distinción percibido/recibido.

La teoría del apoyo social incluye, aparte de esta explicación de nivel micro –menos probable será que un individuo delinca según sea mayor el apoyo social que recibe; apoyo que puede estar influenciado por factores macro–, otra de nivel macro en sentido estricto –esto es sobre tasas en vez de individuos (Chouhy, 2019, p. 228; Cullen, 1994, pp. 531-537; Kort-Butler, 2018, p. 821). Desde el punto de vista del control y prevención del delito, la teoría del apoyo social propone programas de intervención temprana aplicados a niños en riesgo y sus familias; programas comunitarios para jóvenes en riesgo; y tratamiento rehabilitador de delincuentes conocidos,

incluidos los institucionalizados, que abarque el desarrollo de habilidades, el consejo y acompañamiento por parte de individuos prosociales y la conservación de los lazos con las comunidades de origen, en contraste con prácticas penitenciarias que llevan al aislamiento. El apoyo social contaría con la ventaja de ser manipulable (Higgins y Boyd, 2008, p. 391). Igualmente, la teoría apunta a reformas sociales que atiendan las necesidades y el bienestar de la población y que favorezcan el voluntariado y la ayuda a los demás como valores culturales (Colvin et al., 2002, pp. 33-37; Cullen et al., 1999, pp. 198-203). Casi más que la prevención del delito, la teoría del apoyo social resalta la crítica a las penas privativas de libertad, al menos tal y como se utilizan en la actualidad. Las prisiones se caracterizarían por la falta de apoyo social consistente y la coerción, lo cual se traduce en un círculo vicioso que debe combatirse. En su lugar, no importa repetir que se propone un enfoque rehabilitador, al tiempo que se advierte la gigantesca inversión financiera que supondría continuar con las políticas criminales basadas en el encarcelamiento (Colvin et al., 2002, p. 34; Cullen et al., 1999, pp. 197 y 201-202[13]).

Atendiendo a la exposición precedente puede conjeturarse que, a nivel individual, el apoyo social predice el *reingreso en prisión* –recordemos el carácter general del impacto del apoyo social más allá incluso de la desviación y la conformidad. El apoyo social no sólo debe reducir la reincidencia y el incumplimiento de las obligaciones que se haya podido imponer, sino igualmente la probabilidad de reingresar en prisión en estos casos ya que permite enfrentarse más eficazmente al Sistema de Administración de Justicia. Siguiendo las indicaciones de la teoría, desagregamos el apoyo social combinando dos dimensiones o tipos: el origen individual o institucional; y el momento previo o contemporáneo a la estancia en prisión. En términos más formales y atendiendo a la información empírica disponible, presentada más abajo, proponemos las siguientes hipótesis:

H_1. El apoyo individual previo reduce la probabilidad de reingreso en prisión.

[13] Desde el punto de vista del control y prevención del delito, finalmente, las habituales medidas individuales de apoyo social ignoran que el reingreso en prisión dependerá de modo dramático de la comunidad a la que vuelvan los internos (Uggen et al., 2005, pp. 231-234).

H_2. El apoyo individual contemporáneo reduce la probabilidad de reingreso en prisión.

H_3. El apoyo institucional contemporáneo reduce la probabilidad de reingreso en prisión.

2.3.- Apoyo social previo y contemporáneo

A estas hipótesis causales pueden unirse otras dos sobre la influencia del apoyo social en un momento temporal sobre el apoyo social en otro momento temporal posterior. Este aspecto ha recibido menos atención, pero es relevante en cuanto que la teoría del apoyo social espera una continuidad: el apoyo social no sólo incide sobre la conformidad, sino sobre el apoyo social en momentos posteriores (Hickert et al., 2019, pp. 564-574):

H_4. El apoyo individual previo aumenta el apoyo individual contemporáneo.

H_5. El apoyo individual previo aumenta el apoyo institucional contemporáneo.

3.- Contrastes previos

Los tests de la teoría del apoyo social pueden clasificarse, como ella misma, según su nivel de análisis. A nivel individual, se han encontrado pruebas de una asociación –directa y/o indirecta rebajando el impacto de factores de riesgo– entre apoyo social parental y conformidad en jóvenes con datos generales de la Encuesta Nacional de Familias y Hogares (Cullen y Wright, 1997, pp. 194-195), el Estudio de Desarrollo Juvenil de Rochester (Dong y Krohn, 2017, pp. 52-53) y del Estudio Longitudinal Nacional de Jóvenes (Robbers, 2004, pp. 550-556; Wright y Cullen, 2001, pp. 683-687), miembros de bandas (Kurtz y Zavala, 2016, pp. 1850-1853) y estudiantes universitarios (Higgins y Boyd, 2008, pp. 404-405). Todos los estudios recién mencionados proceden de Estados Unidos. Algún estudio se ha interesado por los adultos, con evidencia ahora mixta o nula (Antonaccio et al., 2015, pp. 73-74; Dong y Krohn, 2017, pp. 52-53). Con datos de internos de una prisión surcoreana, Woo y sus socios contrastaron que según un interno se viera envuelto en más actividades, menor sería su nivel de

infracciones, victimaciones y criminalidad prospectiva, reportando evidencia mixta (Woo et al., 2016, pp. 155-159). Otras investigaciones se han fijado en efectos de mediación (Higgins y Boyd, 2008, pp. 399-405; Robbers, 2004, p. 559) y de interacción (Antonaccio et al., 2015, pp. 64 y 68; Dong y Krohn, 2017, p. 53). Aquí se testan hipótesis más audaces, pero son habituales los problemas analíticos, sobre todo el recurso a términos A*B en modelos no lineales. Finalmente, Baron (2014, pp. 1089-1113) informa de que el apoyo social se relaciona con actividades criminales organizadas, y que esta relación está *completamente mediada* por otras variables.

Si bien la literatura ha recurrido a medidas muy heterogéneas de apoyo social a nivel individual, una de las más habituales son las *visitas* durante la estancia en prisión. Aunque los efectos dependen de cuestiones como el tipo de visitante o el número de visitas (Duwe y Clark, 2011, pp. 282, 284 y 290; Mears et al., 2012, pp. 896 y 908-910), las pruebas apuntan a una reducción de la reincidencia (Bales y Mears, 2008, pp. 310-311; Duwe y Clark, 2011, pp. 282, 284 y 289; Mears et al., 2012, pp. 900-901 y 910; Siennick et al., 2013, pp. 437-441). Por ejemplo, Mitchell y sus colegas realizaron un metaanálisis sobre el efecto de las visitas que se reciben en prisión y el éxito en la reentrada en la sociedad. Identificaron 16 investigaciones primarias y advierten que recibir visitas reduce la reincidencia en un 26 por ciento, un efecto especialmente marcado en el caso de hombres (53 por ciento de descenso), visitas conyugales y permisos temporales (36 por ciento) y periodos de seguimiento breves, inferiores a un año (53 por ciento). Los investigadores consideran que se trata de una reducción modesta (Mitchell et al., 2016, pp. 74-81).

Pasemos al nivel agregado. La literatura ha empleado distintos indicadores de apoyo social como gasto social, gasto en educación, gasto en salud, un índice de beneficios sociales, el Índice de Desarrollo Humano, contribuciones a organizaciones benéficas, etc.; así como diversas unidades de análisis, como países, regiones, ciudades, etc.; y tipos de delitos, con predominio del homicidio (Altheimer, 2008, pp. 108-109; Chamlin y Cochran, 1997, pp. 209-213; Pratt y Godsey, 2002, pp. 592-593). Las pruebas favorables a la teoría (McCall y Brauer, 2014, pp. 100-103) coexisten con las mixtas e incluso nulas (Brown, 2016, pp. 144-150; Chamlin et al., 1999, pp. 439-

440; Kim y Pridemore, 2005, pp. 561-570; Thames y McCall, 2014, p. 258). También existe apoyo mixto para el contraste de hipótesis interactivas (Altheimer, 2008, p. 110; Kim y Pridemore, 2005, pp. 561-570; Thames y McCall, 2014, p. 258).

4.- El presente estudio

El presente estudio se encuadra en un proyecto más amplio orientado a describir, conocer y comprender el desistimiento o decaída de las carreras criminales y la reintegración social. El proyecto siguió una metodología empírica mixta que incluía análisis en profundidad de antecedentes, entrevistas abiertas, estudios de caso y un cuestionario, si bien aquí utilizaremos únicamente datos procedentes de estos últimos. Puesto que el desistimiento es un proceso gradual de abandono del delito, se seleccionaron sujetos que inequívocamente hubieran delinquido. Además, se optó por individuos cuya excarcelación estuviera próxima puesto que era más probable que hubieran construido estrategias de recomposición de vínculos sociales, de búsqueda de empleo, de procura de alojamiento, de aseguramiento de ingresos, etc. A este tipo de muestras Petersilia (2005, p. 17) se refiere como «cohorte que será liberada pronto».

El trabajo de campo se realizó entre enero y mayo de 2017 en Centros de Inserción Social (CIS). Estos establecimientos están destinados al cumplimiento de las penas privativas de libertad en régimen abierto. Este régimen se desarrolla en el Capítulo Tercero del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996). De forma mayoritaria, en los CIS cumplen condena las personas clasificadas en tercer grado (artículos 82, 82.1 y 82.2 del Código penal), el cual permite salir para búsqueda de empleo, realización de cursos u otras actividades que faciliten la inserción. La institución penitenciaria considera que se trata de internos en un proceso avanzado de reinserción. Los clasificados según el artículo 83 están en el CIS porque tienen un empleo y van a dormir por la noche al mismo. Los clasificados según el artículo 86, llamados *telemáticos*, cumplen condena vigilados por una pulsera electrónica y van a dormir por la noche al CIS. El resto de las clasificaciones son minoritarias. En el CIS también se realiza el seguimiento de los liberados condicionales, quienes en la práctica van a firmar una vez al mes.

Cuando se diseñó el estudio existían 32 CIS en España, de los cuales 13 funcionaban de forma autónoma (Centros independientes) y albergaban a 2080 internos; y 19 se inscribían en Centros Penitenciarios (Centros dependientes) y hacían lo propio con 3563 internos (datos para 2015). Además, había tres Unidades de Madres que se habían convertido en CIS y custodiaban a 39 mujeres. Finalmente, también existían algunas secciones que gestionan el régimen abierto en San Sebastián, Bilbao y Badajoz.

De esta población de CIS, se seleccionaron todos los independientes excepto Huelva y Navalcarnero. En el primer caso no se obtuvo el permiso para realizar el estudio y en el segundo el motivo fue que ya contábamos con varios centros de la Comunidad de Madrid. Los CIS dependientes tenían menos población a nivel individual y puesto que eran relativamente homogéneos entre sí, se optó por seleccionar casos que se juzgaron típicos en atención a la composición, territorio y contexto social y penitenciario. En total se incluyeron cinco CIS dependientes en la muestra: Albacete, Alicante, Santander, Valladolid y Zaragoza. También se añadió al universo de estudio la Sección Abierta de San Sebastián. Las Unidades de Madres se excluyeron ya que quizá requerirían un estudio específico. En total contamos con una muestra de 17 CIS; y 593 individuos en total. El mínimo de participantes en un centro fue de 14 (San Sebastián) y el máximo de 41 (Sevilla), con una media de 34,883 por centro. Se excluyeron de la muestra sujetos condicionados por enfermedad mental, discapacidad intelectual o rasgos de psicopatías muy graves, todos los cuales quizá requerirían de nuevo un estudio específico.

Es importante conservar en mente, por lo tanto, que contamos con una muestra de delincuentes conocidos y con una serie de particularidades, por lo tanto no representativa ni de quienes se ven envueltos en actos criminales ni de quienes se encuentran privados de libertad en prisiones.

Como se ha adelantado, todos los encuestados se encontraban a escasos meses de salir en libertad.A finales de 2019 se recibió contestación por parte de Instituciones Penitenciarias con los miembros de la muestra que habían reingresado en prisiones españolas hasta la fecha (N=56; 9,44 por ciento). El marco temporal entre salida y reingreso en la presente investigación, por lo tanto, ha sido de dos años y medio, considerando

que el último encuestado debió salir a lo largo de 2017. En su revisión de las tasas de reincidencia internacionales, Yukhnenko y sus asociadas (2020, p. 3) afirman que el periodo de seguimiento más habitual es de dos años[14]. El periodo entre 2017 y 2020 ha estado marcado por un descenso monotónico en las tasas de internamiento penitenciario en España que comenzó en 2009/2010 y continúa en la actualidad. Nuestro diseño, por lo tanto, permite conocer el *orden temporal* de las variables y evitar la confusión entre un apoyo social que influye en el reingreso en prisión y un reingreso en prisión que hace lo propio sobre el apoyo social. En efecto, como advierten Hickert y sus colegas (2019, p. 565), uno de los principales problemas de los tests de la teoría del apoyo social son sus diseños transversales.

El estudio, que ya hemos mencionado que fue más amplio, comenzó con una primera fase preparatoria de análisis documental y bibliográfico, seguida por una segunda fase exploratoria consistente en un estudio de dos casos. El estudio de casos se llevó a cabo en los CIS de Alcalá de Henares y Victoria Kent, ambos en Madrid. Aunque la labor investigadora desarrollada en estos centros fue intensa, aquí nos interesa resaltar que en ellos se evaluó el cuestionario y la estrategia general de investigación (Beatty, 2004, pp. 45-57 y 62-66; Biemer y Lyberg, 2003, pp. 267-269; Conrad y Blair, 2004, pp. 67-87).

El procedimiento para la administración del cuestionario fue el siguiente. La Dirección del CIS asignó a una persona responsable para organizar las encuestas y entrevistas, habitualmente la que más conocimiento y facilidad de comunicación tenía con los privados de libertad y los agentes externos. Nuestro objetivo incluía recoger entre 30 y 40 cuestionarios en cada CIS, con un sobremuestreo de multirreincidentes en consonancia con la vocación más general del estudio.

[14] Como se ha dicho, un elemento esencial de la estimación de la reincidencia y del reingreso en prisión es el periodo de tiempo considerado. Distintos periodos de tiempo tienen sus propias ventajas y desventajas, Payne, 2007, pp. 46-47; Richards, 201 1, pp. 22. Alper y sus colegas (2018, p. 5) informan con datos de excarcelados estadounidenses que, de aquellos que fueron arrestados en un periodo de hasta 9 años, la mayoría lo fue antes de un año (53 por ciento) y casi todos antes de los tres (82 por ciento); pero que, todavía, casi la mitad de quienes no habían sido arrestados antes de los tres años (47 por ciento) lo fueron antes del plazo de 9 años. Aunque un arresto no implica el ingreso en prisión, este estudio sugiere que al menos algunos de quienes no cuentan para nosotros como reingresados a prisión lo hubieran sido si el marco temporal hubiera sido más extenso.

El instrumento contaba con 98 preguntas y los participantes tardaban unos 45 minutos en completarlo. Se detectaron problemas de comprensión incluso para escalas cuantitativas intuitivamente sencillas o preguntas de valoración. La encuesta fue administrada en grupos muy pequeños (seis u ocho personas como máximo) ya que el cuestionario debía ser leído y explicado por el investigador, esto es no podía ser autoadministrado. Esto llevó a interaccionar con los entrevistados para ofrecer explicaciones y evitar errores de interpretación, algo que parece justificado en este caso si bien no es recomendable en general por la posibilidad de que se introduzcan sesgos (diferenciales) de entrevistador (Serrano Maíllo, 2013, pp. 225-226). Un bajo nivel educativo es la causa más probable de estos problemas de comprensión. Esta estrategia permitió administrar el cuestionario a algún analfabeto al que se le iba leyendo y consignando las respuestas. Pasamos a describir el proceso de medición de las variables empleadas en el presente trabajo.

Variable dependiente: *reingreso en prisión*. Se trata de una medida oficial referida a finales de 2019. Puesto que es una información facilitada por Instituciones penitenciarias, carece de datos perdidos (N=593).[15]

Variables independientes: *apoyo social*. Como vimos, el apoyo social es un constructo pluridimensional, al menos para sus proponentes (Hickert et al., 2019, pp. 565 y 569)[16] Una de las principales dimensiones corresponde a quién proporciona el apoyo, esto es un individuo o una institución –un criterio que en nuestros datos se solapa con el del tipo de apoyo formal o informal. En segundo lugar, parece relevante si el apoyo social tiene lugar *antes, durante o después* de la privación de libertad, esto es si es previo, contemporáneo o posterior. El apoyo puede clasificarse igualmente según su carácter percibido

[15] Esto nos exime de considerar la eliminación de antemano de observación alguna. Esta variable reingreso en prisión está relacionada con una demanda de respuesta realizada durante nuestro estudio de campo: P . 55: «Siendo realistas y con sinceridad, del 0 al 10, ¿qué probabilidad considera usted que hay de que cuando salga de prisión vuelva a cometer un delito? El 0 significa que seguro que no cometerá ningún delito más y 10 que seguro reincidirá». En particular, la reincidencia proyectada o recaída prospectiva de P . 55 predice el reingreso en un análisis de regresión logística de modo estadísticamente significativo (coeficiente=0,116; ETR=0,045; p=0,011; N=577). Bahr y sus colegas (2010, p. 680), sin embargo, no encontraron diferencias entre reingreso efectivo y creencia en que no volverían a prisión.

[16] Esto es lo que sugiere para nuestros datos un análisis de correlaciones bivariadas, vid. infra Tabla 1.

o recibido por una parte y directo o indirecto por otra. Aunque la diferenciación instrumental, informativo o emocional es relevante, al menos en nuestros datos es difícil que estos aspectos no se solapen. Teniendo en cuenta estas dimensiones, pasamos a describir y clasificar las medidas de apoyo social con que contamos en el presente estudio. Es importante reiterar la conveniencia de utilizar una pluralidad de medidas, como hacemos en este trabajo (Brown, 2016, p. 139).

Apoyo social previo, individual y percibido. Una batería de preguntas interrogaba «¿Con qué frecuencias disponía usted de personas que le prestasen los siguientes tipos de ayuda antes de entrar en prisión?». Los tipos eran los siguientes: «Alguien que le ayude cuando estaba enfermo/a» (media=4,048; desviación típica [DT]=1,305; N=585), «Alguien que le ayudase cuando necesitaba ir al médico» (media=3,823; DT=1,422; N=576), «Alguien que le muestre cariño y afecto» (media=4,387; DT=1,059; N=582), «Alguien en quien confiar o con quien poder hablar de sí mismo/a y sus preocupaciones» (media=4,112; DT=1,198; N=581), «Alguien cuyo consejo realmente apreciara» (media=3,996; DT=1,156; N=571) y «Alguien que le aconsejara cómo resolver sus problemas personales» (media=3,785; DT=1,264; N=585) (PP. 4.1-4.6). Se contemplaban cinco categorías de respuesta: «Nunca» (=1), «Pocas veces», «Algunas veces», «La mayoría de las veces», «Siempre» (=5).[17]

Puntuaciones más elevadas reflejaban un mayor apoyo social. Asumimos que estos seis ítems son indicadores de una variable latente de apoyo social individual, de modo que los sometemos a un análisis factorial según un procedimiento de máxima verosimilitud que arroja un factor que explica un 62,864 por ciento de la varianza (autovalor$_1$=3,772 –autovalor$_2$=0,867–; KMO=0,823; p para prueba de esfericidad de Bartlet<0,0005; comunalidades tras extracción"0,539) (vid. Bartholomew et al., 201,

[17] Tanto el tenor de las preguntas como las contestaciones, así «siempre», sugiere que *se podrá disponer* del apoyo cuando se necesite. Sin embargo, este apoyo hacía referencia a un momento temporalmente previo, cuando se estaba en libertad. Este tipo de apoyo, por lo tanto, es *percibido* –aunque también *recibido*–, pero no se sabe si sigue disponible en el momento de las entrevistas o en el momento de la reentrada. La idea de apoyo social percibido en un sentido genuino no parece referirse a disponible en un momento anterior sino en el *futuro*.

p. 64; Basilevsky, 1994, pp. 185-191). Hemos generado una variable única de *apoyo individual contemporáneo*.[18]

Apoyo social contemporáneo, institucional y recibido. Otra pregunta dicotómica era, en primer lugar, P. 64: «¿Ha participado en programas para superar el origen de su delito?» (No=1; Sí=2) (media=1,42; DT=0,491; N=564). Otras dos demandas de respuesta sobre apoyo social eran las siguientes: «¿Tiene apoyos de Entidades Colaboradoras a efectos de acogida?» (P. 66) (No=1; Sí=2) (media=1,249; DT=0,433; N=566); «¿Tiene apoyos del Tercer Sector (EC/ONGs –Organizaciones no gubernamentales por ejemplo Cruz Roja, Cáritas etc…–) para conseguir empleo, formación para la orientación laboral, educación fuera de prisión?» (P. 67) (No=1; Sí=2) (media=1,396; DT=0,49; N=563) .[19] Una cuarta demanda de respuesta era: «¿Qué tipo de estudios ha completado usted mientras estaba en prisión?» permitiendo responder «No he completado ningún tipo de estudios en prisión» (=1) o bien el nivel alcanzado, con hasta cinco categorías ordinales (=2) (P76) (media=1,667; DT=0,472; N=477). Del mismo modo, nuestros datos incluían información oficial sobre si se había estado empleado durante la estancia en el CIS (No=1; Sí=2) (media=1,309; DT=0,463; N=566).

Finalmente, utilizando una pregunta multirrespuesta sobre si se había contado con ayuda de la institución penitenciaria o de organizaciones que trabajan en prisión ha sido posible estimar quién había recibido apoyo social para encontrar empleo por parte de instituciones (P87) (No=1; Sí=2) (media=1,027; DT=0,162; N=593). La información de estos seis ítems puede reducirse mediante un análisis de componentes principales categóricos.[20] Un primer esfuerzo revela que P76 sobre el tipo de estudios completados en prisión (saturación=-0,315) no parece formar parte, como indicador, de una variable latente única (Blasius y Thiesen, 2012, pp. 41-

[18] Nuestros datos no incluyen medidas válidas de *apoyo social previo e institucional*.
[19] Desde otras clasificaciones del apoyo social, PP. 66-67 podrían diferenciarse de otras de las preguntas incluidas en esta variable latente de apoyo social institucional.
[20] Especificaciones: dos dimensiones, de las que se ha empleado la primera; nivel de escalamiento óptimo ordinal; ponderación uno; discretización, agrupación según las (dos) categorías de respuesta observadas; normalización, principal de variable; datos con información completa.

46). Quizá deba tratarse como un esfuerzo personal más que como un apoyo institucional. En un segundo esfuerzo con N=5 ítems se encuentra un componente principal (autovalor$_1$=1,583 –autovalor$_2$=1,13–; varianza total explicada=31,665 por ciento; saturacionese"0,374).[21] Este factor único es denominado *apoyo institucional contemporáneo*, para el que puntuaciones más elevadas son indicativas de mayor apoyo social.

Apoyo social contemporáneo, individual y recibido. Aquíemplearemos tres ítems. El primero, que reza «¿Tiene amigos que no tengan ningún vínculo con actividades delictivas? (Responda cuántos con un número aproximado. Si no tiene ninguno que no tenga ningún vínculo con actividades delictivas, escriba 0)» (P. 68) se ha dicotomizado, separando a quienes habían contestado que no tenían ninguno de quienes tenían alguno (No=1; Sí=2) (media=1,854; DT=0,354; N=519). En segundo lugar «¿Tiene apoyos de su familia y/o compañeros para conseguir empleo, formación para la orientación laboral, educación fuera de prisión?» (P68) (No=1; Sí=2) (media=1,832; DT=0,375; N=570).

Finalmente, utilizando una pregunta multirrespuesta sobre si se había contado con ayuda de familiares, amigos o antiguos compañeros ha sido posible estimar quiénes habían recibido apoyo social de estos grupos para encontrar empleo por parte de individuos (P . 87) (No=1; Sí=2) (media=1,108; DT=0,311; N=593). La información de estos tres ítems puede reducirse mediante un análisis de componentes principales categóricos [22] (autovalor$_1$=1,2 –autovalor$_2$=0,944–; varianza total explicada=39,986 por ciento; saturacionese"0,538) (Blasius y Thiesen, 2012, pp. 41-46), que arroja un factor único que denominamos*apoyo individual contemporáneo*, en el que puntuaciones más elevadas indican más apoyo social.

[21] Los resultados arrojan dudas por la baja saturación de P . 64 ya que la siguiente prácticamente alcanza el 0,5. Comparaciones con y sin P . 64 sugieren que realiza una contribución modesta pero que debe conservarse. Téngase en cuenta el limitado número de ítems y que en todos los casos son dicotomías.
[22] Especificaciones: dos dimensiones, de las que se ha empleado la primera; nivel de escalamiento óptimo ordinal; ponderación uno; discretización, agrupación según las (dos) categorías de respuesta observadas; normalización, principal de variable; datos con información completa.

La Tabla 1 informa de las correlaciones bivariadas entre las tres medidas de apoyo social. Como puede comprobarse, la medida institucional se relaciona con las dos individuales, pero éstas dos son independientes entre sí.

Tabla 1. Correlaciones bivariadas: *Tres medidas de apoyo social*

M	edidas de apoyo social	
	Individual previo	Individual contemporáneo
Individual contemporáneo	-,036 NS	
Institucional contemporáneo	,24***	,128*

Rango N=456-480.
*: p<0,05; ***: p<0,0005; NS: no significativo.

Controles. *Internamientos*. La primera variable relevante para predecir el reingreso en prisión es el número total de veces que el sujeto ha pasado por prisión (Gendreau et al., 1996, pp. 582-583 y 588; Makkai et al., 2004, pp. 17-18; Payne, 2007, pp. xiii y 92). Contamos con una medida oficial del número de ingresos (media=1,809; desviación típica=1,208; N=591) y con una demanda de respuesta en los siguientes términos: «¿Cuántas veces ha ingresado en prisión?» (P. 17) (media=1,91; desviación típica=2,917; N=567). La correlación entre ambas variables es de 0,432 (p<0,0005; N=565). Utilizamos la primera, un conteo, que únicamente pierde dos observaciones.

La *edad*, el *sexo* y el nivel de *estudios*. También contamos como controles con la *edad*, el *sexo* y el nivel de *estudios*. Esta última procede de la comparación de dos ítems sobre los estudios completados *antes* de ingresar en prisión y *durante* el tiempo internado (PP75 y 76), generando una variable ordinal única con los estudios alcanzados –que, por lo tanto, cuenta con valores más elevados según de mayor nivel sean los estudios. Nuestro cuestionario interrogaba acerca de «¿Cuántos años tiene [cumplidos]?» (P . 91)[23] y sobre el sexo (P . 92)

[23] A nuestro juicio es difícil justificar la dicotomización de la variable edad, como hacen por ejemplo Fitzgerald y sus socios (2016, p. 3). No sólo se pierde información, sino que el criterio puede ser arbitrario.

(«Hombre»=1; «Mujer»=2). Sexo y edad cuentan con gran respaldo empírico en la predicción de la reincidencia (Alper et al., 2018, pp. 6 y 8-9; Bahr et al., 2010, pp. 678 y 687; Gendreau et al., 1996, pp. 576, 582-585 y 589; Gonçalves et al., 2021, p. 1; Makkai et al., 2004, pp. 16-17; Payne, 2007, pp. xii-xiii y 87-90; Petersilia, 2005, p. 16; Ulmer, 2007, pp. 173, 177 y 194; Zamble y Quinsey 1997, pp. 70 y 84; Zara y Farrington, 2016, pp. 15 y 333); mientras que el nivel de estudios es otro predictor habitual (Makkai et al., 2004, p. 18; Payne, 2007, p. 97; Petersilia, 2005, p. 16; Ulmer, 2007, pp. 173, 178 y 184).

En la presente investigación se concedió una atención especial al ámbito de las carreras criminales (Zara y Farrington, 2016, p. 26). Incluiremos como control una única variable de este ámbito: la *variabilidad* criminal. Nuestro cuestionario demandaba una respuesta sobre los delitos por los que se hubiera ingresado en prisión a lo largo de la vida (PP. 15.01-15.16). Se ofrecía un listado de 15 tipos delictivos y se añadía una casilla abierta al final del todo para que se especificaran otros delitos.

El listado era muy extenso y mencionaba desde el «Homicidio y asesinato» a la «Tenencia, tráfico y depósito de armas». Con esta información hemos procedido a crear una variable con el número de tipos delictivos distintos por los que nuestros encuestados hubieran ingresado al menos una vez en prisión. Asumimos que se trata de una medida de variabilidad criminal, lógicamente infraestimada por los datos empleados.

La Tabla 2 muestra los principales estadísticos descriptivos de las variables utilizadas en este artículo.

Tabla 2. Principales estadísticos descriptivos

	N	Media	DT	Mín.	Máx.
Reingreso	593	,094	,297	0	1
Individual previo	551	0	1	-3,145	,984
Individual contemporáneo	503	0	1	-2,788	1,712

Institucional contemporáneo	509	0	1	-1,051	3,9
Edad	57 8	39,156	11,08	16	80
Sexo	59 1	1,076	,264	1	2
Estudios	57 9	3,434	1,252	1	6
Variabilidad	59 3	1,642	1,095	1	7
Ingresos	59 1	1,809	1,208	1	14

DT: Desviación típica.

5.- Resultados

5.1.- Hipótesis causales. Análisis bivariados

Aunque hemos asumido que nuestras medidas individuales de *apoyo social previo e individual* son indicadores de una variable latente no observada, podemos contrastar su asociación con el reingreso en prisión mediante tablas de contingencia. Estos ítems preguntaban por la frecuencia con que se había recibido ayuda «cuando estaba enfermo/a» o «necesitaba ir al médico», con que alguien le mostrara «cariño y afecto», o tuviera alguien «en quien confiar…», «cuyo consejo realmente apreciara» o que «le aconsejara…». En ninguna de las seis tablas de contingencia 2*5 Chi^2 ha alcanzado la significación estadística al nivel alfa=0,1; de hecho, sólo un residuo ajustado tipificado ha sido superior a 1,9 de entre todas las celdas de las seis tablas –en realidad, de todas las tablas de las que informamos en este epígrafe. El mismo planteamiento cabe para nuestros indicadores (N=6) de *apoyo social contemporáneo e institucional*: participación en programas; apoyos de Entidades Colaboradoras; apoyos delTercer Sector; estudios completados en prisión; así como nuestra información oficial sobre empleo durante la estancia en el CIS; y nuestra estimación de si la institución penitenciaria había ayudado en el acceso al empleo. El resultado es el mismo que para la dimensión precedente de apoyo social: en ninguna de las seis tablas de contingencia 2*2 Chi^2 ha alcanzado la significación estadística al nivel alfa=0,1. En realidad, igual que en el caso anterior, el valor se ha quedado muy lejos de este objetivo. Por último, están los tres ítems del *apoyo social*

contemporáneo e individual: amigos sin vínculos delictivos; apoyos de familiares y/o compañeros; y apoyo social de estos grupos para encontrar empleo durante la estancia en el CIS. Y, de nuevo, los resultados son igual de decepcionantes: en ninguna de las tres tablas de contingencia 2*2 alcanza Chi^2 la significación estadística al nivel alfa=0,1.

Estos hallazgos son replicados en la Tabla 3, que informa de cuatro modelos de regresión logística. En los tres primeros, en los que reingreso se ha regresado sobre cada una de nuestras tres medidas de apoyo social en solitario (M_1 M_3), no se encuentra sustento para nuestras tres primeras hipótesis.

Tabla 3. Cuatro modelos de regresión logística: *Reingreso*

	M_1	M_2	M_3	M_4
C	oeficiente (ET robusto)			
Constante -	2,264*** (,121)	-2,279*** (,134)	-2,315*** (,122)	-2,351*** (,139)
Individual previo	NS			NS
Individual contemporáneo		NS		NS
Institucional contemporáneo			NS	NS
N	551	503	509	432
AIC	348 ,134	315,524	312,199	264,216
BIC	356 ,757	323,966	320,664	280,49
R^2 Cox-Snell	,001 ,	002	,001 ,00	3
R^2 Nagelkerke	,001 ,	003	,003 ,00	6
p para Hosmer y Lemeshow	,038	NS	NS	NS

ET=error típico.
+: p<0,1; *: p<0,05; **: p<0,01; NS: no significativo.

5.2.- Hipótesis causales. Análisis multivariados

La Tabla 3 muestra en su última columna (M_4) los resultados de un análisis de regresión logística con nuestras tres medidas de apoyo social sin controles, mientras que la Tabla 4 replica los cuatro modelos de la Tabla 3 con controles. En ninguno de los casos hay rastro de que el apoyo social pronostique el reingreso en prisión, de modo contrario a lo conjeturado por nuestras tres primeras hipótesis. Atendiendo a los controles puede decirse que la probabilidad de reingreso en prisión es menor a mayor edad, a mayor nivel de estudios y a menor número de ingresos previos.

Tabla 4. Cuatro modelos de regresión logística con controles: *Reingreso*

	M_1	M_2	M_3	M_4
C	oeficiente (ET robusto)			
Constante	NS	NS	NS	NS
Individual previo	NS			NS
Individual contemporáneo		NS		NS
Institucional contemporáneo			NS	NS
Edad	-,045* (,019)	-,035* (,015)	-,045* (,02)	-,035+ (,019)
Sexo	NS	NS	NS	NS
Estudios	-,258* (,109)	-,375** (,128)	-,353** (,13)	-,457** (,157)

Variabilidad	NS	NS	NS	NS
Ingresos	,219* (,105)	,359*** (,085)	,321** (,093)	,249* (,111)
N	524	481	487	415
AIC	319,999	284,621	284,435	248,412
BIC	334	313,852	313,752	284,666
R^2 Cox-Snell	,037	,057	,05	,045
R^2 Nagelkerke	,079	,123	,11	,099
p para Hosmer y Lemeshow	NS	NS	NS	NS

ET=error típico.
NS: no significativo; +: p<0,1; *: p<0,05; **: p<0,01; **: p<0,0005.

Cuando se repiten los análisis por ejemplo mediante regresión logística penalizada (Ciuperca et al., 2003, pp. 48-49 y 56) o regresión logística para eventos raros (Serrano Maíllo, 2009, pp. 155-157), los resultados no se alteran en lo esencial ni, desde luego, para nuestras primeras tres hipótesis.

Nuestros cuatro modelos de regresión logística reportados en la Tabla 4 incumplen algunas asunciones del modelo; sin embargo, en ningún caso ello altera los hallazgos de modo esencial ni, de nuevo, para nuestras primeras tres hipótesis. Sólo es digno de mención que los ajustes mejoran con algunas correcciones. Por ejemplo, cuando se calculan los residuos de Pearson (media=-0,003; DT=0,981; N=415) para M_4 (en Tabla 4) y se repiten los análisis eliminando las observaciones con residuos superiores a |2| (R^2 Nagelkerke=0,48; N=357), las tres medidas de apoyo social quedan lejos de la significación estadística, a la par que edad, estudios e ingresos son significativas al nivel alfa=0,01, a excepción de la primera (p=0,077).

Algo parecido, con un ajuste peor, ocurre cuando se repite M_4 eliminando las observaciones con valores del estadístico Delta-Beta de Pregibon

(máximo=1,366; N=415) superiores a 1 (R^2 Nagelkerke=0,098; N=387), con edad, estudios e ingresos significativos al menos al nivel alfa=0,1; y las tres dimensiones de apoyo con valores p superiores a 0,2. Para el mismo M_4 (en Tabla 4) no hay evidencias de ulteriores violaciones (por ejemplo, FIVsd"1,25; test de enlace de Tuckey-Pregibon, NS; factores adicionales X*lnX, NS para toda X continua). Todos nuestros análisis de regresión logística cuentan con un número suficiente de observaciones.[24]

5.3.- Hipótesis sobre la asociación entre apoyo previo y contemporáneo

Un segundo conjunto de hipótesis se refería a la relación entre el apoyo social previo y el posterior. La Tabla 5 muestra los resultados de dos análisis multivariantes en los que el apoyo social contemporáneo individual e institucional se regresan sobre el apoyo social previo. Como se recordará, el apoyo previo se refería al que se disponía antes de entrar en prisión y el contemporáneo al que se disfrutaba durante la privación de libertad. Como puede observarse y en línea con lo conjeturado por H_4, el apoyo social individual previo predice positivamente en nuestros datos el individual contemporáneo –aunque no el institucional (H_5).[25]

Según es más elevado el apoyo individual previo, mayor tiende a ser el individual contemporáneo. El primer modelo, el único que consideraremos, cumple con las asunciones del modelo (test de homocedasticidad Breusch y Pagan, NS; test de homocedasticidad de Breusch y Pagan, NS; test de Ramsey de variables omitidas, NS; FIVsd"1,24) o bien no se ve afectado cuando se corrigen algunas violaciones, en general no muy graves (por ejemplo |DFBetas|d"0,359, cuando 2/"N=0,09).

[24] Como ha sido explicado con detalle en otro lugar, la regresión logística exige un número mínimo de observaciones (Serrano Maíllo, 2009, pp. 150-154, aclarando que éste es un problema independiente de otros como los relativos a la potencia estadística o al número de regresores que se pueden incluir en los modelos, 151). En el contexto de nuestro estudio, Bahr y sus colegas (2010, pp. 674 y 677-678) y Martí y Cid (2015, pp. 5 y 10) ofrecen análisis de regresión de este tipo con muestras de 51 y 26 los primeros y 65 o quizá menos los segundos, cifras que pueden ser insuficiente para conducir sin más análisis de este tipo.

[25] Tampoco a nivel bivariado (b=-0,18; ETR=0,038; p=0,633; N=480).

Tabla 5. Dos modelos de regresión lineal con controles: *Apoyo contemporáneo*

A	poyo contemporáneo	
I	ndividual	Institucional
C	oeficiente (ET robusto)	
Constante	814* (,355)	NS
Individual previo	,227*** (,051)	NS
Edad	,02*** (,004)	-,006+ (,003)
Sexo	NS	NS
Estudios	NS	NS
Variabilidad	NS	NS
Ingresos	NS	NS
N	456	460
AIC	1240, 24	1281,342
BIC	1269, 098	1310,26
R^2	0, 113	0,007

ET=error típico.
NS: no significativo; +: p<0,1; *: p <0,05; ***: p<0,0005.

6.- Discusión y conclusiones

El enfoque del apoyo social ofrece una imagen optimista del ser humano y quizá también del investigador (vid. Cullen et al., 1998, p. 187; Cullen et al., 1999, pp. 191, 197 y 203). En efecto, enfatiza una descripción particular: el *apoyo social* favorece la conformidad y el desistimiento –frente a que el

abandono social o la *ausencia de apoyo social* lo dificultan. Tanto por esto como por la defensa que debe ofrecer frente al Sistema de Administración de Justicia, también favorece la evitación del ingreso y del reingreso en prisión.

El presente estudio no ha encontrado pruebas favorables a las tres primeras hipótesis derivadas de la teoría del apoyo social, en su versión causal directa. Se han realizado contrastes mediante tablas de contingencia con las variables originarias y de regresión bivariadas y multivariante con tres variables latentes de apoyo social, con varios indicadores cada una de ellas. Es importante recordar que contrastamos hipótesis nulas –que no hemos podido rechazar–, pese a la habitual costumbre de redactar hipótesis alternativas –que realmente no contrastamos. Volveremos sobre esto. Sí se ha encontrado apoyo para una conjetura del enfoque del apoyo social, H_4: según es más elevado el apoyo individual previo, mayor tiende a ser el individual contemporáneo.

No es este lugar para revisar las consideraciones que merece el enfoque del apoyo social en Criminología (Serrano Maíllo, 2022). Problemas notables de la versión que aquí nos ha ocupado son la espuriedad –que aquí no nos afecta– y el orden temporal (McCall y Brauer, 2014, p. 91).

En primer lugar, el apoyo social (lícito) quizá en la adolescencia y sin duda en la edad adulta depende de los delitos que se cometan y de variables asociadas al mismo. Por ejemplo, las visitas de familiares a internos en prisiones dependerán del nivel de agresividad del interno, de su esfuerzo por abandonar su carrera criminal, de su participación en programas de rehabilitación, etc. El apoyo social de un individuo normalmente dependerá o incluso será una medida de vinculación o de autocontrol.[26] Verbigracia puede sostenerse que el grado de vinculación a la familia, a amistades, a instituciones… determinará en gran medida el apoyo social que se recibe; y que las personas más altas en autocontrol serán también las más eficaces a la hora de movilizar recursos públicos.

[26] Vid. Beaver y sus colegas (2014, p. 464) con evidencias de la alta correlación entre apoyo social y autocontrol.

Nuestra investigación cuenta con importantes limitaciones que por un lado pueden explicar nuestros hallazgos nulos y por otro guiar la orientación futura. Toda investigación empírica sobre reincidencia en el sentido más amplio y flexible del término está determinada por los datos que tiene a su disposición (Zara y Farrington, 2016, p. 6).

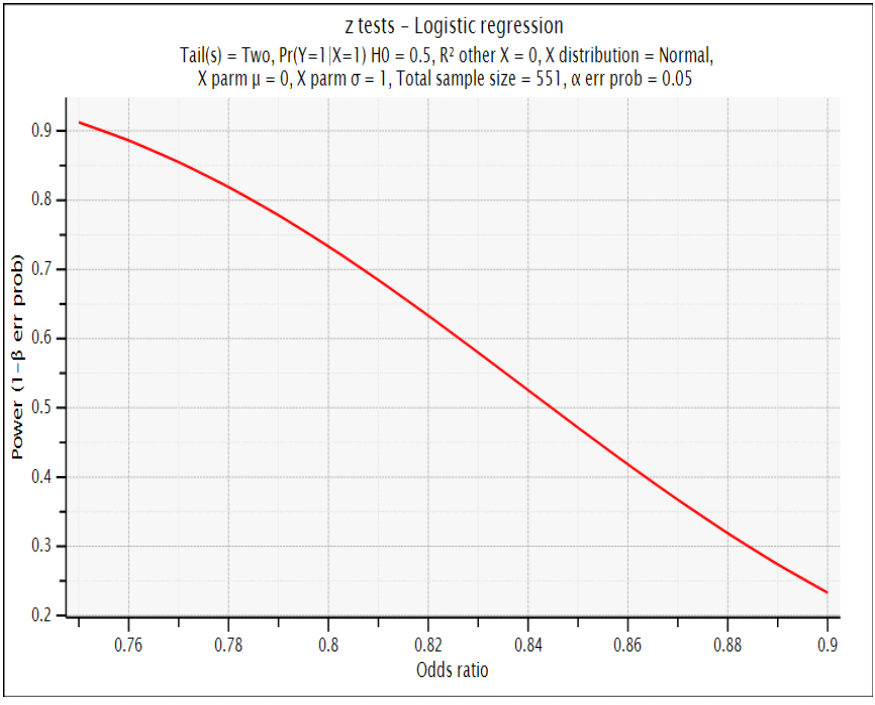
Nuestro caso no es una excepción. Para empezar y como se adelantó, en puridad hemos contrastado hipótesis nulas de ausencia de efectos del apoyo social sobre el reingreso en prisión, sin haber encontrado pruebas suficientes para rechazarlas. Por lo tanto, *no ofrecemos pruebas de ausencia de efectos*.

No es posible calcular la potencia estadística ya que la teoría del apoyo social a nivel individual no ha sido aplicada al reingreso en prisión. Las variables respuesta más habituales, como el delito, siguen distribuciones distintas a la nuestra; pero Kurtz y Zavala (2016, p. 1850) utilizan regresión logística en su estudio sobre apoyo social e impulsividad e informan de razones de las ventajas muy modestas, la de mayor efecto de 0,9. Si se emplea a modo de aproximación heurística, podemos calcular una potencia estadística de 0,233 para nuestro estudio, esto es una condena al fracaso sin paliativos[27].

Normalmente la teoría esperará efectos más elevados. El Gráfico 1 muestra la potencia *post hoc* de nuestro estudio dependiendo de las razones de las ventajas (desconocidas). Como puede apreciarse, la potencia asciende muy rápidamente, superando enseguida un quizá aceptable 0,8[28] (razón de las ventajas=0,807). El Gráfico 1 por un lado sobreestima la potencia estadística debido al bajo número de eventos de nuestra muestra; y por otro la infraestima al contar con una muestra relativamente homogénea. Aunque, como se aprecia en el Gráfico 1, la teoría espera un tamaño del efecto expresado en razones de las ventajas muy superior al 0,9 de Kurtz y Zavala –con lo que nuestra investigación sería inmaculada en este punto–, la posibilidad de un error de tipo II es real.

[27] Cálculos realizados mediante G*Power 3.1.9.4.
[28] Vid. Serrano Maíllo (2013, pp. 209-210) recomendando un mínimo de 0,7.

Gráfico 1. Potencia estadística para análisis de regresión logística M_1 en Tabla 3, con especificación de parámetros



Una de las distinciones a nuestro juicio importantes del apoyo social se encuentra entre el percibido y el recibido (Cullen, 1994, p. 530). Existen pruebas de que el efecto puede ser diferencial. Aunque para un ámbito distinto al nuestro, Thoits resume la evidencia con que «el apoyo recibido [frente al percibido] tiene efectos nulos o débiles sobre la salud mental y física y , cuando son débiles, contradictorios», apuntando motivos metodológicos y sustantivos (Thoits, 1995, pp. 64 y 70; la misma, 2011, p. 150). Este hallazgo empírico es intuitivamente plausible desde el punto de vista de la teoría: no es lo mismo ciertamente una o incluso varias ayudas puntuales, por importantes que sean, que la *expectativa de que se va a recibir ayuda en el futuro cuando se necesite*.[29] Al mismo

[29] Esta dimensión vuelve a aproximarse peligrosamente a la teoría de los vínculos sociales: la vinculación permite confiar en una ayuda futura.

tiempo, es cierto que ambas dimensiones estarán normalmente asociadas. Pues bien, nuestras medidas de apoyo social se han limitado al recibido o al percibido con anterioridad. Futuras investigaciones deberían incluir medidas más amplias que las nuestras, que en todo caso captaran la dimensión recibida.

Finalmente, aunque sin ánimo de exhaustividad, el empleo de datos oficiales para la estimación del reingreso en prisión es problemático debido a que puede haber errores administrativos y a que algunos sujetos pueden haber fallecido o haber emigrado (Fitzgerald et al., 2016, p. 8; Richards, 2011, p. 5). Aunque solo podemos especular con las dos primeras posibilidades, es muy probable que algunos de nuestros excarcelados hayan salido del país –probablemente aquellos con menos apoyo social–, con lo que no pueden reingresar en prisiones españolas.

El enfoque del apoyo social propone numerosas hipótesis en Criminología y puede esperar una creciente atención en los años venideros. Algunas de las hipótesis que se han derivado del mismo, sin embargo, no son evidentes –¿por qué el efecto del autocontrol o de la asociación diferencial sobre el delito estaría afectado por un apoyo social relativamente alto?;, y, en su caso, ¿es la relación de moderación o de mediación? A nuestro juicio esto es debido a que en primer lugar no se aclara cuál es la explicación del delito, esto es la respuesta a una pregunta de tipo *por qué*, del modelo del apoyo social –sin lo cual no calificaría como teoría en sentido estricto (Serrano Maíllo, 2016, pp. 245-248). Con estas complicaciones no siempre será evidente qué observaciones refutarían la teoría.

Referencias bibliográficas

Altheimer, I. (2008). Social support, ethnic heterogeneity, and homicide: A cross-national approach. *Journal of Criminal Justice*, 36, 103-114.

Alper, M., M.R. Durose y J. Markman. (2018). *2018 update on prisoner recidivism: A 9-year follow-up period (2005-2014)*. Washington, DC: U.S. Department of Justice.

Antonaccio, O., C.R. Tittle, J.R. Brauer y M.Z. Islam. (2015. Supported and coerced? A cross-site investigation of the effects of social support

and coercion on criminal probability. *Journal of Quantitative Criminology*, 31, 49-92.

Bahr, S., L. Harris, J. Fisher y A. Armstrong. (2010). Successful reentry: What differentiates successful and unsuccessful parolees. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 54, 5, 667-692.

Bales, W.D. y D. Mears. (2008). Inmate social ties and the transition to society: Does visitation reduce recidivism? *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 45, 3, 287-321.

Baron, S.W. (2015). Differential social support, differential coercion, and organized criminal activities. *Justice Quarterly*, 32, 1089-1117.

Beaver, K.M., B.B. Boutwell y J.C.C. Barnes. (2014). Social support or biosocial support? A genetically informative analysis of social support and its relation to self-control. *Criminal Justice and Behavior*, 41, 453-470.

Bernstein, B. (1975). *Class, codes and control*, 3. *Towards a theory of educational transmission*. London: Routledge and Kegan Paul.

Blalock, H.M. (1969). *Theory construction. From verbal to mathematical formulations*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.

Blumstein, A. y A.J. Beck. (2005). Reentry as a transient state between liberty and recommitment. Pp. 50-79 en *Prisoner reentry and crime in America* (J. Travis y C. Visher eds.). Cambridge [etc.]: Cambridge University Press.

Brezina, T. y A.M. Azimi. (2018). Social support, loyalty to delinquent peers, and offending: An elaboration and test of the differential social support hypothesis. *Deviant Behavior*, 39, 648-663.

Brown, J. (2016). Social support and crime: A State-level analysis of social support policies. *The Journal of Sociology and Social Welfare*, 43, 2, 135-156.

Castro Moreno, A. (2007). *El por qué y el para qué de las penas. Análisis crítico sobre los fines de la pena*. Madrid: Dykinson.

Chamlin, M.B. y J.K. Cochran. (1997). Social altruism and crime. *Criminology*, 35, 2, 203-228.

Chamlin, M.B., K.J. Novak, C.T Lowenkamp y J.K. Cochran. (1999). Social altruism, tax policy, and crime: A cautionary tale. *Criminal Justice Policy Review*, 10, 429-446.

Chan, K.L., M. Chen, Q. Chen y P. Ip. (2017). Can family structure and social support reduce the impact of child victimization on health-related quality of life? *Child Abuse and Neglect*, 72, 66-74.

Chouhy, C. (2019). Social support and crime. Pp. 213-241 en *Handbook on crime and deviance* (M.D. Krohn et al. eds.). Cham: Springer .

Chouhy, C., F.T. Cullen y H. Lee. (2020).A social support theory of desistance. *Journal of Developmental and Life-Course Criminology*, 6, 204-223.

Ciuperca, G, A. Ridolfi y J. Idier (2003). Penalized maximum likelihood estimator for normal mixtures. *Scandinavian Journal of Statistics*, 30, 45-59.

Clemmer, D. (1940). *The prison community*. Boston, Mass.: The Christopher Publishing House.

Clone, S. y D. DeHart. (2014. Social support networks of incarcerated women: Types of support, sources of support, and implications for reentry*Journal of Offender Rehabilitation*, 53, 503-521.

Cochran, J.C. (2014). Breaches in the wall: Imprisonment, social support, and recidivism. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 51, 200-229.

Cochran, J.C. y D.P. Mears. (2013). Social isolation and inmate behavior: A conceptual framework for theorizing prison visitation and guiding and assessing research. *Journal of Criminal Justice, 41,* 4, 252-261.

Colvin, M., F.T. Cullen yT. vander Ven. (2002). Coercion, social support, and crime: An emerging theoretical consensus. *Criminology*, 40, 1, 19-42.

Cullen, F.T. (1994). Social support as or ganizing concept for Criminology . *Justice Quarterly*, 11, 527-559.

Cullen, F.T. (2017). Choosing our criminological future: Reservations about human agency as an organizing concept. *Journal of Developmental and Life-Course Criminology*, 3, 373-379.

Cullen, F.T. y J.P. Wright. (1997). Liberating the anomie-strain paradigm: Implications from social-support theory. Pp. 187-206 en *The future of anomie theory* (N. Passas y R. Agnew eds.). Boston, Mass.: Northeastern University Press.

Cullen, F.T., J.P. Wright, S. Brown, M.M. Moon, M.B. Blankenship y B.K. Applegate. (1998). Public support for early intervention programs: Implications for a progressive policy agenda. *Crime and Delinquency*, 44, 187-204.

Cullen, F.T., J.P. Wright y M.B. Chamlin. (1999). Social support and social reform: A progressive crime control agenda. *Crime and Delinquency*, 45, 2, 188-207.

Cullen, F.T., C.L. Jonson y D. Nagin. (2011). Prisons do not reduce recidivism: The high cost of ignoring science. *The Prison Journal*, 91, 48-65.

Cullen, F.T., H. Lee y L.C Butler . (2019). A theory of commitment and delinquency . *Advances in criminological theory,* 25 (J.C. Oleson y B.J. Costello eds.), 211-238.

Dong, B. y M.D. Krohn. (2017). The protective effects of family support on the relationship between oficial intervention and general delinquency across the life course. *Journal of Developmental and Life-Course Criminology*, 3, 39-61.

Duwe, G. (2018). Can circles of support and accountability (CoSA) significantly reduce sexual victimization? Results from a randomized controlled trial in Minnesota. *Journal of Experimental Criminology*, 14, 4, 463-484.

Duwe, G. y V. Clark. (2011). Blessed be the social tie that binds: The effects of prison visitation on offender recidivism. *Criminal Justice Policy Review*, 24, 3, 271-296.

Duwe, G. y V. Clark. (2012). The importance of social support for prisoner reentry. *Corrections Today*, mayo, 46-51.

Fitzgerald, R., A. Cherney y L. Heybroek. (2016). Recidivism among prisoners: Who comes back? *Trends and Issues*, 530, 1-10.

Gendreau, P., T. Little y C. Coggin. (1996). A meta-analysis of the predictors of adult offender recidivism: What works! *Criminology*, 34, 4, 575-607.

Giordano, P. (2010). *Legacies of crime. A follow-up of the children of highly delinquent girls and boys*. Cambridge [etc.]. Cambridge University Press.

Gonçalves, L.C., S. Baggio, M. Weber, T. Urwyler, T. Noll, J.P. Singh, A. Rossegger y J. Endrass. (2021). Recidivism in Switzerland: the influence of custodial sanctions. *Swiss Medical Weekly*, 151, 1-9.

González Sánchez, I. (2021). *Neoliberalismo y castigo*, Manresa: Bellaterra.

Gottfredson, M.R. y T. Hirschi. (1990). *A general theory of crime*. Stanford: Stanford University Press.

Gottlieb, B.H. y A.E. Bergen. (2010). Social support concepts and measures. *Journal of Psychosomatic Research*, 69, 51 1-520.

Hickert, A., H. Palmen, A. Dirkzwager y P. Nieuwbeerta. (2019). Receiving social support after short-term confinement: How support pre- and during-confinement contribute. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 56, 4, 563-604.

Higgins, G.E. y R.J. Boyd. (2008). Low self-control and deviance: Examining the moderation of social support from parents. *Deviant Behavior*, 29, 388-410.

Hirschi, T. (1969). *Causes of delinquency*. Berkeley [etc.]: University of California Press.

Kempf, K.L. (1993). The empirical status of Hirschi's control theory. *Advances in criminological theory,* 4 (F. Adler y W. Laufer eds.), 143-185.

Kempf-Leonard, K.L. (2019). The status of Hirschi' s control theory after 50 years. *Advances in criminological theory,* 25 (J.C. Oleson y B.J. Costello eds.), 161-208.

Kim, S.-W. y W.A. Pridemore. (2005). Social support and homicide in transitional Russia. *Journal of Criminal Justice*, 33, 6, 561-572.

Kornhauser, R.R. (1978). *Social sources of delinquency. An appraisal of analytic models*. Chicago y London: University of Chicago Press.

Kort-Butler, L.A. (2018). Social support theory. Pp. 819-823 en *The Encyclopedia of juvenile delinquency and Justice* (C.J. Schreck ed.). New York: Wiley-Blackwell.

Kurtz, D.L. y E. Zavala. (2017). The importance of social support and coercion to risk of impulsivity and juvenile of fending. *Crime and Delinquency*, 63, 1838-1860.

Liebow, E. (1993). *Tell them who I am. The lives of homeless women*. New York [etc.]: Penguin.

Lin, N. (1986). Conceptualizing social support. Pp. 17-30 en *Social support, life events, and depression* (N. Lin et al. eds.). Orlando: Academic Press.

Makkai, T., J. Ratcliffe, K. Veraar y L. Collins. (2004). *ACT recidivist offenders*. Canberra: Australian Institute of Criminology.

Martí, J. y J. Cid. (2015). Encarcelamiento, lazos familiares y reincidencia. Explorando los límites del familismo. *Revista Internacional de Sociología*, 73, 1, 1-14.

Martinez, D.J. y L.S.Abrams. (2013). Informal social support among returning young offenders: A metasynthesis of the literature. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 57, 2, 169-190.

Maruna, S. y H. Toch. (2005). The impact of imprisonment on the desistance process. Pp. 139-178 en *Prisoner reentry and crime in America* (J. Travis y C. Visher eds.). Cambridge [etc.]: Cambridge University Press.

McCall, P.L. y J.R. Brauer . (2014). Social welfare support and homicide: Longitudinal analyses of European countries from 1994 to 2010. *Social Science Research*, 48, 90-107.

Mears, D.P., J.C. Cochran, S.E. Siennick y W.D. Bales. (2012). Prison visitation and recidivism. *Justice Quarterly*, 29, 6, 888-918.

Meyers, T.J., K.A. Wright, J.T.N. Young y M. Tasca. (2017). Social support from outside the walls: Examining the role of relationship dynamics among inmates and visitors. *Journal of Criminal Justice*, 52, 57-67.

Mirowsky, J. y C.E. Ross. (2003). *Social causes of psychological distress*, 2.ª ed. New York: Aldine de Gruyter.

Mitchell, M.M., K. Spooner , D. Lia y Y. Zhang. (2016). The effect of prison visitation on reentry success: a meta-analysis. *Journal of Criminal Justice*, 47, 74-83.

Moffitt, T.E. (1993). Adolescence-limited and life-course-persistent antisocial behavior: A developmental taxonomy. *Psychological Review*, 100, 4, 674-701.

Nagin, D.S., F.T. Cullen y C.L. Jonson. (2009). Imprisonment and reoffending. Pp. 115-200 en *Crime and Justice*, 38, 1. Chicago: The University of Chicago Press.

Payne, J. (2007). *Recidivism in Australia: Findings and future research*. Canberra: Australian Institute of Criminology.

Petersilia, J. (2005). From cell to society: Who is returning home? Pp. 15-49 en *Prisoner reentry and crime in America* (J. Travis y C. Visher eds.). Cambridge [etc.]: Cambridge University Press.

Popper, K.R. (1979). *Objective knowledge. An evolutionary approach*, ed. revisada. Oxford y New York: Oxford University Press.

Pratt, T.C. y T.W. Godsey. (2002). Social support and homicide: A cross-national test of an emer ging criminological theory . *Journal of Criminal Justice*, 30, 589-601.

Pratt, T.C. y T.W. Godsey. (2003). Social support, inequality and homicide: A cross-national test of an integrated theoretical model. *Criminology*, 41, 3, 611-643.

Richards, K. (2011). *Measuring juvenile recidivism in Australia*. Canberra: Australian Institute of Criminology.

Robbers, M.L.P. (2004). Revisiting the moderating efect of social support on strain: A gendered test. *Sociological Inquiry*, 74, 546-569.

Rosenfeld, R., J. Wallman y R. Fornango. (2005). The contribution of ex-offenders to crime rates. Pp. 80-104 en *Prisoner reentry and crime in America* (J. Travis y C. Visher eds.). Cambridge [etc.]: Cambridge University Press.

Serrano Gómez, A. (2015). *Corrupción en la Universidad. La Ley y sus efectos negativos en la selección del profesorado*. Madrid: Dykinson.

Serrano Gómez, A. y J.L. Fernández Dopico. (1978). *El delincuente español. Factores concurrentes (influyentes)*. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid.

Serrano Maíllo, A. (2013). *El problema de las contingencias en la teoría del autocontrol. Un test de la teoría general del delito*, 2.ª ed. Madrid: Dykinson.

_____ (2016). Firmeza frente al delito y comunidad en la modernidad reflexiva. La tesis extendida de los sentimientos de inseguridad como teoría del control social. Madrid: Dykinson.

_____ (2019). *La persistencia de los enfoques subculturales y del conflicto normativo. Una revisión desde la perspectiva del control social en Criminología*. Madrid: Iustel.

_____ (2022). El enfoque del apoyo social en Criminología: Condiciones de progreso. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 75, 125-166.

Siennick, S.E., D. Mears y W.D. Bales. (2013). Here and gone: Anticipation and separation effects of prison visits on inmate infractions. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 50, 3, 417-444.

Skeem, J.L., J.E. Louden, D. Polaschek y J. Camp. (2007). Assessing relationship quality in mandated community treatment: Blending care with control. *Psychological Assessment*, 19, 397-410.

Sykes, G.M. (1958). *The society of captives. A study of a maximum security prison*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

Thames, K.M. y P.L. McCall. (2014). A longitudinal examination of the efects of social support on homicide across European regions. *International Journal of Conflict and Violence*, 8, 2, 243-261.

Thoits, P.A. (1995). Stress, coping, and social support processes: Where are we? What next? *Journal of Health and Social Behavior*, número extra, 53-79.

_____ (2010). Stress and health: Major findings and policy implications. *Journal of Health and Social Behavior*, 51, 1, 41-53.

_____ (2011). Mechanisms linking social ties and support to physical and mental health. *Journal of Health and Social Behavior*, 52, 2, 145-161.

Travis, J. y C. Visher. (2005). Introduction: Viewing public safety through the reentry lens. Pp. 1-14 en *Prisoner reentry and crime in America* (J. Travis y C. Visher eds.). Cambridge [etc.]: Cambridge University Press.

Uggen, C., S. Wakefield y B. Western. (2005). Work and family perspectives on reentry. Pp. 209-243 en *Prisoner reentry and crime in America* (J. Travis y C. Visher eds.). Cambridge [etc.]: Cambridge University Press.

Ulmer, J.T. (2007). Intermediate sanctions: A comparative analysis of the probability and severity of recidivism. *Sociological Inquiry*, 71, 2, 164-193.

Villavieja Beck, M.A. y A.I. Cerezo Domínguez. (2016). La piratería doméstica y el autocontrol: Un estudio exploratorio entre universitarios. *Boletín Criminológico*, 166, 1-9.

Western, B., A.A. Braga, J. Davis y C. Sirois. (2015). S tress and hardship after prison. *American Journal of Sociology*, 120, 5, 1512-1547.

Woo, Y., M.K. S tohr, C. Hemmens, F . Lutze, Z. Hamilton y O.-K. Yoon. (2016). An empirical test of the social support paradigm on male inmate society. *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, 40, 2, 145-169.

Wright, J.P. y F.T. Cullen. (2001). Parental efûcacy and delinquent behavior: Do control and support matter?. *Criminology*, 39, 677-706.

Young, J. (2007). *The vertigo of late modernity*. London [etc.]: Sage.

Yukhnenko, D., S. Sridhar y S.A. Fazel. (2020)A systematic review of criminal recidivism rates worldwide: 3-year update.*Wellcome Open Res*, 4, 28, 1-23.

Zamble, E. y V.L. Quinsey. (1997). *The criminal recidivism process*. Cambridge: Cambridge University Press.

Zara, G. y D.P. Farrington. (2016). *Criminal recidivism. Explanation, prediction and prevention*. London y New York: Routledge.

Prof. Manuel Cancio Meliá. La teoría de la imputación objetiva, Claus Roxin y América Latina: presente y futuro. 419-434. Revista Cenipec. 34. 2022-2023. Especial Aniversario. ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.14

Prof. Manuel Cancio Meliá*

La teoría de la imputación objetiva, Claus Roxin y América Latina: presente y futuro**

* Doctor en derecho. Profesor titular de Decho penal penal de la Universidad Autónoma de Madrid (UAM), del 2000 al 2008 y Catedrático de Derecho penal en la Universidad Autónoma de AMdrid (UAM) desde 2008. Doctor Honoris Causa Múltiple. Becario pre- y postdoctoral del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD) (1992/1993 y 1998; Universidad de Bonn); becario postdoctoral de la Fundación Alexander von Humboldt (2000/2002; Universidades de Bonn y Múnich; 2009, Universidad de Friburgo-Alemania).

** Este artículo se publica en este número de la Revista Cenipec con autorización del autor, quien amablemente lo ha enviado para tales fines. En líneas generales se corresponde con la versión que del mismo se ha publicado en la Revista Criminalia Vol. 86 Núm. 1 (2020): Año LXXXVI-1 - Enero-Abril-2019, pp. 131 - 147 (*https://www.criminalia.com.mx/index.php/nueva-epoca/article/view/23/26*).

Sumario: I. Introducción. II. La recepción de la teoría de la imputación objetiva en América Latina. III. Sobre el futuro de la teoría de la imputación objetiva enAmérica Latina.

I.- INTRODUCCIÓN

1. Es hoy un lugar común, extendido entre penalistas de tres continentes, la afirmación de que Claus Roxin habría "inventado" la teoría de la imputación objetiva tal y como la conocemos. En efecto, como es sabido, Roxin fue construyendo esta doctrina en una serie de artículos publicados a principios de los años setenta, desarrollándola cuidadosamente, paso a paso, nivel a nivel. Más adelante la sistematizó, organizó y perfeccionó con ayuda de numerosas constelaciones de casos en su tratado de la Parte General.[1] Fue también él quien con otras actividades más allá de sus publicaciones -especialmente, a través de ponencias y conferencias en todo el mundo y de su actividad docente-[2] contribuyó de modo decisivo a que la teoría de la imputación objetiva se convirtiera primero en Alemania, y luego en otros muchos países, en un instrumento dogmático utilizado tanto en doctrina como en jurisprudencia de modo cotidiano.

2. Como es generalmente conocido, la doctrina desarrollada por Roxin tuvo un éxito que cabe calificar de fulgurante, y que también carecía de precedentes en cuanto a su extensión geográfica -piénsese sólo en la conocida apreciación de Schünemann de que sus repercusiones superan en mucho las de la discusión en torno al concepto de acción. [3] Así, por ejemplo, en España está asentada como opinión mayoritaria en la doctrina científica y también en la jurisprudencia. También es frecuente la constatación de que la teoría de la imputación objetiva goza de una aceptación particularmente intensa en los países deAmérica Latina.[4] Sin embargo, en lo que se alcanza

[1] Como es sabido, el edificio terminado puede contemplarse en Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4a. ed., 2006, § 1 1.

[2] Como queda de manifiesto, por ejemplo, en el hecho de que en el libro editado en su homenaje con ocasión de su doctorado honoris causa por la Universidad Nacional de Córdoba (Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales. Libro Homenaje al Dr . h.c. mult. Claus Roxin, con motivo del otor gamiento del doctorado honoris causa por la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Argentina, 2001) — una de las Universidades con mayor tradición de América y aún en aquel momento, una ciudadela del sistema neoclásico del delito— en 2001 numerosas contribuciones (las de Buteler, Pérez Barberá, Sancinetti y Balcarce) se ocuparon precisamente de la teoría de la imputación objetiva.

[3] GA 1999, p. 207.

[4] Subrayándose siempre la paternidad de Roxin respecto de la nueva doctrina.

a ver, no se ha presentado un estudio general del desarrollo de la teoría en América Latina.[5] Tampoco aquí podrá hacerse tal análisis; por el contrario, en el presente breve espacio tan sólo se intentará dar un recuento esquemático del éxito de la doctrina de la teoría de la imputación objetiva -teniendo en cuenta de modo particular la obra de quien aquí rendimos homenaje, Claus Roxin- en algunos de los países de la América de habla española.

Sin embargo, antes de abordar esta tarea, puede ser conveniente hacer alguna reflexión general sobre los efectos de esta nueva doctrina sobre los procesos existentes en la realidad judicial en los que ha sido utilizada en América Latina. Más allá de las ventajas intrasistemáticas, esto es, dogmáticas, del nuevo modo de entender la imputación al tipo -como viene mostrando su práctica ya consolidada-, las repercusiones de la nueva doctrina en -*sit venia verbo*- unidades de punición pueden observarse, por ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay. A pesar de que en la opinión dominante tiene cabida cierta doctrina que cabría calificar de paleo-finalista, y también de ciertos elementos del Código Penal que van en esa dirección, lo cierto es que en aquel país hasta los últimos años se había mantenido una suerte de responsabilidad pura por el resultado en el caso de colisiones mortales en el tráfico rodado (esto es, el finalismo de importación allí asentado se había limitado a acoplar a la mera causación un tipo subjetivo), en la que de modo automático se atribuía un homicidio imprudente al causante de la muerte -algo que en el Paraguay puede conducir, desde luego, a una considerable pena de prisión a ser cumplida efectivamente. Cabe sospechar que ha sido la notable proliferación de motocicletas de pequeña cilindrada en el país en las últimas décadas, que moviliza a la población rural allí donde el transporte público está ausente, la que ha conducido a que, según parece, ahora esta práctica injusta se esté revisando invocando la teoría de la imputación objetiva.

Especialmente llamativo resulta en este contexto una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 2005, [6] en la que se trata de un caso en el que un

[5] Como es lógico, desde principio de los años noventa se han publicado numerosos estudios monográficos y presentaciones generales de la teoría de la imputación objetiva en América Latina (en el texto se aludirá a alguno de ellos). Estos trabajos, sin embargo, se ocupan de la exposición y/o discusión y desarrollo de la teoría de la imputación objetiva en sí —teniendo en consideración especial, aparte de la nacional, la bibliografía alemana y española—, y no de cómo la teoría se ha recibido en América. Sí hay, en cambio, estudios relativos a la recepción en alguno de los países.

[6] Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sentencia nº 1 108 de 7.12.2005, consultable en: http://www.csj.gov.py/jurisprudencia/cache/b373fad280a73669fa9cdb4c8e80300a.doc.

ciclista no respetó la preferencia de un automóvil, siendo arrollado por éste sin que hubiera sido posible frenarA pesar de ello, el conductor fue condenado en primera instancia por homicidio imprudente -a fin de cuentas, fue él quien causó la muerte, punto. En la confusa fundamentación de la resolución de la Corte Suprema también se invoca a Roxin:

> …corresponde analizar, si qué sistema ha utilizado el Juez A-quo al condenar…, y cual debió aplicar, así tenemos que el sistema inquisitivo propugna la teoría causalista de la acción, es decir, que como fuente de imputación se tiene como "LA PURA RESPONSABILIDAD PENAL DEL RESULTADO", la misma está basada en que la iniciación de un acto ilícito a los efectos de la imputación del autor bastaba el resultado del autor, contraria totalmente por el nuevo sistema puesto que por el nuevo Código Penal, se propugna la teoría finalista y ésta es la Teoría de la imputación objetiva, que sostiene que en la vida moderna administramos riesgos y no nos queda más que tolerar riesgos (Roxin). Por lo tanto, existen riesgos permitidos y riesgos prohibidos.

Sigue después en parecidos términos esta pesada digestión de un variado menú dogmático:[7] afirmándose que el finalismo de Welsel (sic) ha traído la idea del riesgo permitido, además, que, como se ha indicado, el Código Penal paraguayo es finalista, y que el principio de confianza se acepta por la mayoría de los penalistas más importantes del mundo. A pesar de esta mera enumeración de autoridades y citas, queda clara la dirección en la que discurre la argumentación del tribunal: se trata de restringir la imputación frente a la mera causación -una evidente racionalización del proceso de atribución de responsabilidad, un efectivo recorte del alcance de la criminalización, a mi modo de ver , paralelo al proceso habido en Alemania o en España en las constelaciones de casos relativas al ámbito de responsabilidad de la víctima o a la delimitación de círculos de organización en estructuras complejas.

A pesar de las objeciones o cautelas iniciales de algunos penalistas latinoamericanos, en el sentido de que una normativización/objetivación más intensa podría conducir a una ampliación del ámbito de aplicación real de determinados delitos imprudentes de lesión (y en este contexto, la argumentación con frecuencia subrayaba la duda de si una doctrina

[7] Cfr. respecto de esta resolución también Cancio Meliá, en: Freund/Murmann (ed.), Siebzig Jahre Wolfgang Frisch, 2014, pp. 23 y ss., 29.

desarrollada en la ordenadaAlemania pudiera ser idónea para ser aplicada en la realidad social, tan distinta, de América),[8] hoy parece ya evidente que la utilización de la teoría de la imputación objetiva -al menos en algunas de las repúblicas latinoameri-canas- ya no constituye una excepción, y que ha conducido normalmente a una interpretación más restrictiva de los tipos penales correspondientes, limitando así el alcance de la responsabilidad penal.

En lo que sigue, primero (II.) se intentará bosquejar el estado de evolución de la recepción de la teoría de la imputación objetiva en América Latina. A tal efecto, se llevará a cabo una breve consideración específica de la situación en algunos países que resultan desde el punto de vista aquí adoptado especialmente significativos. Finalmente (III.), se llevarán a cabo algunas reflexiones, igualmente breves, sobre el desarrollo y el futuro papel de la doctrina en América Latina. Para ello, se intentará presentar algunas de las características de la recepción producida, y también algunas de las características de las constelaciones de supuestos que se han procesado con ayuda de la doctrina de la imputación objetiva. Estas consideraciones muestran también cuáles pueden ser las claves de una evolución futura de la teoría de la imputación objetiva en la América de habla castellana.

Se intentará dar estos pasos -como dice la expresión popular española- con pies de plomo, es decir, con la debida precaución: dicho de otro modo, desde luego que aquí no se pretenderá partir de un conocimiento exhaustivo de jurisprudencia y doctrina como base de las breves reflexiones a formular aquí. Tan sólo se trata de presentar una perspectiva declaradamente subjetiva y necesariamente fragmentaria de la situación.[9]

II.- LA RECEPCIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN AMÉRICA LATINA

1. Introducción

El desarrollo de la recepción de la teoría puede ser calificado -sin temor a incurrir en una exageración, y en comparación con la evolución en otros campos de la dogmática jurídico-penal- como fulgurante. Cabe constatar

[8] Véase al respecto, infra III.2.
[9] En particular, la selección de los casos de referencia y de los países sometidos a una consideración específica puede resultar muy subjetiva.

que en varios países latinoamericanos, los primeros casos de utilización de la doctrina por parte de los tribunales supremos tuvieron lugar prácticamente al mismo tiempo -a mediados de los años noventa del siglo pasado- que la publicación de las primeras monografías latinoamericanas sobre el tema, es decir, de modo muy rápido.[10] Ahora bien, como es natural, esta difusión tan inusualmente acelerada no ha tenido lugar de modo uniforme, como se indicará más adelante.

El relato evolutivo de la doctrina en la discusión alemana antes de los años setenta del siglo pasado que se encuentra de modo mayoritario en la bibliografía de habla española revela el protagonismo de Roxin: además del ubicuo reconocimiento expreso de su paternidad, se hace alusión en cuanto precursores a aquellos autores a los que también él se refirió desde el principio, especialmente a Honig, para cuyo libro homenaje nuestro autor, como es sabido, elaboró su primer estudio sobre el tema.[11]

[10] En lo que se alcanza a ver, la primera monografía es la de Reyes Alvarado (*Imputación objetiva*, Bogotá, 1994); hoy, algo más de dos décadas después, cabe pensar que pasan de la treintena. En España, como es sabido, la primera monografía sobre la imputación objetiva que utilizó esta terminología es la de Martínez Escamilla (*La imputación objetiva del resultado*, 1992); su maestro Gimbernat Ordeig —cuyas aportaciones la autora combina con las de Roxin— había desarrollado ya en los años sesenta varios estudios de máximo impacto que en parte ya anticipaban los contenidos materiales de la teoría de la imputación objetiva, bajo el rótulo de la determinación de la relación causal, y ya en 1976 se publicó la traducción de los *Problemas básicos* de Roxin por Luzón Peña. Las primeras aplicaciones de la teoría de la imputación objetiva por parte del Tribunal Supremo se produjeron en 1984. La introducción de la teoría tuvo lugar, según parece, primero con base en los *Problemas básicos*, y luego se añadieron *La imputación objetiva en Derecho Penal* de Jakobs (1996) y fueron produciéndose numerosas publicaciones de autores españoles.

Junto con los numerosos escritos de Roxin disponibles en castellano en América Latina —y entre éstos, de modo destacado la traducción del primer tomo de su tratado de Parte General por Luzón Peña, Díaz y García-Conlledo y de Vicente Remesal, que se cita frecuentemente en la materia, incluyendo la jurisprudencia (por lo demás, cabe remitirse a la lista de publicaciones de Roxin publicada en GA 5/2016)—, en el ámbito de habla española han tenido gran repercusión, especialmente, también los trabajos de Jakobs y Frisch (cfr. las referencias, respectivamente, en Cancio Meliá, en: Montealegre Lynett [ed.], *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en el Derecho penal*, Bogotá 2003, p. 211, n. 1; idem [n. 6], p. 27, n. 18). Sobre la recepción de la doctrina alemana y el desarrollo de la teoría en la discusión española véase, por ejemplo, Cancio Meliá, *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*, Mendoza/México, 2001, pp. 35 y ss., 85 y ss.; sobre el campo de la teoría de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima véase por todos *idem*, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, 2a. ed., Barcelona/Bogotá, 2001, pp. 179 y ss. (también de modo específico sobre los escritos de Roxin), pp. 183 y ss.

[11] Otro indicio del protagonismo de Roxin, además de las manifestaciones en la doctrina científica y en la jurisprudencia, puede estar en el hecho de que en mayo de 2016, una búsqueda en Google con el término "Roxin" y las palabras "imputación objetiva" arroja casi 30 000 referencias, incluyendo un artículo en Wikipedia.

Desde la perspectiva aquí adoptada, y a los fines que aquí se persiguen, en el momento actual cabe constatar -de modo muy simplificado, claro- dos grandes estadios de recepción: en un primer grupo de países, cabe considerar que la teoría de la imputación objetiva se ha consolidado, esto es, más allá de los primeros estudios monográficos, estrictamente universitarios, ha tenido entrada en manuales y compendios, y con ello, en la formación ordinaria de los juristas, "saltando" desde allí a la jurisprudencia, y no sólo en la praxis de los tribunales supremos, sino también tiene presencia constante en la jurisprudencia de tribunales de inferior rango. Lo habitual es que esta situación esté acompañada de una discusión jurídico-penal en funcionamiento, en la que ya no sólo se reproduce el estado de la cuestión alemán o europeo, sino que también se trabajan nuevas áreas de la teoría de la imputación objetiva con base en la respectiva doctrina y jurisprudencia nacionales.

En los países de un segundo grupo, la doctrina no ha superado la frontera del manual o tratado: la teoría de la imputación objetiva, en lo que alcanza a ver, está presente en la bibliografía científica de casi todas las repúblicas latinoamericanas, pero en los países de este grupo de estadio inicial de recepción, se trata con frecuencia de escritos meramente introductorios, que quedan aislados y no se mencionan en la formación universitaria habitual, estando, en consecuencia, la doctrina ausente de la jurisprudencia.

2. Esbozo de inventario

a) Del segundo grupo, es decir, el de aquellos países en los que la teoría de la imputación objetiva sólo ha alcanzado una presencia estrictamente académica, y que tampoco alcanza el estatus de doctrina dominante, probablemente formen parte -aunque con notables diferencias, también en el plano regional-, de norte a sur, por ejemplo, Panamá, Venezuela o Paraguay. En consecuencia, se encuentran algunos textos monográficos,[12] y/o, de modo puntual, exposiciones dentro de

[12] Cfr. en Venezuela la obra colectiva de Bolaños González (ed.), *Imputación objetiva y dogmática penal*, Mérida, 2005, con contribuciones de autores latinoamericanos y europeos; véase también las monografías de Modolell González, *Bases Fundamentales de la Teoría de la Imputación Objetiva*, 2a. ed., Caracas, 2008; Rodríguez, *El tipo objetivo y su imputación jurídicopenal*, 2a. ed., Caracas, 2008; en la bibliografía más específica aparecen también contribuciones en forma de artículo, como Modolell González, en Bello-Rosales (ed.), *Libro Homenaje a José Rafael Mendoza Troconis*, Caracas, 1998, t. I, pp. 239 y ss.; Bello Rengifo, en Modolell/Serrano (ed.), *Libro homenaje a María Gracia Morais*, Caracas, 2011, pp. 379 y ss.

los manuales docentes,[13] siendo una constante, aun con todas las diferencias en exposición y comprensión de la doctrina (como muestra la sentencia antes citada de la Corte Suprema del Paraguay) que cabría constatar la invocación de Roxin en cuanto - *sit venia verbo*- padre de la criatura.

b) Del primer conjunto de países, es decir del grupo de consolidación, forman parte con certeza -de sur a norte- Chile, Argentina, Perú y Colombia. En estos ordenamientos, como se ha indicado, la teoría de la imputación objetiva ha llegado al día a día de los tribunales de lo criminal, dejando de ser (primero) una rareza dogmática en la jurisprudencia de las cortes supremas (y luego en los tribunales de instancia), se expone habitualmente en la literatura de vocación docente como elemento nuclear de la teoría del delito[14] y es sometida a ulterior desarrollo en numerosos estudios originales sobre ámbitos específicos de la aplicación de la doctrina.

Como es natural, sólo cabe especular en torno a por qué esto ha sucedido precisamente en estos países; en todo caso, cabe identificar dos factores al margen del desarrollo general del país en cuestión, la consolidación del Estado de Derecho y la calidad y tradición del sistema universitario: en primer lugar, como es lógico, la disponibilidad de traducciones de textos alemanes, especialmente, de obras de carácter más bien general;[15] en segundo lugar, la relevancia de la formación académica, incluyendo la formación continua, para la carrera profesional en el ministerio fiscal o en el Poder Judicial: no sólo la aspiración de una resolución más justa de los casos, o el mero afán de

[13] Cfr., por ejemplo, Arango Durling, *Derecho Penal Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito*, Panamá, 2014, pp. 224-226; Casañas Levi, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 6a. ed., Asunción, 2012, pp. 57 y ss.; Rodríguez Kennedy/Rolón Fernández, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 3a. ed., Asunción, 2012, pp. 265 y ss.

[14] Así, por ejemplo, Caro John, *Manual teórico-práctico de teoría del delito*, Lima, 2014, pp. 43 y ss.; Vargas Pinto, *Manual de Derecho Penal Práctico*, 3a. ed., Santiago, 2013, pp. 83 y ss.; Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General*, 11a. ed., Santiago, 2011, pp. 299 y ss.; Couso/Hernández (ed.), *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago, 2011, pp. 40 y ss.; Rusconi, *Derecho Penal. Parte General*, 2009, pp. 281 y ss.; Donna, *Derecho penal. Parte general*, Santa Fe, 2008, pp. 195 y ss.; Villavicencio Terreros, *Derecho Penal, Parte General*, Lima, 2007, pp. 295 y ss.; Garrido, *Derecho Penal. Parte General*, t. II: Nociones fundamentales de la teoría del delito, 4a. ed., Santiago, 2005, pp. 87 y ss.; Politoff/Matus/Ramírez, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 2ª ed., Santiago 2003, pp. 178 y ss.; Zaffaroni/Alagia/Slokar, *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, 2000, pp. 444 y ss.; Bustos Ramírez/Hormazábal Malarée, *Lecciones de Derecho Penal*, vol. II, Santiago, 1999, pp. 103 y ss.; Peña Cabrera, *Tratado de Derecho Penal*, 2a. ed., Lima, 1995, pp. 291 y ss.

[15] Cualquier jurista formado en los últimos años sabrá quién es Roxin o Jakobs, pero probablemente nunca haya oído hablar de Engisch —sorprendentemente—, su obra no fue traducida al castellano.

conocimiento, es lo que explica que conocimientos académico-teóricos se conviertan en un activo de carrera de alta demanda.

En estos países, no sólo se trata de la proclamación del principio general de que la mera causación no puede fundamentar la responsabilidad penal; al contrario: quedan abarcados todos los ámbitos particulares de la teoría de la imputación objetiva, y ésta se aplica también en zonas lejanas a las respectivas capitales, como mostrarán algunos ejemplos:

En primer lugar, han de mencionarse supuestos en los que la cuestión estriba en la relevancia para la producción del resultado de un riesgo creado por el agente; en este ámbito, cabe constatar que se recurre a la teoría del incremento del riesgo de Roxin con mucha mayor frecuencia que en Alemania. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Colombia hubo de resolver un caso en el que se trataba de un médico que prescribió un antibiótico sin llevar a cabo el *test* de alergia que la *lex artis* prescribía (y sin que la paciente, que conocía su condición de alérgica, alertara al médico), lo que produjo la muerte de la enferma: se constata que la conducta del acusado no se acomodó a lo exigido por las normas médicas profesionales, elevando así el riesgo, y que -después de exponer la argumentación de Roxin en su tratado- no concurren los requisitos de una autopuesta en peligro/ heteropuesta en peligro consentida. [16] También se ubica en este plano de la concurrencia de riesgos un caso chileno en el que se juzgaba una colisión mortal entre una viandante ebria, que cruzaba una calle estando su semáforo en rojo, y un conductor igualmente ebrio que circulaba a velocidad superior a la reglamentariamente permitida. Se rechazó la argumentación de la defensa, fundada en la idea de la concurrencia de culpas, fundamentando el tribunal la concurrencia de un riesgo no permitido (también aquí, invocando la doctrina del incremento del riesgo), así como la ausencia de una autopuesta en peligro.[17]

También cabe constatar un recurso relativamente frecuente a la delimitación de ámbitos de responsabilidad (y la correspondiente diferenciación entre un actuar penalmente irrelevante y una conducta de intervención delictiva) hecha en el marco de la teoría de la imputación objetiva, sea bajo el rótulo de la prohibición de regreso o haciendo uso de la terminología de las acciones

[16] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 22.5.2008 (proceso nº 27357).
[17] Sentencia de un tribunal de primera instancia en Santiago de Chile ST OP (3º), 27.6.2013, R I T: 942013; véase la sentencia y el comentario de Contreras Jaimovich y García Palominos en Vargas Pinto (ed.), Casos destacados de Derecho penal. Parte General, Santiago, 2015, pp. 77 y ss.

neutrales. Sobre esta base fue que el tribunal federal competente trató el llamado caso lapa, en el que se juzgó un siniestro producido después de un despegue fracasado desde el aeropuerto de cabotaje Jorge Newbery ("Aeroparque"), ubicado en la misma ciudad de Buenos Aires, ocasionado por un co-mandante de vuelo inestable psíquica y emocionalmente que cometió errores gravísimos a los mandos del avión y que costó la vida de casi sesenta personas. El comportamiento de toda la estructura directiva de la compañía fue examinado desde laperspectiva de si sus integrantes tenían responsabilidad en el evidentemente inapropiado ascenso del piloto a comandante de vuelo, y si esta promoción podía ser un factor decisivo, a su vez, en el siniestro. La sentencia concluyó respecto de algunos directivos que concurría un supuesto de prohibición de regreso (a falta de competencia por el nombramiento), en el caso de otros, que había un caso de principio de confianza (pues se había delegado correctamente la decisión en otras personas sin que hubiera indicios de un comportamiento inadecuado de los delegados), y, finalmente, respecto de dos responsables directos del ascenso, se afirmó que al menos habían elevado el riesgo de los homicidios imprudentes, fundando en esta consideración la condena[18]. De carácter mucho más fundamental es el planteamiento en un caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el que había sido condenada una mujer que cocinaba habitualmente para su marido y un empleado de éste, mientras los hombres se ocupaban -como ella sabía- de la pro-ducción de cocaína. El tribunal de instancia vio en la actividad culinaria una colaboración con la producción de la droga, afirmando la concurrencia de complicidad en el delito en la esposa.

La Corte Suprema, en cambio, afirmó que se trataba de un caso claro de una acción neutral y la absolvió.[19]

Finalmente, las constelaciones de casos que probablemente ocupen en este ámbito con mayor frecuencia a los tribunales en Alemania y España, referidos al ámbito de responsabilidad de la víctima, también son objeto de muchas resoluciones judiciales latinoamericanas. Corresponde un papel precursor a una resolución también de la Corte Suprema del Perú, referida al llamado caso "Rock en el río": el acusado había organizado un concierto en una explanada

[18] Caso “Deutsch Gustavo Andrés y otros s/Estrago culposo e incumplimiento de los deberes de funcionario público”, causa 1035, Tribunal Oral Federal nº 4, sentencia de 26.3.2010, consultable en: www.cij.gov.ar/nota-3682-Causa-LAPA

[19] Ejecutoria Suprema recaída en RN 3078-201 1-Puno (ponencia de Villa Stein), sentencia de 14.9.2012; véase Caro John (n. 14), pp. 44 y ss.

próxima a un río. Sobre el río había un puentecolgante, construido de modo artesanal con sogas y pequeños trozos de madera. Para llevar a cabo la fiesta, el procesado solicitó previamente la autorización de laAlcaldía del sector y la fiesta contó también con apoyo policial. El festival se desarrolló con normalidad a lo largo del día, cuando al anochecer un grupo de cuarenta jóvenes en estado de ebriedad, motivados por el furor de la fiesta, se dispusieron a bailar sobre el puente, cediendo éste por el sobrepeso, produciéndose la caída de todos sus ocupantes sobre las aguas, con el fallecimiento de dos personas por ahogamiento, resultando otros tantos heridos. El tribunal de instancia condenó al organizador de la fiesta como autor del delito de ho-micidio imprudente, por considerar que si no se hubiera llevado a cabo la fiesta las víctimas no habrían tenido oportunidad de participar en la misma, ni tampoco hubiesen fallecido ahogadas; en última instancia, a juicio del tribunal, el organizador faltó a su deber de adoptar todos los cuidados necesarios para evitar el resultado. La Corte Suprema, por el contrario, absolvió de responsabilidad penal al procesado basando su razonamiento en dos niveles de valoración: *a)* en primer lugar, el agente no ha violado ningún deber de cuidado al haber llevado a cabo la fiesta con la adopción del cuidado necesario, lo que se evidencia con la existencia de un permiso de la autoridad política y de la presencia de fuerza policial en la zona de baile, y *b)* que, conforme a la experiencia, un puente colgante es una vía de acceso al tránsito delas personas y no una plataforma de baile, por lo que a juicio de la Corte eran las propias víctimas las que de un modo impru dente habían "creado su propio riesgo", debiendo asumir las consecuencias del mismo, absolviendo, en consecuencia, al promotor del concierto.[20]

La doctrina de la autopuesta en peligro desarrollada por Roxin ha llegado posteriormente también a lo que podría llamarse jurisprudencia cotidianaAsí, recurre a ella la Cámara de Apelaciones argentina en un caso en el que el conductor de un camión había atropellado a dos personas al maniobrar marcha atrás con su vehículo, afirmando que habían sido ellas mismas las que se habían ubicado en el lugar más peligroso a estos efectos (en el arcén, en el que reglamentariamente está prohibida la presencia de todo peatón), justo detrás del camión y fuera del campo de visión del conductor.[21]

[20] Ejecutoria Suprema de 13.4.1998 (ponente Gonzáles López) RN 4288-97-Ancash.
[21] Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI: "Pino, Jorge S. s/ sobreseimiento" (de 15.2.2008), en: La Ley (Argentinien) 2008-C, pp. 72 y ss.

Esta limitadísima muestra de la jurisprudencia muestra que la teoría de la imputación objetiva en estos países hace mucho tiempo que ya no es un producto de importación, sino que ha llegado a la realidad jurídica en un uso propio y autónomo.

III.- SOBRE EL FUTURO DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN AMÉRICA LATINA

¿Se trata, entonces, sobre todo, a la hora de valorar los méritos de Roxin en este ámbito, de constatar ante todo admirados sus éxitos en desarrollo y difusión de la doctrina de la teoría de la imputación objetiva? ¿De celebrar una realidad aplicativa más racional gracias a la incorporación de esta herramienta jurídico-dogmática?

Desde la perspectiva aquí adoptada, la respuesta ha de ser negativa, pues los rendimientos más importantes de la teoría de la imputación objetiva no sólo deben ser constatados respecto del pasado, sino que ante todo cabe esperarlos para el futuro. Esta vocación de futuro deriva al menos de tres razones: en primer lugar, también enAmérica Latina la legislación penal está hoy bajo los focos más potentes de los medios de comuni-cación de masas, y también allí se advierte que las cuestiones de política legislativa en materia criminal están sometidas al mismo proceso de banalización y aceleración que se observa en el resto de Occidente. Las normas positivas que resultan de este proceso son con mucha frecuencia extraordinariamente vagas y obviamente suprainclusivas, de modo que el establecimiento de criterios hermenéuticos -como los que aporta la teoría de la imputación objetiva- con los que hacer operativas esas normas son de especial relevancia, y no sólo en tipos "tradicionales" de lesión con formulaciones pobres en elementos descriptivos -los llamados delitos prohibitivos de causar como el homicidio o las lesiones-, sino también en las nuevas infracciones de peligro o de mera conducta, y ello también y precisamente en América Latina, en la que la introducción de esta nueva *capa* de normas está teniendo lugar precisamente en los últimos años (*infra* 1.). En segundo lugar, desde el punto de vista aquí adoptado, la crítica que se formula con cierta frecuencia en el discurso oral (pero que no suele reflejarse en manifestaciones escritas) respecto de la teoría de la imputación objetiva en el sentido de que al ser un producto dogmático alemán, no podría acomodarse a la realidad sociopolítica de las repúblicas latinoamericanas, muestra justamente lo contrario: precisamente la gran diferencia entre las realidades latinoamericana

y centroeuropea requiere con especial claridad que haya puntos de vista normativos que permitan una interpretación acomodada al contexto jurídico y social de cada Estado (*infra* 2.). En tercer lugar, en la evolución general de la disciplina en América Latina en los últimos años cabe advertir características que co-explican la rápida penetración de la teoría de la imputación objetiva y que también permiten el pronóstico de que la difusión continuará su curso. Siendo esto así, es decir, estando claro que la doctrina tiene futuro en la discusión y *praxis* latinoamericanas, se plantea como cuestión final la de qué teoría de la imputación objetiva será la que se necesitará precisamente allí (*infra* 3.).

1. En primer lugar, ha de pensarse en cuál es la función político- criminal que hoy corresponde a la imputación objetiva: esta función parece evidente, si se considera la confusión tan frecuente en la legislación penal reciente entre diversas categorías fundamentales del Derecho penal nuclear, en el ámbito de la omisión, de la intervención delictiva, de la prueba del dolo o de la distinción entre grados de ejecución, confusiones que no se impulsan por una determinada interpretación judicial expansiva o una dogmática inconcreta, sino por un legislador que persiste en la creación de numerosos nuevos tipos ubicados en el estadio previo a una lesión clara de un bien jurídico claro: los argumentos para reducir a un alcance racional y sistemáticamente consistente estas tipificaciones nebulosas están presentes a día de hoy , aunque hayan sido elaborados para otra clase de infracciones, en el arsenal de la teoría de la imputación objetiva, y su uso es urgente también en las legislaciones penales latinoamericanas de la actualidad.

2. En segundo lugar, no debe haber dudas en torno a la idoneidad de la doctrina para las sociedades latinoamericanas. La opinión contraria, poco frecuente *expressis verbis* en la bibliografía, sin embar go, parecía estar en la base de muchas opiniones contrarias a esta nueva importación dogmática desde Europa: la teoría "alemana" de la teoría de la imputación objetiva no debería introducirse en la praxis latinoamericana, ya que conduciría inexorablemente a una ampliación del alcance de la criminalización -una ampliación que afectaría, como siempre, a los pobres-, al someter a normas alejadas de la realidad social de América la interpretación de la extensión material de la tipicidad, en especial, de la determinación del riesgo permitido frente, sobre todo, a prácticas informales, siendo determinadas exigencias normativas incompatibles con la realidad social. Sin embargo, por un lado, la historia aplicativa que antes se ha esbozado muestra con toda claridad que esta percepción o sospecha está

equivocada: a lo que ha conducido en la práctica la aplicación de la imputación objetiva es a restringir una *praxis* aplicativa irracional que aproximaba ciertas infracciones imprudentes de resultado a la mera responsabilidad por la pura causación, por el resultado*tout court*. Por otro lado, la doctrina de la imputación objetiva es una teoría explicativa que es perfectamente aplicable a cualquier ordenamiento en el que exista el principio de legalidad que da carta de naturaleza a cualquier teoría del delito. El hecho de que se trate de una sociedad económicamente injusta, desigual, no impide la virtualidad de esta teoría. No sólo que a día de hoy cabe constatar que su aplicación ha recortado el alcance de de-terminadas infracciones frente a una práctica de imputación extensiva e irracional, como acaba de decirse. Es más: la doctrina de la imputación objetiva puede contribuir a mostrar con mayor claridad tal desigualdad que otras opciones teóricas menos articuladas, puede mostrar con mayor claridad un divorcio entre la norma y la realidad social. Por ejemplo: si las normas administrativas de un determinado país exigen en materia de seguridad en los alimentos que los establecimientos de venta de comestibles dispongan de un aparato de refrigeración de determinadas características, han de interpretarse -en el marco de la teoría de la imputación objetiva- las normas penales que puedan estar en relación con ello de acuerdo con ese Derecho administrativo.Así, si un consumidor compra un pastel de manzana ofrecido en un establecimiento, y éste está en mal estado y produce lesiones a quien lo come, y las malas condiciones del pastel vienen determinadas por la ausencia del aparato de refrigeración reglamentariamente prescrito, la conclusión es clara: se ha creado un riesgo no permitido de lesión con la venta del pastel, la conducta es objetivamente típica de un delito de lesiones. Ahora bien, si resulta que el aparato de refrigeración prescrito tiene un coste tan alto que es inalcanzable para la gran mayoría de pequeños comerciantes de barrio, de modo que su exigencia les condena a la ilegalidad en su actividad, queda claro cuál es el significado político de tal solución jurídica, y cuál es la tensión entre el alcance normativo-objetivo de la Ley penal y las posibilidades individuales (subjetivas, económicas, etc.) de cumplimiento para los integrantes de las clases sociales ubicadas en los segmentos sociales más desfavorecidos por el sistema de explotación.

3. Como es sabido, Roxin considera que la teoría de la imputación objetiva sólo pertenece a la Parte General como doctrina autónoma en los delitos de resultado -de ahí que se hable de la imputación objetiva *del resultado*. Sin embargo, desde el principio elaboró una estructura interna tripartita para la doctrina que se aparta del modelo bifásico común (creación de un riesgo

jurídicamente desaprobado y realización de ese riesgo en el resultado): creación y realización de un riesgo *más* "*alcance del tipo*". Desde la perspectiva aquí adoptada -y sin pretender conocer a la criatura mejor que su padre- esto significa que su versión operativa de la doctrina tiende a absorber las dimensiones de la imputación del*comportamiento* en igualdad de condiciones con los problemas de imputación del resultado, expandiendo el alcance de la teoría más allá de las irregularidades en el curso causal que estuvieron en el origen de su nacimiento. Sin duda que tal extensión da luz al riesgo, señalado en su día con especial claridad por Gimbernat Ordeig en la bibliografía de habla española (la imputación objetiva como "cajón de sastre" de la teoría del tipo), de un uso a modo de mero tópico o eslogan de la teoríaA pesar de ello, lo cierto es que parece que la "siguiente ronda" de la teoría creada por nuestro homenajeado tendrá lugar en el cuadrilátero del nuevo campo legislativo antes mencionado, lleno de minas político-criminales, de las neocriminalizaciones anticipatorias, en el que de lo que se trata, sobre todo, es de restringir teleológicamente el alcance de la conducta típica formulada de modo vago y potencialmente suprainclusivo por un legislador que ha vendido también en América Latina su alma constitucional al populismo punitivo.

Prof. Gabriel Pérez Barberá. ¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada. 435-487. Revista Cenipec. 34. 2022. Especial Aniversario. ISSN: 0798-9202
DOI: https://doi.org/10.53766/RECENI/2022.34.15

Prof. Gabriel Pérez barberá*

¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada**

* Doctor en derecho. Profesor titular, por concurso, de derecho penal, parte general, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor ordinario en la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella (Buenos Aires). Ex becario de la Fundación Alexander von Humboldt, de la Sociedad Max Planck y del Servicio Alemán de Intercambio Académico. Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (Buenos Aires).

** Este artículo, publicado en la revista *En Letra*, *Derecho penal*, año VI, n° 1 1, Buenos Aires, 2021, pp. 91-139 (*https://www.enletrapenal.com/*), el cual se publica en este número de la Revista Cenipec con la debida autorización del autor, quien amablemente lo ha enviado a tales fines.

Resumen

En este artículo expongo mi disenso con la fundamentación de Pawlik (y la de Jakobs) respecto de una conclusión que compartimos, a saber: ciertos casos de ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada deben ser imputados como dolosos. Pero, además, explicito mis propios fundamentos respecto de este problema. En esta ocasión esa fundamentación es, creo, bastante más simple y clara que la que ensayé en mi tesis doctoral sobre el dolo eventual. Una de mis pretensiones centrales es mostrar que es posible articular un concepto de dolo como el que propongo con muchos de los postulados de la doctrina dominante, es decir: sin tener que adoptar aparatos conceptuales tal vez demasiado difíciles para la praxis - y no exentos de serias objeciones metodológicas - como los elaborados por Jakobs, por Pawlik e incluso por mí mismo en trabajos anteriores. Se encontrará aquí, en síntesis, una distinción, que antes no había efectuado, entre el fundamento de la inexcusabilidad epistémica de no conocer y el fundamento del dolo; también una explicitación precisa de la premisa normativa que justifica la imputación dolosa; mi explicación de por qué rechazo el concepto de "dolus malus" y, finalmente, mi respuesta a algunas objeciones importantes, como la de la tentativa.

***Palabras clave*:** dolo eventual, ceguera de hecho, ignorancia deliberada.

Intent as indifference?

Abstract

In this article, I state my disagreement with Pawlik' s (and Jakobs') reasoning with respect to a conclusion we share, namely: certain cases of willful blindness or contrived ignorance should be considered intent. But, in addition, I make explicit my own rationale. I believe that this rationale is much simpler and clearer than the one I rehearsed in my doctoral thesis on conditional intent. One of my central aims is to show that it is possible to develop a concept of intent without having to adopt conceptual tools that are perhaps too difficult to implement - and not free of serious methodological objections - such as those developed by Jakobs, Pawlik and even by myself in

previous works. Here one will find, in summarya distinction, which I had not made before, between the basis of the epistemic inexcusability of not knowing and the basis of intent; also a precise explanation of the normative premise that justifies intent imputation; my explanation of why I reject the concept of "dolus malus" and, finallymy response to some important objections, such as that of attempt.

***Keywords*:** conditional intent, willful blindness, contrived ignorance.

Sumario

I. Introducción; II. Los acuerdos con Pawlik; III. Los desacuerdos con Pawlik: irrelevancia e ilegitimidad de la indiferencia; IVEl fundamento del dolo; V. Respuestas a algunas objeciones (efectuadas o posibles); VI. Conclusión; VII. Bibliografía.

I. Introducción

Es sabido que, para la doctrina dominante en el ámbito continental europeo y latinoamericano, los denominados casos de "ceguera ante los hechos", así como los de "ignorancia deliberada", no pueden ser considerados dolosos. Porque en su configuración o bien falta el conocimiento (o la representación como posible) de algún elemento del tipo,o bien el autor ,[1] erróneamente, confía en que lo que prevé no ocurrirá. Estos defectos cognitivos, para esa opinión dominante, aunque sean irracionales fundamentan a lo sumo una imputación por imprudencia (inconsciente y consciente, respectivamente)[2].

Un buen ejemplo de un caso de ceguera ante los hechos sería una *variante* del caso de los*rugbiers* ocurrido recientemente en laArgentina, en la ciudad

[1] En este contexto, la doctrina continental europea tradicional, sobre todo la alemana, utiliza los términos "conocimiento" y "representación" indistintamente. "Conocimiento", por su parte, no es entendido allí, de conformidad con su definición analítica tradicional, como creencia justificada y verdadera, sino, antes bien, como una forma de decir "ser consciente de que es posible que", o "creer que es posible que", o "tener por posible que", etc. Y eso equivale a "representarse como posible que". Ninguno de tales usos merece completa aprobación, pero sustraerse de estos tiene un costo alto en términos de claridad para el penalista. Aquí, por tanto, también utilizaré "conocimiento" y "representación" indistintamente, esperando que esta explicación y el contexto clarifiquen su sentido en cada caso.

[2] Véase al respecto, por todos y con especial detalle, WALTER, "Irrtümer auf Tatbestandsebene", en HILGENDORF / KUDLICH / VALERIUS (eds.), *Handbuch des Strafrechts*, Heidelberg, C.F. Müller, 2020, § 47, n.° m. 7 ss.

de Villa Gesell.[3] Un grupo de diez fornidos jugadores de *rugby*, de entre 18 y 20 años de edad, al salir de una discoteca ataca a trompadas y patadas a un joven de condiciones físicas notoriamente más lábiles, al que no conocían y contra el que no tenían ningún motivo que explicara esa agresión. Tras caer la víctima al suelo con las primeras trompadas, ya indefensa le pegan durante más de treinta segundos continuos, incluso con patadas y en la cabeza, como si esta fuese una pelota de *rugby*. Todo es muy rápido. Ninguno de los *rugbiers* quería matar a ese joven, sino solo darle algún tipo de lección y mostrar su "hombría", como en tantas otras peleas que tuvieron antes, en las que nunca nadie murió.[4] No advierten, sin embargo, que en esta ocasión la violencia desplegada es mayor. Algunos de ellos ni siquiera se representan la posibilidad de que la víctima muera a causa de sus golpes, mientras que otros sí se representan eso fugazmente, pero confían genuinamente en que no ocurrirá. Sin embargo, matan al joven, por provocarle un severo traumatismo de cráneo con sangrado interno.

La doctrina y la jurisprudencia dominantes, en la Argentina y en Alemania, deberían imputar esa muerte solo como un homicidio imprudente (eventualmente en el marco de un delito de lesiones dolosas calificadas por el resultado), porque no hubo, por parte de los autores, conocimiento o representación del riesgo de muerte.[5] En cambio, JAKOBS, PAWLIK y yo mismo (últimamente también PERALTA) pensamos que eso es implausible

[3] Subrayo que se trata de una variante porque no pretendo insinuar que el caso real ocurrió como aquí voy a describirlo. Pero sí destaco que es perfectamente posible que un hecho de estas características ocurra del modo en que es presentado aquí.

[4] La habituación al riesgo (véase al respecto JAKOBS, "Die subjektive Tatseite von Erfolgsdelikten bei Risikogewöhnung", en FRISCH, / SCHMID (eds.), *Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag*, Colonia y otras, Heymanns, 1978, pp. 31 ss.), como atenuante en el balance de razones, tiene un límite precisamente allí donde el peligro creado es tan elevado que es irracional que incluso el habituado al riesgo no se lo represente, o que confíe en que no se realizará en el resultado respectivo. Sobre la influencia de esta clase de sesgos cognitivos, en particular en las dinámicas de grupo, véase SILVA SÁNCHEZ / VARELA, "Responsabilidades individuales en estructuras de empresa. La influencia de sesgos cognitivos y dinámicas de grupo", en SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, Montevideo y otra, BdeF, 2013, pp. 203 ss.

[5] No obstante, tanto en la Argentina como en Alemania la jurisprudencia comienza a imputar como dolosos casos cuya correcta descripción implicaría afirmar ceguera ante los hechos. Véase, p. ej., el voto en minoría del juez Omar Palermo en el fallo "Quiroga Morales" de la CSJ de Mendoza (Argentina), dictado el 10/09/2019. En cuanto a Alemania véase, recientemente, BGH 4S tR 482/19, sentencia del 18/06/2020 ("Berliner Raser-Fall"). Hubo tres sentencias similares –y anteriores– de la misma sala del BGH (el "4. *Senat*"), comentadas críticamente por PUPPE, "Rasen im Straßenverkehr und Tötungsvorsatz", en *Juristische Rundschau*, 2018, pp. 323 ss.

y que hay que imputar esa muerte como homicidio doloso.[6] Pero para eso, claramente, es necesario conceptualizar al dolo de un modo diferente a como lo hace la doctrina dominante.

Por su parte, de acuerdo con la tradición del *common law* se actúa con ignorancia deliberada (*willful blindness*, *willful ignorance*) si se elige no conocer lo que se sabe que se puede conocer con sencillez.[7] Con esta definición escueta pueden estar de acuerdo, por un lado, quienes, en defensa de un "*unrestricted approach*", entienden que un agente obra con ignorancia deliberada si *(i)* tiene una fuerte sospecha de que con su conducta puede delinquir (requisito cognitivo) y *(ii)* deliberadamente no indaga en esas razones pese a que le sería muy sencillo hacerlo (requisito volitivo).[8] Y también quienes, por otro lado, en defensa de un "*restricted motive approach*", a esos requisitos añaden el de la motivación reprochable, es decir , que el agente no indague para obtener beneficios o evitar perjuicios (requisito motivacional).[9]

Un caso conocido de ignorancia deliberada, imputado como doloso, es el que configuró la plataforma fáctica de la condena a Lionel Messi por defraudación tributaria. Según la tesis de la defensa, la estrella del Barcelona FC había delegado completamente en su padre la gestión de todo lo relativo a su patrimonio y por tanto nada sabía respecto de las maniobras fraudulentas llevadas a cabo por su

[6] Así JAKOBS, "Gleichgültigkeit als dolus indirectus", en *ZStW*, vol. 1 14, 2002, pp. 584 ss.; ÍDEM, 2020, pp. 29 ss.; PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Buenos Aires, Hammurabi, 201 1; PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, Tubinga, Mohr Siebeck, 2012; PERAL TA, "El error inexcusable: fundamentos filosóficos y regulación positiva", en DE VICENTE REMESAL, Javier, *et al.* (eds.), *Libro Homenaje al Profesor Diego Manuel Luzón Peña*, Reus, Madrid, 2020, vol. 1, pp. 905 y ss.

[7] Un buen panorama del estado actual de la discusión en esa tradición jurídica ofrece SARCH, "Willful Ignorance, Culpability, and the Criminal Law", en *St. John´s Law Review*, vol. 88, n.° 4, 2014, pp. 1023-1101. En el ámbito continental europeo es fundamental la ya canónica publicación de RAGUÉS I VALLÈS, *La ignorancia deliberada en derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2007; véase asimismo MANRIQUE, María Laura, "Ignorancia deliberada y responsabilidad penal", en *Isonomía*, n.° 40, 2014, pp. 163-195; MORGENSTERN, "'Frampton'. Un caso de ignorancia deliberada", en ZIFFER (ed.), *Jurisprudencia de casación penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016, vol. 9, pp. 53 ss., donde me hace una crítica no solo ingeniosa, sino también completamente acertada (p. 80); RIZZI, *La ignorancia deliberada en derecho penal*, Montevideo y otra, BdeF , 2020.

[8] Es notoria la similitud entre los casos de ignorancia deliberada y los que en filosofía moral son analizados como supuestos de "autoengaño". Véase al respecto PÉREZ BARBERÁ, "Sorpresas y vacíos en la jurisprudencia actual de la Corte sobre derecho al honor y a la información", en AA.VV. (sin eds.), *Estudios sobre la justicia penal. Homenaje a Julio B. J. Maier*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005, pp. 83 ss., con las pertinentes referencias bibliográficas.

[9] Acerca de estas dos concepciones posibles de la ignorancia deliberada véase SARCH, *supra* nota 7, p. 1025 s.

progenitor para evadir impuestos. Los jueces, sin embargo, dieron por probado que Lionel Messi, consciente de que esas gestiones de su padre existían (porque había firmado varios documentos) y de que lo beneficiaban, para burlar la ley (es decir, para eludir eventuales imputaciones) deliberadamente optó por no estar al tanto de los detalles de lo que aquel hacía.[10]

En el derecho penal de los Estados Unidos la expresión "ignorancia deliberada", pese a que en primera línea designa un estado mental, es usada, explicada y evaluada, sin precisiones explícitas, como categoría normativa de imputación.[11] Y con esa imprecisión ha sido adoptada en los países receptores, como España o el nuestro. Por supuesto que, implícitamente, se asume en todas partes que una cosa es el *hecho* de que se ignore deliberadamente y otra la categoría normativa (que puede ser designada con la misma expresión lingüística o con otra) a partir del cual se decide con cuánta fuerza expresiva se imputa penalmente esa clase de conducta.[12]

Pero aclararlo no es ocioso. Porque bien es sabido que, al menos en nuestra praxis forense, no se distingue, p. ej., entre dolo (que es una categoría normativa de imputación) y conocimiento (que es un hecho, un estado mental). Por eso, erróneamente, se insiste en que el *dolo* es algo que se debe probar.[13] Lo que debe ser probado, en todo caso, es el conocimiento, o la falta de conocimiento, u otros estados mentales relevantes como "ignorar deliberadamente", o "tener la intención de", etc.; después habrá que ver, de conformidad con un criterio normativo, si el caso en el que se dan esos estados mentales debe ser imputado como doloso o imprudente.[14]

Entre nosotros, por tanto, las expresiones "ignorancia deliberada" y "ceguera ante los hechos" son meramente descriptivas de estados de cosas y en

[10] Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava, causa n.° 1 10/15 del 5/7/2016.
[11] Véase, por todos, LUBAN, "Contrived Ignorance", en *The Georgtown Law Journal*, vol. 87, 1999, pp. 957-980 (pp. 959 ss.).
[12] En el contexto del *common law*, de hecho, la tesis de la equivalencia de culpabilidad (*equal culpability thesis*) deja en claro que no se pretende requerir una trivialmente imposible equiparación *fáctica* entre ignorar y conocer, sino que, para poder imputar un caso de ignorancia "como uno de" conocimiento, es necesario demostrar que la culpabilidad de esa ignorancia es equivalente a la que podría predicarse respecto de un caso similar en el que el agente hubiera conocido todo lo relevante (véase SARCH, *supra* nota 7, pp. 1026 s., 1088).
[13] Pero, obviamente, las categorías normativas no se "prueban". Hablar de "prueba *del dolo*" implica, por tanto, incurrir en un error categorial. Sobre todo esto véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 48 s. y *passim*.
[14] Al respecto, con detalle, PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 575, 635 ss., 702 ss.

consecuencia no deben ser entendidas como categorías normativas de imputación. Porque, *de lege lata*, tales categorías son, únicamente, el dolo y la imprudencia (luego veremos que eso es incluso lo mejor *de lege ferenda*). Ambas clases de estados de cosas tienen en común que presentan un desconocimiento inexcusable, pero en los casos de ignorancia deliberada hay un elemento volitivo (precisamente: la deliberación, el cálculo, el querer ignorar) que en un sentido lato la emparenta con la *actio libera in causa*;[15] en los casos de ceguera ante los hechos, en cambio, ese elemento falta: allí se trata, simplemente, de ignorancia crasa.

En Alemania, la tesis de la viabilidad de la imputación por dolo pese a la falta de conocimiento sería defendible, en principio, solo *de lege ferenda*, por el tenor literal del § 16, StGB.[16] También en España,[17] aunque allí, en los hechos, se la aplica *de lege lata* para los casos de ignorancia deliberada.[18] En la Argentina, en cambio, este concepto más amplio de dolo es perfectamente aplicable incluso *de lege lata*.[19]

Al igual que en el ámbito anglosajón, también en el contexto continental europeo y latinoamericano quienes acordamos con la posibilidad conceptual –y la legitimidad– de un "dolo sin representación" (en rigor, es más correcto decir "con representación deficiente")[20] disentimos acerca de la relevancia que debe dársele a la motivación reprochable para, en tales casos, justificar una imputación por dolo. Así, JAKOBS y PAWLIK, por un lado, exigen ese déficit

[15] Así RAGUÉS I VALLÈS, *supra* nota 7, pp. 159 ss., aunque, con razón, destaca que no es necesario acudir a la *actio libera in causa* si el concepto de dolo que se adopta permite abarcar los casos de ignorancia deliberada.
[16] Sostiene, no obstante, que en Alemania es posible defender esta tesis *de lege lata*, JAKOBS, *Kritik des Vorsatzbegriffs*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2020, p. 32; ya antes ÍDEM, *supra* nota 6, pp. 584 ss.
[17] En virtud de lo que dispone el art. 14.1 de su Código Penal, al menos según su interpretación más extendida (véase, por todos, MIR PUIG , Derecho penal. Parte general, 4.ª ed., Barcelona, PPU, 1996, 10/114, p. 253).
[18] Sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, véase RAGUÉS I VALLÈS, *supra* nota 7, pp. 22 ss. Se le critica, fundamentalmente, que no es posible imputar como dolosos los casos de ignorancia deliberada si no se modifica el concepto tradicional de dolo. Así RAGUÉS I VALLÈS, *supra* nota 7, pp. 205 ss.; PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, "Ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada. Hacia una reconstrucción inferencial del concepto de dolo", en AMBOS, y otros (eds.), *Prevención e imputación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, pp. 239 ss.
[19] Así SANCINETTI, *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa*, Bogotá, Temis, 1995, p. 223, nota 29; PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6 , pp. 50 ss.; RAGUÉS I VALLÈS, "Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho Penal", en *Discusiones*, n.° 13, 2013, pp. 39 ss.; MORGENSTERN, *supra* nota 7, p. 77; PERAL TA, *supra* nota 6.
[20] Así SANCINETTI, *supra* nota 19, pp. 223 ss.

motivacional como un elemento central de su justificación; mientras que, a mi juicio, para tal justificación no cuentan ni los motivos ni su reprochabilidad[21].

En el ámbito continental europeo, entre quienes han optado por la tesis que exige motivación reprochable como fundamento del dolo es PAWLIK, a mi juicio, quien, en su monumental obra *Das Unrecht des Bürgers*, ha ofrecido la fundamentación más detallada.[22] Por eso me parece adecuado ocuparme de este problema tomando como referencia -principalmente- sus ideas.

II. Los acuerdos con Pawlik

El punto de partida de PAWLIK para abordar la dificil cuestión de la diferenciación entre dolo e imprudencia es, a mi juicio, completamente correcto. Él enfatiza que, antes de ingresar a escudriñar las diferencias, es esencial destacar qué tienen en común estas dos formas de imputación, lo cual se deja describir, básicamente, con la idea de evitabilidad.[23] Por eso sostiene que, en materia de dolo, no merece recibo la aproximación psicologizante tradicional[24]: "Dolo", afirma PAWLIK, es un término técnico-jurídico[25] y, por tanto, no corresponde que su concepto sea delineado a partir de datos fácticos de índole psicológica, como los

[21] Esa fue mi posición en *El dolo eventual* (2011) y la retomé en PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 18; opiné de otro modo, en cambio, en ÍDEM, "Vorsatz als Vorwurf", *GA*, 2013, pp. 454 ss.; últimamente también PERALTA opina que la motivación reprochable no es relevante para justificar la imputación por dolo en casos de ceguera fáctica (véase PERALTA, *supra* nota 6, *passim*).
[22] Véase PAWLIK, *supra* nota 6, pp. 362 ss.
[23] Fundamental JAKOBS, *Studien zum Fahrlässigen Erfolfgsdelikt*, Berlín, De Gruyter, 1972, pp. 2 s., 28, 39, 47; ÍDEM, *Strafrecht. Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2.ª ed., Berlín y otra, De Gruyter, 1991, 6/2; véase asimismo PAWLIK, *supra* nota 6, pp. 363 s., 367 ss.; PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 666 ss.; ÍDEM, *supra* nota 18, pp. 224 ss.; CÓRDOBA, "Dolo y evitabilidad individual", en *Pensar en Derecho*, n.° 1, 2012, pp. 213 ss.
[24] Véase PAWLIK, *supra* nota 6, pp. 364 ss.; en el mismo sentido JAKOBS, *supra* nota 6, pp. 584 ss. (p. 593); PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 43, 146 s., 638 ss. y *passim*; fundamental para esta concepción, aun cuando no admite la posibilidad de dolo con representación deficiente, PUPPE, "Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis", en *ZStW*, vol. 103, 1991, pp. 1 ss.; ÍDEM, *Vorsatz und Zurechnung*, Heidelberg, Decker & Müller, 1992; ÍDEM, "Comentario a los §§ 15 y 16 StGB", en KINDHÄUSER, y otros, *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch*, 3.ª ed., t. I,Baden-Baden, Nomos, 2010, pp. 592 ss.; similar a PUPPE, ROXIN, "Zur Normativierung des dolus eventualis und zur Lehre von der Vorsatzgefahr" en ROGALL y otros (eds.), *Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag*, Neuwied, Luchterhand, 2004, pp. 243 ss. (p. 245).
[25] Así, PAWLIK, *supra* nota 6, pp. 364 ss.; en idéntico sentido, entre nosotros, ya SOLER, *Derecho penal argentino*, 5.ª ed., t. II, Buenos Aires, TEA, 1987, p. 123: "*dolo* es una expresión técnico-jurídica, que no se identifica ni con voluntad ni con representación, ni con intención", aunque a renglón seguido aclara que el concepto técnico-jurídico de dolo presupone *necesariamente* esos estados mentales.

estados mentales, sino que debe ser derivado del fin y de la función de la teoría de la imputación y, en última instancia, de la pena.[26]

PAWLIK fustiga a quienes exigen que la imprudencia sea conceptualizada siguiéndose a la imputación por dolo como modelo. En su opinión, por el contrario, es esencial que se comprenda que una teoría de la imputación correcta es aquella que plantea como exigencia común a cualquier forma de atribución de responsabilidad no la lesión intencional de la norma, sino el esfuerzo por evitar conductas que vulneren posiciones de competencia, que es lo que caracteriza ya a la imprudencia.[27] De allí que, en su opinión, la ilicitud dolosa sea ilicitud imprudente calificada.[28] Lo mismo he sostenido en trabajos anteriores.[29]

PAWLIK, a partir de la consideración del incumplimiento de aquella exigencia de esforzarse en aras de mantenerse fiel al derecho como el núcleo básico común de toda forma de imputación, distingue entre enemistad (dolo) y falta de amistad (imprudencia) con el derecho.[30] Habrá enemistad con el derecho (*Rechtsfeindlichkeit*)[31] si, por indiferencia o desconsideración, falta en el autor la voluntad de evitar el quebrantamiento de la norma de conducta pese a la evidentísima peligrosidad de su obrar, porque ello determinaría que él es enteramente responsable del defecto de su comportamiento. Por su parte, habrá solo falta de amistad con el derecho (*Mangel an Rechtsfreundschaft*) si la errónea apreciación de las circunstancias no es enteramente atribuible a la responsabilidad del autor , por no haber obrado en virtud de motivos crasamente gravosos, como indiferencia o desconsideración.[32]

Consecuencias centrales de este punto de vista son, para PAWLIK, dos: en primer lugar, el empleo, también para los casos de dolo, del parámetro objetivo

[26] Así PAWLIK, *supra* nota 6, p. 367; fundamental al respecto ya FRISCH, *Vorsatz und Risiko*, Colonia y otras, Heymanns, 1983, pp. 39 ss.; véase también STUCKENBERG , *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*, Berlín, De Gruyter , 2007, pp. 104 ss., 140 ss.; PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 130 ss., 679 ss.; ÍDEM, *supra* nota 18, pp. 222 ss.
[27] Así PAWLIK, *supra* nota 6, p. 371 s.
[28] Así PAWLIK, *supra* nota 6, pp. 372 ss.
[29] Véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 656 ss.; ÍDEM, *supra* nota 18, pp. 224 ss.
[30] Véase PAWLIK, *supra* nota 6, pp. 373 ss.
[31] El uso de esta expresión remite a MEZGER: véase JAKOBS, "Dolus malus", en *InDret*, 4/2009, pp. 1 ss. (p. 5); P AWLIK, *supra* nota 6, p. 406. MEZGER la emplea precisamente para analizar los casos de ceguera ante los hechos en MEZGER, *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, Berlín y otra, Duncker & Humblot, 1950, p. 44. GROLMAN también la había empleado ya en el siglo XVIII (véase la referencia pertinente en P AWLIK, *supra* nota 6, p. 373).
[32] Así PAWLIK, *supra* nota 6, p. 375.

del ciudadano razonable y no el del autor individual[33], y, en segundo lugar, la adopción de un concepto de "*dolus malus*", a partir de su relativización de la distinción entre ilícito y culpabilidad y de su convicción de que el conocimiento del autor tiene que incluir también al derecho para que tenga sentido hablar de dolo.[34] En cuanto a la primera consecuencia, mi acuerdo con el punto de vista de PAWLIK es muy amplio.[35] No comparto, en cambio, su conclusión respecto de la segunda (véase *infra*, IV.4).

Con esta base, PAWLIK se encuentra en condiciones de dar el paso final en lo que aquí interesa, que es, en síntesis, considerar dolosos a los casos de ceguera ante los hechos. A su juicio, en efecto, corresponde imputar dolo, y no solo imprudencia, si el autor, pese a haber generado un peligro concreto de elevadísima entidad e inmediatamente reconocible como tal por cualquier observador racional, *por motivos moralmente reprochables*, como indiferencia o desconsideración, evalúa mal la situación y advierte, a lo sumo, un peligro abstracto.[36] Dicho de otro modo, solo merece ser tenido como enemistado con el derecho quien, "por motivos que gravan masivamente, como indiferencia o desconsideración, no reconoce lo que es evidente para cualquier persona racional".[37] Y esto, en el esquema de PAWLIK, incluye tanto lo que se hace como lo que se debe hacer.[38]

En tales casos, sostiene PAWLIK, "el agente no tiene competencia para interpretar de un modo menos gravoso un comportamiento que, por su peligrosidad objetiva, merece el predicado de 'enemistado con el derecho'"[39]. De acuerdo con PAWLIK, en efecto, el supuesto cambio de paradigma postulado por PUPPE, según el cual se pasa de un análisis fáctico-psicológico

[33] Así PAWLIK, *supra* nota 6, pp. 382 ss.; JAKOBS, *supra* nota 6, pp. 586 s. y *passim*; ÍDEM, *supra* nota 16, p. 40; PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 130 ss., 459 ss., 489 ss., 591 s., 635 ss., 691 ss., 745 ss.; ÍDEM, *supra* nota 18, pp. 227 ss. y *passim*; PERALTA, *supra* nota 6.
[34] Véase PAWLIK, *supra* nota 6, pp. 375, 382 ss., 397 ss. Así también JAKOBS, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, Fráncfort del Meno, Klostermann, 2012, pp. 53 ss.; ya desde antes en ÍDEM, *supra* nota 31, pp. 7 ss.
[35] En efecto, ya desde mi tesis doctoral sostengo que el parámetro a tomar en cuenta es general, no individual, y que, por tanto, debe apoyarse en criterios objetivos de racionalidad. Véanse las referencias citadas en nota 26.
[36] Así PAWLIK, *supra* nota 6, p. 391. Así también JAKOBS, *supra* nota 6, *passim*; ÍDEM, *supra* nota 34, p. 56; ÍDEM, *supra* nota 16, pp. 31 ss.
[37] PAWLIK, *supra* nota 6, p. 406.
[38] Véase PAWLIK, *supra* nota 6, p. 407.
[39] PAWLIK, *supra* nota 6, p. 393.

centrado en el autor a uno enfocado en el valor expresivo de su comportamiento en el marco de un proceso comunicativo entre personas racionales, "solo ocurrirá en forma plena si *toda* la situación de hecho (esto es, lo objetivo y, dentro de lo subjetivo, la voluntad y el conocimiento) es enjuiciada en función de un parámetro objetivo, de modo tal que conocimiento efectivo y desconocimiento no disculpable queden completamente equiparados"[40].

Coincido con PAWLIK (y con JAKOBS) en este punto fundamental: en los casos de desconocimiento o de ausencia de representación de circunstancias típicamente relevantes -así como en los de previsión optimista errónea- puede haber dolo si esos defectos cognitivos son epistémicamente inexcusables, mientras que habrá a lo sumo imprudencia si son excusables en ese sentido[41]. Las diferencias, con todo, comienzan con lo que creemos que debe ser exigido, como condición necesaria, y en su caso suficiente, para predicar esa inexcusabilidad y con lo que cabe entender por fundamento de esa inexcusabilidad y por fundamento del dolo.

III. Los desacuerdos con Pawlik: irrelevancia e ilegitimidad del requisito de la indiferencia

1. La distinción entre fundamento del dolo y fundamento de la inexcusabilidad epistémica de no conocer

Ante todo, es importante enfatizar que, en efecto, cuando se habla de cegueras cognitivas respecto de circunstancias fácticas es conveniente diferenciar entre el fundamento del dolo y el fundamento de la inexcusabilidad epistémica de no conocer. Esta distinción no ha sido efectuada en los desarrollos teóricos de PAWLIK y de JAKOBS sobre el tema (ni tampoco por mí antes), pero creo que puede ser muy útil. Es, desde luego, una distinción puramente metodológica, pero a mi modo de ver ayuda a exponer mejor el problema a examinar en este contexto y a detectar los acuerdos y desacuerdos genuinos entre nuestras

[40] PAWLIK, *supra* nota 6, p. 394, corchetes agregados. Lo mismo sostuve respecto de PUPPE en mi tesis doctoral (véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 495 ss.). No obstante, las contribuciones de PUPPE en Alemania y de RAGUÉS I VALLÈS en España (véase en especial RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona, Bosch, 1999) fueron esenciales para que la discusión sobre el concepto de dolo esté hoy en este lugar.

[41] PAWLIK, *supra* nota 6, p. 396 s.; JAKOBS, *supra* nota 6, pp. 584 ss.; ÍDEM, *supra* nota 34, pp. 53 ss.; ÍDEM, *supra* nota 16, pp. 29 ss.; PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 133 ss. y *passim*; PERALTA, *supra* nota 6, *passim*.

concepciones. La distinción es pertinente, además, porque la inexcusabilidad epistémica de no conocer tiene su propia fundamentación y esta es categorialmente diferente a lo que fundamenta (decisivamente) al dolo.

En efecto, el fundamento de la inexcusabilidad epistémica de no conocer, en tanto involucra la viabilidad de estados mentales (cognitivos), solo puede ser -valga el pleonasmo- epistémico. En esto, *aunque no parezca*, materialmente coincidimos JAKOBS, PAWLIK y yo, como enseguida se verá. De lo que se trata aquí es de si fácticamente está justificado, o no, conocer o no conocer, y eso, naturalmente, no puede depender de razones normativas. De razones normativas depende, en todo caso, que *se deba* (jurídicamente) conocer y es allí cuando, de corresponder, comienza a hablarse de dolo e imprudencia. El fundamento *del dolo*, entonces, sí tiene que ser normativo.

PAWLIK, JAKOBS y yo también coincidimos en esto último: los tres, claramente, fundamentamos el dolo normativamente, solo que la premisa normativa de la que parten sus argumentos, por un lado, y la que precede el mío, por el otro, son muy diferentes: es en este punto en el que sí existe una diferencia material genuina entre nuestras concepciones. A modo de adelanto cabe señalar aquí que, para PAWLIK y para JAKOBS, el fundamento del dolo reside en la motivación reprochable del agente (indiferencia, etc.); para mí, en cambio, lo que fundamenta el dolo es que el autor tenga suficiente capacidad de dominio de su comportamiento como para que, desde un punto de vista objetivo, pueda decirse que le era especialmente sencillo evitar

La distinción, entonces, deja en claro dos cosas: en primer lugar, que la razón normativa por la que cabe imputar dolo en los casos de ceguera ante los hechos y de ignorancia deliberada es la misma que justifica la imputación por dolo en general. Y, en segundo lugar, que, cuando median defectos cognitivos como estos, su inexcusabilidad epistémica es nada más que un dato fáctico que, por lo que implica para el agente en términos de control o dominio posible de su propio conducta, podrá ser relevante para tornar viable una imputación por dolo.[42] Pero si ésta corresponde será porque, también para esos casos, así lo determina aquella razón normativa.

[42] Véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 745 ss. La explicación que ofrecí allí al respecto tenía una base, sobre todo, de filosofía de la ciencia; la que ofrezco aquí, en cambio, tiene una base, sobre todo, de filosofía del lenguaje y de filosofía moral. Pero ambas son equivalentes, como luego se verá.

2. La irrelevancia de la indiferencia como fundamento de la inexcusabilidad epistémica de no conocer

Determinar si es epistémicamente inexcusable desconocer , ignorar o creer erróneamente es importante porque, si no lo es, aparecerá como probable una imputación por imprudencia. Como se trata de esa clase de inexcusabilidad, para fundamentarla cuentan únicamente razones epistémicas. La indiferencia (y, en general, cualquier motivo moralmente reprochable: egoísmo, desconsideración, etc.) es, por tanto, irrelevante al respecto. Corresponde ahora fundamentar esta toma de posición.

A modo de primera aproximación diré que tales defectos cognitivos son epistémicamente inexcusables si, en ese sentido epistémico, cabe tenerlos por epistémicamente irracionales. Ese será el caso si, desde un punto de vista objetivo, puede decirse que el agente *no pudo no conocer*,[43] o que *no pudo prever con error*, con total independencia de que, desde una perspectiva psicológica, tales estados mentales (desconocimiento, creencia errónea, etc.) sean posibles y que, de hecho, hayan sido los estados mentales del autor[44] Tales defectos cognitivos podrán tenerse todavía como racionales, en cambio, si, respecto del agente, es no obstante viable decir –siempre desde un punto de vista epistémico y por tanto objetivo– que *pudo no conocer* o que *pudo prever con error*.[45]

No representarse algo y creer falsamente en algo son estados mentales epistémicamente irracionales y por ello completamente injustificables o inexcusables en ese sentido si, en el contexto de que se trate y desde un punto de vista objetivo, tener esa representación y no tener esa creencia es necesario, mientras que la inversa es imposible. [46] Más específicamente, puede decirse que la racionalidad epistémica se refiere a lo que es necesario o imposible representarse o creer a partir de ciertas representaciones o creencias (justificadas) que ya se tienen.[47] Esto es entendido así también por PAWLIK

[43] MAÑALICH, en una conversación que ya he citado, proponía también usar esta expresión, pero con un fundamento de filosofía de la mente (véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 18, p. 230, nota 40).
[44] Véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 130 ss.; ÍDEM, *supra* nota 18, p. 227 s.
[45] Véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 18, pp. 228 ss.
[46] Véase KMENT, "Varieties of Modality", en ZAL TA (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2017, disponible en: https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/modality-varieties/, apartado 1 [enlace verificado el día 28 de febrero de 2021].
[47] Todo esto es aplicable a otros estados mentales o a sus ausencias, como la falta de intención de realizar un determinado elemento del tipo, etc. También esa falta de intención puede ser tenida como

y por JAKOBS. Por eso decía que, en rigor, respecto de este punto no existe un desacuerdo material entre nuestras concepciones, solo que ellos no lo explican de esta manera (es decir, con herramientas analíticas contemporáneas), sino acudiendo a la antigua idea de *dolus indirectus*.[48]

Los problemas que se plantean en este ámbito son, entonces, de naturaleza estrictamente fáctica. Aquí el discurso no es sobre obligación o permisión en sentido deóntico, sino sobre necesidad o posibilidad epistémica.[49] Por eso las expresiones "no pudo no conocer", "no pudo no confiar sin error", etc., son modales[50] en sentido epistémico, no en sentido moral ni jurídico. No hay nada normativo en la fundamentación de la inexcusabilidad de no conocer.

Jurídicamente, por cierto, puede existir un deber de conocer, que será transgredido toda vez que, en ese contexto, se desconozca. Y esto con independencia de que, desde un punto de vista epistémico, desconocer sea posible o imposible, y por tanto racional o irracional, respectivamente. Si desconocer es en ese sentido imposible -y conocer, por tanto, necesario-, entonces será plausible que, para tales supuestos, el derecho imponga incluso un deber jurídico fuerte o calificado de conocer (volveré sobre este punto más adelante). Pero eso es algo contingente.

Si, en cambio, conocer -siempre en este sentido epistémico- no es necesario (ni desconocer imposible), entonces tal defecto será epistémicamente excusable,

---

irracional si, a su respecto, desde un punto de vista objetivo cabe decir que el autor no pudo no tener una cierta intención.

[48] Sobre lo que en Alemania se denomina *dolus indirectus*, véase CARPZOV, *Practica nova imperealis Saxonica rerum criminalium*, 1635, Quaestio I, 1635, n.° 28 ss., (cit. y trad. del original en latín por LEUSCHNER, en la obra citada más abajo, en esta misma nota, p. 11); ENGELMANN, *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwickelung*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1895, pp. 79 ss.; LÖFFLER, *Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung*, t. I, Leipzig, Hirschfeld, Leipzig, 1895, p. 159; LEUSCHNER, *Der Dolus indirectus. Sein Wesen, seine Geschichte und seine praktischen Folgerungen*, Wurzburgo, Triltsch, 1935, pp. 9 ss.; más recientemente PUPPE, *supra* nota 24, pp. 2 ss.; JAKOBS, *supra* nota 6, pp. 584 ss.; IDEM, *supra* nota 16, pp. 29 ss.; PAWLIK, *supra* nota 6, p. 396.

[49] Acerca de la distinción entre necesidad analítica y necesidad epistémica véase nuevamente KMENT, *supra* nota 46, apartado 1; DÍEZ / MOULINES, *Fundamentos de filosofía de la ciencia*, 2.ª ed., Barcelona, Ariel, 1999, pp. 128 ss.; PÉREZ BARBERÁ, "Prueba legítima y verdad en el proceso penal II: La dependencia epistémica de la prueba", en *Isonomía*, n.° 52, 2020, pp. 5-29.

[50] Las oraciones modales son las que predican no solo con un verbo principal sino también, precisamente, con un verbo modal, como "debe", "puede", etc. Que prescriban permisión u obligación, o que describan grados de posibilidad, depende del contexto (véase al respecto, por todos, KMENT, *supra* nota 46, introducción).

es decir, admitirá en ese plano algún nivel de justificación. De esto, por supuesto, no tiene por qué seguirse una completa excusabilidad *jurídica*: al contrario, la imputación por imprudencia resulta viable precisamente frente a desconocimientos epistémicamente excusables o atendibles.

Defectos cognitivos irracionales gravan fuertemente al agente, sin dudas, pero no en un sentido moral, ni jurídico, sino epistémico. Sólo desde este último punto de vista son reputados, aquí, como inexcusables. Es correcto, entonces, decir que en tales casos el defecto en cuestión es puro asunto del autor y, por ello, completamente injustificable. En efecto: *ceteris paribus*, cualquier persona racional habría conocido. Pero no es por esto que corresponda imputar dolo en tales casos, sino porque, si algo así sucede, el autor conocerá ya lo suficiente como para que evitar, no obstante lo que no sepa, no se represente o no prevea bien, le sea sumamente sencillo. Contará, por tanto, con suficiente dominio o control de su propia conducta *esto*, como enseguida veremos, es lo que fundamenta la imputación dolosa siempre, también en los casos de defectos cognitivos crasos.

Como ya lo he expresado en otro lugar,[51] de que la indiferencia, el egoísmo o la desconsideración puedan ser -y hasta suelan ser - las razones últimas por las que desconocer, ignorar deliberadamente o confiar en desenlaces felices es epistémicamente injustificable o inexcusable no se sigue que haya que erigir a aquellas razones morales como condiciones necesarias para poder predicar dicha falta de justificación. Porque esta -cabe repetirlo- es epistémica, no ética.

Lo que está en el trasfondo de este planteamiento es un concepto *inferencial* de racionalidad, porque lo que es racional o irracional se determina en función de si, dado un estado de cosas, es posible, imposible o necesario inferir, de eso, otro estado de cosas. A mi juicio, la mejor fundamentación de este concepto de racionalidad es la que ofrece BRANDOM. [52] De acuerdo con su explicación, que he seguido ya en otro lugar ,[53] lo que nos caracteriza como seres racionales es, en efecto, nuestra capacidad inferencial.

[51] Véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 18, p. 242.
[52] Véase BRANDOM, *Making it Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1994; ÍDEM, *Articulating Reasons. An Introduction to Inferentialism*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 2000.
[53] Véase PÉREZ BARBERÁ, "Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena. Una justificación deontológica de la pena como institución", en *InDret*, 4/2014, pp. 29 ss. (ÍDEM,

Así, siempre de conformidad con BRANDOM cabe decir que, toda vez que un agente racional actúa,[54] expresa no solo lo que se comunica explícitamente con ese acto, sino también todos los compromisos (*commitments*) y habilitaciones (*entitlements*) implícitos que se siguen de dicho acto, así como los compromisos y habilitaciones de los que ese acto se sigue. Quien actúa racionalmente, en efecto, queda comprometido con todas las premisas y consecuencias necesariamente implicadas por su acción y habilitado para asumirlas; habilita, a su vez, a los demás a que le adscriban esos compromisos implícitos.[55] Y recíprocamente.

Se trata, como dice BRANDOM, de un "juego" en el que cada jugador, en sus respectivas "contadurías", continuamente "asienta" o "contabiliza" sus propias evaluaciones acerca de los compromisos y de las habilitaciones que reconoce de sí mismo y que adscribe a otro, así como las evaluaciones de este respecto de sí mismo y del otro como contraparte de ese juego en el que consiste el discurso y el obrar racional. [56] Esta es, me parece, la explicación más sofisticada -y esclarecedora- hoy disponible de aquello que, incluso entre los penalistas, ha sido denominado "racionalidad comunicativa".[57]

Todo agente puede reconocer (en el sentido de admitir) sus compromisos o no reconocerlos; de todos modos,*estará* comprometido no solo con aquellos que ha reconocido como suyos, sino también con todos los que, necesariamente o casi con seguridad, se siguen de su obrar y con todos aquellos de los que su obrar, necesariamente o casi con seguridad, se sigue. [58] La necesidad de la que aquí se habla es, como ya expliqué, de índole epistémica, es decir: lo que

"Probleme und Perspektive der expressiven Straftheorien", en *GA*, 2014, pp. 504 ss. [pp. 520 ss.]). El análisis que sigue, en efecto, es coherente con la teoría de la justificación de la pena que esbocé allí. Siguiendo a FRISCH, siempre he destacado que debe ser consistente la relación entre dolo y merecimiento de pena (véase FRISCH, *supra* nota 26, pp. 34 ss., 42 ss.).

[54] Pueden ser actos verbales (actos de habla) o no verbales. Véase al respecto HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, t. I, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1981, p. 376.

[55] Fundamental al respecto BRANDOM, *supra* nota 52, pp. 166, 193 s.; IDEM, *supra* nota 52, p. 81.

[56] Véase BRANDOM, *supra* nota 52, pp. 141 ss.

[57] Véase p. ej. BACIGALUPO, *Hacia el nuevo derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, pp. 45, 98. La expresión "racionalidad comunicativa" remite, por lo demás, no tanto a LUHMANN, como es usual creer, sino más bien a HABERMAS, como el propio BACIGALUPO se ocupa de dejarlo en claro (ibíd., p. 31). Véase p. ej. HABERMAS, *Facticidad y validez* (trad. Manuel JIMÉNEZ REDONDO), Madrid, Trotta, 1998, p. 65.

[58] Eso es lo que fundamenta la distinción entre *estar* comprometido y *tener por* comprometido. Véase al respecto BRANDOM, *supra* nota 52, pp. 495 ss., 592 ss.

no podemos no conocer a partir de lo que ya conocemos. Todos esos compromisos, por tanto, se le adscribirán al agente. Y en tal sentido es importante resaltar: lo que se le adscribe es un *compromiso* (implicado en el obrar racional), no un estado mental.

En efecto, dado que actuar implica voluntad y esta, a su vez, una determinada base epistémica (es decir: una determinada base cognitiva), actuar de una determinada manera nos compromete con las bases epistémicas involucradas. Es decir, hacer *p* implica tener que saber *q*; dicho de otro modo: quien hace *p*, está comprometido, lo reconozca o no, con el conocimiento de *q*, al menos si quiere ser tenido como un agente racional.[59] Si no obstante no conoció *q*, no se dirá de él que, en realidad, sí conoció *q*; se admitirá su desconocimiento al respecto y se dirá simplemente que, *como tenía que conocer* (en un sentido epistémicamente fuerte), su defecto cognitivo es irracional. Lo mismo vale para los supuestos de previsión crasamente errónea. Es decir, no se le adscribe al agente un conocimiento que no tuvo.[60]

"Compromiso", en este contexto, tiene ciertamente un sentido modal, pero otra vez: no deóntico, sino epistémico. Estar comprometido con conocer *q* no significa, todavía, que el agente tenga el deber jurídico de conocer *q*; eso es algo contingente que dependerá de lo que al respecto se decida desde el derecho. Significa, únicamente, que en términos fácticos es necesario que el agente conozca *q* y que *en ese sentido*, por tanto, no puede no conocer *q*.

Así, en el caso de los *rugbiers*, p. ej., de que los atacantes supieran que pegaban violentas patadas en la cabeza de la víctima no se sigue que *se representaron* que podían matarla, sino que, necesariamente, *tenían que* representarse eso. Otra vez: no se les adscribe haber conocido, sino el compromiso de conocer. Y si se trata de su confianza irracional en que no matarían, lo que se les adscribe es el compromiso de no poder confiar en eso. Todo lo que esto implica es que, epistémicamente, quedan inhabilitados a alegar su desconocimiento o su confianza

[59] Véase BRANDOM, *supra* nota 52, pp. 157 ss.; ÍDEM, *supra* nota 52, pp. 189 ss.
[60] Que es lo que proponen autores como HRUSCHKA y RAGUÉS I VALLÈS. Señalé en su momento que este es, a mi juicio, un problema serio de la propuesta que presenta RAGUÉS I VALLÈS en su tesis doctoral (véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 741 ss.) y que la misma crítica vale para la tesis de HRUSCHKA sobre el concepto de dolo (expuesta en HRUSCHKA, "Über Schwierigkeiten mit dem Beweis des Vorsatzes", en GÖSSEL / KAUFMANN, *Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag*, Múnich, C. H. Beck, 1985, pp. 191 ss.).

como excusa; pero no implica -de ningún modo- atribuirles un conocimiento que no tuvieron, o negar que confiaran en un desenlace feliz.

3. La irrelevancia de la indiferencia como fundamento del dolo

Quedó claro ya que, si se sigue el esquema de PAWLIK, para que un caso de representación deficiente o de confianza errónea en la no producción del resultado pueda ser imputado como doloso no basta la mera "ceguera" frente a un peligro evidente, sino que es necesario, además, que esta se explique por motivos moralmente reprochables, como la indiferencia o la desconsideración. Lo mismo vale para JAKOBS. La concepción de ambos, por tanto, es sustancialmente equivalente al " *restricted motive approach*" del *common law* respecto de la ignorancia deliberada.

Ya expliqué por qué la indiferencia y cualquier otra motivación moralmente reprochable no pueden jugar ningún papel en la fundamentación de la inexcusabilidad de aquellos defectos cognitivos. Aquí resta explicar por qué la reprochabilidad de los motivos tampoco tiene ninguna relevancia en la fundamentación del dolo o de aquello que, en el contexto anglosajón, se consideraría una culpabilidad de la ignorancia equivalente a la del conocimiento[61].

a) La indiferencia como mero indicador fáctico

Se ha sostenido, con razón, que los motivos abyectos -en los tipos penales que los mencionan, que por lo general son calificaciones de tipos básicos- son meros epifenómenos de lo que realmente interesa, que es la completa falta de justificación objetiva de una clase de conducta[62]. Pues bien, de igual modo, la indiferencia, el egoísmo, la desconsideración y cualquier otra motivación moralmente reprochable constituyen meros epifenómenos del dolo como categoría de imputación. Por eso, desde un punto de vista probatorio, pueden resultar útiles como guías o indicios para, justificadamente, creer que una imputación por dolo es *prima facie* merecida. Pero de esto, como ya se dijo, no se sigue que tengan que jugar un papel conceptual en el marco de la fundamentación del dolo.

[61] Véase al respecto, por todos, HUSAK / CALLENDER, "Willful Ignorance, Knowledge, and the 'Equal Culpabilitiy' Thesis: A Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality", en *Wisconsin Law Review*, vol. 29, 1994, pp. 29-69.

[62] Fundamental, al respecto, PERAL TA, *Motivos reprochables*, Madrid y otras, Marcial Pons, 2012, pp. 261 ss., 312.

Lo mismo vale para el conocimiento, la intención, la voluntad de evitación, la confianza en un desenlace feliz y cualquier otro estado mental[63], así como para la entidad del peligro creado, la obviedad de ciertos rasgos objetivos del hecho punible, la amenaza de *poena naturalis*, etc. Todos esos datos fácticos, internos y externos, pueden ser, llegado el caso, *indicadores* de la presencia o ausencia de dolo.[64] Pero -otra vez- precisamente por eso son contingentes: de que usualmente se presenten en los casos dolosos no se sigue que *tengan que* darse para que sea viable imputar dolo.

PAWLIK cree que su explicación, por erigir a la indiferencia como requisito central para imputar dolo, parte de "consideraciones axiológicas, en lugar de ontológicas",[65] lo cual, según él, sería más acorde con un enfoque normativo del problema. Sin embargo, así planteada la cuestión (es decir, sin especificaciones ulteriores), esa afirmación constituye un error categorial. Porque, como ya dije, la indiferencia, en tanto motivo, es una disposición interna y, por tanto, un estado mental; es decir: un dato tan ontológico -y psicológico- como el conocimiento. Fundamentar el dolo, sin más, en la motivación del agente, resulta entonces cuando menos problemático en el marco de un esquema en el que, como se ha visto, la crítica al psicologismo dominante aparece como un punto de partida de central importancia.

De todas formas, hay que considerar el argumento de PAWLIK en su mejor luz. Como vimos, él justifica requerir indiferencia para imputar dolo porque entiende que con esto su fundamentación es axiológica (es decir, normativa) y no ontológica. Es verdad que esto implica poner el foco en el epifenómeno y no en lo que realmente interesa, que es la premisa normativa de la que se parte para fundamentar el dolo. Pero lo cierto es que la indiferencia, al menos del modo en

[63] Entran en consideración, en efecto, todos los estados mentales, sean cognitivos (no solo representaciones sino también creencias, como p. ej. la confianza –que es en rigor una creencia– errónea en que el resultado previsto no ocurrirá), volitivos (como intenciones) o disposicionales; entre estos últimos cuentan, en especial, los motivos (como, p. ej., precisamente la indiferencia, la desconsideración o el egoísmo, entre otros). Sobre todo esto véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 702 ss., 730 ss.; en particular sobre disposiciones y conceptos disposicionales véase HASSEMER, "Die Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch. Zu Alltagstheorien und Dispositionsbegriffen in der Strafrechtsdogmatik", en LÜDERSSEN/ SACK, (eds.), *Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht*, t. I, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1980, pp. 229 ss.; MYLONOPOULOS, *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*, Fráncfort del Meno, Peter Lang, 1998; todos con más referencias bibliográficas.

[64] Véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, p. 43.

[65] PAWLIK, *supra* nota 6, p. 408.

que es entendida aquí,[66] proporciona una señal muy clara acerca de cuál es esa premisa normativa para autores como P AWLIK y JAKOBS, aunque no la expliciten: esta no puede sino rezar que *es justo atribuir más responsabilidad penal a quien se distancie del derecho -o de los derechos de otro- porque estos no le interesan*. Es, como enseguida se verá, una premisa muy problemática. Pero lo importante es que está implícita en los razonamientos de ambos autores y que, por tanto, aquellos son genuinamente normativos.

Qué datos fácticos (incluidos los estados mentales) han de ser reputados relevantes para que una imputación por dolo esté justificada depende, precisamente, de la premisa normativa en la que a su vez tiene sustento el concepto de dolo del que se parte. Respecto del fundamento que dé respaldo teórico a esa premisa y a ese concepto existen, sin embargo, restricciones tanto conceptuales como políticas. En cuanto a las conceptuales, debe evitarse exigir como necesarios, requisitos que generen tanto infrainclusión como sobreinclusión crasas;[67] de lo contrario, la f undamentación resultante será implausible (o inconsistente si, en aras de plausibilidad, se obtienen conclusiones que no se siguen del punto de partida adoptado).Y en cuanto a las políticas, ha de tratarse de una premisa normativa que sustente un concepto de dolo compatible con un Estado de derecho; de lo contrario, la fundamentación resultante será ilegítima.

Tanto PAWLIK como JAKOBS desatienden ambas restricciones. En cuanto a la primera, la premisa normativa implícita-señalada más arriba-, a partir de la cual ambos autores exigen un déficit moral grave (indiferencia, egoísmo, desconsideración, etc.) para que sea admisible una imputación por dolo en casos de cegueras fácticas, les genera dos problemas: en primer lugar , que, dilemáticamente, deban admitir o bien consecuencias coherentes en el marco de sus sistemas pero implausibles por crasamente infrainclusivas, o bien consecuencias plausibles, pero internamente inconsistentes. Y en cuanto a la segunda, el fundamento escogido conduce a que sus conceptos de dolo no sean claramente compatibles con un derecho penal propio de un Estado de

[66] Desde luego que la indiferencia puede ser también una virtud (p. ej., si se es indiferente a ciertas tentaciones inmorales); la indiferencia que aquí interesa, por tanto, es la que manifiesta un agente frente a intereses *valiosos*.

[67] Es decir, porque, jurídicamente, permitan capturar como dolosos menos casos de los que, con toda obviedad, por razones morales o axiológicas correspondería capturar (infrainclusión); o porque, jurídicamente, permitan capturar como dolosos más casos de los que, con toda obviedad, por razones morales o axiológicas correspondería capturar (sobreinclusión).

derecho. Fundamentaré ambos cuestionamientos a continuación, aunque sólo la primera objeción me parece realmente gravitante.

b) La indiferencia como requisito conceptualmente implausible

De acuerdo con los recorridos históricos muy minuciosos que, desde perspectivas muy diferentes, han sido llevados a cabo en materia de imputación subjetiva,[68] algo es seguro: lamodificación del concepto de dolo que JAKOBS, PAWLIK y yo proponemos no pretende dejar de considerar dolosos a supuestos que, para la doctrina dominante, serían casos claros (o paradigmáticos) de dolo.[69] A lo sumo buscamos demostrar que deberían ser dolosos ciertos supuestos de hecho marginales (ceguera ante los hechos, ignorancia deliberada) que esa doctrina mayoritaria todavía considera imprudentes, lo que implica no restringir sino, al contrario, ampliar el ámbito de aplicación del dolo.

Pues bien, de acuerdo con esa concepción estándar de lo que cabe considerar doloso, son perfectamente concebibles casos de "dolo altruista" y de "imprudencia egoísta".[70] Por eso hay acuerdo total, p. ej., en que el homicidio por piedad debe ser imputado como doloso:[71] un caso claro de dolo altruista. Esto, por lo demás, es consistente con el derecho positivo, que considera dolosa a esa clase de conducta y que, en todo caso, admite que el altruismo de la motivación –en ese supuesto y en cualquier otro– sea tenido en cuenta en la determinación de la pena, o incluso que disminuya la escala penal del tipo respectivo.[72]

[68] Véase, entre otros, RAGUÉS I VALLÈS, *supra* nota 40, pp. 53 ss.; STUCKENBERG , *supra* nota 26, pp. 501 ss.; PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 159 ss.; P AWLIK, *supra* nota 6, pp. 362 ss.

[69] Es cierto, no obstante, que de acuerdo con mi tesis algunos casos que por lo general son considerados dolosos deberían ser imputados como imprudentes (y que serían por tanto impunes en el contexto de nuestros derechos positivos), como las tentativas irreales y supersticiosas. Pero esos, claramente, no son casos paradigmáticos de dolo (véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 133 ss.).

[70] Véase GRECO, "Comentario al artículo de Ramón Ragués", en *Discusiones*, n.° 13, 2013, p. 73. "Por lo demás, los quebrantamientos de la norma más inequívocos pueden ocurrir sin 'indiferencia' y sin 'egoísmo'" (SANCINETTI, *supra* nota 19, p. 236).

[71] Véase, por todos FISCHER, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 61.ª ed., Múnich, C. H. Beck, 2014, § 213, n.° m. 10 y 13, pp. 1488 s.). En la Argentina, según las circunstancias, sería subsumible o bien como homicidio simple doloso (art. 79, CP), o bien como homicidio, siempre doloso, agravado por el vínculo (art. 80 inc. 1.°, CP) pero atenuado por circunstancias extraordinarias (art. 82, CP). Respecto del carácter doloso de este último caso véase, por todos, CREUS, *Derecho penal. Parte especial*, t. I, 6.ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1997, p. 16).

[72] Véase art. 41, inc. 2, CP; StGB, § 46, párrafo 2. Véanse además las referencias legales citadas en la nota anterior .

En el esquema de PAWLIK, sin embargo, el homicidio por piedad debería ser imputable como imprudente, porque aquí el autor no obra por indiferencia y, por tanto, no estaría enemistado con el derecho. Esto sería, sin dudas, internamente consistente en el marco de su sistema, pero seriamente implausible: ¿cómo no imputar dolo si el autor mata queriendo matar y generando un peligro elevado a través de un medio adecuado para ello, siendo consciente de todas esas circunstancias? El dilema es evidente: si PAWLIK, en aras de ser convincente, afirmase que allí hay dolo, no sería consecuente con las bases de su programa. La misma crítica vale, ciertamente, para JAKOBS.

Podría decirse, con todo, que el ejemplo del homicidio por piedad muestra que la indiferencia, el egoísmo o cualquier otro motivo reprochable no pueden ser tenidos como definitorios o como condición conceptualmente necesaria de lo que se conoce como dolo directo de primer grado. Pero que, no obstante eso, no es idóneo para refutar la tesis de que esos motivos moralmente defectuosos son el rasgo común que tienen todos los casos de dolo eventual y, en particular, los de ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada. Esta objeción hipotética tendría ya el problema de que prescindiría de un concepto unitario de dolo, algo que, sin dudas, no sería del agrado de PAWLIK (ni de JAKOBS). Pero, fuera de ello, de la mano de otros ejemplos podrá comprobarse que, de considerarse que los motivos reprochables son condición necesaria de una imputación dolosa en casos de cegueras cognitivas respecto de circunstancias fácticas, se llegaría a resultados tan implausibles como el de considerar imprudente al homicidio por piedad.

Esto se puede demostrar con sencillez de la mano del siguiente caso de ignorancia deliberada (cuyo protagonista sería más un "avestruz" que un "zorro"),[73] que muestra que tampoco es necesario que esa decisión de no conocer esté motivada en una razón moralmente reprochable para que el caso en el que opere sea imputable a dolo.[74]

[73] Véase LUBAN, *supra* nota 11, pp. 967 ss.

[74] En cuanto a la idea de ignorancia deliberada desarrollada en el ámbito anglosajón ya se ha visto que este es el punto que genera los mayores disensos, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina. En la jurisprudencia de Estados Unidos, concretamente, el punto de vista mayoritario es el que no da relevancia a la motivación reprochable (el ya mencionado "*unrestricted approach*"), consagrado en United States v. Carmen Denise Heredia, 429 F.3d 820fl (9th. Cir. 2005). Lo sostienen ocho de las once cortes de apelaciones del circuito federal (véase SARCH, *supra* nota 7, pp. 1024 ss.) y recientemente ha recibido un apoyo decisivo por parte de la Corte Suprema de ese país en el caso Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB SA, 563 US 754 (2011): véase especialmente el apartado b.

Piénsese en un empresario honesto, sin herederos, que sabe que una enfermedad terminal acabará con su vida en pocos meses y cuya empresa está casi en bancarrota, porque no consigue trabajo. Le surge, sin embargo, la oportunidad de que le sea adjudicada una obra pública en un área en la que sabe que es casi imposible obtener un contrato sin corrupción. Pero para evitar que sus empleados se queden sin trabajo le pide a su gerente que consiga ese contrato como sea, sin contarle nada de lo que haga para lograrlo. El empresario actúa de ese modo porque teme que sus escrúpulos puedan interferir en el éxito de la gestión. El gerente corrompe al funcionario competente con dinero que obtiene de la venta (que le oculta al empresario) de una máquina de la empresa y obtiene el contrato. El empresario no se entera de los detalles esenciales del hecho, en particular de si el gerente pagó, o no, un soborno. Todas las ganancias del contrato son destinadas a evitar la bancarrota y a pagar los salarios de sus empleados, que gracias a esto logran conservar su trabajo.

También aquí, como se ve, la motivación del autor es altruista: evitar que sus empleados pierdan su trabajo. No obra, por tanto, ni con egoísmo ni con indiferencia.[75] Ahora bien, asumido como viable el dolo sin representación de todos los elementos del tipo y que no es punible el cohecho imprudente, ¿sería axiológicamente correcto dejar impune al empresario por considerarse necesario, para poder imputar dolo, que la decisión de ignorar deliberadamente tenga una motivación reprochable, como indiferencia, egoísmo, etc.? Honestamente, creo que no, sin perjuicio de que ese dato sea tomado en consideración en la motivación de la pena.

Al respecto véase también RIZZI, *supra* nota 7, pp. 18 ss. En la doctrina, en cambio, prevalecería el punto de vista que sí da relevancia a la motivación reprochable (el también ya mencionado *restricted motive approach*). Es el que sostienen, entre otros, LUBAN, *supra* nota 11, p. 969; HUSAK / CALLENDER, "Willful Ignorance, Knowledge, and the 'Equal Culpability' Thesis: A Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality", en *Wisconsin Law Review*, vol. 29, 1994, pp. 29-69, entre otros. SARCH critica al *restricted motive approach* por infrainclusivo y al *unrestricted approach* por sobreinclusivo e intenta ir por un camino intermedio; pero tras un extenso recorrido termina exigiendo motivación reprochable (véase SARCH, *supra* nota 7, p. 1087). Más allá de esto, coincido con él en que el *restricted motive approach* es infrainclusivo; le caben, por tanto, todas las objeciones que despliego en el texto contra el punto de vista equivalente –en lo esencial– de PAWLIK y JAKOBS.

[75] Aquí PAWLIK podría objetar que el autor sí ha obrado con indiferencia, claramente no por su motivación, pero sí respecto de la norma penal que prohíbe el cohecho. Por supuesto que sí. Pero eso implicaría entender a la indiferencia como equivalente a "posicionamiento contrario al derecho" y otorgarle por tanto una significación y una función superfluas y sin ningún poder explicativo para distinguir entre dolo e imprudencia (véase al respecto *infra*, V.2).

Lo mismo podrá apreciarse de la mano del siguiente ejemplo, que describe un supuesto de ceguera ante los hechos. Piénsese en esta suerte de variante del caso de la correa de cuero:[76] *A* ama a su madre, ya anciana y muy débil, pero, todavía, con algunos años de vida por delante. Un usurero le hace saber a *A* que su madre tiene serios problemas económicos y que le debe mucho dinero; que ha investigado a la anciana y sabe que el único bien valioso que tiene es un collar de perlas que heredó de su abuela, al que luce continuamente en su frágil y delgado cuello; sabe, asimismo, que por el valor afectivo que el collar tiene para ella no está dispuesta a entregarlo, bajo ninguna circunstancia. Por eso el usurero concede a *A* tres días para que obtenga ese collar y se lo entregue, bajo la amenaza de que, de lo contrario, matará a su madre en algún momento. *A* es pobre y no tiene bienes suficientes para ayudar a su madre, pero en lugar de pedir dinero a otra persona o llamar a la policía decide robarle el collar esa misma noche, para dárselo de inmediato al usurero y evitar todo riesgo de que su madre muera asesinada. *A*, sin ninguna experiencia en estas cosas, se enmascara para no ser reconocido y va al encuentro de su madre mientras ella duerme. Tensa con fuerza un cinturón de cuero en el cuello de ella para dejarla inconsciente por un momento y quitarle el collar; su madre, sin embargo, se despierta y se resiste un poco. *A*, entonces, la ahorca con mucha más fuerza con el cinturón, sin representarse en ningún momento que por eso podría matarla (algo que, por supuesto, no quiere de ningún modo), pese a que es ostensible la debilidad de la anciana y la fuerza con la que el cinto presiona su cuello. La madre, a los pocos segundos, muere debido a la asfixia que le provoca la maniobra estranguladora de su hijo.

Piénsese el mismo caso, pero con la siguiente modificación *A* se representa en algún momento, vagamente, la posibilidad de que su madre muera debido a su estrangulamiento, pero confía en que eso no ocurrirá. O preséntese el ejemplo del modo –muy plausible– en que podría ser reconstruido el caso de la correa de cuero si se aplicara correctamente el aparatoconceptual de SCHMIDHÄUSER:[77] en algún momento el autor se representa como posible la muerte de su madre, pero no en el instante exacto de llevar a cabo la

[76] BGHSt. 7, 363, sentencia del 22/4/1955 (causa 5 S tR 35/55). Ampliamente sobre este caso PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 262 ss.

[77] Véase toda la explicación, con las referencias bibliográficas pertinentes, en PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 499 ss.; ÍDEM, *supra* nota 21, pp. 454 ss. (pp. 454 s.). Allí se explica que, llamativamente, SCHMIDHÄUSER, respecto del caso de la correa de cuero, llega a una conclusión inconciliable con su punto de partida.

acción mortal, porque si en ese momento hubiese tenido esa representación, no habría continuado, dado que de ningún modo quería matarla.

En cualquiera de las variantes del ejemplo (ausencia de representación, representación intermitente o confianza en que no ocurrirá el resultado que el agente sí se representa como posible), ¿sería plausible tener a este hecho como un homicidio meramente imprudente? A mi juicio, claramente no: es un caso que, como el de la correa de cuero, sin dudas debería ser imputado como doloso, por las razones que luego detallaré (y , en contra de lo que piensa JAKOBS, incluso pese a la amenaza de una *poena naturalis*).[78] Sin embargo, el autor obró de ese modo porque, aun sin que se den los requisitos del estado de necesidad, quería salvar a su amada madre: dolo altruista, otra vez. Parece claro, entonces, que hay que descartar la indiferencia y cualquier otra motivación inmoral como relevante para justificar la imputación por dolo también en los casos de dolo eventual, incluidos los de ceguera ante los hechos.

Casos como estos o el del homicidio por piedad muestran, como se ve, cuán crasamente infrainclusivo es el concepto de dolo que P AWLIK y JAKOBS proponen. El punto, claro está, es dar con las razones que justifican que se impute dolo pese a la ausencia de "maldad" o incluso de indiferencia. Pero a ello me referiré más adelante (*infra*, IV). Aquí es pertinente, todavía, señalar lo que sigue acerca de la postulación de indiferencia u otras motivaciones moralmente reprochables como requisito necesario para la imputación por dolo.

4. La ilegitimidad de la indiferencia

Aun si quien obra con ceguera ante los hechos o ignorancia deliberada lo hace por indiferencia, egoísmo o desconsideración –algo que, como dije, ciertamente ocurre muchas veces–, desde el punto de vista de un Estado de derecho no sería legítimo –sin más– fundar ni la inexcusabilidad de ese déficit cognitivo ni el dolo mismo en la motivación inmoral del autor. Porque eso implicaría que, siquiera en parte, su grado de responsabilidad penal se decida en función no de lo que aquel hace, sino de su posicionamiento moral respecto de lo que su conducta provoca.

Ya se vio que la premisa normativa –implícita– que fundamenta el dolo en el argumento de PAWLIK (y en el de JAKOBS) reza que es justo imputar más

[78] Véase JAKOBS, *supra* nota 6, p. 596.

responsabilidad penal a quien se aparta del derecho por motivos moralmente muy reprochables que al que lo hace por motivos que, desde ese mismo punto de vista, son menos reprochables o directamente no reprochables. Dicho de un modo más coloquial –pero equivalente–, según esa premisa sería justo imponer más pena al "malo" (o al indiferente) que al "bueno" (o al deferente), aunque tanto objetiva como subjetivamente –con excepción del motivo– ambos realicen de igual manera un mismo tipo penal. [79] Esto, sin embargo, no es del todo consistente con un derecho penal propio de un Estado de derecho. [80]

En un derecho penal propio de un Estado de derecho no es viable, en principio, que el dolo tenga su fundamento en la motivación del autor, en particular en su motivación reprochable por razones morales. Ya la idea misma de "*enemistad* con el derecho", fuera de que es vaga en exceso, tiene una vinculación fuerte con un derecho penal de autor. Porque, aunque desde ese lugar se tome en cuenta también lo que el agente hace (ignorar crasamente), lo cierto es que se evalúa eso en función de una toma de postura interna de aquel frente al orden jurídico. Y es esto precisamente, a mi juicio, lo que no casa del todo bien con un derecho penal de acto, que es la clase de derecho penal que exige un Estado de derecho.

IV. El fundamento del dolo

En el apartado III.3 he sido bastante minucioso, creo, en mostrar qué, a mi juicio, no debe fundamentar el dolo y lo hice polemizando, siquiera en parte, con la concepción de PAWLIK. Resta, sin embargo, exponer las bases centrales de lo que, a mi juicio, sí fundamenta el dolo, entendido como concepto no tanto "unitario", sino básico, en el sentido de que captura todas las formas del dolo

1. Pertinencia de un concepto básico de dolo

El fundamento *general* del dolo no puede consistir en la inexcusabilidad de no conocer. Por lo pronto, fuera de otras razones de fondo, porque eso no es lo que sucede en todo caso doloso sino, únicamente, en los supuestos de dolo

[79] PAWLIK y JAKOBS, en efecto, si fueran consistentes con sus puntos de partida deberían concluir que si *A* desenchufara el respirador de *B* para matarlo por piedad, actuaría sin dolo; mientras que si hiciera exactamente lo mismo pero porque quiere heredar sus bienes, actuaría con dolo.

[80] Esto, en efecto, no sería aceptable ni para el liberalismo clásico ni, tampoco, para el republicanismo, en tanto doctrina que enfatiza la idea de libertad como no dominación: imponer a los individuos parámetros morales desde el Estado implica, en efecto, una forma de dominación; sobre republicanismo véase PETTIT , *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*, Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 51 ss.

con representación deficiente: ceguera ante los hechos, ignorancia deliberada, etc. Su fundamento tiene que ser tal que capture el rasgo que caracteriza *toda* forma de dolo; es decir, también lo que se conoce como dolo directo de primero y de segundo grado y el dolo eventual en su versión tradicional. Tal como lo advertí ya en mi tesis doctoral, el concepto de dolo que propongo no conduce a abandonar la clasificación corriente entre distintas formas de dolo: una básica (que se correspondería con el dolo eventual con representación deficiente) y otras calificadas.[81]

Lograr dar con un concepto básico de dolo es importante porque es lo que justifica que se considere y que se denomine "dolo" a toda forma de imputación que comparta un rasgo común y que ha de ser, en sustancia, la más grave.[82] Con solo dos categorías (*de lege lata*: dolo e imprudencia), pero ninguna de estas rígida en cuanto a la exigencia de conocimiento efectivo de todas las circunstancias típicas, se logra, por lo demás, un *continuum* en la atribución de responsabilidad que permite cubrir de modo axiológicamente correcto un muy amplio espectro de casos. Frente a esto, resulta problemática la incorporación de nuevas categorías (rígidas), como la del *recklesness* del derecho anglosajón.[83] Me parece, en efecto, que la solución con base teórica más sólida para lograr aquel resultado ventajoso para la imputación subjetiva no pasa por flexibilizar la cantidad admisible de categorías rígidas (para agregar otras igualmente rígidas), sino –como tempranamente lo advirtió JAKOBS–[84] por flexibilizar, para la imputación dolosa, las categorías disponibles, en particular por flexibilizar la exigencia de conocimiento efectivo de todos los elementos –objetivos y normativos– del tipo.

[81] Véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 686 ss.
[82] Como bien dice PAWLIK, *de lege ferenda* al menos no interesan las etiquetas ("dolo", "imprudencia", etc.). Véase PAWLIK, *Ciudadanía y derecho penal* [trad. Ricardo ROBLES PLANAS y otros], Barcelona, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 150 s., p. 155.
[83] En contra de la solución (propuesta por WEIGEND y RAGUÉS I VALLÈS, entre otros) de incorporar más categorías de imputación, como esta de la *recklesness*, ya me he pronunciado en otro lugar, con las pertinentes referencias a los antecedentes históricos de esa idea, que en el ámbito alemán se remontan al siglo XIX (véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 202 s.; ÍDEM, *supra* nota 18, pp. 234 s.). Últimamente se ha propuesto, incluso, directamente eliminar el "dolo eventual" y reemplazarlo por la mencionada *recklesness*: véase HÖRNLE, "Plädoyer für die Aufgabe der Kategorie 'bedingter Vorsatz'", en *Juristenzeitung*, 2019, pp. 440 ss. (pp. 445 ss.).
[84] Véase ya JAKOBS, *supra* nota 23, 8/5, pp. 259 s.; véase asimismo FELIP I SABORIT, *Error iuris. El conocimiento de la antijuricidad y el artículo 14 del código penal*, Barcelona, Atelier, 2000.

2. Evitabilidad como parámetro de la capacidad de acción en el ilícito

En materia penal, como es sabido, la opinión dominante diferencia entre ilícito y culpabilidad.[85] Siguiéndose a KINDHÄUSER puede decirse que, en el plano del ilícito, corresponde ocuparse de la cuestión de la *capacidad de acción*, y que, en el plano de la culpabilidad, se examina lo relativo a la *capacidad de motivación*.[86] Por eso, en el ámbito propio de la ilicitud subjetiva los interrogantes esenciales son: ¿supo el autor, o podría haber sabido, lo que hizo? Y como consecuencia de eso, ¿podría haber evitado lo que hizo?[87] En la culpabilidad, en cambio, las preguntas estándares son las siguientes: ¿conoció el autor, o podría haber conocido, la norma jurídica que prohibía u obligaba su conducta? Y como consecuencia de eso, ¿podría haber evitado la violación del derecho?[88]

La posibilidad de evitación (o evitabilidad) cumple, pues, un papel esencial para ambas categorías. Que PAWLIK cuestione la pertinencia de la distinción entre ilícito y culpabilidad –al menos para cierto espectro de la teoría del delito– no modifica en nada lo que se acaba de señalar. Porque, incluso en su esquema, estos son interrogantes que *tienen que ser planteados*, solo que su examen habrá de tener lugar, en todo caso, en locaciones sistemáticas diferentes a las tradicionales.[89]

De lo que se trata en el momento de la imputación subjetiva es de *distribuir* la carga o exigencia de mantenerse fiel al derecho, de acuerdo con criterios de atribución de responsabilidad –dolo e imprudencia, p. ej.– que tienen que

[85] Véase, por todos, ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil I*, § 7, n.° m. 57 ss.
[86] Así KINDHÄUSER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 6.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2013, § 5, n.° m. 8 s.; ÍDEM, *Gefährdung als Straftat*, Fráncfort del Meno, Klostermann, 1989, pp. 29 ss.
[87] Véase al respecto JAKOBS, *supra* nota 23, 9/2, p. 316.
[88] Véase al respecto KINDHÄUSER, *supra* nota 86, § 21, n.° m. 5 ss., pp. 179 ss.
[89] También JAKOBS ha pretendido relativizar estas distinciones, sosteniendo que, en verdad, no solo en la culpabilidad, sino también en el ilícito es siempre determinante la orientación en función de normas (véase JAKOBS, *supra* nota 31, pp. 10 ss.). Eso, a su juicio, sería obvio con los elementos normativos del tipo (para saber qué es "ajenidad", en el hurto, habría que tener una noción del derecho civil, etc.). Pero lo mismo ocurriría con los denominados elementos objetivos, porque estos, en su opinión, describirían siempre referencias a derechos y por tanto serían, en rigor, elementos normativos ("ser humano", p. ej., sería un elemento normativo del tipo porque "lo que se destruye es la propiedad sobre el cuerpo"). Este análisis, sin embargo, es a mi juicio equivocado. Por lo pronto porque pasa por alto la conocida –y *crucial*, para evitar estos equívocos– distinción de SEARLE entre hechos brutos y hechos institucionales: estos últimos son hechos, aunque estén configurados también por normas (véase SEARLE, *Actos de habla. Ensayo de filosofía del lenguaje* [trad. Luis M. VALDÉS VILLANUEVA], Barcelona, Planeta-De Agostini, 1994, pp. 58 ss.).

ser consistentes, por tanto, con principios de justicia distributiva.[90] Es, en efecto, un principio de esta clase el que, en mi fundamentación, opera como premisa normativa explícita para justificar por qué es correcto que, frente a determinadas condiciones fácticas, corresponda la atribución de un cierto grado de responsabilidad.[91] El principio distributivo en cuestión reza, básicamente, que *es moralmente correcto –o justo– exigir más de quien puede más*.

La premisa normativa en cuestión es consistente con los principios distributivos favorecidos por las concepciones que atienden, sobre todo, al merecimiento, entendido aquí, no obstante, no en términos retributivos ("porque hiciste un mal, mereces un mal"), sino distributivos ("puedes más porque haces *p*, entonces mereces que se te exija *q*"). El ejemplo impositivo estándar sería: puedes más porque ganas más, entonces mereces que se te exija que tributes más.[92] Esta concepción, en tanto se centra en lo que el agente puede por lo que hace, y distribuye responsabilidad en función de eso, se ajusta perfectamente al proceso estándar de imputación de un Estado de derecho.

La premisa normativa en cuestión es, como se ve, contingente respecto del dato fáctico al que otorga relevancia (a saber: la mayor evitabilidad). Porque si bien "debe" implica "puede",[93] de "puede" no se sigue "debe".[94] No es, entonces, que del hecho de que el agente pueda más *se siga* que él debe ser hecho más responsable que si puede menos. Esta conclusión, que es de índole práctica, viene consecuentemente mediada por la premisa normativa en cuestión, que *agrega* una razón moral a partir de la cual se afirma que, aunque de "puedes más" no se sigue "debes más", en este contexto es justo que quien puede más deba más o que deba responder con más. Por supuesto que la corrección moral de esa premisa normativa puede ser puesta en cuestión,[95] pero en tanto sea

[90] La bibliografía es inabarcable. Para un panorama de acceso simple y a la vez muy completo véase LAMONT / F AVOR, "Distributive Justice", en ZAL TA (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, disponible en: https://plato.stanford.edu/ entries/justice-distributive/ [enlace verificado el día 28 de febrero de 2021].

[91] En la culpabilidad ocurre exactamente lo mismo, solo que el *resultado* de la distribución de culpabilidad (que incluye el de la ilicitud) constituirá la base a partir de la cual, en función ya de criterios de justicia retributiva, se determinará si corresponde responder con pena y , en su caso, con cuánta.

[92] Acerca de concepciones " *desert-based*" de justicia distributiva véase nuevamente LAMONT/F A-VOR, *supra* nota 90, apartado 6.

[93] "*Ultra posse nemo obligatur*".

[94] Esto sería una falacia naturalista.

[95] La objetarían los libertarios *à la* Nozick, p. ej. véase LAMONT / F AVOR, *supra* nota 90, apartado 7. Y desde otro lugar ha sido cuestionado, p. ej., que el ingreso a universidades de prestigio atienda solo

admitida estará justificado que la comunidad exija con mayor vigor que no cometan delitos a aquellos que menos tienen que esforzarse para evitarlos.[96]

En la fundamentación que propongo, entonces, el dato fáctico que la premisa normativa en cuestión torna relevante está ligado al grado de evitabilidad. Por eso, tanto en el ilícito como en la culpabilidad todo lo que interesa es determinar si, y en qué medida, el autor podía –y , como consecuencia *válida* (aunque no necesaria) de ello, debía– evitar: la conducta (en el ilícito) y la violación del derecho (en la culpabilidad). Que la ilicitud del agente sea dolosa o imprudente, asumido desde luego que la dolosa es la más grave, dependerá por tanto solamente de esa circunstancia estrictamente fáctica, pero normativamente relevante a partir de la premisa práctica especificada; y no, como sucede en la fundamentación de PAWLIK, de la incorreción moral de la motivación del agente.

El grado de evitabilidad depende, a su vez y como ya se dijo, de cuán cognoscibles (o, en su caso, conocidas) hayan sido para el autor las consecuencias o ciertas características de su comportamiento.Asumido, como dice JAKOBS, que hubiese querido evitar.[97] Se trata, en efecto, solo de cuánto puede el autor *dominar* o *controlar* –fácticamente– su comportamiento y, en su caso, las consecuencias de este, analizado esto, naturalmente, desde una perspectiva*ex ante*, porque un peligro de muy elevada magnitud, una vez iniciado el comportamiento que lo genera, puede que ya no sea controlable en absoluto. La incorrección moral de la motivación del agente, entonces, no interesa en absoluto, porque no incide en la posibilidad de dominio o de control ni de lo que se hace ni de lo que, con lo que se hace, se provoca. En los casos de cegueras fácticas, por tanto, el punto neurálgico de la cuestión que aquí interesa es mostrar por qué el dominio del agente sigue siendo suficiente para imputarle dolo pese a lo que desconoció.[98]

---

a factores ligados al merecimiento. Véase DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1977, pp. 223 ss.

[96] Como se ve, de ninguna manera "abjuro" de la inclusión de *premisas* morales en la fundamentación de un criterio jurídico de atribución de responsabilidad penal. Pero eso es algo muy diferente a admitir que se fundamenten esos criterios a partir del hecho de que el *agente* actúe inmoralmente. Me interesa, asimismo, dejar en claro que lo dicho en mi argumento no implica incluir a la moral en el derecho; simplemente apunta a configurar un derecho que, en todo caso, sea consistente con la moral, presupuesta como un sistema normativo independiente.

[97] Véase al respecto JAKOBS, *supra* nota 23, 6/27, pp. 140 s.

[98] Esto mismo es lo que se intenta justificar, en el derecho penal anglosajón, con la "tesis de la equivalencia de la culpabilidad" respecto de la ignorancia deliberada. Y tanto aquí como allá la discusión es la misma: ¿es la motivación reprochable lo que debe ser tenido en cuenta para afirmar o negar tal equivalencia o la motivación no cuenta en absoluto?

Desde luego que, como ya dije, estados mentales como el conocimiento, la efectiva representación como posible de la realización del tipo, la voluntad de su realización, etc. pueden jugar –en tanto no sean irracionales– un papel indiciario[99] muy importante para la ilicitud dolosa. Porque, *ceteris paribus*, quien sabe lo que hace y quiere lo que sabe domina más su comportamiento y controla mejor sus consecuencias –y estos, por tanto, resultan más fácilmente evitables– que quien no sabe lo que hace y , por consiguiente, tampoco lo quiere. ¿Significa esto, entonces, que el conocimiento o la representación efectiva de *todos* los elementos de un tipo penal y la voluntad de realizarlos a *todos* tienen que ser erigidas como condiciones empíricas necesarias para la imputación dolosa?[100]

A mi juicio, no. Lo cierto es que, tal como sucede en los casos de desviaciones de cursos causales (*dolus generalis*, p. ej.), [101] pese a la representación deficiente es posible, de todos modos, que el autor sepa y controle *lo suficiente* como para merecer una imputación por dolo, [102] que es lo que sucederá, precisamente, si es irracional no conocer o confiar en que el tipo no se realizará.[103] La expresión "ceguera ante los hechos", entonces, no es demasiado feliz. Porque sugiere que el autor que obra en esas condiciones no tiene idea de lo que hace, o que no se representa ni controla *nada* relacionado con su conducta. Sin embargo, un "ciego" doloso ante los hechos no es quien desconoce por completo lo que hace; antes bien es quien, con capacidad de culpabilidad, desconoce o no se representa, inexcusablemente, solo algún aspecto (incluso importante) de su obrar o algunas de sus consecuencias, o quien, sin ninguna justificación epistémica, confía en que lo obvio no ocurrirá.[104]

[99] Véase HASSEMER, "Kennzeichen des Vorsatzes", en DORNSEIFER y otros (eds.), *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Colonia, Heymanns, Colonia y otras, 1989, pp. 289 ss.
[100] Esa es la exigencia estándar de la doctrina dominante. Véase, por todos, WESSELS / BEULKE / SATZGER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, § 7, n.° m. 306, p. 93.
[101] Sobre *dolus generalis* véase, por todos, ROXIN, *supra* nota 85, § 12, n.° m. 174 ss., pp. 522 ss. Hay acuerdo unánime en que los casos de " *dolus generalis*" son, precisamente, dolosos. La opinión dominante en Alemania y entre nosotros, por tanto, ya ha aceptado que no es esencial, para el dolo, la representación de *todas* las circunstancias fácticas directamente ligadas a la conducta típica, como, p. ej., ciertas precisiones del curso causal y del resultado.
[102] Así también JAKOBS, *supra* nota 31, p. 9: "la función de llamada que tiene su origen en un saber es algo casi ubicuo y que no se encuentra unido al conocimiento de la *completa* realización del tipo penal" (bastardilla agregada).
[103] Véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 18, p. 223.
[104] Alguien que, en circunstancias así, no se representa *nada* o casi nada, al punto de no saber qué hace, será ya, seguramente, un inimputable o incapaz de culpabilidad.

Si en esas circunstancias es posible imputar dolo, es porque tales defectos cognitivos, si son completamente injustificables (por irracionales), no impactan de modo decisivo en la base epistémica del agente ypor tanto, en su capacidad de dominio.[105] En efecto, si en un determinado supuesto de hecho es epistémicamente irracional que el agente no conozca algún aspecto de su conducta típicamente relevante, o que no se represente el resultado típico, es, como vimos, porque ya conoce lo suficiente como para poder evitar con suma sencillez.[106] Por eso –por lo mucho que ya conoce, por lo robusta que es su base epistémica– en tales casos un agente está *comprometido* con lo que no conoció.

Tal base epistémica no tiene por qué ser *igual* a la de quien conoce, ni "equivalente", como se plantea en el *common law*; de lo contrario, el conocimiento continúa funcionando como parámetro definitivo de adecuación[107] y eso, a mi modo de ver, es propio de un análisis que, analítica yepistemológicamente, no alcanza a ser todo lo fino que resulta necesario.[108] Lo importante es que la base epistémica del agente sea suficientemente sólida como para que pueda decirse que a quien no conoció de todas formas le resultaba *muy* sencillo evitar.

[105] Así PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 745 ss, 754 s.: similar JAKOBS, *supra* nota 31, p. 8; ÍDEM, *supra* nota 16, p. 34 s.

[106] Similar SANCINETTI, *supra* nota 19, pp. 236 ss., quien, con su agudeza habitual, abordó el problema desde la óptica correcta antes que todos los demás. Sin embargo, como para él una representación deficiente no es suficiente para imputar dolo, su descripción de los casos fuerza los hechos. En los ejemplos de Jakobs con los que trabaja no es que el agente no desconozca. Desconoce (y desconoce una circunstancia típica esencial), sólo que irracionalmente, y por eso lo que desconoce no cuenta. Lo que conoce, por su parte, es ciertamente suficiente para imputar dolo, pero de eso no se sigue que no haya habido un desconocimiento craso de una circunstancia típica esencial. Por eso hay cegueras fácticas y por eso pueden ser dolosas. Es posible que esos ejemplos de Jakobs no sean del todo apropiados, pero hay casos en los que, a mi juicio, las cosas sólo se describen acertadamente si se lo hace del modo en que lo propongo aquí (el de los rugbiers, sin ir más lejos, o, con toda obviedad, los casos claros de ignorancia deliberada).

[107] Esto es lo que está en la base de las concepciones desde las que ha sido criticada mi tesis. Véase, p. ej., RAGUÉS I VALLÈS, *InDret*, 3/2012, pp. 9 y 11; ORTIZ DE URBINA GIMENO, "¿Dolo como reproche? Observaciones sobre método y axiología en la propuesta de abandono de la idea de dolo como estado mental", en *Pensar en derecho*, n.° 2, 2013, pp. 357 ss. (p. 360); MANRIQUE, "Reproche al 'dolo como reproche'", en *Pensar en derecho*, n.° 2, 2013, pp. 357 ss. Para todos ellos el dolo exige conocimiento como condición necesaria.

[108] La concepción de MAÑALICH, por el contrario, parte de una base acertada, que es fijar, únicamente, las condiciones *formales* de aplicación del dolo como forma de imputación: el agente tiene que haber conocido todo lo necesario para que se le pueda imputar dolo. Habrá que ver, entonces, qué implica esto en cada caso y por tanto ha de quedar *abierta* la cuestión de si, pese a la ignorancia crasa de una circunstancia típica, no obstante el agente conoció lo suficiente. Véase MAÑALICH R., "Tentativa, error y dolo. Una reformulación normológica de la distinción entre tentativa y delito putativo", en *Política criminal*, vol. 14, n.° 27, 2019, pp. 296 ss. (303 ss.), disponible en: https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v14n27/0718-3399-politcrim-14-27-296.pdf [enlace verificado el día 28 de febrero de 2021]).

Un dominio o control robusto de la acción (y llegado el caso: de sus consecuencias) es todo lo que se requiere, en efecto, para que evitar sea más sencillo; y si evitar es más sencillo, es justo y es también razonable, como se dijo, que la exigencia de evitar sea mayor. Cuanto mayor es el riesgo creado, más fácil es evitar, porque en tales casos, precisamente por la elevada entidad del peligro, más representaciones se activan y más alarmas se encienden. Por lo demás, no es fácticamente posible generar un riesgo alto sin un dominio robusto de la propia conducta.

Esa elevada posibilidad de dominio de la conducta, y por tanto, de control de sus consecuencias es lo que se verifica en todo caso tradicional de dolo y también, claramente, en todos los casos de cegueras fácticas en los que el autor no es un inimputable: *por eso* son dolosos. ¿O alguien podría decir seriamente que los jugadores de *rugby* del ejemplo, más allá de no haberse representado la muerte de la víctima, o de que confiaran en que no moriría, no contaban no obstante con suficiente dominio de la acción y que, por tanto, no estaban en condiciones suficientemente óptimas de controlar el riesgo de muerte que generaban como para que evitarla les fuese completamente sencillo?

Si el agente, en cambio, genera un riesgo escaso y no se lo representa, entonces su dominio, respecto de ese riesgo, será muy limitado. Porque un riesgo escaso, que además uno ni siquiera se representa, apenas si puede ser controlado y por tanto, evitado. Estos, por lo general, son casos de imprudencia inconsciente, que precisamente por su muy limitada evitabilidad se traducen en una atribución de responsabilidad igualmente reducida. Y si hay representación como posible de esa clase de riesgo, pero confianza en un desenlace feliz (imprudencia consciente), esa confianza es racional, precisamente porque es epistémicamente atendible que se confíe en poder controlar un peligro escaso. [109]

En suma: el autor doloso no merece ser hecho más responsable que el imprudente por actuar en forma más "malvada", o más egoísta, o menos deferente. Eso es contingente. Es la elevada posibilidad de dominio de la acción

[109] Así PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 766 s., en donde me refiero con detalle a la idea de "atendibilidad" de una explicación. En Alemania, la distinción entre dolo e imprudencia en función de la entidad del peligro creado tiene sus fuentes esenciales en MÜLLER, Max Ludwig, *Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht*, Tubinga, Mohr, 1912; HERZBERG, "Die Abgrenzung von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit — ein Problem des objektivens Tatbestandes", en *JuS*, 1986, pp. 249 ss.; y PUPPE, *supra* nota 24, pp. 17 ss., donde, como es sabido, distingue entre "peligro de dolo" y "peligro de imprudencia".

y de control de sus consecuencias lo que torna muy sencillamente evitable a un hecho y, por tanto, lo que justifica una atribución de responsabilidad más seria. Este es el rasgo característico de todo caso doloso y por eso hay dolo tanto en el homicidio por piedad como en los casos de cegueras fácticas, cualquiera sea la corrección moral (o el disvalor) de la motivación del agente. En suma: el mayor poder de evitar –y por tanto de dominio– es lo que caracteriza toda forma de dolo y lo que *no se da* en la imprudencia.

3. Dolo como infracción calificada de un deber de evitar

Todos los conceptos de dolo propuestos hasta ahora, incluso el de la doctrina dominante en la tradición continental, exigen la infracción de un determinado deber para que ese grado de atribución de responsabilidad sea el que corresponda. Todos esos conceptos de dolo, por tanto – y no sólo los que proponemos JAKOBS, PAWLIK y yo–, son normativos. Hablar de "normativización" del dolo es, en consecuencia, analíticamente equivocado.[110] Lo que diferencia a un concepto de dolo como el que defienden JAKOBS y PAWLIK tanto del que postula aquella opinión dominante como del que propongo aquí es, solamente, el hecho de que la premisa normativa de la que parten los dos autores alemanes es diferente a la que precede la fundamentación de esa concepción mayoritaria y de la mía.

En esto, en efecto, mi punto de vista es muy cercano al tradicional: ambos parten de la misma premisa normativa (aunque la doctrina dominante no la explicita) porque ambos consideran justo que se exija más a quien puede más. El problema de la concepción tradicional no reside, entonces, en su punto de partida, sino, como dije, en no haber llevado a cabo un análisis más fino acerca de cómo debe ser la base epistémica del agente para que sea viable afirmar que "puede" lo suficiente como para merecer la forma de imputación más grave.

Lejos de ello, la opinión dominante se ha conformado con la idea, a mi juicio un poco tosca, de que "poder más" importa, necesariamente, un "conocimiento total" de las circunstancias fácticas abarcadas por el tipo objetivo, como si algo

[110] Véase sin embar go PAWLIK, *supra* nota 82, pp. 142 ss.; ROXIN, *supra* nota 24, pp. 243 ss.; JAKOBS, *supra* nota 16, p. 39, nota 120 . Abandonar el "psicologismo habitual" (algo que, como se vio, a mí también me interesa sobremanera) no significa "normativizar" conceptos empíricos (como el de conocimiento, etc.), sino explicitar la premisa normativa que torna relevantes tales datos fácticos y enfocar la explicación a partir de eso.

así, sin especificacioes ulteriores, fuese factible. En el marco de la inevitable parcialidad de toda representación, entonces, hay que determinar con un poco más de precisión cuándo, no obstante, se cuenta con dominio suficiente de la propia conducta como para que pueda afirmarse que es dolosa. Y esto no tiene por qué ser admitido solo en supuestos en los que lo desconocido es meramente lateral, o sin mayor importancia respecto del núcleo de la conducta típica. Por todo lo explicado, si el defecto cognitivo es irracional, un dominio suficiente de la acción (para imputar dolo) no tiene por qué ser descartado si se trata, incluso, del desconocimiento craso de algún aspecto crucial de lo que se hace o de lo que se provoca. En esto último, entonces, mi concepción sí se distancia, drásticamente, de la opinión dominante.

Ahora bien, ¿cuál es, según estas diferentes concepciones, el deber que resulta vulnerado cuando corresponde una imputación por dolo? PAWLIK podría alegar que ese deber es el de no ser indiferente frente al derecho, o frente al derecho de los otros. Sin embargo, quedó claro ya que el problema de sostener algo así reside en que también el autor imprudente puede obrar por indiferencia, egoísmo u otros motivos reprochables. Frente a esto sería necesario, entonces, establecer algún criterio para distinguir entre "indiferencia más y menos intensa".

Algo así, sin embar go, sería ajeno al sistema de P AWLIK, en el que la diferenciación entre dolo e imprudencia es establecida no por una gradualidad en el nivel de "indiferencia" (algo por cierto muy complejo de concretizar en tanto se trata, como vimos, de un posicionamiento moral), sino por afirmación o negación, sin más, de la indiferencia (recuérdese: allí indiferencia equivale a enemistad con el derecho y por tanto a dolo). En el esquema de PAWLIK, en rigor, la indiferencia gana un papel para fundamentar el dolo solo si es la razón de un desconocimiento craso. El deber que solo vulnera únicamente el autor doloso ha de estar relacionado, entonces, más bien con esto último.

Tal como lo ha planteado JAKOBS, aunque con otro alcance, el deber jurídico que se vulnera en *todos* los casos, sean dolosos o imprudentes, es un deber de *evitar*, no de conocer o de prever .[111] Porque, si se conoce o se prevé, obviamente no habrá vulneración a un deber de conocimiento, pero sí dolo o imprudencia (consciente) si, pese a que se conoció o se previó, no se evitó

[111] Véase JAKOBS, *supra* nota 23, 9/2, p. 316. Ya vimos, asimismo, que también P AWLIK deja en claro que dolo e imprudencia son formas de evitabilidad: véase nuevamente P AWLIK, *supra* nota 6, pp. 363 s., 367 ss.; así también PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 666 ss.

lo que se debía evitar En todo caso, se vulnerará *también* un deber jurídico de conocer en los supuestos de imprudencia inconsciente y de dolo con representación deficiente. Habrá dolo o imprudencia, entonces, según cuán intensa sea la vulneración del deber de evitarEn la medida en que esto remite a evaluaciones epistémicas, y no morales, ofrecer un criterio para establecer la distinción no es tan dificultoso.[112]

Ya en mis trabajos anteriores –y también aquí, más arriba– he delineado ese criterio: a mi juicio, en los casos de ausencia de conocimiento y en los de previsión errónea la afectación del deber de evitar será la propia del dolo si es especialmente *calificada*, que es lo que sucede cuando, desde un punto de vista objetivo y *ex ante*, es muy sencillo poder evitar; esto ocurre si tales defectos cognitivos son epistémicamente irracionales. Para la imputación por imprudencia, en cambio, bastará con que esa afectación no sea calificada, que es lo que sucede cuando, desde esas mismas perspectivas, no es muy sencillo poder evitar; esto ocurre si tales defectos cognitivos no son epistémicamente irracionales.[113]

4. ¿*Dolus malus*?

Como se vio, PAWLIK enfatiza que objeto del dolo es también la norma de conducta y no únicamente las circunstancias fácticas que conforman su comportamiento y sus posibles consecuencias, igualmente fácticas.[114] Por eso adopta la idea central de lo que se conoce como "*dolus malus*",[115] lo cual es consistente, a su vez, con su oposición a diferenciar fuertemente entre ilícito y culpabilidad. Ya adelanté que no comparto este punto de vista. Una refutación cuidadosa, sin embargo, requeriría un trabajo independiente. No obstante, en este lugar me permito avanzar con la siguiente reflexión.

[112] Un criterio para fundar esta distinción es precisamente lo que se echa de menos en el contexto angloamericano cuando, en la discusión sobre el merecimiento de pena de los casos de *willful ignorance*, para sofisticar la tesis de la equivalencia de la culpabilidad con los casos de *knowledge*, SARCH, p. ej., exige la violación de un "deber de investigación razonable" (que no es otra cosa que un deber de conocer), pero no ofrece una explicación suficientemente fina para justificar por qué violar ese deber implica a veces dolo y a veces imprudencia (véase SARCH, *supra* nota 7, pp. 1079 ss.; ya LUBAN advertía sobre este problema: véase LUBAN, *supra* nota 11, pp. 959 ss.). De hecho, este deber equivale al que, en nuestro contexto, identifica al que se vulnera en los casos de *imprudencia* por asunción. Desde luego que su infracción podría fundamentar una imputación por dolo, pero como eso no es lo más corriente hay que ofrecer un criterio que, como dije, permita establecer la distinción.

[113] Véase PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 130 ss., 745 ss.

[114] Véase PAWLIK, *supra* nota 6, p. 409.

[115] Véase PAWLIK, *supra* nota 6, pp. 397 ss., 404 ss.

Hay, creo, buenas razones para defender lo esencial de la teoría del delito dominante. Y no únicamente por su "función didáctica",[116] que realmente facilita el trabajo del operador jurídico. Esa estratificación, a mi modo de ver, se justifica también por razones materiales de peso. Básicamente, por el hecho de que no solo la violación culpable del derecho penal tiene un impacto moral relevante (en Alemania tal vez sea más familiar hablar de un impacto "ético-social"). En efecto, quien realiza una conducta típica sabiéndolo, pero sin saber que eso está prohibido y sin que le sea reprochable ese desconocimiento, hace algo que *tiene* impacto moral, aunque por supuesto que no tanto como lo tendría si además supiera de esa prohibición.

Eso no es moralmente indiferente ni para quien obra de esta manera, ni para la víctima, ni para el resto de la comunidad.[117] En general, sobre todo si se trata de casos graves, unos y otros sentirán, seguramente, algún tipo de mortificación, aunque se disculparán –y disculparán– con resignación (y hasta con resignada *indignación*). Es simplemente falso que, socialmente, solo interese la vulneración *culpable* de normas penales.[118] Puede haber actitudes reactivas,[119] y justificadas, contra quien, *siendo capaz de culpabilidad*, obra ilícitamente pero sin culpabilidad. Precisamente porque si es capaz de culpabilidad no es "naturaleza",[120] aunque haya desconocido, incluso inevitablemente, la prohibición. En suma: no es moralmente neutro realizar una conducta típica, aunque esté justificada o su autor no sea culpable.[121] La distinción tradicional entre ilícito y culpabilidad (e incluso la distinción entre tipicidad y antijuridicidad) captura mejor estos rasgos característicos de la infracción penal. [122]

[116] Así PAWLIK, *supra* nota 6, p. 205, aunque allí en referencia específica a la distinción entre tipicidad y antijuridicidad.
[117] Así también GARDNER, "En defensa de las defensas", (trad. María Laura MANRIQUE), en GARDNER, *Ofensas y defensas*, Madrid y otras , Marcial Pons, 2012, pp. 99 ss. (103 s.).
[118] Que es, sin embargo, lo que sostiene JAKOBS, *supra* nota 34, p. 24; implícitamente también PAWLIK, *supra* nota 6, pp. 276 ss., 280 s.
[119] Fundamental, al respecto, STRAWSON, "Freedom and Resentment", en ÍDEM, *Freedom and Resentment and other Essays*, Nueva York y otras, Routledge, 1974, pp. 1 ss.
[120] Véase nuevamente JAKOBS, *supra* nota 34, p. 24.
[121] Véase GARDNER, *supra* nota 117, pp. 99 ss.
[122] En el ámbito anglosajón, lo tradicional es la "tesis de la clausura", equivalente a la que defienden PAWLIK, JAKOBS y pocos más en el plano continental; GARDNER, en tanto, se opone a esa tesis desde un lugar equivalente al tradicional y ampliamente dominante en Alemania (véase GARDNER, *supra* nota 117, pp. 99 ss.). Concluye así: "Es importante distinguir entre acciones que no son incorrectas de ningún modo y acciones que son incorrectas pero están justificadas; entre acciones que son incorrectas pero justificadas y aquellas que son incorrectas y no están justificadas pero están excusadas…" *(ibíd*., p 110; "excusadas" equivale a "inculpables" en nuestra tradición).

De todas formas, cabe preguntarse por qué no sería mejor adoptar un concepto de *dolus malus* incluso en el marco de una teoría del delito que distinga entre ilícito y culpabilidad, si en definitiva es cierto que, como dice PAWLIK, solo se debe evitar lo que se sabe que está prohibido[123] El problema de este argumento reside en que, para fijar el objeto del dolo, se centra en lo que le sucede al agente. Sin embargo, las normas que, en cada caso, determinan si la responsabilidad penal debe ser atribuida por dolo o por imprudencia, son normas de imputación y, por tanto, están dirigidas al juez, no al agente.[124] Para decirlo con un ejemplo simple, al agente se dirige la norma de comportamiento "no matar"; pero si una muerte concreta ha sido causada con dolo o con imprudencia, y por tanto qué debe haber sido conocido o desconocido (es decir: el objeto de ambas formas de imputación) para que corresponda una u otra atribución de responsabilidad, es algo que decide el derecho (el juez, en definitiva).[125]

De hecho, si es viable, para distinguir entre dolo e imprudencia, partir del parámetro objetivo del ciudadano medio (como lo hacemos PAWLIK y yo), es precisamente porque quien decide al respecto es el juez. El objeto del dolo, entonces, tiene que ser fijado desde el punto de vista del derecho, no del agente. Se advierte aquí, pues, otra tensión seria en el sistema de PAWLIK. Porque acepta en lo esencial la distinción entre normas de comportamiento y normas de imputación[126] y con base en eso adopta, correctamente, el punto de vista del juez (o el del derecho) para determinar si corresponde una imputación dolosa; pero, incorrectamente, asume el punto de vista del agente para fijar el objeto del dolo.

Es el juez quien, una vez que *ex post* ha asumido que el agente debía evitar (porque así lo establece una prohibición jurídico-penal), determina si hay dolo o imprudencia únicamente en función de cuán difícil era para aquel, *ex ante*, evitar lo que hizo, y por supuesto desde el punto de vista objetivo del ciudadano medio. Pues bien, para *ese* análisis –que insisto: es efectuado por el juez– el

[123] Así PAWLIK, *supra* nota 6, pp. 375 ss., 397 ss.
[124] Según el modelo hartiano son, por tanto, normas (o mejor: reglas) secundarias de adjudicación. Véase HART, *El concepto de derecho*, (trad. Genaro CARRIÓ), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2007, pp. 49 ss., 99 ss.
[125] Fundamental para esta distinción KINDHÄUSER, *Gefährdung als Straftat*, Fráncfort del Meno, Klostermann, 1989, pp. 29 ss.; véase también MAÑALICH R., "Norma e imputación como categorías del hecho punible", en *Revista de Estudios de la Justicia*, n.° 12, 2010, pp. 169 ss. (pp. 174 ss.). De que esta distinción analítica sea correcta no se sigue, sin embargo, que también lo sea la teoría de las normas de la que estos autores la derivan. Al respecto habría mucho, todavía, para discutir .
[126] Véase PAWLIK, *supra* nota 6, p. 255.

conocimiento de la prohibición que tuvo o no tuvo el agente no juega ningún papel. Esto, en todo caso, contribuirá a determinar cuán sencillo era para él mantenerse fiel al derecho, algo muy diferente y que, por tanto, es correcto que, analíticamente, sea examinado en *otro* paso argumental.

Es claro, entonces, que quien decida adoptar un concepto de dolo ampliado como el que PAWLIK y yo, cada uno con sus matices, defendemos, no está comprometido con asumir un concepto de *dolus malus*. Sostener que sí, en un esquema como el de PAWLIK, es inconsistente. Y creer que sí, como lo cree PAWLIK, es, a mi juicio, producto de haber asumido como demasiado acotada la carga de mantenerse fiel al derecho[127] y por ello no advertir que es factible que se sigan consecuencias normativas diferenciables en función de la distinta fuerza expresiva con la que se puede ser desleal.

V. Respuestas a algunas objeciones (efectuadas o posibles)

1. La objeción de la tentativa

Algunos autores han sostenido o bien la inviabilidad conceptual (así, GRECO), o bien la incorrección axiológica (así, SANCINETTI) de un concepto de dolo como el propuesto aquí, objetando que, si a los casos de ceguera fáctica puede considerárselos dolosos, entonces debería ser punible también su tentativa y eso sería problemático. Según la objeción conceptual, el problema radicaría en que, en tales casos, la tentativa sería imposible de determinar, porque, si falta el conocimiento del autor, entonces no puede ser identificado su plan y, por tanto, tampoco el objeto de la tentativa ni su comienzo de ejecución.[128] Por su parte, según la objeción axiológica, sería sobreinclusivo imputar tentativa si se obrase con ceguera fáctica pero "sin que objetivamente 'pasara nada'".[129]

A primera vista, ambas objeciones parecen convincentes: ¿tentativa *de qué* si el autor no supo ni quiso? (objeción conceptual). Y además: ¿cómo imputar tan siquiera *algo* frente a casos en los que el autor "no sabe", "no quiere" y ni

[127] Así GARDNER, *supra* nota 117, p. 102. En su opinión, no conceder relevancia a la distinción que en el ámbito continental se establece entre tipicidad y justificación (y que en el anglosajón se corresponde con la distinción entre ilicitud y justificación) surge "del hecho de que están empobrecidos sus enfoques de lo que cuenta como *significativo*, moral y jurídicamente, en el derecho penal" (bastardilla en el original).
[128] Así GRECO, *supra* nota 70, pp. 74 ss.
[129] SANCINETTI, *supra* nota 19, p. 242.

siquiera "pasa nada"? (objeción axiológica)A mi juicio, sin embargo, es sencillo refutarlas. Creo, en efecto, que es tan concebible como merecido que un supuesto de ceguera fáctica sea imputado como tentativa dolosa si no se produce el resultado y que estas objeciones, por tanto, no representan un desafío serio contra dicha conclusión. Y ello es así –me parece– porque los casos que se eligen para sustentarlas están presentados de manera inadecuada.

Comenzaré con la objeción axiológica. Para fundamentarla se ha acudido al siguiente ejemplo de JAKOBS: un guardia de un campo de concentración, ante la caída de una fuente sobre los prisioneros que la construían, nada hace para salvarlos porque ni lo piensa (y por eso algunos mueren) y solo vocifera amenazas por un supuesto sabotaje. Frente a esto, se ha sostenido que, si correspondiese imputar homicidio doloso consumado por omisión al guardia "ciego ante los hechos", entonces "habría que considerar por dada la tentativa de homicidio por omisión, *aunque ningún prisionero hubiese caído bajo la fuente*".[130]

La misma objeción puede ser ilustrada a partir de casos más corrientes, como los de conductores extremadamente temerarios. [131] Para tales supuestos, la objeción rezaría así: de acuerdo con mi concepción, si una persona conduce un automóvil a 150 km/h en una avenida de ciudad y mata a alguien sin haberse representado ese resultado como posible, correspondería imputarle homicidio doloso; pero si no pasa nada ¿correspondería castigarlo por tentativa de homicidio? Parecería absurdo, en efecto, siquiera imputar algo a quien, para decirlo de un modo gráfico, nada quiso, nada se representó y nada causó.

El problema, como dije, es que tanto la presentación de este caso como la del ejemplo de la fuente son deficientes, porque no aclaran qué significa "no pasa nada". Puede significar, p. ej.: "en la avenida no había nadie, así que el vehículo pasó a toda velocidad sin generar ningún peligro concreto contra la vida de ninguna persona"; o puede significar: "no se produjo el resultado, pero de milagro, porque un peatón, a punto de ser arrollado, saltó a tiempo hacia atrás y logró esquivar por centímetros al automóvil". En el primer supuesto (ausencia de peligro concreto), es obvio que no corresponde una imputación por tentativa de homicidio. Pero, a mi juicio, en el segundo supuesto (presencia de peligro concreto) es claro que sí y que se trataría, a su vez, de una imputación merecida.

[130] SANCINETTI, *supra* nota 19, p. 242, cursiva en el original.
[131] Véase *supra* nota 5.

También está mal planteado, aunque por otra razón, el ejemplo de la fuente. Porque como erróneamente se centra en lo que hace el guardia con los prisioneros ya aplastados por los escombros, no especifica lo que en verdad interesaría para que el caso sí represente un desafío a la concepción que defiendo, que es lo relacionado con las condiciones de seguridad en las que los prisioneros fueron obligados a trabajar. Si tales condiciones no hubieran sido subóptimas y la fuente, al caer, no hubiese rozado a ningún prisionero, no habría nada obvio para "ver" (es decir, ni siquiera habría ceguera fáctica). Supóngase, en cambio, que el guardia manda a construir la fuente de un modo tan peligroso para los prisioneros que debería representarse que alguno se caerá y que, como mínimo, se lesionará, o incluso morirá; pero el guardia no se representa nada de esto, porque es un nazi repugnante. Sin embargo, los prisioneros terminan de construir la fuente y a ninguno le pasa nada: ¿tentativa dolosa?

Antes de responder es necesario agregar más precisiones respecto de las condiciones de seguridad en las que los prisioneros fueron obligados a trabajar. Porque en situaciones como estas es muy probable que se esté frente a lo que HERZBERG consideraría casos de "peligro cubierto o asegurado". [132] Allí, entonces, la cuestión del dolo ni siquiera se plantearía, porque esa clase de peligro, en terminología de PUPPE, no sería un "peligro de dolo". Pues bien, en tales supuestos, no representarse la posibilidad de un resultado lesivo no implicaría, por tanto, ceguera ante los hechos, porque dicha posibilidad no sería completamente obvia (es decir, habría a lo sumo una tentativa imprudente).

Distintas serían las cosas, en cambio, si la orden fuese lo suficientemente descabellada como para que el peligro, siempre según la muy útil distinción de HERZBERG, pudiera ser tenido como "descubierto o no asegurado" incluso respecto de la vida de estas personas. En tal caso, entonces, por tratarse de un genuino "peligro de dolo", sí habría que afirmar tentativa de homicidio si, sin que el guardia se represente la posibilidad de que algún prisionero muera, milagrosamente a ninguno le pasara nada. Pero esto no merecería ninguna objeción axiológica.

Al contrario, si se genera un auténtico peligro de dolo, el agente *merecerá* ser hecho responsable como autor de una tentativa si el resultado no se produce.

[132] Véase HERZBERG, *supra* nota 109, pp. 249 ss. (pp. 254 ss.). Una explicación detallada de la tesis de HERZBERG y de los casos de "peligro cubierto o asegurado" y de peligro "descubierto o no asegurado" ofrezco en PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, pp. 446 ss.

¿Por qué no imputarles a los *rugbiers* tentativa de homicidio doloso, en lugar de solo la consumación de lesiones corporales dolosas, si en un caso así, de milagro, no causan la muerte de la víctima? ¿O por qué no imputar tentativa de homicidio al hijo que quiere salvar a su madre del usurero si –todo lo demás igual– contra todo lo esperable su plan tiene éxito y la muerte, por azar, no se produce?[133] Ellos han hecho todo lo necesario para que ese resultado se produzca, como en cualquier tentativa.

Es verdad que en casos como este último la afirmación de una tentativa de homicidio, aunque sea merecida, puede resultar un tanto excesiva desde un punto de vista "político-criminal". ¿Para qué castigar penalmente con esa severidad a ese pobre hombre si incluso acabó salvando a su madre del usurero, aun a costa de ponerla en semejante peligro? Pero para lidiar con estas situaciones puntuales hay disponibles otras soluciones, incluso procesales, como la que autoriza al acusador público a dejar de perseguir penalmente a un imputado por aplicación de un criterio de oportunidad si, en el caso, este ha sufrido una grave *poena naturalis*.[134]

En rigor, frente a casos como el de la fuente, modificado del modo en que lo hice aquí, el verdadero problema es el ya anunciado más arriba: ¿tentativa *de qué* cabría afirmar allí? ¿De lesiones o de homicidio? Pero este interrogante ya no forma parte de la objeción axiológica, sino que es el núcleo de la objeción conceptual, de la que paso a ocuparme ahora.

Por supuesto que, si hubiera resultados disvaliosos en este caso de la fuente, se le imputaría al guardia o bien homicidio consumado doloso o bien lesiones corporales consumadas dolosas, según cuál hubiese sido el resultado causado. Pero que no haya un resultado no impide una solución sencilla del problema, incluso si, como en este caso, fuesen similarmente probables más de una clase de resultados. Ante una situación así, simplemente habría que imputar tentativa de lesiones corporales *y* de homicidio, con *dolus alternativus*.[135]

[133] Agradezco a Leandro Dias su razonable insistencia en que adopte esta solución sin incluir ciertos matices que en algún momento consideré oportuno tener en cuenta para no alejarme tanto de mi anterior posicionamiento al respecto, un tanto contrario a aceptar la denominada "tentativa con dolo eventual" (así en PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, p. 690 s.).

[134] Véase, p. ej., el nuevo Código Procesal Penal Federal argentino, art. 31, letra c): "Los representantes del ministerio público fiscal podrán prescindir tal o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública… en los casos siguientes…: Si el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena".

[135] Debo a Luís Greco el haber advertido la necesidad de abordar también este problema específico y la sugerencia de esta solución. Sobre *dolus alternativus* véase, por todos, ROXIN, *supra* nota 85, § 12, n.° m. 92 ss., pp. 479 ss.

Esta solución, con todo, es contingente, es decir, no significa que en *todo* caso no consumado de ceguera ante los hechos o de ignorancia deliberada corresponda imputar tentativa con *dolus alternativus*.[136] Esa será la solución si, por las características del peligro concreto creado, no fuese especialmente probable *una* clase determinada de resultado, sino más de una. Pero si el peligro concreto es tal que permite tenérselo como *ex ante* idóneo para producir una clase determinada de resultado (como ocurriría en el ejemplo de los jugadores de *rugby*: que alguien así patee una cabeza de ese modo genera *ex ante* un peligro concreto de homicidio), entonces recurrir al *dolus alternativus* no es necesario y la tentativa puede ser imputada en función del dolo básico.

Por lo demás, la vinculación entre los resultados posibles puede ser fatalmente alternativa hasta el final (es decir, incluida la consumación) si entre los resultados posibles no hay una relación *plus-minus*. Piénsese, si no, en los casos de transportes internacionales sin dudas delictivos en los que el autor no quiere saber qué lleva dentro de la valija. Si, por el contexto, hay más de una posibilidad (drogas, armas, divisas en efectivo), entonces habrá que imputar por *dolus alternativus* tanto en caso de tentativa como de consumación. Porque, aunque después de consumado el contrabando la valija fuese abierta y su contenido descubierto, lo cierto es que durante la ejecución y consumación del hecho el autor no habrá sabido qué era exactamente lo que transportaba. Y como en este caso la relación entre los distintos resultados posibles no es puramente cuantitativa o *plus-minus*, el dolo respecto de uno no implica el dolo respecto de los otros, como sí ocurre, en cambio, entre el homicidio y las lesiones.

En suma, un grado importante de indeterminación en el objeto del dolo no es un problema que se presente necesariamente en todo caso de ceguera fáctica o de ignorancia deliberada. Ello ocurrirá solo en los casos de esa clase que tengan ese nivel de indeterminación, lo cual es completamente contingente. Lo mismo sucede, después de todo, en casos dolosos en los que no hay ceguera fáctica pero sí indeterminación del objeto: solo en esos supuestos, debido a tal incertidumbre (pero también a la seguridad de que se actuó con dolo), se aplicará la figura del *dolus alternativus*.

[136] De hecho, no puedo abordar aquí las muchas particularidades que presenta la relación entre los casos de ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada con lo que cabe entender por *dolus alternativus*, pues eso excedería los límites de este trabajo.

2. ¿"Normativización" de la indiferencia?

Es muy importante reconstruir adecuadamente el sentido que da PAWLIK a términos como "indiferencia" y "desconsideración", pues una parte de mi crítica, como se vio, se ha centrado en esto. Ante todo, a mi juicio es muy claro que PAWLIK considera que indiferencia, desconsideración, etc. son *motivos moralmente reprochables* que explican por qué el agente desconoció lo que cualquiera conocería. Lo dice el propio PAWLIK: lo "decisivo es (…) *por qué* el autor acabó en esa apreciación incorrecta".[137] Y sabemos ya que define como enemistado con el derecho a quien "por *motivos* que gravan masivamente, como indiferencia o desconsideración, no reconoce lo que es evidente para cualquier persona racional".[138]

Por otra parte, PAWLIK tiene que considerar que es por razones en primera línea *morales*, y no jurídicas, que esos motivos son reprochables o gravosos (en el sentido de que no dispensan al autor, sino que lo gravan: *belastende Gründe*). Porque lo que *determina* que "esté mal" ser indiferente o desconsiderado frente al derecho o a los derechos de otros es la moral, no el derecho y mucho menos el derecho penal. Por supuesto que luego el derecho penal puede hacer propia esa valoración moral (o "ético-social") y confirmar dicha reprochabilidad a través de la amenaza de pena. De ese modo avala a la moral positiva y protege, más enfáticamente, los valores consagrados allí. Pero el derecho penal, como es sabido, no es constitutivo respecto de valores (ni de bienes).[139]

Todo esto, de hecho, es entendido así en el texto de PAWLIK, quien, para justificar por qué no basta el mero desconocimiento craso para que haya dolo, afirma que "la estupidez y la ignorancia, tanto ética como jurídicamente, carecen de color".[140] Y por eso acude a la indiferencia o a la desconsideración: precisamente porque estos sí son motivos socialmente disvaliosos y lo son porque así lo establece la moral (aquí aludida como "ética").

[137] PAWLIK, *supra* nota 6, p. 396, bastardilla en el original.
[138] PAWLIK, *supra* nota 6, p. 406, bastardilla agregada.
[139] Por lo demás, si un valor jurídico-penalmente relevante ha sido constituido por la moral o por otros sectores del derecho *sí* constitutivos es una cuestión de hecho a considerar en cada caso. En *este caso*, es evidente que indiferencia, deferencia, egoísmo, altruismo, etc. no son, inicialmente, valores o disvalores jurídicos: no los consagra ni una Constitución ni un Código Civil; son virtudes o defectos morales cuyo seguimiento o inhibición, en todo caso, son reforzados por el derecho. Esta es la conclusión más obvia e intuitiva, y PAWLIK, de hecho, la ha aceptado (siquiera implícitamente) en la discusión en Barcelona (véase PAWLIK, *supra* nota 82, p. 149 s.).
[140] PAWLIK, *supra* nota 6, p. 396.

No obstante, PAWLIK podría alegar que, en este contexto, se refiere a la indiferencia no como disposición interna o psicológica –es decir: no como un dato o indicador fáctico–, sino como un término que alude a un supuesto "sentido normativo", es decir, a una suerte de "indiferencia en sentido jurídico". Indiferencia, de tal modo, sería una especie de reproche que cabría imputarle al autor por haber sido desleal al derecho, o algo similar[141]. JAKOBS, seguramente, adheriría a una réplica de ese estilo. Tal eventual afirmación, sin embargo, a mi juicio sería analíticamente deficiente, por dos razones.

En primer lugar, porque algo así solo sería explicable a partir de una estrategia –categorialmente inviable– que desviaría el sentido intersubjetivamente aceptado de lo que cabe entender por "indiferencia". Lo que es fáctico no puede dejar de serlo y pasar a ser normativo *porque lo diga el derecho*. El problema central de cierto discurso jurídico-penal originado en Alemania reside, a mi modo de ver, en que se continúa creyendo que es posible "normativizar" conceptos no normativos. Esto conduce, en mi opinión, a una forma no solo incorrecta, sino también poco esforzada de describir y explicar qué ocurre, en rigor, cuando los juristas ofrecen un argumento normativo.[142]

A mi modo de ver, cuando se dice que se "normativiza" un concepto no normativo lo que ocurre, en verdad, es que a un dato fáctico, como tal, en virtud de una cierta premisa normativa (que a veces se explicita –como p. ej. cuando se alude a los fines que *debe* tener la pena– y a veces no) se lo considera relevante o irrelevante para que genere, a su vez, ciertas consecuencias normativas. Así, p. ej., ni PAWLIK ni yo "normativizamos" el concepto de conocimiento (¡mucho menos normativizamos el dolo!;[143] el dolo, ya se dijo, *es* un concepto normativo). Lo que hacemos, simplemente, es negar que el dolo exija, necesariamente, conocimiento de todas las circunstancias típicas. Y afirmamos eso en función de una determinada premisa normativa –que en mi caso, además, explicito–.

La segunda razón por la que no sería correcto aludir a un supuesto sentido normativo del término "indiferencia" puede ser descripta como sigue. Si a "indiferencia" se le diera ese sentido "jurídico" (o "normativo") para hacer referencia a lo que cabe imputar a quien no respeta el orden jurídico, ciertamente

[141] En esa línea respondió PAWLIK a una pregunta en la discusión en Buenos Aires mencionada en el estudio preliminar de un libro que he editado sobre su obra, próximo a publicarse.
[142] Sobre todo esto véase ya PÉREZ BARBERÁ, *supra* nota 6, p. 72 s., 495.
[143] Véase no obstante PAWLIK, *supra* nota, pp. 142 ss., en donde acepta esa inadecuada expresión.

se podría explicar por qué, en un caso como el del homicidio por piedad, aunque la motivación del autor fuese altruista habría, no obstante, indiferencia: simplemente porque ese obrar sería contrario a la norma penal que prohíbe el homicidio y, en consecuencia, podría decirse que al autor le es indiferente *el derecho* (o más en concreto: la prohibición de matar). Cambiaría, así, el objeto y el sentido de la indiferencia: su objeto no sería el bien de terceros, sino el cumplimiento del derecho; y en cuanto a su sentido, no sería un motivo del agente, sino un reproche a lo que hizo.

El problema, sin embargo, es que en tal caso "indiferencia" pasaría a ser un término superfluo, porque equivaldría a "posicionamiento contrario al derecho", una expresión menos ambigua para expresar *eso*. Además, "indiferencia", con ese significado, perdería por completo su poder explicativo para distinguir materialmente, entre dolo e imprudencia. Porque un posicionamiento contrario al derecho puede ser la razón por la que se actúe tanto con dolo ("como el derecho no me interesa, lo vulnero a consciencia") como con imprudencia ("como el derecho no me interesa, me descuido y lo vulnero").

Este significado idiosincrático de indiferencia como posicionamiento contrario al derecho es incompatible, además, con el uso que, de hecho y como vimos, hace PAWLIK de ese término, al tratarlo claramente como un *motivo* que grava seriamente al autor y que *por eso* justifica una imputación más grave como la dolosa. Entendido así –como, por lo demás, lo entendería cualquier persona– el término "indiferencia" sí tiene poder explicativo para desentrañar la diferencia material entre dolo e imprudencia, aunque, por todo lo ya argumentado más arriba, se trate a mi juicio de una explicación *incorrecta*. Es, en cambio, ya hasta internamente inconsistente entender "indiferencia", en una misma fundamentación, como motivo reprochable y, a la vez, como posicionamiento contrario al derecho.

VI. Conclusión

Comparto plenamente la idea de PAWLIK de que es posible imputar como dolosos los casos de ceguera ante los hechos. Es lo que vengo sosteniendo desde mi tesis doctoral. Y lo mismo vale para los casos de ignorancia deliberada. Este resultado, a mi juicio, es distributivamente justo: quien, con ignorancia crasa, realiza no obstante un tipo penal con dominio suficiente de su conducta y, en su caso, de sus consecuencias, merece una atribución de responsabilidad más grave, que en nuestro derecho penal es la que

identificamos como "dolosa" y que se correspondería con una comprensión más amplia (que la tradicional) del dolo eventual. Podría hablarse de "dolo eventual con representación deficiente" o elegirse cualquier otra etiqueta mejor

La solución aquí defendida permite, además, soluciones retributivamente justas. Por eso casa muy bien con una justificación de la pena que, como la que defendemos PAWLIK y yo, incluye a la retribución y a su elemento normativo (el merecimiento) como un argumento central. Porque al ser flexibilizadas las reglas del error de tipo del mismo modo que, en Alemania, están flexibilizadas para el error de prohibición, se facilita la tarea de imponer una pena realmente adecuada a la culpabilidad. En este *resultado* esencial mi coincidencia con PAWLIK (y con JAKOBS) es total.[144] Por eso nuestros acuerdos son, tal vez, más importantes que nuestros desacuerdos.

Por lo demás, que esta idea sea sostenida en *Das Unrecht des Bürgers*, una de las monografías más importantes que ha brindado la doctrina jurídico-penal alemana en este siglo, contribuirá sin dudas a prestigiarla. Ahora bien, sin perjuicio de que de a poco va generando más adeptos, la conclusión que PAWLIK y yo apoyamos en materia de dolo sigue siendo muy objetable para la doctrina dominante; la carga de la prueba, por tanto, todavía está de nuestro lado y en ese sentido creo que no es tarea menor intentar dar con una fundamentación que resulte idónea para convencer a un espectro más amplio de colegas.

En esa línea, entiendo que a lo largo del trabajo ha quedado claro que, para adoptar un concepto de dolo como el que P AWLIK, JAKOBS y yo defendemos, no es necesario ni abandonar la teoría del delito tradicional ni aceptar los presupuestos teóricos de los que parten ambos autores alemanes. Algunos de estos, como acabo de señalar, son muy plausibles y por eso los adopto; pero otros me parecen seriamente objetables. Creo haber dado buenas razones, en ese sentido, para sostener que es posible delinear un concepto de dolo que, de modo consistente, capture todas sus formas –incluido un dolo (eventual) con representación deficiente– sin dejar de lado ni la sistemática usual de la teoría del delito[145] ni los postulados centrales de un Derecho penal propio de un Estado de derecho.

Finalmente, estoy convencido de que el concepto de dolo que P AWLIK adopta, concediéndole una importancia crucial a la motivación reprochable,

[144] Véase nuevamente JAKOBS, *supra* nota 6, pp. 584 ss.; P AWLIK, *supra* nota 6, pp. 406 ss.

no es de ninguna manera necesario en el marco de su sistema, con cuyos postulados centrales, de hecho, me siento muy identificado en lo esencial: el ciudadano comprometido con un deber de cooperación, el ilícito como comunicación contraria a ese deber, la pena como comunicación retributiva contra esa falta de cooperación.

VII. Bibliografía

BACIGALUPO, Enrique, *Hacia el nuevo derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2006.

BRANDOM, Robert , *Articulating Reasons. An Introduction to Inferentialism*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 2000. –, *Making it Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1994.

CÓRDOBA, Fernando, "Dolo y evitabilidad individual", en *Pensar en Derecho*, n.° 1, 2012.

DÍEZ, José / MOULINES, Ulises, *Fundamentos de filosofía de la ciencia*, 2.ª ed., Barcelona,Ariel, 1999.

DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1977.

ENGELMANN, Woldemar, *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwickelung*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1895.

FELIP I SABORIT, David, *Error iuris. El conocimiento de la antijuricidad y el artículo 14 del código penal*, Barcelona, Atelier, 2000.

FISCHER, Thomas, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 61.ª ed., Múnich, C. H. Beck, 2014.

FRISCH, Wolfgang, *Vorsatz und Risiko*, Colonia y otras, Heymanns, 1983.

GARDNER, John, "En defensa de las defensas" (trad. María Laura MANRIQUE), en GARDNER, John, *Ofensas y defensas*, Madrid y otras, Marcial Pons, 2012.

GRECO, "Comentario al artículo de Ramón Ragués", en *Discusiones*, n.° 13, 2013.

HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez* (trad. Manuel JIMÉNEZ REDONDO), Madrid, Trotta, 1998.

[145] "En el marco de la teoría del delito hoy dominante también hay sitio para la racionalidad teórico-penal" (PAWLIK, *supra* nota 96, p. 36).

–, *Theorie des kommunikativen Handelns*, t. 1, Fráncfort del Meno, Suhrkamp, 1981.

HASSEMER, Winfried, "Die Freiwilligkeit beim Rücktritt vom Versuch. Zu Alltagstheorien und Dispositionsbegriffen in der Strafrechtsdogmatik", en LÜDERSSEN, Klaus / SACK, Fritz (eds.), *Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht*, t. I, Fráncfort del Meno, Suhrkamp,1980.

–, "Kennzeichen des Vorsatzes", en DORNSEIFER, Gerhard y otros (eds.), *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Colonia y otras, Heymanns, 1989.

HERZBERG, Rolf Dietrich, "Die Abgrenzung von Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit — Ein Problem des objektiven Tatbestandes", en *Juristische Schulung*, 1986.

–, "Die Abgrenzung von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit — ein Problem des objektivens Tatbestandes", en *JuS*, 1986.

HÖRNLE, Tatjana, "Plädoyer für die Aufgabe der Kategorie 'bedingter Vorsatz'", en *Juristenzeitung*, 2019.

HRUSCHKA, Joachim, "Über Schwierigkeiten mit dem Beweis des Vorsatzes", en GÖSSEL, Karl / KAUFMANN, Hans, *Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag*, Múnich, C. H. Beck, 1985.

HUSAK, Douglas / CALLENDER, Craig, "Willful Ignorance, Knowledge, and the 'Equal Culpabilitiy' Thesis: A Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality", en *Wisconsin Law Review*, vol. 29, 1994.

JAKOBS, Günther, "Die subjektive Tatseite von Erfolgsdelikten bei Risikogewöhnung", en FRISCH, Wolfgang / SCHMID, Werner (eds.), *Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag*, Colonia y otras, Heymanns, 1978.

–, "Dolus malus", en *InDret*, 4/2009. –, "Gleichgültigkeit als dolus indirectus", en *ZStW*, vol. 114, 2002.

–, *Strafrecht. Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2.ª ed., Berlín y otra, De Gruyter, 1991.

–, *Studien zum Fahrlässigen Erfolfgsdelikt*, Berlín, De Gruyter , 1972.

–, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, Fráncfort del Meno, Klostermann, 2012.

–, *Kritik des Vorsatzbegriffs*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2020.

KINDHÄUSER, Urs, *Gefährdung als Straftat*, Klostermann, Fráncfort del Meno, 1989.

–, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 6.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2013.

KMENT, Boris, "Varieties of Modality", en ZALTA, Edward (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2017, disponible en: https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/modality-varieties/, apartado 1 [enlace verificado el día 28 de febrero de 2021].

LAMONT, Julian / FAVOR, Christi, "Distributive Justice", en ZALTA (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, disponible en: https://plato.stanford.edu/entries/justice-distributive/ [enlace verificado el día 28 de febrero de 2021].

LEUSCHNER, Kurt, *Der Dolus indirectus. Sein Wesen, seine Geschichte und seine praktischen Folgerungen*, Wurzburgo, Triltsch, 1935.

LÖFFLER, Alexander, *Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung*, t. I, Leipzig, Hirschfeld, 1895.

LUBAN, David, "Contrived Ignorance", en *The Georgtown Law Journal*, vol. 87, 1999.

MANRIQUE, María Laura, "Ignorancia deliberada y responsabilidad penal", en *Isonomía*, n.° 40, 2014.

–, "Reproche al 'dolo como reproche'", en *Pensar en derecho*, n.° 2, 2013.

MAÑALICH R., Juan Pablo, "Norma e imputación como categorías del hecho punible", en *Revista de Estudios de la Justicia*, n.° 12, 2010.

–, "Tentativa, error y dolo. Una reformulación normológica de la distinción entre tentativa y delito putativo", en *Política criminal*, vol. 14, n.° 27, 2019.

MEZGER, Edmund, *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, Berlín y otra, Duncker & Humblot, 1950.

MIR PUIG, Santiago, Derecho penal. Parte general, 4.ª ed., Barcelona, PPU, 1996.

MORGENSTERN, Federico, "'Frampton'. Un caso de ignorancia deliberada", en ZIFFER, Patricia (ed.), *Jurisprudencia de casación penal*, vol. 9, Buenos Aires, Hammurabi, 2016.

MÜLLER, Max Ludwig, *Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht*, Tubinga, Mohr, 1912.

MYLONOPOULOS, Christos, *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*, Fráncfort del Meno, Peter Lang, 1998.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo, "¿Dolo como reproche? Observaciones sobre método y axiología en la propuesta de abandono de la idea de dolo como estado mental", en *Pensar en derecho*, n.° 2, 2013.

PAWLIK, Michael, *Ciudadanía y derecho penal* (trad. Ricardo ROBLES PLANAS y otros), Barcelona, Atelier, 2016.

–, *Confirmación de la norma y equilibrio en la identidad* (trad. Ricardo Robles Planas y otros), Barcelona, Atelier, 2019.
–, *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2012.
PERALTA, José Milton, "Tratamiento del error inexcusable: la discusión filosófica y la regulación positiva", 2020, en prensa.
–, *Motivos reprochables*, Madrid y otras, Marcial Pons, 2012.
PÉREZ BARBERÁ, Gabriel "El ilícito material del delito tributario", en ROBIGLIO, Carolina (ed.), *Institutos de derecho penal tributario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017.
–, "Ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada. Hacia una reconstrucción inferencial del concepto de dolo", en AMBOS, Kai y otros (eds.), *Prevención e imputación*, Buenos Aires, Hammurabi, 2017.
–, "Problemas y perspectivas de las teorías expresivas de la pena. Una justificación deontológica de la pena como institución", en *InDret*, 4/2014.
–, "Prueba legítima y verdad en el proceso penal II: La dependencia epistémica de la prueba", en *Isonomía*, n.° 52, 2020.
–, "Sorpresas y vacíos en la jurisprudencia actual de la Corte sobre derecho al honor y a la información", en AA.VV. (sin eds.), *Estudios sobre la justicia penal. Homenaje a Julio B. J. Maier*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005.
–, "Vorsatz als Vorwurf", *GA*, 2013.
–, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Buenos Aires, Hammurabi, 2011.
PETTIT, Philip, *Republicanism. A Theory of Freedom and Government*, Oxford, Oxford University Press, 1997.
PUPPE, Ingeborg, "Comentario a los §§ 15 y 16 StGB", en KINDHÄUSER, Urs y otros, *Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch*, t. I, 3.ª ed., Baden-Baden, Nomos, 2010.
–, "Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis", en *ZStW*, vol. 103, 1991.
–, *Vorsatz und Zurechnung*, Heidelberg, Decker & Müller, 1992.
RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, "Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho Penal", en *Discusiones*, n.° 13, 2013.
–, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona, Bosch, 1999.
–, *La ignorancia deliberada en derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2007.
RIZZI, Francisco, *La ignorancia deliberada en derecho penal*, Montevideo y otra, BdeF, 2020.

ROXIN, Claus, "Zur Normativierung des dolus eventualis und zur Lehre von der Vorsatzgefahr" en ROGALL, Klaus y otros (eds.),*Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag*, Neuwied, Luchterhand, 2004.

–, *Strafrecht. Allgemeiner Teil I, Grundlagen – der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4.ª ed., München, C. H. Beck, 2006 [1991].

SANCINETTI, Marcelo, *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa*, Bogotá, Temis, 1995.

SARCH, Alexander, "Willful Ignorance, Culpability, and the Criminal Law", en *St. John´s Law Review*, vol. 88, n.° 4, 2014, pp. 1023-1101.

SEARLE, John, *Actos de habla. Ensayo de filosofía del lenguaje* (trad. Luis M. VALDÉS VILLANUEVA), Barcelona, Planeta-De Agostini, 1994.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María / VARELA, Lorena, "Responsabilidades individuales en estructuras de empresa. La influencia de sesgos cognitivos y dinámicas de grupo", en SIL VA SÁNCHEZ, Jesús María, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, Montevideo y otra, BdeF , 2013.

SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, t. II, 5.ª ed., BuenosAires, TEA, 1987.

STRAWSON, Peter , "Freedom and Resentment", en ÍDEM, *Freedom and Resentment and other Essays*, Nueva York y otras, Routledge, 1974.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich, *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*, Berlín, De Gruyter , 2007.

WALTER, Tonio, "Irrtümer auf Tatbestandsebene", en HILGENDORF, Eric / KUDLICH, Hans / VALERIUS, Brian (eds.), *Handbuch des Strafrechts*, Heidelberg, C.F. Müller, 2020.

WESSELS / BEULKE / SATZGER, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, C.F. Müller, Heidelberg.

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 recensiones, 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 recensiones 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 nº 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-international*). 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). 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 o abreuferreir@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 confindencialidad 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: *abreuferreir@gmail.com* - *revista.cenipec@gmail.com* Telf.: 00 -58 - 0274 - 2402050 / 2402054.

Esta versión digital de la revista número 34, se realizó cumpliendo con los criterios y lineamientos establecidos para la edición electrónica del año 2022. Publicada en el repositorio institucional SABERULA, UNIVERSIDAD DE LOS ANDES – VENEZUELA.

www.saber.ula.ve
info@saber.ula.ve

CENTRO DE INVESTIGACIONES PENALES Y CRIMINOLÓGICAS HÉCTOR FEBRES CORDERO

cenipec

ARTÍCULOS

Corrupción administrativa: Derecho Penal y Estado de Derecho
BELLO RENGIFO, CARLOS

La coexistencia de la victimización y la conducta problemática en la vida juvenil: una revisión sistemática (*scoping review*)
BIRKBECK, CHRISTOPHER; HAZEL, NEAL; BAILEY, LOUIS

Reformar para no cambiar
FERREIRA DE ABREU, FRANCISCO

Academia y política. A propósito del 45 Aniversario de la Revista Cenipec
GABALDÓN, LUIS

Victimología: evolución, planteamientos metodológicos y teóricos, y un resumen del estado actual de los estudios científicos
MADERO, ARELYS

Implementación y diseminación de programas para la prevención de la violencia escolar en República Dominicana: un enfoque de salud global
ORDOÑEZ, JOSÉ; LUFT, HEIDI

Función del *Compliance* en la legislación penal venezolana. Especial referencia a la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo
PÉREZ DUPUY, MARÍA

¿Crisis de los principios de hecho y de acto en el Derecho penal?
RUSCONI, MAXIMILIANO

Control social y delitos en Mérida durante el período hispánico
SALCEDO PICÓN, JESÚS

El delito como alternativa de acción. Un test de la Teoría de la Acción Situacional con conductores infractores
TEIJÓN ALCALÁ, MARCO

La oralidad como principio rector del proceso penal
VÁSQUEZ GONZÁLEZ, MAGALY

Apoyo social y reingreso en prisión: un contraste empírico de la relación directa en España
VIEDMA ROJAS, ANTONIO Y SERRANO MAÍLLO, ALFONSO

DOCUMENTOS

La teoría de la imputación objetiva, Claus Roxin y América Latina: presente y futuro
CANCIO MELIÁ, MANUEL

¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada
PÉREZ BARBERÁ, GABRIEL

ISSN 0798-9202

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS