

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

UNAN – LEON

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



Monografía para optar al título de Licenciado en Derecho.

**Eficacia de la Política Criminal en el delito de tráfico de
estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas
en el departamento de León.**

Autores:

Br. Kathia Carolina García Aguirre.

Br. Evanery García Pérez.

Br. Miguel Antonio Hernández Rivera.

Tutor:

M.S.c. Luis Manuel Hernández León.

León. Septiembre de 2014



AGRADECIMIENTO

A Dios nuestro creador por darnos su gracia y fortaleza para salir adelante y cumplir nuestros logros, por bendecirnos día a día.

A nuestro tutor Lic. Luis Hernández León, y MSc. Denis Rojas, por el apoyo y colaboración para la realización de este trabajo monográfico.

A Dr. Braulio Espinoza Mondragón por su apoyo, orientación y por brindarnos su valioso conocimiento e información para desarrollar este trabajo.



DEDICATORIA

A Dios por ser mi maestro por excelencia, mi auxilio, mi protección, por animarme en los momentos en que creí no poder seguir.

A mis Padres: Manuel García y Rosario Aguirre porque son mi fortaleza para seguir adelante, por su apoyo incondicional, por ser las personas más importantes en mi vida, siendo mi mayor regalo y bendición.

A mis amigos Evanery García Pérez y Miguel Hernández por estar siempre a mi lado compartiendo mis logros, mis tristezas, por su amor y paciencia incondicional. Son mis hermanos y es una satisfacción estar juntos en esto que es tan importante en nuestra vida.

Br. Kathia Carolina García Aguirre.



DEDICATORIA

A mi madre, María Eugenia Pérez, quien es el principal motor de mi vida, ha estado presente en los momentos más difíciles de mi vida, y es la única persona que ha dedicado su vida entera a hacer posible que mis sueños profesionales y personales sean una realidad.

A mis hermanos, quien con su amor y paciencia han sabido apoyarme en esta etapa de mi vida, con especial atención a mi hermanito José Ariel, quien es el hombre más importante de mi vida, y ejemplo digno de seguir.

A mis maestros, por las enseñanzas que me han brindado por este camino largo y lleno de retos, siempre recordare con cariño y agradecimiento al Dr. Braulio Espinoza y Msc. Luis Hernández.

A mis amigos y compañeros de monografía Kathia García y Miguel Hernández, por su amor y paciencia y por caminar juntos en esta etapa tan importante de mi vida, amigos han dejado una huella inolvidable en mí, siempre los llevaré en el corazón.

Br. Evanery García Pérez.



DEDICATORIA

A Dios por brindarme la dicha de gozar de salud, sabiduría, bienestar físico y espiritual, por haberme permitido finalizar mis estudios, por ser el manantial de mi vida y siempre proveerme lo necesario para seguir adelante cada día; que sin él no hubiese sido posible lograr mis objetivos, por su bondad y su infinito amor. TE AGRADEZCO SEÑOR JESUS.

A mi madre Julia Amanda Rivera, como agradecimiento a su esfuerzo, amor y apoyo incondicional, durante mi formación tanto personal como profesional ya que siempre conté con su apoyo en todo momento, por sus consejos, valores y la motivación constante que me dió eso fue lo que me permitió ser una persona de bien dotado de perseverancia para lograr mis objetivos trazados.

A mis amigas y compañeras de Monografía Kathia Carolina García y Evanery García Pérez, por su apoyo incondicional, muestras de solidaridad, y compañerismo que siempre me des mostraron durante 6 años de la carrera, por todas sus palabras de aliento que me ayudaron a crecer como persona y superar momentos difíciles. Todo muchas gracias a todas las personas que de una u otra manera colaboraron con la realización y culminación de esta primera etapa de mi vida profesional.

Br. Miguel Antonio Hernández Rivera.



**Eficacia de la Política Criminal en el delito de tráfico de
estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas en
el departamento de León.**



INDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I. ASPECTOS TEÓRICOS CONCEPTUALES DEL DELITO DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES, PSICOTRÓPICOS Y OTRAS SUSTANCIAS CONTROLADAS	
1.1. Evolución histórica del narcotráfico	11
1.1.1. Definición del narcotráfico	13
1.1.2. Antecedentes históricos en Nicaragua.....	14
1.1.3. Antecedentes históricos en León.	18
1.2. Marco conceptual	19
1.3. Organismos nacionales unidos en la lucha contra el narcotráfico.....	31
1.4. Las instituciones nacionales en la lucha contra el narcotráfico.	32
1.5. De la coordinación interinstitucional	33
1.6. Organismos internacionales unidos en la lucha contra el narcotráfico. 35	
1.6.1. INTERPOL	35
1.6.1.1. Funciones esenciales de INTERPOL.	35
1.6.2. EUROPOL.	35
1.6.3. AMERIPOL.	36
1.6.4. DEA	37
1.7. Tratados internacionales de lucha contra el narcotráfico.....	37
1.7.1. Convención única sobre estupefacientes.....	38
1.7.2. Convenio sobre sustancias psicotrópicas (1971).....	38



1.7.3. Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de
estupefacientes y sustancias psicotrópicas (1988)..... 39

1.8. Evolución del marco jurídico nicaragüense en la lucha contra el
narcotráfico. 39

CAPÍTULO II: ASPECTOS CRIMINOLOGICOS PARA UNA POLITICA CRIMINAL

2.1. Concepciones criminológicas 45

2.2. El objeto de la Criminología..... 46

2.3. Evolucion de la Criminología. 47

2.3.1. Criminología Clásica. 47

2.3.2. Criminología Positivista. 61

2.3.3. Criminología Clinica 64

2.3.4. Criminología Crítica..... 66

2.3.5. Criminología Actual 67

2.3.5.1. El nacimiento del estado: el Estado absoluto o acumulativo puro. . 67

2.3.5.2. El Estado guardián o liberal democrático de Derecho. 68

2.3.5.3. El Estado intervencionista o de defensa social. 69

2.3.5.4. El Estado de bienestar o Estado social de Derecho. 71

2.4. El surgimiento de la Criminología en Latinoamérica. 74

CAPITULO III: POLITICA CRIMINAL

3.1. Antecedentes..... 90

3.2. Formulación de la Política Criminal 95

3.3. Noción de Política Criminal 100

3.3.1- Política Criminal en un Estado Social de Derecho..... 108



3.3.1.1. El papel del bien jurídico en relacion al Derecho Penal y la Política Criminal	111
3.3.2. La prevención de la criminalidad de un Estado Social de Derecho	115
3.4. Los limites de la Política Criminal.....	121
3.4.1. Eficiencia y prevencion especial.....	123
3.4.2. Eficiencia y prevención general positivista.....	124
3.4.3. El carácter imperativo de la Constitución: El principio de legalidad sustancial.....	125
3.4.4. El principio de proporcionalidad	128
3.5. Hacia una Política Criminal en Nicaragua	132
3.5.1. Necesidad de una Política Criminal en Nicaragua.	132
3.5.2. Análisis de sentencias dictadas en los tribunales de justicia de León sobre la eficacia de la Política Criminal en el delito de narcotráfico.	134
CONCLUSIONES	137
RECOMENDACIONES	139
FUENTES DEL CONOCIMIENTO	141



INTRODUCCIÓN

La marihuana exportada a Estados Unidos se cultivaba en Oaxaca, México (frontera sur con Estados Unidos), siendo este el abastecedor de los países latinoamericanos, dentro de estos Nicaragua en el año de 1967, a través del puerto de Corinto (Pacífico) y Puerto Cabezas (Atlántico), sustituyendo de esta forma a los fármacos que eran los utilizados como droga en esa época, porque Nicaragua no contaba con un estricto control que evitara el abuso de la misma. Los más consumidos en esa época eran: L.S.D. (Ácido Lisérgico Dietilamida), Diazepán, Hachís, Enervantes.

Antes de la revolución popular sandinista en la ciudad de León, existían lugares específicos de venta y consumo de la marihuana, podemos mencionar algunos barrios como: Ermita de Dolores, Zaragoza, la universidad club universitario y aserrío Santa Fé. La universidad en esa época tenía como el lugar de mayor expendio, abastecimiento y consumo de marihuana, porque la guardia no podía controlar esta situación por la autonomía de la universidad.

Al cambiar el interés de la guardia somocista, pasando de un interés social a político y confundir al drogadicto con un sandinista y viceversa, empieza la represión y persecución contra los estudiantes, queriendo desvirtuar el fundamento de su lucha.

Para finales de la década de 1970, 1978, 1979, los movimientos insurrectos hacen que los jóvenes se deslinguen del consumo de la marihuana, debido a que las zonas productivas de ésta eran zonas de guerra, por lo que el cultivo de la marihuana lo mantenían controlado y su consumo disminuido.

En el año 1980, al aminorarse el cultivo de la marihuana, los jóvenes ven la necesidad de compensar la falta de ésta, introduciendo marihuana importada



de Colombia, junto con muestras de cocaína con el propósito de ampliar su consumo.

A partir de este momento comienza a ser consumida esta nueva droga, aunque su adicción no fue de carácter amplio por los siguientes factores: 1) el grupo militar creado por el gobierno sandinista que no permitían el tráfico; 2) la atención de la sociedad centrada en el servicio militar patriótico.

De 1990-1992, el incremento de la cocaína fue alarmante debido al cambio de gobierno que creó medidas que favorecieron a los carteles de la droga, la introducción de la coca, y las medidas creadas por el gobierno fueron: Quitar el grupo militar existente desprotegiendo a la frontera y la aplicación de medidas económicas y sociales desfavorables al País.

El antecedente más remoto de regulación de las drogas, dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país, lo encontramos en el Código Penal de la República de Nicaragua de 1937, en el capítulo II artos 323 y 324, luego en 1874, entra en vigencia el segundo Código Penal que en su título IV artos 198, 199 y 200, contemplan los delitos contra la salubridad pública, este código fue derogado por el código penal de 1891, en su título IV que se titula: delitos contra la salubridad pública, artos 209, 210 y 211. El gobierno de Somoza hace reformas al Código Penal en su título V, capítulo III denominado: delitos contra la salud pública, artos del 331 al 337 y el título VI capítulo único “siembra, cultivo y tráfico de semillas o plantas que produzcan estupefacientes” abarcando los artos 338 al 345 de los cuales solamente el 341 y el 342 hacen referencia al edicto consumidor.

En 1988, se da a conocer la ley No. 37 “Ley de reforma procesal penal”; que en su título VI, se refiere a la siembra, cultivo y tráfico de semillas o plantas que produzcan el estupefaciente, debido a que la legislación sobre drogas era muy pobre en Nicaragua y con esto aumentaban los casos de



jóvenes afectados por el consumo de drogas, se aprobó en mayo de 1994 la Ley No 177 “*Ley de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas*”, esta ley contemplaba aspectos de la prevención, tratamiento y rehabilitación del toxicómano. Posteriormente entro en vigencia en marzo del año mil novecientos noventa y nueve la ley No. 285 *Ley de estupefaciente, psicotrópicos y otras sustancias controladas, lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas*, , actualmente se encuentra en vigencia la ley 641 *código penal* de la republica de Nicaragua conteniendo en el título XIV los *delitos relacionados con estupefacientes psicotrópicos y otras sustancias controladas*, que específicamente tipifica el delito de tráfico de estupefacientes, psicotrópicos y sustancias controladas en el arto 359, además se encuentra en vigencia la ley No. 735, aprobada en el mes de octubre de 2010 *Ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes decomisados, incautados y abandonados*, la cual derogó la ley No. 177, Ley de estupefacientes, psicotrópicos y sustancias controladas y la Ley No. 285, Ley de estupefacientes, psicotrópicos, y otras sustancias controladas, lavado de dinero y activos *provenientes de actividades ilícitas*, exceptuando los capítulos 4 titulado “de la comisión de análisis financiero” y el capítulo 5 “de las instituciones y actividades financieras” que quedaron aplicables hasta la entrada en vigencia de una ley de análisis financiero, la lista y cuadros de las sustancias aprobadas como anexos de la ley No 285 y decreto ejecutivo 74-99 reglamento a la ley 285, *ley de reforma y adiciones a la ley 177*.

De acuerdo a los antecedentes científicos del delito de narcotráfico, estableceremos lo que dicen algunos autores violación a los derechos fundamentales por la ley 735, Jorge Enrique, la cuestión de las drogas en América Latina, Ramírez Monagas, Bayardo, uso de las drogas, Gaitán Leiva,



Alfonso y al hablar de Política Criminal tenemos a Langle, Emilio (1927) La teoría de la Política Criminal, Roxin, Claus (1977) Política Criminal y sistema del Derecho Penal y Espinoza Mondragón, Braulio, Política Criminal y prevención del delito hoy.

La situación actual del tráfico y consumo de drogas constituye uno de los problemas que ha alcanzado uno de los niveles más altos en la sociedad internacional, condicionado a las cifras cada vez más crecientes de traficantes y consumidores.

Para el desarrollo de esta investigación se ha propuesto las siguientes preguntas: ¿Es suficiente la normativa vigente de Nicaragua para regular el delito de tráfico de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas? ¿Es aplicada correctamente la política criminal entorno al delito de tráfico de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas en los tribunales de justicia en el departamento de León? ¿Se violentan los derechos fundamentales de las personas procesadas por el delito de tráfico de estupefacientes, psicotrópicas y otras sustancias controladas?

Esta investigación la justificamos porque este delito afecta a todos los sectores de la sociedad siendo un tema de salud pública y de agenda política, ya que al transcurrir de los años ha venido generando impacto negativo en la sociedad nicaragüense, tanto que el Estado se ha organizado de manera pública y privada para la prevención del mismo, implicando a organismos gubernamentales y no gubernamentales en materia de prevención y educación de la sociedad en general.

Debido al incremento de este delito el Estado como ente regulador, protector y garante de la salud pública nicaragüense, ha venido facilitando a los administradores del sistema de justicia, los procedimientos necesarios y adecuados que han venido a establecer con claridad las reglas que el juez debe



de seguir, siempre en coordinación con las otras instituciones del sistema de justicia, como son la Policía Nacional, el Ministerio Público, el Ejército de Nicaragua, o bien, la Procuraduría General de la República (en adelante PGR).

La situación geográfica de nuestro país se ha visto incrementado el tráfico ilícito de estupefacientes, Nicaragua sirve de puente o conexión entre los países de América del norte y Centroamérica, con los países de América del sur, es por tal razón que con nuestro estudio trataremos de verificar la efectividad de la Política Criminal que el estado ha implementado mediante el análisis de sentencias emitidas entorno a ese delito en los tribunales de justicia del departamento de León conjuntamente con la asistencia a juicios orales y públicos, esto con el fin de comprobar la efectividad aplicable por parte de los administradores del sistema de justicia en base a la normativa existente frente al delito de tráfico de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas o si bien se ha corrompido a las esferas de la administración pública, propiciando y facilitando la injusticia.

Para obtener los resultados propuestos nos hemos planteados como objetivo general analizar la efectividad de la Política Criminal entorno al delito de tráfico ilegal de estupefacientes psicotrópicos y otras sustancias controladas y como objetivos específicos describir la evolución del delito de tráfico de estupefacientes psicotrópicos y otras sustancias controladas en el departamento de León; determinar las normativas vigentes entorno al delito de tráfico de estupefacientes psicotrópicos y otras sustancias controladas en el departamento de León y valorar la efectividad de la aplicación de la normativa mediante el análisis de sentencias entorno al delito de tráfico de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas en el departamento de León.



Para elaborar, desarrollar y lograr los objetivos propuestos en el presente trabajo investigativo, nuestro grupo de trabajo hemos decidido recurrir a la vertiente metodología analítica - documental; el método analítico consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías. Para el análisis de las fuentes documentales se utilizarán las técnicas de: observación documental, presentación resumida, resumen analítico y análisis crítico. A partir de la observación documental, como punto de partida en el análisis de las fuentes documentales, mediante una lectura general de los textos se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para nuestro trabajo.

Entre las principales fuentes bibliográficas utilizadas en esta investigación tenemos; las fuentes primarias tales como la *Ley 641 Código Penal* de la República de Nicaragua contenido en el artículo 359, actualmente tenemos la *Ley 735, Ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes decomisados, incautados y abandonados*, la cual coordina políticas, planes y acciones de lucha en contra de estas actividades ilícitas por medio de los órganos competentes del Estado encargados de preservar el orden interno, la seguridad ciudadana y la soberanía nacional; como fuentes secundarias tenemos: diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, trabajo monográfico violación a los derechos fundamentales por la ley 735 (ley de prevención, investigación



y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes decomisados incautados y abandonados), trabajo monográfico Política Criminal y sistema penitenciario Nicaragüense, uso de drogas (año 2001, Gaitán Leiva, Alfonso) y entre las fuentes terciarias tenemos: algunas direcciones electrónicas.

Por efectos metodológicos este trabajo lo subdividimos en tres capítulos: capítulo I Aspectos teóricos conceptuales del delito de narcotráfico en el cual abordaremos la evolución histórica del delito de narcotráfico, algunos conceptos relacionados al delito e instituciones nacionales e internacionales en la lucha contra el narcotráfico; capítulo II: aspectos criminológicos para una política criminal en el cual abordaremos el objeto, evolución, surgimiento de la criminología; capítulo III: política criminal hablaremos acerca de formulación de política criminal, noción de política criminal, límites, eficiencia y prevención especial y general de la política criminal.



CAPÍTULO I: ASPECTOS TEÓRICOS CONCEPTUALES DEL DELITO DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES, PSICOTRÓPICOS Y OTRAS SUSTANCIAS CONTROLADAS.

1.1. Evolución histórica del narcotráfico

El narcotráfico es una industria ilegal mundial que consiste en el cultivo, elaboración, distribución y venta de drogas ilícitas. Mientras que ciertas drogas son de venta y posesión legal, en la mayoría de las jurisdicciones la ley prohíbe la venta e incluso el ofrecimiento o sesión de algunos tipos de drogas.

Fumar opio era común en el siglo XIX, aunque era ilegal por decreto imperial no obstante, se creía que curaba muchos problemas de salud. La primera guerra del opio se produjo en China, donde los comerciantes británicos comercializaban opio entre la población, posteriormente el opio llegó a México y se dieron cuenta que las condiciones climáticas permitían el buen cultivo de esta planta. En este momento se formaron las primeras rutas de droga hacia Estados Unidos desde el territorio mexicano.¹

La política de prohibición de droga empezó en EE.UU en 1922, junto con el alcohol, el propósito era frenar el consumo de opio, marihuana y cocaína, lo que constituía ante todo un problema de mal comportamiento social y de salud en los casos de sobredosis y adicción. Nixon declaró la guerra contra las drogas en 1968 en momentos que se disparó el consumo y la experimentación. Así fue como Estados Unidos y Colombia empezaron a fumigar las plantaciones de marihuana.

El presidente Reagan (1980-1988) insistió en “atacar la fuente” inaugurando políticas de erradicación forzosa en Perú y Bolivia. En los

¹ Toruño, Cony. Trabajo monográfico: Tráfico internacional de drogas. León, Nic. 1986. Pág.10



noventas continuó la erradicación en los Andes, llegándose al absurdo de tener un plan cero coca en un país cocalero como Bolivia, y donde se inventaron los cultivos alternativos para apaciguar el frío a los campesinos. Luego empezó la guerra contra los carteles en Colombia. “Bush llegó a invadir Panamá en 1989 para sacar del poder al general Noriega, socio de Pablo Escobar. Hacia 1993, Escobar y su cartel de Medellín eran historia y pronto el cartel de Cali sería liquidado²

Luego de haber desarticulado a los carteles colombianos, aparecieron los “mini carteles”, entonces, las FARC y los paramilitares comenzaron a plantar coca en sus territorios, siguió el plan Colombia con Clinton en 1999, impulsado por el general McCaffrey, ex jefe del comando sur, que introdujo al pentágono en la guerra contra las drogas.

El cartel de Sinaloa, situado en el pacífico, en México, comenzó a fabricar directamente cocaína en Perú desde el año 2005, para esa fecha el consumidor estadounidense había dejado al crack y pasaba a las metanfetaminas, drogas artificiales. Sinaloa y otros carteles mexicanos entraron al negocio al controlar la importación de insumos de la India. Tijuana se convirtió en la ciudad con más farmacias per cápita del mundo. En el año 2000 se inauguró una política más agresiva en México. El cartel de Sinaloa, situado al medio del país, intentó aprovechar el debilitamiento de sus rivales para evitar “el derecho de piso”, desatando de una ola de violencia extrema. El cartel del Golfo recurrió entonces a los Zetas, sicarios de origen militar entrenados por EEUU, obligando al estado a intervenir.³

² Durand Francisco: una nueva sociedad. Editorial Americana. Perú. 2011. Pág.36

³ Ibíd. Pág.40



Hoy en día los Estados de las Américas se coordinan para luchar en conjunto contra el narcotráfico, debido a que ha causado grandes olas de muerte y de inseguridad. El tráfico ilícito de drogas y el crimen organizado a él asociado, son una fuente constante y permanente de afectación de Derechos de los individuos y de la sociedad en ámbitos cruciales como la salud y la seguridad. Sobre todo hoy que se ha convertido en un gigante con un gran poderío económico, que puede alcanzar cualquier institución del Estado.

1.1.1. Definición del narcotráfico

Podemos señalar de manera general que el narcotráfico, es un delito contra la salud pública, consistente en la realización, normalmente con fines lucrativos, de actos que sirvan para promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas naturales o sintéticas, ya sean estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otro tipo. Se trata de acciones que aunque recogidas y definidas de forma muy diversa, están contempladas en las diferentes legislaciones como hechos ilícitos y son objeto de sanción tanto como en el ámbito interno como el internacional. Todas ellas son englobadas habitualmente bajo la denominación de narcotráfico.

Como señala la doctrina legal, el delito contra la salud pública es un delito de riesgo abstracto y de consumación anticipada, en el que el bien jurídico protegido es la salud pública, consumándose la infracción con la ejecución de algunas de las acciones incluidas en el precepto legal, resultando indiferente a los efectos de la calificación, la eventual lesión o perturbación psíquica o física de la persona que finalmente consume la droga objeto del tráfico ilícito, precisamente porque en esta figura delictiva el sujeto pasivo no es la persona concreta, receptora y consumidora de la sustancia prohibida sino el colectivo



social cuyo bienestar sanitario es el objeto de protección de la norma, por lo que los resultados dañosos que dicho consumo produzca en el consumidor del producto queda extramuros del marco del tipo penal.

El delito de narcotráfico se encuentra tipificado en el arto 359 del actual Código Penal de la República de Nicaragua cuando establece.⁴ Quien ilícitamente, distribuya, venda, permute, expendá, ofrezca para la venta o de cualquier otra manera comercialice, psicotrópicos o sustancias controladas, será sancionado con prisión de 5 a 15 años y de 300 a 800 días multas.

La misma pena se impondrá a los propietarios, administradores o cualquier empleado o al que brinde servicios al establecimiento, que sabiendo o debiendo saber y de forma directa o indirecta, permita o facilite la conducta anterior en sus respectivos locales.

Cuando el tráfico de estas sustancias se realice a nivel internacional, ingresando o extrayéndolas, o en tránsito por el territorio nacional, se impondrá la pena de 10 y de 20 años de prisión y de 500 a 1000 días multas.

1.1.2. Antecedentes Históricos en Nicaragua.

Los primeros indicios de la droga en Nicaragua, datan desde la época primitiva. Con el descubrimiento de América, al pasar por Nicaragua los españoles vieron que los indios utilizaban la droga (yaat o coca), pero no como una adicción, sino como parte de su dieta alimenticia.⁵

⁴ Ley 641, Código Penal de la República de Nicaragua. Arto 359

⁵ Mercado García, Lisseth del Socorro. Trabajo monográfico: la drogadicción en la juventud leonesa y la aplicación de la ley no. 177, Ley de estupefaciente, sicotrópicos y otras sustancias controladas. León, Nic.1997. Pág. 14



El antecedente más remoto de regulación de las drogas, dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país, lo encontramos en el Código Penal de la República de Nicaragua de 1837, en el capítulo II, artos. 323 y 324. Luego en 1879, entra en vigencia el segundo Código Penal que en su título IV, artos 198, 199 y 200, contemplan los delitos contra la salubridad pública. Este código fue derogado por el Código Penal de 1891, en su título IV que se titula: Delitos contra la salubridad pública, artos. 209, 210 y 211.

Hasta este momento ninguno de estos códigos tiene una regulación en cuanto al consumo, ni hay una lista de sustancias o drogas de las que deberán entenderse por nocivas a la salud, siendo que para ese año ya se conocían a nivel mundial una serie de drogas.

Al pasar el tiempo se ve la necesidad de regular con cierta rigidez la cuestión del consumo, tráfico, fabricación y expendio, puesto que existía una pobre legislación en cuanto a estos puntos.

En el año de 1960, se empieza a utilizar la droga como una moda y su uso se extiende a un grupo reducido de jóvenes; los años 60, fueron el despegue entre los jóvenes en la búsqueda del idealismo y la protesta de las injusticias de los gobiernos, por lo que para el año de 1965, se propaga entre la sociedad nicaragüense la marihuana como preferida, y en pequeñas proporciones la coca.

Para el año de 1970, año en que está en su apogeo el movimiento hippie comienza a darse la quema de hierbas en forma colectiva tanto en colegios como en universidades de Managua, León, Granada, Rivas y Matagalpa.⁶

⁶ Zamora, Shirley. Trabajo monográfico: narcotráfico en occidente León y Chinandega. 2005. Pág. 15



En 1974, el consumo de marihuana se populariza aún más y se une a ella la demanda de coca y LSD (ácido lisérgico). Ante la situación el gobierno de Somoza hace reformas al Código Penal en su título V, capítulo III denominado: “Delitos contra la salud pública”, artos del 331 al 337 y el título VI, capítulo único: “Siembra, cultivo y tráfico de semillas o plantas que produzcan estupefacientes”, abarcando los artos. 338 al 345, de los cuales solamente el 341 y el 342 hacen referencia al adicto o consumidor.

Arto. 341. “Al que se le encontrare cualesquier de las drogas mencionadas en este título, en cigarrillos o en cualesquiera otra forma, y por las circunstancias del caso se dedujeren claramente que las tiene destinadas solamente para su uso personal, se le impondrá la pena de uno a tres años de prisión.”

Arto. 342. “A toda persona a quien se encontrare bajo los efectos de las drogas a que se refiere este título o confesare o se le probare ser un vicioso de ellas, se le impondrá la pena de sesenta a ciento ochenta días de arresto incommutables, que cumplirá en la cárcel, separado de los otros reos comunes, donde deberá recibir tratamiento adecuado.”

Esta ley en ningún momento determinó en su articulado que sucedería con los menores inimputables, quienes ya estaban consumiendo drogas y eran utilizados para ayudar a distribuir drogas en ciertos puntos del país.

En marzo de 1976, se emite una reforma al título VI, del libro II del Código Penal, el que se lee: “Otros delitos contra la salubridad pública, abarcando los artos. 338 al 345. Siendo el arto 340 en su último párrafo el único que hace referencia al adicto o consumidor, y que dice: “Al que se le encontrare



drogado se le aplicarán las medidas de seguridad a que se refieren los artos. 96 Inc. a), 97 y 98 de este código”.

Arto 96. “Son medidas de seguridad: el internamiento en una casa de salud o en una colonia agrícola para enfermos mentales o intoxicados por el alcohol o estupefacientes”.

Arto. 97. “el internamiento a que se refiere el inciso a) del arto. Anterior, se cumplirá en centros especiales para delincuentes que padezcan enajenación mental o intoxicación, o en secciones especiales de la casa de salud para enfermos mentales o intoxicados”.

Arto. 98. “el internamiento en los establecimientos atrás mencionados subsistirá hasta que el enfermo mental o intoxicado deje de ser un peligro para la sociedad. Dicho internamiento deberá cesar por resolución judicial, previa audiencia del Ministerio Público y dictamen de dos peritos médicos.

En esta reforma se especifica por primera vez, lo que se considera sustancias y drogas ilícitas, atendiendo al criterio del Ministerio de Salud.

En 1980, con el decreto 559, se da la Ley de funciones jurisdiccionales de la policía sandinista, donde se establecieron medidas especiales para combatir el tráfico de drogas. En 1986, Nicaragua ratifica la Declaración de Guatemala denominada “Alianza de las Américas contra el Narcotráfico”. En abril de 1988, se da a conocer la ley No. 37. “Ley de reforma procesal penal”, que en su título VI, se refiere a la siembra, cultivo y tráfico de semillas o plantas que produzcan el estupefaciente. En diciembre de 1988, Nicaragua ratifico en Viena, Suiza la convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.



En 1991, la Asamblea Nacional comienza a estudiar el proyecto de Ley de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que varios legisladores sandinistas introdujeron al parlamento, esto debido al aumento de casos de jóvenes afectado por el consumo de drogas, ya que a esos enfermos no se les va a curar con la cárcel sino con tratamiento psiquiátrico que debería disponer el gobierno, ya que nuestra legislación sobre drogas es muy pobre. Aprobándose en mayo de 1994 dicho anteproyecto, conocido como Ley No.177, “Ley de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas” y la ley 285 “Ley de reforma y adiciones a la ley No. 177 Ley de estupefacientes, psicotrópicos y sustancias controladas”.⁷

1.1.3. Antecedentes Históricos en León.

Antes de la revolución popular sandinista en la ciudad de León, existían lugares específicos de venta y consumo de la marihuana, podemos mencionar algunos barrios como: Ermita de Dolores, Zaragoza, Aserrío Santa Fe Al cambiar el interés de la guardia somocista, pasando de un interés social a político y confundir al drogadicto con un sandinista y viceversa, empieza la represión y persecución contra los estudiantes, queriendo desvirtuar el fundamento de su lucha. Para finales de la década de 1970, 1978, 1979, los movimientos insurrectos hacen que los jóvenes se deslinguen del consumo de la marihuana, debido a que las zonas productivas de ésta eran zonas de guerra, por lo que el cultivo de la marihuana lo mantenían controlado y su consumo disminuido.

En el año 1980, al aminorarse el cultivo de la marihuana, los jóvenes ven la necesidad de compensar la falta de ésta, introduciendo marihuana importada de Colombia, junto con muestras de cocaína con el propósito de ampliar su

⁷ Pedro Silva, Bayardo. Vallejos, Andrea. Sánchez Pérez, Javier. Trabajo monográfico: análisis socio jurídico de la drogadicción en la juventud de occidente y la aplicación a la Ley 735, ley de investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados. 2000. Pág. 45.



consumo. A partir de este momento comienza a ser consumida esta nueva droga, aunque su adicción no fue de carácter amplio por los siguientes factores: 1) el grupo militar creado por el gobierno sandinista que no permitían el tráfico; 2) la atención de la sociedad centrada en el servicio militar patriótico.⁸

De 1990-1992, el incremento de la cocaína fue alarmante debido al cambio de gobierno que creó medidas que favorecieron a los carteles de la droga, la introducción de la coca, y las medidas creadas por el gobierno fueron: Quitar el grupo militar existente desprotegiendo a la frontera y la aplicación de medidas económicas y sociales desfavorables al País.

1.2. Marco conceptual

• Droga.

No se cuenta⁹ con un término de aceptación general, que permita, siquiera aludirlo, es criticable hablar de “drogadicción”, “hábito”, “manía”, “dependencia” y sus variantes. Se trata de describir una actividad ligada con el uso de ciertas sustancias, pero no existe concierto en alguno de los términos que pueden servir para hacer alusión a unas u otras.

Se escucha hablar a los especialistas en esta materia de “enervantes”, “narcóticos”, “estupefacientes”, “psicofármacos”, “drogas psicoactivas”, “sustancias que degeneran la raza”, “tóxicos”, “psicotrópicos”, “drogas adictivas”, “psicotóxicos” y mil variantes más, entre las que se destacan, quizá por la simpleza, como por su generalidad, el de “drogas”. Sin embargo, esta

⁸ Zamora, Shirley. Ob. Cit. Pág. 32

⁹ Duarte Delgado, Edwin: El tráfico de drogas en la jurisprudencia. Primera edición. San José, Costa Rica. Investigaciones Jurídicas. S.A. 2002. Pág. 21



última, es bastante amplia, que alude mucho más de lo que se quiere expresar, el Instituto de Investigación para la Defensa Social de las Naciones Unidas, -UNSDRI-, propone entender por “droga”, cualquier sustancia que por su naturaleza química altere la estructura o la función de un organismo vivo. No es muy distinta a la que sugiere el comité de expertos en farmacodependencias de la Organización Mundial de la Salud, -OMS-, que nos invita a usar el término para aludir a “cualquier sustancia que, introducida en un organismo vivo, pueda modificar una o varias de sus funciones (OMS, 1950).

En vista de que como “Droga”, pueden entenderse tanto el crack, como la heroína, el Diccionario de la Real Academia confirma esta hipótesis al informarnos que es: “el nombre genérico de ciertas sustancias minerales, vegetales o animales, que se emplean en la medicina, en la industria o en las bellas artes”. Así entendida, logra ser sinónimo droga de “sustancia”, en textos del siglo XVII no es extraño encontrarla empleada de esta manera y descubrir que al clavo, al azafrán, al té o al cacao se les llamaba también “drogas”, fácil podría solucionarse el tema en boga y admitir designación del nombre “drogas” a todas, sin embargo, la practica empleada por todas las legislaciones del mundo, al ofrecer una lista de sustancias o medicamentos que se desea denotar y señalar su uso prohibido, por ejemplo, que es de entenderse por droga; la marihuana, anfetaminas, hongos, los alucinógenos, tal como el LSD, y otro tipo que fueren apareciendo.¹⁰

• Bien Jurídico Protegido

El bien jurídico protegido resulta ser la salud individual, la salud pública, del orden público, la economía, finanzas, etc., pero se puede aceptar como

¹⁰ Duarte Delgado, Edwin. Ob. Cit. Pág. 22



bien jurídico principalmente protegido la salud pública¹¹. Puede vérselo pues, como delito pluriofensivo, como delito de peligro abstracto por la probabilidad de una situación de peligro para la salud de los ciudadanos en cuanto potenciales víctimas de drogodependencia y la probable pérdida de autodirección personal o poder de inhibición en los drogodependientes, en el riesgo a la seguridad de los ciudadanos por los posibles delitos cometidos por los farmacodependientes.¹²

• **Estupefacientes.**

Las drogas que actúan sobre el sistema nervioso central y que están incluidas en la Convención Única de Naciones Unidas sobre estupefacientes del 30 de Marzo de 1961 y la convención enmendada por el protocolo de 1972 y todas las que queden sujetas al control internacional en el futuro, así como las que declare el Ministerio de Salud. Es la droga no prescrita medicamento que actúa sobre el sistema nervioso central produciendo dependencia¹³

• **Psicotrópicos**

Cualquier sustancia natural o sintética que actúa en el sistema nervioso central, comprendida en el convenio sobre sustancias psicotrópicas de febrero de 1971 u otro convenio que lo sustituya o modifique, así como las sustancias que el Ministerio de Salud califique como tales.¹⁴

¹¹ Ibíd. Pág. 31

¹² Ídem.

¹³ Ley 285, Ley de estupefacientes, psicotrópicos y sustancias controladas, lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas. Artículo 2 inc. a

¹⁴ Pérez, Damaris. Trabajo monográfico: Legitimidad de la narco guerra en México y sus efectos en Centroamericana. Periodo 2006 - 2010. Pág. 11



- **Concepto de Precursor.**

Toda sustancia o mezcla de sustancia a partir de las cuales se producen, sintetizan u obtienen drogas, estupefacientes o psicofármacos.

- **Peligro Abstracto o Potencial.**

En los delitos de peligro abstracto, lo típico es la realización de una conducta idónea para causar peligro, el momento consumativo coincide con el de la acción propiamente dicha: no es preciso esperar para que el resultado del peligro se produzca, sin haber puesto al bien en peligro real, sea peligros para él. Se ha considerado por la doctrina, que los tipos penales relacionados con el tráfico de estupefacientes, son de peligro abstracto, pues las calidades propias de las distintas sustancias estupefacientes y psicotrópicas tienen aptitud suficiente como para afectar la salud de la sociedad.

- **Peligro Real o Concreto.**

Aquellos en los que el resultado consiste en la causación y cierta de un peligro, el momento en que el peligro se produce es el de la consumación, que la acción haya puesto en peligro al bien jurídico.

- **Error de tipo.**

Aquel que recae sobre las circunstancias que dan contenido a la figura o tipo delictivo, el error de tipo invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal, pero si el error de tipo fuere vencible la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

- **Días Multa**



Los días multas consisten en el pago de una suma de dinero que se fijara en días multa, su límite mínimo será de diez días y su límite máximo será de mil días.

Los jueces y tribunales fijaran el número de días multas por imponer dentro de los límites señalados para cada delito o falta, atendiendo a la gravedad del hecho, a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como las características propias del autor que se den directamente relacionadas con la conducta delictiva. La suma de dinero correspondiente a cada día multa la fijaran los jueces y tribunales en sentencia motivada.¹⁵

• **Prisión.**

Es aquella pena principal que tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de treinta años que deberá cumplirse en los establecimientos penitenciarios destinados para tal efecto.¹⁶

• **Multa.**

Es una simple carga pecuniaria impuesta al condenado.¹⁷

• **Modos de Ejecución.**

El delito de tráfico de drogas, como se presumió constituye tipo penal de consumación anticipada tendencia y de mera actividad, un delito de peligro abstracto. La jurisprudencia como se ve, es constante en negar la posibilidad de formas imperfectas de ejecución del delito de tráfico de drogas.

¹⁵ Ley 641, Código Penal de la Republica de Nicaragua, 2008. Artículo 64

¹⁶ *Ibíd.* Artículo 52.

¹⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario jurídico universitario. Tomo II. 3ª edición. Buenos Aires. Heliasta.2007. Pág. 109



La consumación del delito se verifica pues, desde la posesión misma de la sustancia o se tenga dominio o facultad de poseerla, independientemente que se haga una operación de venta o donación, por lo que pertenece a una fase de agotamiento del delito y no afecta su imperfección.¹⁸

Se puede admitir en principio, que no admiten ese fraccionamiento y, por ende, la tentativa, todas aquellas conductas que exigen para su ejecución la posesión previa de la sustancia estupefaciente, pues esa conducta se consuma anticipadamente (cfr. Venta, donación, transporte, etc.) de modo tal que la conducta consumada absorbe los conatos posteriores.

• **Venta**

Es el acto de tráfico paradigmático, siendo que evidentemente, dado que el delito se consuma con la mera detentación con vocación de venta, es irrelevante que la entrega material se lleve a cabo o la misma sea abortada por terceros, por agentes de autoridad.

Con respecto al comprador, es preciso la haya adquirido, de lo contrario, quedaría su conducta en meras intenciones, que no sanciona la ley penal, actos preparatorios o resoluciones manifestadas, que hacen atípica la conducta de “convenio de cosa y precio”, a menos que se dé la tradición de la cosa o dejar en poder del comprador, la disposición de la cosa.

No se mal interprete, que la no posesión de la *res derelictae* materialmente, sea en consecuencia de la no punibilidad, lo que desea decir, es que el adquirente, al menos tenga la disposición de la droga, aunque no la tenga materialmente.

¹⁸ Duarte Delgado, Edwin. Ob. Cit. Pág. 39



De ahí que el estribillo usado por los abogados, con suma frecuencia: “*a mi cliente no se le encontró nada en su poder*”, no desvanece per se, la tipicidad del hecho.

Es decir, es suficiente la posesión mediata con *mera voluntas possedendi*, aunque la cosa poseída no esté incorporada al patrimonio y no tenga la tenencia material al momento.¹⁹

En la jurisprudencia española una reiterada doctrina judicial, excluye, salvo casos excepcionales, las formas imperfectas de realización del delito de tráfico de drogas, dada la naturaleza de delito de peligro abstracto de consumación anticipada, y que basta para conseguir el grado de consumación del delito con la disponibilidad potencial y que para la posesión de la sustancia no es preciso la posesión material, sino solo únicamente la puesta a disposición.

Es decir la manifestación como el ejemplo jurisprudencias que se verá, imperfecta y genérica de una voluntad criminal no es suficiente para poner en marcha los mecanismo represores de nuestro sistema penal ya que la conducta típica, que no es otra, que la del tráfico de las sustancias estupefacientes, ni siquiera se exterioriza, por lo que no se afecta el sentimiento colectivo de seguridad

La venta es posible demostrarla por cualquier medio lícito, no necesariamente por medio de dinero identificado previamente, que tiene una función de brindar mayor solidez a la prueba. La jurisprudencia ha entendido que es “innecesaria la presencia de dinero marcado para acreditar el hecho, pues, en razón del principio de la amplitud de la prueba, es posible demostrar sus existencia a partir de cualquier medio probatorio lícito, como lo son las

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 71



declaraciones de los oficiales, las actas de control de compra levantadas (tanto por la policía como por la autoridad jurisdiccional y el dictamen criminalística mencionado”²⁰

Debe recordarse como lo señala la doctrina y la jurisprudencia, que el delito de tráfico de drogas, es un delito de peligro abstracto, así que el comercio de dichas sustancias provoca la puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. Las compras, aunque controladas, demuestra que el sospechoso (hasta ese momento investigado por la policía), está poniendo en riesgo la salud y la seguridad pública.

Estas compras que en realidad no precisan que sean varias, son un medio de prueba y su pluralidad, no implica un concurso real.

Un voto de la sala constitucional, en el que se indicó que un solo “delito experimental”, no puede desvirtuar el Principio de inocencia, citado por algunos tribunales, atendiéndolo como máxima, sin situación interesante y que será analizada, es que las operaciones controladas de compra de drogas como medio probatorio, no es un delito experimental.

La policía puede comprar drogas directamente al sospechoso o bien uno de los informantes puede hacerlo o las unidades de vigilancia de la policía, pueden observar la compra que hace un tercero.

En el caso de investigación en el que un agente de la policía compra los narcóticos, lo involucra directamente. Este tipo de casos es ideal para el

²⁰ Ídem



enjuiciamiento por el narcotraficante ha vendido droga directamente a un policía vestido de paisano.²¹

Ese hecho, por lo general, convence al tribunal de la culpabilidad del sospechoso. Generalmente, la única forma en que esta clase de caso se pueda perder en un tribunal es cuando la compra se hizo utilizando métodos ilegales o trampas.

Existen otras dos formas de hacer la compra controlada:

1. Cuando interviene el informante. Por lo regular, los informantes están involucrados en actividades delictivas. En estas ocasiones, el testimonio del informante esta contra la palabra del indiciado.
2. El otro supuesto es cuando el informante va y compra la droga y esa compra es observada por la policía, en estos casos, los oficiales se convierten en testigos de la negociación.

Las operaciones de compra, se pueden clasificar con referencia a la estrategia de arresto, puede que la policía haga una sola compra y arreste de inmediato al sospechoso o bien comprar droga, documentarla y marcharse.

La operación de compra y arresto, en ocasiones involucra dinero marcado, cuando no, la autoridad arrestara al sospechoso, decomisando grandes cantidades de narcóticos.

La operación de comprar y luego alejarse- explica manual de la DEA-, es importante porque no se revela la identidad del informante.

²¹ Monagorri Laguia, Ignacio: Sanción penal y Política Criminal confrontación con la nueva defensa social. Instituto editorial Reus S.A. Madrid.1997. Pág. 50



En el caso de la venta observada el oficial de policía, se convierte en testigo de la transacción.

La intervención de la policía y de sujetos ajenos al cuerpo de agentes, en las operaciones de compra controladas, como medio probatorio, ha generado alguna discusión, de si se trata o no de un delito experimental. El concepto de delito experimental, sugiere el del “agente provocador” y el “agente encubierto”.²²

• **Control Social.**

Hace referencia al grupo de normas y regulaciones de diferente tipo que son establecidas explícita o implícitamente por una sociedad para mantener el orden de los individuos y permitir el desarrollo de un nivel de vida organizado y controlado. El control social puede hacerse presente de diferentes maneras, tanto a través de prácticas formales como prácticas informales, a través de regulaciones socialmente aceptadas y también a través de coacción del mismo individuo sobre sí mismo.²³

• **Autoría y Participación.**

Mayoritariamente se acepta la teoría del dominio del hecho y, sin duda se encuentra en el concepto finalista de la acción de Welzel. Sirve para escindir entre la complicidad y la coautoría, lo cual, resulta importante a los efectos de nuestros, aunque no se descarta, la comisión de estas delincuencias, mediante otras formas de participación, como una autoría mediante con error de tipo, instigación o la misma complicidad. Rige solamente para los delitos dolosos,

²² Duarte Delgado, Edwin. Ob. Cit. Pág. 75

²³ Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 268



pues en materia culposa no es posible hablar de dominio final del hecho, en el sentido que aquí se le va a dar.

Según esta teoría, es autor quien de acuerdo con el papel desempeñado en el despliegue de la acción ha tenido el dominio del hecho o el condominio del suceso. Como señala Welzel, es el “señor del hecho”, es decir, aquel que lo realiza en forma final, en razón de su decisión volitiva dirigiéndolo en forma planificada. En este sentido el dominio del hecho no es sólo un criterio que distinga la autoría de la complicidad, sino que es un elemento significativo lo que determina la autoría. En otras palabras, autor es quien maneja la causalidad, por ello, subjetivamente, además es necesario que el autor tenga dolo de autor, esto es, la voluntad del dominio fáctico del hecho.

Esto quiere decir que el dominio del hecho forma parte del dolo; luego, el error sobre la posibilidad del dominio del hecho lleva a error de tipo.

Dentro de este concepto, destaca el de la coautoría funcional, en la que cada uno de los autores tiene en sus manos el dominio del hecho, a través de su función específica en la ejecución del suceso total, porque como el plan concreto incluía su aporte si él no hace su parte, el hecho fracasa. Coautor será quien, en posesión de las cualidades personales de autor, es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito.

La coautoría se basa pues, en la distribución del trabajo: cada coautor complementa con su parte, en el hecho, la de los demás en la totalidad del delito y responde por el todo. Se exige una ejecución común del hecho, y a ella pertenecen:



- a) *La decisión común al hecho*; el acuerdo recíproco, expreso o tácito sobre la perpetración común de aquel, que puede establecerse hasta el momento de la consumación. Cada coautor responde hasta donde alcanza el acuerdo y no habrá responsabilidad por el exceso de otro.
- b) *La ejecución común del hecho*: cada coautor ha de ser subjetivamente, coportador de a decisión común, y objetivamente, completar con su aportación los aportes de los demás, configurando un hecho unitario. “siempre es coautor quien, en posesión de las cualidad personales de autor, efectúa una acción de ejecución en sentido técnico sobre la base de un plan común en relación al hecho, pues en la acción de ejecución por medio de un actuar final voluntario se expresa de la manera más clara la incondicionada voluntad propia de realización
- c) *También es objetivamente coautor*: quien realiza actos preparatorios de ayuda cuando es coportador de la consigan común al hecho. Lo que vale al jefe de la banda que planea el hecho, distribuyendo los ejecutores y dirige las obras, con lo cual será coautor, aunque personalmente no realice actos ejecutivos.²⁴

• **Delito.**

El acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

• **Victima**

Personas que sufre violencia injusta en si o en sus derechos. El sujeto pasivo del Delito.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 103



• **Victimología.**

Es la parte que estudia el delito desde el punto de vista de la víctima. Se concede importancia a este aspecto por cuanto la actitud o las condiciones personales del sujeto pasivo del delito pueden influir en la comisión de este o en sus modalidades.

• **Delincuente.**

Sujeto que ha cometido un acto sancionado como delito por la ley penal. Es el ser normal, capaz de adoptar libremente actitudes buenas o malas, merecedor de penas represivas.²⁵

1.3. Organismos nacionales unidos en la lucha contra el narcotráfico.

El aumento del consumo de drogas y de las incautaciones, así como la ocurrencia de delitos relacionados con el narcotráfico son los principales indicadores que reflejan el aumento de la narcoactividad en nuestro país. Nicaragua, si bien no es un país productor de psicotrópicos, se ha convertido en una nueva y significativa vía para el tráfico ilícito de estas sustancias, debido a la ventajosa ubicación geográfica que tiene nuestro país como punto equidistante entre los países productores de Sur América y los principales mercados de América del norte.²⁶

Por otra parte, el medio natural además de la posición geográfica facilita de muchas maneras las actividades de los narcotraficantes. La amplitud de las aguas territoriales en ambos océanos, la escasa y lo accidentado de su litoral

²⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. Ob. Cit. Pág.319

²⁶ Lezama Solís, Erick. Trabajo monográfico: violación de los derechos fundamentales por la ley 735, Ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la unidad administradora de bienes incautados, decomisados y abandonados en la lucha contra el narcotráfico. León, Nic. 2011. Pág. 18



con sus lagunas, bahías, cabos y cayos, terminan por convertir a Nicaragua en un “paraíso” para este tipo de delincuentes. A las condicionantes geográficas se suma la escasa presencia del estado con sus instituciones en estas zonas de tránsito.

Lugares como Corn Island, los Cayos Miskitos, Laguna de Perlas, Sandy Bay y Monkey Point son los predilectos de los narcotraficantes para introducir la droga al país, o simplemente esconderla y almacenarla para continuar su viaje hacia las zonas del pacífico por vía terrestre, o bien por el atlántico hasta hacerla llegar a su destino en México de donde, finalmente, es trasladada a los estados unidos. Además, nuevas rutas alternativas están siendo utilizadas por las redes del narcotráfico, en el pacífico, donde a pesar de que las condiciones son menos favorables, existe una mejor infraestructura de transporte y una falta de cobertura de las autoridades que se conjuga para favorecer de algún modo el accionar de estas redes.

1.4. Las instituciones nacionales en la lucha contra el narcotráfico.

La lucha contra la narcoactividad en Nicaragua ha tenido un repunte institucional en los últimos años; lo cierto es que lo determinante en el combate de esta actividad ha sido el proceso de profesionalización y modernización de las instituciones encargadas del control y la lucha contra los delitos, como la policía Nacional, apoyada por un conjunto de iniciativas que se han preocupado por dar un énfasis especial al enfrentamiento de este fenómeno.²⁷

²⁷ *Ibíd.* Pág.19



Una simple ecuación entre los recursos disponibles y los resultados logrados, daría con seguridad positivos resultados en los avances en la lucha contra la narcoactividad, sin embargo la fragilidad institucional de nuestro país, y la escasez misma de los recursos disponibles dista mucho de estar en la situación adecuada para combatir de manera más contundente el aumento de la narcoactividad que experimenta actualmente Nicaragua.

Las entidades y organizaciones que en la actualidad están a la cabeza en la lucha contra la narcoactividad y el narcotráfico son: la Policía Nacional, la Comisión legislativa de lucha antidrogas, el Consejo nacional de lucha contra las drogas y el Ministerio de Relaciones Exteriores, y es cada vez más relevante el papel que está cumpliendo el Ejército en esta materia.

1.5. De la coordinación interinstitucional

El Ejército Nacional es una de las instituciones que tiene como misión contribuir con la policía en las operaciones que así lo ameriten. La fuerza naval así como la dirección de información para la defensa han contribuido de diferentes maneras a las operaciones de intercepción y quiebre de narcotraficantes, principalmente en la Costa Atlántica, donde los recursos policiales son aún más ilimitados y la narcoactividad es casi un asunto cotidiano.²⁸

Por otra parte la policía recibe cooperación en materia de información y capacitación, de parte de algunas instancias. La DEA, que es el organismo de inteligencia de los EE.UU. especializado en la lucha contra las drogas, cuenta con una sede en Costa Rica y tiene una oficina permanente en nuestro país

²⁸ Ídem



cuyo objetivo primordial es intercambiar y facilitar información con las autoridades nacionales sobre las actividades del narcotráfico a nivel del área centroamericana, además proporciona recursos técnicos y organiza operaciones conjuntas para el seguimiento de las actividades relacionadas con el delito de tráfico de drogas.

La CICAD (Comisión Interamericana de Control del Abuso de Drogas) es otra de las instancias que colabora con la policía. Extienden su colaboración en términos similares a los de la DEA, contribuyendo al flujo de información y de cooperación técnica.

Así mismo, la policía nacional tiene también convenios de cooperación y ha realizado distintos trabajos y estudios conjuntos en materia de narcotráfico con comisiones especiales de la Organización de Estados Americanos (OEA), y de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

En cuanto a las relaciones bilaterales entre las instituciones homólogas de los países centroamericanos, las policías del istmo experimentan actualmente, como producto de los mismo procesos de democratización y modernización de sus estructuras, un aumento y fortalecimiento en sus relaciones de cooperación tal y como se ha puesto de manifiesto en las diferentes cumbres multilaterales realizada en los últimos años.

La colaboración entre los cuerpos policiales en la mayoría de los casos se hace efectiva en materia de investigación y cooperación en información, de mucha utilidad para combatir más efectivamente y de forma más integral a las complejas redes organizadas de narcotraficantes.



1.6. Organismos internacionales unidos en la lucha contra el narcotráfico.

1.6.1. INTERPOL

La organización internacional de policía criminal INTERPOL es la mayor organización de policía internacional, con 188 países miembros, por lo cual es la segunda organización internacional más grande del mundo, tan solo por detrás de las Naciones Unidas. “creada en 1923, llamada en ese momento Comisión Internacional de Policía Criminal (ICPC), apoya y ayuda a todas las organizaciones, autoridades y servicios cuya misión es prevenir o combatir la delincuencia internacional”. El cuartel general de la organización está en Lyon, Francia.²⁹

1.6.1.1. Funciones esenciales de INTERPOL.

INTERPOL ofrece tres servicios esenciales:

- Un servicio único de comunicación policial a escala mundial.
- Una serie de bases de datos y servicios de análisis en relación con la información policial.
- Un enérgico apoyo policial operativo a escala mundial.

1.6.2. EUROPOL.

La oficina europea de policía (EUROPOL), “es el órgano encargado de facilitar las operaciones de lucha contra la criminalidad al seno de la Unión Europea (UE).

²⁹ Disponible en: <http://translate.google.com.ni> INTERPOL, (2011), about INTERPOL. Pág. 1, consultado el día 3/7/2013.



A lo largo de los años, EUROPOL ha acumulado una amplia experiencia en la lucha contra el tráfico de drogas, las redes de inmigración ilegal, la trata de seres humanos, el tráfico ilícito de vehículos, la delincuencia informática, el blanqueo de dinero y la falsificación de moneda.

1.6.3. AMERIPOL.

La comunidad de policías de América AMERIPOL es una organización de policía creada en 2007 con la prioridad de la lucha antidroga.³⁰

Representantes de 18 países formalizaron el 14 de noviembre de 2007 en Bogotá, Colombia, la creación de AMERIPOL. “en la actualidad se encuentra integrada por 21 cuerpos de policía de 20 países : (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Guyana y Uruguay) y 14 organismos observadores (Alemania (BKA), Canadá (RCPM), carabinieri de Italia, Comunidad Latinoamericana y del Caribe de Inteligencia Policial (CLACIP), EUROPOL, guardia civil de España, guardia de finanzas de Italia, dirección central antidroga de Italia, International Association of Chiefs of Pólice (IACP); Policía Nacional de España, Regional Security System (RSS); comisión de jefes/as directores/as de policía centroamericana México y el Caribe, (INTERPOL) Americanos (OEA), Administración Antidrogas de los Estados Unidos (DEA), cuya esencia y misión se encuentran orientadas a combatir de forma coordinada el crimen organizado y el delito transnacional.

³⁰ Disponible en: Ameripol. www.Comunidad Ameripol.org, Ameripol.2011.consultado el día 13/7/2014.



1.6.4. DEA

Drug Enforcement Administration (DEA) en sus siglas en inglés; en español: administración de cumplimiento de leyes sobre las drogas “es la agencia del departamento de justicia de los Estados Unidos dedicada a la lucha contra el contrabando y el consumo de drogas en los estados unidos. Pese a compartir jurisdicción con el FBI en el ámbito interno, es la única responsable de coordinar y perseguir las investigaciones antidroga en el extranjero”

1.7. Tratados internacionales de lucha contra el narcotráfico

La legislación internacional en materia de narcotráfico se desarrolló en la segunda mitad del siglo XX, cuando se hizo inevitable la necesidad de instaurar un sistema mundial de control de las drogas. La Organización de las Naciones Unidas (ONU) tomo la iniciativa de impulsar esa regulación, y bajo sus auspicios se han promovido los instrumentos internacionales actualmente vigentes.

En concreto “son tres los tratados elaborados hasta la fecha, todos ellos complementarios del resto. En ellos se regula todo lo relacionado con el tráfico ilegal de drogas, la provisión y disponibilidad de sustancias estupefacientes con fines médicos y científicos, y la prevención de su desvío a circuitos clandestinos de distribución. Dicho tratados son los siguientes:³¹

- Convención única sobre estupefacientes (1961)
- Convención sobre sustancias psicotrópicas (1971)

³¹ Disponible en: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties.html>. Tratados, (2011), (consultado el día 20/06/11)



- Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (1988)

1.7.1. Convención única sobre estupefacientes

Su principal objetivo es impulsar la lucha contra la droga a través de la acción internacional coordinada, para lo cual establece una regulación que persigue dos objetivos principales: limitar la producción, tratamiento, distribución, importación, exportación, venta, posesión y uso de estupefacientes a fin exclusivamente médicos y científicos, y perseguir el tráfico de esas sustancias mediante el establecimiento de mecanismos de cooperación internacional que permitan descubrir y retener a los narcotraficantes. La convención única sobre estupefacientes fue posteriormente enmendada por un protocolo de 1972.

En su virtud se fiscalizan más de 116 estupefacientes, respecto a los cuales se establecen medidas de diferente rigor según sea incluidos en una u otra de las listas que se elaboran para clasificarlos, lo cual depende de su capacidad para producción adicción, su valor terapéutico y los riesgos que comporta su uso indebido.

1.7.2. Convenio sobre sustancias psicotrópicas (1971)

Su adopción fue una respuesta a la aparición de nuevos tipos de drogas psicotrópicas, su rápida difusión y expansión por los mercados internacionales y el aumento de consumidores con fines distintos a los sanitarios o científicos. En su texto se establece un sistema de control internacional para las sustancias psicotrópicas, así como una clasificación de las drogas sintéticas en función



tanto de su potencial para el consumo abusivo como de sus aplicaciones terapéuticas.

Así, desde la entrada en vigor de la convención se fiscalizan unas 105 sustancias psicotrópicas, la mayor parte de las cuales se encuentran en productos farmacéuticos de todo tipo, cuyo nexo es su incidencia sobre el sistema nervioso central (estimulantes, depresores, alucinógenos, etc.).

1.7.3. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (1988).

Este instrumento jurídico ofrece una amplitud de medidas contra el tráfico de drogas, entre las cuales se incluyen varias destinadas a la persecución del blanqueo de capitales y la desviación al mercado clandestino de las sustancias químicas de las cuales se obtiene la droga. También, establece nuevos mecanismos para la cooperación internacional en materia de extradición de narcotraficantes o distribución controlada.

La convención de 1988 extendió la fiscalización internacional de drogas a 22 productos químicos utilizados en la fabricación de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

1.8. Evolución del marco jurídico nicaragüense en la lucha contra el narcotráfico.

Nicaragua al igual que los demás países latinoamericanos ha librado una feroz lucha contra el narcotráfico, con el objetivo de erradicar el tráfico de estupefacientes, y psicotrópicos; dicha lucha la ha realizado por medio del ordenamiento jurídico y las autoridades competentes. El antecedente más remoto de regulación de tráfico de estupefacientes dentro del ordenamiento



jurídico penal de nuestro país, lo encontramos en el Código Penal de la República de Nicaragua de 1837 “Ningún boticario, practicante, ni expendedor de medicamentos, venderá veneno alguno, ni droga que puede ser nociva a la salud, ni bebida o medicamentos en cuya confección o preparación entre alguna parte venenosa, o que puede ser nociva; y que así vendiere tales efectos, sin que se le demuestre receta firmada de médico o cirujano probado y admitido con las formalidades establecida en el capítulo antecedente, será multado, no menos que en veinte ni más que en cuarenta pesos, o no menos que en treinta ni más que en cincuenta días, en adición a la pena que merezca por las resultas.”³²

Arto 324 “el boticario o persona que vendiere droga o medicamentos simples o compuestos adulterados o corrompidos sufrirá una multa no menos de cinco ni mayor de diez pesos.”

Podemos observar en el Código Penal de 1837 que no se contempla de manera expresa el delito de tráfico de estupefacientes, pero si encontramos el origen de regulación de lo que hoy conocemos como delito de tráfico ilegal de estupefacientes.

En 1879 entra en vigencia el segundo Código Penal de Nicaragua que en su título cuarto, en los artos. 198, 199 y 200. 198 “el que a sabiendas elabore o expendia sustancias nocivas a la salud, sufrirá arresto mayor en primer grado y multa de veinticinco a quinientos pesos. La misma sufrirá el que sin autorización bastante elabore productos químicos que puedan causar estragos.

³² Rodríguez, Martha. Molina, Rosa. Meza, Deyanira. La incidencia del tráfico de estupefacientes dentro del Estado de Derecho de Nicaragua. 2001. Pág. 98



Si procediere con autorización, pero faltando a lo prescrito por los reglamentos sobre fabricación o expendio de tales productos, la pena será tan solo de multa de veinticinco a trescientos pesos.

Arto 199: “el que venda a sabiendas medicamentos deteriorados o adulterados o los sustituya con otros, sufrirá prisión en primer grado y multa de veinticinco a doscientos pesos.”

Arto 200: “igual pena sufrirá el que con cualquier mezcla nociva a la salud alterare las bebidas o comestibles destinados al consumo público, a más de la destrucción de los objetos adulterados”

El Código Penal de 1879 fue derogado por el Código Penal de 1981, el cual en su título IV “delitos contra la salubridad pública”, en sus artículos 209, 210 y 211 expresa literalmente: arto 209: “el que sin hallarse competentemente autorizado, elabore sustancias o productos nocivos a la salud o traficare con ellos están prohibida su fabricación o tráfico, sufrirá arresto mayor en segundo grado y multa de veinticinco a quinientos pesos”

Arto 210: “el que hallándose autorizado para la fabricación o tráfico de las sustancias o productos expresados en el artículo anterior los fabricare o expendiere sin cumplir con las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos, sufrirá las penas de arresto mayor en primer grado, y multa de veinticinco a trescientos pesos”.

Arto 211: “los droguistas que despacharen medicamentos deteriorados o sustituyeren unos por otros serán castigados, con arresto mayor en segundo grado y multa de cincuenta a quinientos pesos, a más de la destrucción de los objetos deteriorados.



Las disposiciones de este artículo y del anterior son aplicables a los que trafiquen con las sustancias o productos expresados, a los dependientes de los droguistas cuando procedieren a sabiendas.”

Posteriormente en el Código Penal de 1974 en su capítulo número III denominado “delitos contra la salud pública” y título VI “otros delitos contra la salud pública” en los artos 388 y 389 regula el delito de tráfico ilegal de estupefacientes.

El título VI “otros delitos contra la salud pública” del Código Penal de la Republica de Nicaragua de 1974 fue derogado el trece de julio de 1994 al promulgarse la Ley de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas (ley 177); ley que en su capítulo número VII, arto 47 nos dice: “cometen el delito de tráfico ilegal de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas los que realicen los actos ilícitos contemplados en el siguiente capítulo” luego se hizo una ley de reforma y adiciones a la ley No. 177 “Ley 285”, aprobada el cinco de marzo de mil novecientos noventa y ocho y publicada en el diario oficial del seis de abril de mil novecientos noventa y nueve, tipificando en su arto 51 el delito de tráfico interno de estupefacientes, psicotrópicos y sustancias controladas.

El Código Penal de 1974 fue derogado en su totalidad por la Ley 641, Código Penal de la República de Nicaragua, publicado en la Gaceta Diario oficial número 83, 85, 86 y 87, el día lunes 05, martes 06, miércoles 07, jueves 08 y viernes nueve de mayo, del año 2008; código que vino a sustentar los vacíos que mostraba la normativa penal anterior.

En este Código de vital trascendencia podemos observar, que delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y sustancias controladas



poseen su propio título que en los anteriores códigos penales los encontrábamos en los delitos que atentan contra la salud pública.

Así pues, el título XIV del actual Código Penal nominado “delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas”, en su capítulo único, tipifica en su arto. 359. Tráfico de estupefacientes, psicotrópicos y sustancias controladas: quien ilícitamente distribuya, venda, permute, expendá, ofrezca para la venta o de cualquier otra manera comercialice estupefacientes, psicotrópicos o sustancias controladas, será sancionado con prisión de 5 a 15 años y de trescientos a ochocientos días multas.

La misma pena se impondrá a los propietarios administradores o cualquier empleado o al que brinde servicios al establecimiento, que sabiendo o debiendo saber y de forma directa o indirecta, permite o facilite la conducta anterior en sus respectivos locales.

Cuando el tráfico de estas sustancias se realice a nivel internacional, ingresándolas, extrayéndolas o en tránsito por el territorio nacional, se impondrá la pena de 10 a 20 años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Posteriormente la Ley 641, Código Penal de la Republica de Nicaragua publicado en la Gaceta, Diario oficial en el año 2008, se crea la Ley 735, Ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados publicada en el Diario Oficial La Gaceta en sus ediciones número 199 del 19 de octubre del 2010 y número 200 del 20 de octubre del 2010. Esta ley tiene por objeto según los dos primeros párrafos del capítulo I “Objeto de la ley, definiciones y delitos del crimen organizado” en su arto 1 Objeto de la ley: “la



presente ley tiene como objeto regular las funciones del estado para prevenir, detectar, investigar, perseguir y procesar los delitos relacionados con el crimen organizado y la administración y disposición de los bienes, objetos, productos, equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en esta ley.

De igual forma esta ley coordina las políticas, planes y acciones de lucha en contra de estas actividades ilícitas por medio de los órganos competentes del estado, encargados de preservar el orden interno, la seguridad ciudadana y la soberanía nacional”.³³

Esta ley se crea con el fin de fortalecer la lucha contra todas las modalidades del crimen organizado incluyendo el tráfico ilegal de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas, además de venir a complementar la normativa sustantiva y procedimental en el ámbito penal.

³³ Ley 735, Ley de prevención y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados. Gaceta número 199 del 19 de octubre del 2010, Managua. art.2



CAPITULO II: ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS PARA UNA POLITICA CRIMINAL

2.1. Concepciones criminológicas

Establecer un concepto o una definición sobre Criminología resulta bastante complejo debido a que los criminólogos no se han puesto de acuerdo sobre un concepto claro sobre esta ciencia, pero si hay puntos coincidentes que nos llevan a una definición muy propia de nuestra investigación.

Según Rizo Castellón una definición de la Criminología sería muy compleja y discutible porque aún no se definen sus límites y objetivos, lo cual es comprensible tratándose de actos humanos y delimitados culturalmente. Para otros autores, lo que se necesita realmente no es una definición de Criminología, sino más bien una descripción precisa de sus funciones.³⁴

Si se tratase de una definición etimológica resultaría fácil definir a la Criminología, pues la palabra proviene de dos vocablos, uno del latín crime que significa “crimen” y otro del griego logos que significa “estudio”, “razón”, “tratado”; que vendría a ser la doctrina; significado, por lo tanto, “la doctrina o estudio del crimen”. En este caso, crimen equivale a delito, de donde se deriva la palabra delincuencia, por lo que puede llamarse a la Criminología la “doctrina de la delincuencia” o más claramente la ciencia que estudia los determinantes de la violencia como fenómeno social del delito.³⁵

La realidad es que la Criminología como ciencia o como disciplina, es el estudio de los fenómenos reales que acompañan al crimen y la lucha contra

³⁴ Espinoza Mondragón, Braulio: Política criminal y prevención del delito hoy. Editorial universitaria. 2008. Pág. 58

³⁵ *Ibíd.* Pág. 67



éste, a partir de una investigación empírica que nos permita encontrar los factores o determinantes asociados a la delincuencia para combatirlo y prevenirlo mediante sus propios métodos que son los mismos de las ciencias sociales en general.

La Criminología intenta describir y explicar la conducta antisocial, situarla en un momento y lugar determinado y dar leyes de aplicación universal. Pero no es solamente descriptiva, sino que busca ante todo encontrar las causas que lo producen y los factores que favorecen el fenómeno y por tanto encontrar la forma de evitarlo.³⁶ La Criminología es una ciencia natural en cuanto estudia la conducta antisocial como hecho de la naturaleza, en cuanto estudia al criminal como ser natural, como ser biológico; por otra parte es cultural en cuanto que el crimen es un producto social. Todo delito se da dentro de un contexto social. La pureza de las ciencias va quedando atrás, la psicología solo se entiende desde un ángulo biopsicosocial, la medicina actual es psicosomática y comunitaria y toda la ciencia de hoy va hacia soluciones interdisciplinarias.³⁷

La Criminología es una ciencia sintética, causal explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales.

2.2. El objeto de la Criminología

Baratta, se ocupó insistentemente en el tema del objeto de estudio de la Criminología, señalando que existían dos órdenes de realidades que

³⁶ Elbert, Carlos Alberto: Criminología Latinoamericana. Parte I. Editorial universidad, Buenos Aires, 1996. Pág. 53

³⁷ *Ibíd.* Pág. 84



constituyen el objeto de estudio de la Criminología científica. Como se ve le da el carácter de ciencia.

La Criminología es un saber atípico. La definición del objeto de estudio, la delimitación del campo de interés para la investigación y como consecuencia de ambos, el problema de las definiciones constituye su punto vulnerable. Tanto es cierto que su discusión ha estado presente durante siglo y más de existencia de la disciplina, y aún continúa siendo objeto de disputa y desacuerdos.

Haciendo un repaso muy sumario, no exhaustivo, dice Carlos Elbert, recordemos que se sostuvo o se sostiene que el objeto a investigar es:

- El delincuente
- El delito
- La víctima
- Control social

En Criminología se necesita trabajo científico, investigativo, con más modestia y menos ego, y sobre todo con una gran dedicación, sabiéndose potencialmente capaces y útiles para aportar científicamente mejores modelos de propuesta al mundo de lo legislativo, que es donde se elabora la Política Criminal y su brazo ejecutor que es el Derecho Penal.

2.3. Evolución de la Criminología.

2.3.1. Criminología Clásica.

Durante los siglos XVII y XVIII surgieron nuevas clases sociales, tales como mercaderes, banqueros y los hombres de negocios o burgueses, por lo



que se llamó a esta época la era de las luces. Posteriormente, el desarrollo del pensamiento racional, constituye una de las causas que hizo que la ética protestante despertara para que los individuos alcanzaran su éxito personal; así surgen nuevos cambios en la manera de pensar, alcanza un auge la ciencia en la búsqueda de las normas legales, lo que vino a desplazar los erróneos caminos de Dios, ya que el Estado dejó de ser observado como una entidad divina que imponía sus castigos y reglas para todos los ciudadanos y se exigió que siguiera los dictados de la razón. De ahí que podemos considerar que la reforma clásica tuvo su inicio en la segunda mitad del siglo XVIII en Inglaterra e Italia y se extendió a Europa Occidental y los Estados Unidos de Norteamérica.³⁸

La Escuela Clásica no existió como tal desde el punto de vista histórico, sino porque se les llamó a los juristas pre positivistas y posteriores a Beccaria, clásicos. Esta Escuela propugna ideas contrarias al positivismo, ya que defiende, ante todo, la idea del hombre como ser libre, racional e igual, es decir, la autonomía de la libertad o libre albedrío que supone que el hombre tiene capacidad de decisión, de autodeterminación, y que no está guiado por fuerzas divinas.

La Escuela Clásica postula que en la normalidad del delincuente, no existe diferencia cualitativa entre quién es el delincuente y quién no lo es, sino que existe una irracionalidad para la comisión de un delito, es decir, que el crimen es un acto irracional e incomprensible, ya que el ser humano con su libertad y su capacidad racional de decisión, elige el camino que más le conviene, establece una prioridad del hecho sobre el autor donde el delincuente sólo aparecerá como el sujeto activo del delito, es decir, una

³⁸ Espinoza Mondragón, Braulio. Ob. Cit. Pág. 45



explicación situacional del hecho delictivo por lo que el crimen es consecuencia de un mal uso de la libertad.

La Escuela Clásica fue el artífice de la elaboración de un Derecho Penal liberal, al elaborar una serie de principios que debían regirlo; sin embargo, su principal herencia criminológica fue el convencimiento de que el castigo era un medio útil para reducir la delincuencia³⁹. La presunción que se legó fue que el Derecho Penal era útil, porque el comportamiento humano está gobernado por el principio de maximizar el placer y minimizar el dolor, por ello el castigo debía consistir en una imposición de dolor que contrarrestase el beneficio implícito en la realización del delito.

Para algunos autores de esta escuela sólo el castigo del individuo libre es suficiente y basta, porque ello de por sí provoca la paz social para eliminar el mal del delito; para otros, de lo que se trata es de prevenir y no castigar ya que el fin de la pena está en la sociedad y no en el hombre. Los autores más representativos de la Escuela Clásica Criminológica fueron Beccaria y Bentham.

Cesare Beccaria, nacido en Milán el 15 de marzo de 1738, escribió su obra **De los Delitos y de las Penas** cuando apenas contaba con 25 años de edad, de ahí las críticas que surgieron a su alrededor, que una persona, no siendo un jurista, haya escrito una obra de tal envergadura a tan corta edad. Sin embargo, la fama fue tan grande que las críticas no tuvieron el éxito esperado, porque la misma crítica le dio mucho valor, pues consideraron que era una obra valiosa, anti tradicional y que bajo su forma de opúsculo, concebida en silogismo matemático, maravilló al público habituado a ver los

³⁹ Larrauri Pijoan, Elena y otros: Ciencias Penales. San Salvador. Escuela judicial. 2001. Pág. 21



informes legales en folios pedantísimos y llenos de oscuras citas latinas que no se osaban leer.

En la obra, Beccaria hace una crítica a la severidad y a los abusos de la ley criminal, especialmente a la pena capital y a la tortura, con lo cual consiguió gran popularidad dentro de un mundo tan cerrado sobre todo por el gran poder de los filósofos. Quizás por este gran poder es que Beccaria en toda su obra toma como base la Filosofía, la cual, dentro del Derecho, viene a ser una rama especializada en estudiar los fundamentos morales y espirituales de éste. Por ello lo acusaron de poca originalidad, porque las premisas filosóficas de que partía estaban tomadas de los iluministas franceses y se vio en él un testaferrero de los enciclopedistas; además de las críticas de que él no era el autor del libro.

La obra comienza con el análisis del origen de las penas y el derecho a castigar. En estos capítulos, Beccaria afronta el problema de los delitos bajo el aspecto moral, busca su solución no en el Derecho Positivo, sino en las razones no escritas de la conciencia humana; “consultemos al corazón humano y en él encontraremos los principios fundamentales del verdadero derecho del soberano a castigar los delitos”⁴⁰.

Exige que los delitos y las penas no sean definidos, en cada caso, por el arbitrio de un juez llamado a conocer de un hecho ya ocurrido, sino que sean fijados de antemano, mediante leyes generales que claramente determinen en abstracto cuáles son las acciones prohibidas y cuáles son las penas en que puede incurrir quien las comete. “Sólo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos y esta autoridad no puede residir más que en el legislador que representa a toda la sociedad agrupada por un contrato social” (p.99). Los

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 96



magistrados, como parte de la sociedad, no pueden infligir penas contra otros miembros de la misma sociedad.

Así, la ordenanza de Francia de 1670, había, hasta la revolución francesa, señalado las formas generales de la práctica penal, en la que se prescribía la jerarquía de los castigos: la pena de muerte, el tormento con reserva de prueba, las galeras por un tiempo determinado, el látigo, la retractación pública y el destierro. Así mismo, reforzaba la severidad de la época precedente: para el acusado era imposible tener acceso a los expedientes, conocer la identidad de los denunciadores, conocer el sentido de las declaraciones antes de recusar a los testigos; además le era imposible tener un abogado que pudiera comprobar la regularidad del procedimiento y participar en la defensa. En cambio, el magistrado tenía el derecho de recibir denuncias anónimas, de ocultar al acusado y la índole de la causa, de interrogar de manera capciosa, de emplear insinuaciones, etc.⁴¹ En todo delito, dice Beccaria, el juez debe hacer un silogismo perfecto, en el cual, la premisa mayor debe ser la ley general, la menor, la acción conforme o no a la ley, y la consecuencia, la libertad o pena. “Las pruebas deben ser establecidas por la ley y no por los jueces, cuyos decretos son siempre opuestos a la libertad política, cuando no sean proposiciones particulares de un principio general existente en el Código Público”⁴². Luego agrega “pero si ese magistrado actúa con leyes arbitrarias y no establecidas por un código que circule entre las manos de todos los ciudadanos, se abre con ello una puerta a la tiranía, que siempre merodea en torno a los confines de la libertad política”.

⁴¹ Foucault Michel: vigilar y castigar, México, siglo XXI editores. 2002. Pág. 41

⁴² Ibíd. Pág. 113



La primera condición de la libertad, según Beccaria, es la legalidad, pero si ésta no puede dejar de ser limitada por las exigencias de la convivencia, sus límites deben ser dictados únicamente por las leyes, a fin de que los ciudadanos sean iguales y libres en la dependencia de las leyes. “La tortura ha sido abolida en Suecia, ha sido abolida también por uno de los más sabios monarcas de Europa, que habiendo elevado la filosofía al trono, como legislador amigo de los súbditos, los ha hecho iguales y libres en la dependencia de las leyes, que es la única igualdad y libertad que pueden los hombres razonables exigir en las presentes condiciones de cosas”⁴³. Libertad, en sentido puramente legalista, la cual antes de entrar en una valoración política de la sustancia de las leyes, da a los ciudadanos la ventaja de la certeza formal del Derecho, ya sea bueno o malo. El saber de antemano y con seguridad, cuáles son los propios deberes, aunque sean pesados, y los límites, aunque sean estrechos, de la propia libertad, pone a la gente a salvo “del más cruel verdugo de los desdichados, la incertidumbre”⁴⁴ y esto es garantía de dignidad moral y fuente de valor cívico, porque los ciudadanos obedientes a la voluntad del soberano, que sólo puede mandar a través de las leyes, saben que pueden resistir sin temblar “a las pequeñas tiranías de muchos, tanto más crueles cuanto menor es la distancia entre quien sufre y quien hace sufrir”.⁴⁵

La libertad política, con que parece que él se contenta, es la proveniente de la generalidad y de la certeza de la ley que no deja lugar a los favoritismos ni a las arbitrariedades individuales, pero sobre la legitimidad de este poder abstracto concentrado en el tirano sin que se admita al pueblo a dar su parecer sobre las leyes a que debe obedecer únicamente, pareciera que Beccaria no

⁴³ *Ibíd.* Pág. 139

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 93

⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 23



tiene nada que objetar, ya que su ideal de gobierno es el despotismo ilustrado, llama a los monarcas “benefactores de la humanidad”, “animadores de las virtudes pacíficas, de las ciencias, de las artes, padres de sus pueblos, ciudadanos coronados”⁴⁶, su deseo no es una disminución, sino más bien un acrecentamiento de su autoridad despótica, a fin de que eliminado el despotismo intermediario, “más cruel por menos seguro y por lo cual eran sofocados los votos sinceros del pueblo” los príncipes ilustrados puedan conocer directamente esos votos por la voz de los filósofos y realizar bajo su guía, su reforma.

Beccaria maneja el tipo de pena partiendo del tipo de delito, pero la pena será siempre la sanción que el delincuente recibe por parte del Juez, previo a un proceso fuertemente criticado por él, sobre todo por los medios de prueba utilizados, “los gemidos de los débiles, sacrificados a la cruel ignorancia y a la rica indolencia; los bárbaros tormentos multiplicados con pródiga e inútil severidad por delitos no probados o quiméricos; la sordidez y los horrores de una prisión, aumentados por el más cruel verdugo de los desdichados, la incertidumbre”; emocionada protesta, dice Calamandrei, que se contenta con frases quiméricas sin detenerse en particularidades, como para ahorrar al lector el estremecimiento físico de aquellas máquinas de tortura vista de cerca.

La pena debe obtener sus efectos más intensos en aquellos que no han cometido la falta, en el límite; si se pudiera estar seguro de que el culpable es incapaz de reincidir, bastaría con hacer creer a los demás que ha sido castigado. Beccaria ha ilustrado esta paradoja en el castigo que propone en lugar de la pena de muerte, como es la esclavitud a perpetuidad; porque el

⁴⁶ *Ibíd.* Pág. 168



dolor de la esclavitud está dividido para el condenado en tantas parcelas como instantes le quedan de vivir. Es la pena económicamente ideal; es mínima para aquel que la sufre y es máxima para aquel que se la representa. Entre las penas y en la manera de aplicarlas en proporción a los delitos, hay que elegir los medios que hagan en el ánimo del pueblo la impresión más eficaz y la más duradera, y al mismo tiempo, la menos cruel sobre el cuerpo del culpable.⁴⁷

Pero antes de que entraran esas máquinas de tortura en función, ya estaba el tormento de la encarcelación preventiva y del proceso, la cárcel secreta en oscuros subterráneos, sin límites de duración, igualmente feroz para los condenados y para los imputados que pudieran incluso ser inocentes, “porque la prisión es más bien un suplicio que una custodia del reo”⁴⁸; el proceso inquisitorio basado en acusaciones secretas, en el cual “el juez se convierte en enemigo del reo, de un hombre encadenado, dado como presa a la sordidez, a los tormentos y al más terrible porvenir; no busca la verdad del hecho, sino que busca en el prisionero el delito y le pone asechanzas, y cree perder, y sufrir menoscabo en la infalibilidad que el hombre se atribuye en todas sus cosas si no sale airoso en su empeño”.

Como una formalidad democrática en el episodio del proceso debería considerarse la tortura, la que en sentido jurídico no se consideraba como parte de la pena, sino que era un procedimiento para investigar la verdad a través del tormento, de manera que si por medio de la tortura llegaba el juez a convencerse de que la acusación era infundada, el inocente era devuelto en parihuelas a su casa, con los brazos y las piernas maltratadas, y el procesado podía consolarse pensando que aquello no había sido jurídicamente una pena,

⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 149

⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 114



sino un simple proceso investigativo llevado a feliz término. Como conclusión del proceso dirigido por tales métodos venía la pena, pero entre tortura y pena, por grande que pareciera la diferencia de conceptos para los doctos jueces, no había una sensible diferencia para los juzgados que no entendían de jurisprudencia.

La tortura era tan desgarradora, a veces, que producía la muerte del imputado aún antes que se decidiera si era culpable, y la pena, por estudiada lentitud y variedad de los modos con que se infligía, rivalizaba con la tortura. Unos mismos artilugios eran igualmente dispuestos para torturar a los sometidos al proceso inquisitorio que luego podían resultar inocentes, y para castigar a los condenados como culpables.

La ferocidad había llegado a ser tan común que no conmovía ya, puesto que como dice Beccaria, “a medida que los suplicios se hacen más crueles, los ánimos humanos, que como los fluidos se ponen siempre a nivel con los objetos que los rodean, se encallecen; y la fuerza, siempre viva, de las pasiones hará que, después de cien años de crueles suplicios, la rueda asuste exactamente lo mismo que asustaba antes de la prisión”.⁴⁹

Es preciso que a la idea de cada delito y de las ventajas que de él se esperan, vaya asociada la idea de un castigo determinado con los inconvenientes precisos que de él resultan; es preciso que entre una y otra se considere el vínculo como necesario y que nada pueda romperlo. Este elemento general de la certidumbre que debe comunicar su eficacia al sistema punitivo implica cierto número de medidas precisas que sólo las leyes pueden definir, y es necesario que estas leyes se publiquen para que puedan estar al acceso del conocimiento de todos. “Únicamente la imprenta puede hacer que

⁴⁹ *Ibíd.* Pág. 151



todo el público y no tan sólo algunos particulares, sean depositarios del código sagrado de las leyes”.

La arquitectura de la obra se encuentra en cuarenta y siete capítulos, caracterizados por su brevedad, o constituye un opúsculo de cuarenta y siete párrafos, al decir de Piero Calamandrei. En estos cuarenta y siete capítulos, se abordan tres grandes temas: la tortura, la suavidad de las penas y la pena de muerte.

La tortura, dice Beccaria, es una crueldad consagrada por el uso de la mayor parte de las naciones, que se desarrolló en el proceso para buscar la confesión del reo. A un hombre, dice Beccaria, “no se le puede llamar reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública, sin que se haya decidido que ha violado las leyes”. Para juzgar de la utilidad de un medio, es decir, de su aptitud para conseguir un determinado fin que se pretende lograr, y como respecto a la tortura todos los juristas estaban de acuerdo en definirla como una indagación de la verdad por medio del tormento, fue fácil para Beccaria demostrar que no servía en modo alguno para ese fin, sino que sólo era “el medio seguro para absolver a los robustos criminales y condenar a los débiles inocentes”, y por tanto debía ser abolida por inútil.

En relación con la suavidad de la pena, dice él, resulta evidente que el fin de la pena no es el de aumentar y afligir a un ser sensible ni deshacer un delito ya cometido. El fin es impedir al reo que realice más daños a sus conciudadanos y el de apartar a los demás de que los hagan iguales.

Para que una pena consiga su efecto, basta que el mal de la pena supere el bien que hace del delito, y en ese exceso del mal, debe calcularse la infalibilidad de la pena y la pérdida del bien que el delito producirá.



El arte de castigar, debe apoyarse en toda una tecnología de representación. Encontrar para un delito el castigo que conviene es entrar en la desventaja cuyo ideal sea tal, que vuelva definitivamente sin seducción la idea de una acción reprochable, “que la idea del suplicio se halle siempre presente en el corazón del hombre débil y domine el sentimiento que lo impulsa al crimen”.⁵⁰

El castigo ideal será transparente al crimen que sanciona; así para el que lo contempla, será infaliblemente el signo del delito que castiga y para aquel que piensa en el crimen, la sola idea del acto punible despertará el signo punitivo. No se opone ya lo atroz a lo atroz en una justa del poder; no es ya la simetría de la venganza, es la transparencia del signo a lo que significa; se quiere establecer en él teatros de los castigos, una reacción inmediatamente inteligible a los sentidos y que puede dar lugar a un cálculo simple; una estética razonable de la pena.

Sobre la pena de muerte, señala que no es desecho, ya que ha demostrado que no puede serlo, y que es una guerra de la nación con un ciudadano porque juzga necesaria o útil la destrucción de su ser.

La valoración del interés público, en efecto, eminentemente variable y relativa, no sólo la pena de muerte, sino los modos más feroces de exasperarla, podrán un día ser proclamados autoritariamente como útiles y por tanto como legítimos, dice Calamandrei, cuando los tiranos de la época tengan la capacidad de presentar su gusto sanguinario bajo el solemne pretexto de la razón de Estado.

En conclusión, dice Beccaria, que para que una pena cualquiera no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano particular debe ser

⁵⁰ *Ibíd.* Pág. 119



esencialmente pública, pronta, necesaria, la mínima de las posibles en las circunstancias de que se trate, proporcionadas a los delitos y dictadas por las leyes.

Por su parte, Bentham, otro de los expositores de la Escuela Clásica, fue un autor proliferado, y sus reflexiones acerca de la pena pueden encontrarse dispersas en su obra **Introducción a los Principios de Moral y Legislación** (1789) que debía servir como introducción para el Código Penal Inglés. El fin general, dice él, que todas las leyes tienen o deberían tener en común, es aumentar la felicidad global de la comunidad y, por consiguiente, excluir tanto como sea posible, cualquier cosa que tienda a disminuir esta felicidad. Expone que el mal mayor que evita el castigo y lo justifica, es la prevención del delito, en donde la prevención puede ser particular cuando se dirige al propio delincuente y general cuando se dirige a los miembros de toda la colectividad. Así mismo, la prevención general se consigue por la amenaza y aplicación de la pena, la cual sirve de amenaza y de ejemplo al resto de las personas, al mostrarles lo que les sucedería en el supuesto de que ellos sean culpables del mismo delito.

A Jeremías Bentham se le atribuye la creación del utilitarismo, y por su aporte ha ocupado un sitio destacado en el Derecho Penal y la Penología. Su aporte ha sido considerado como más interesante e importante que el de Howard, afirma Mariano Ruiz Funes⁵¹. Interesante porque el creador del utilitarismo desarrolla plenamente su proyecto tanto desde el punto de vista arquitectónico como penológico. Asocia íntimamente concepción

⁵¹ Neuman, Elías: Prisión abierta. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1984. Pág. 61



penitenciaria y concepción arquitectónica. Crea una arquitectura penitenciaria al servicio de un régimen penitenciario afirma García Basalo⁵²

Para Bentham, el hombre no tiene ningún derecho anterior ni independiente del Estado, ni tampoco la moral se distingue del Derecho; si no se afectan ciertos derechos es porque es útil no hacerlo. La pena dentro de este esquema, tiende a devolver una cantidad igual de dolor, porque esto es útil para disciplinar conforme a un sistema de pena y recompensa. Para que el sistema funcione, se requiere que opere una cuantificación exacta, matemática, del dolor inferido.

En relación con la pena privativa de libertad, Bentham adopta una actitud cautelosa y expectante. Con la lógica abstracta del jurista, pero persuadido de la necesidad de reformas, sostiene que es imposible estimar si esta pena conviene o no hasta que no se haya determinado con la mayor exactitud todo lo relativo a su estructura y gobierno interno. Explica Bentham que a las prisiones existentes sólo se les podría visitar temblando, y que en ellas un acto de humanidad era castigado con la propia muerte. Para generalizar la prisión, señala Bentham, se requiere dos condiciones previas de capital importancia: la estructura de la misma y su gobierno interior, es decir, su régimen. Con el fin de posibilitar y a la vez hacer eficaz su adopción, idea el panóptico que ofrece con singular entusiasmo a los gobernantes de distintos países.

El panóptico era una originalísimo plano para construir un edificio circular o poligonal, aplicable a las casas de corrección, prisiones, manicomios y todo establecimiento de tipo similar. Su característica principal estriba en que un solo hombre ubicado en una torre central, podía vigilarlo todo, de

⁵² *Ibíd.* Pág. 162



manera que la denominación estaba plenamente justificada; “una idea tan útil como nueva, sería la que diese a un solo hombre un poder de vigilancia que, hasta ahora, ha sobrepasado las fuerzas reunidas de un gran número de personas”⁵³, éste es el problema que Bentham cree haber resuelto por medio de la aplicación sostenida de un principio muy sencillo.

El edificio enorme, debía tener forma circular, cubierto por un gran techo de cristal que le daba el aspecto de una linterna gigante. Cada celda tenía ventanas con vistas a la parte exterior de la circunferencia. Se destacaba la peculiar disposición del centro de vigilancia, acondicionado de tal manera que permitía al inspector, sin ser visto, vigilar todas las celdas. Para ello, la torre de inspección estaba rodeada de una galería cubierta de celosías transparentes, de manera que en tan sólo un minuto, podía contemplarse toda la actividad del penal, moviéndose en un espacio sumamente reducido.⁵⁴

El panóptico se presenta como un establecimiento propuesto para guardar a los presos con más seguridad y economía, y para operar al mismo tiempo en su reforma moral con medios nuevos y asegurar su buena conducta y de proveer a su subsistencia luego de la liberación.

La Escuela Clásica tiene por postulados el encontrar sus bases filosóficas en el Derecho Natural; así como un respeto absoluto al principio de legalidad; ve al delito como un ente jurídico y no como un ente filosófico; la aplicación de las penas a los individuos moralmente responsables; la pena de la retribución que se hace al criminal por el mal que hizo en la sociedad; la finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por

⁵³ Bentham, Jeremías: El panóptico. El ortiva, cuadernos del pensamiento. Copyright 2001-2006. Pág.5.

⁵⁴ Neuman. Ob. Cit. Pág. 63



el delincuente; el derecho penal es garantía de libertad, ya que asegura la seguridad jurídica ante la autoridad, etc. (Historia de la Criminología, 1997)⁵⁵.

2.3.2. Criminología Positivista.

La Escuela Positivista centra su estudio en la figura del delincuente, en materias políticas y en la protección del nuevo orden burgués.

Para esta escuela, la pena existe como un medio de conservación del orden social, el cual se logra sólo mediante el castigo; el castigo, entonces, cumple una función especial dirigida a la figura del delincuente.

Los positivistas defendían la desigualdad de los hombres, porque entendían que el crimen responde a anomalías hereditarias, orgánicas y psicológicas. No creían en el libre albedrío y rechazaban la idea de la libertad humana.⁵⁶

La Escuela Positivista más que luchar contra el delito, procuró buscar sus causas e hizo girar la Criminología exclusivamente en torno al hombre, distinguiendo entre un hombre normal y un hombre anormal o peligroso, por lo que plantea una tendencia, en donde la Criminología centra su actividad científica en la investigación de las causas biológicas, antropológicas, psiquiátricas y psicológicas del delito.

El mayor legado de la Escuela Positivista ⁵⁷ fue precisamente cuestionar las premisas de la Escuela Clásica que planteaba que todas las personas eran iguales y sensibles a la intimidación. De acuerdo con la Escuela Positivista, las personas que delinquen no son como el resto de los ciudadanos convencionales. Por esta razón, se ha clasificado al positivismo en biológico,

⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 59

⁵⁶ *Ibíd.* Pág. 93

⁵⁷ Larrauri Pijoan, Elena y otros. *Ob. Cit.* Pág. 22



que es aquél que distingue a las personas por alguna diferencia orgánica, la cual puede ser hereditaria o no, y en psicológico, que sitúa la diferencia en la personalidad o la inteligencia.

Los principales representantes de la Escuela Positivista son Lombroso, Ferri y Garófalo. Según Lombroso, determinados estigmas degenerativos de transmisión hereditaria permitían identificar tipológicamente al delincuente nato como una variedad mórbida del género humano inferior. Enrico Ferri, considerado el padre de la Sociología Criminal, señala que los factores sociales son los elementos fundamentales para la explicación de hechos criminales. Su alto nivel positivista lo manifiesta en su obra **Nuevos Horizontes del Derecho Penal**, cuando expresa que debe estudiarse primero el delito en su génesis natural y después en sus efectos jurídicos para adaptar jurídicamente las diversas causas que producen el delito y encontrar, de esta manera, los diversos remedios que serán más eficaces. Argumentó que en el futuro la justicia criminal debe ser administrada por los jueces que tengan suficiente conocimiento, no de Derecho, sino de Psicología, de Antropología y de Psiquiatría que les permita llevar a cabo una discusión científica profunda sobre cada uno de los casos.

Para Ferri, el delito es producto de una anomalía biológica, física y social, y argumentaba que la pena no es la venganza ni el castigo, sino la defensa de la sociedad de acuerdo con el grado de peligrosidad de su autor al ajustarse a las características individuales encontradas en cada caso, es decir, la pena no es el único remedio válido para todos los impulsos criminales ni para todos los delincuentes, y el castigo será la prevención del delito.



Ferri explica que la Escuela Criminal Positiva no consiste, únicamente, en el estudio antropológico del criminal, sino que constituye una renovación completa, un cambio radical de métodos científicos en el estudio de la patología social-criminal, lo más eficaz que hay de entre los remedios sociales y jurídicos que nos ofrecen. La ciencia de los delitos y de las penas era una exposición doctrinal de silogismos, dados a la luz por la fuerza exclusiva de la fantasía lógica; esta escuela ha hecho de ellos una ciencia de observación positiva, que fundándose en la Antropología, la Psicología y la Estadística Criminal, así como en el Derecho Penal y los estudios penitenciarios, llega a ser la ciencia sintética que ellos llaman Sociología Criminal, y así esta ciencia, aplicando el método positivo al estudio del delito, del delincuente y del medio, no hace otra cosa que llevar a la ciencia criminal clásica el soplo vivificador de las últimas e irrefragables conquistas hechas por la ciencia del hombre y de la sociedad, renovada por las doctrinas evolucionistas.⁵⁸

Otro representante de la Escuela Positivista es Raffaele Garófalo, a quien la doctrina le atribuye como uno de sus méritos, haber sido el principal en acuñar el término Criminología al estudio y análisis de la delincuencia; él critica que el positivismo se haya centrado exclusivamente en la figura del delincuente en detrimento del delito, ya que para él, no existe ninguna división entre delito y delincuente. Para él, los factores sociales y ambientales tienen escasa relevancia si se parte de principios de la existencia de condiciones o valoraciones hereditarias, pues su teoría potencia el carácter congénito o hereditario de la anomalía moral del delincuente.

⁵⁸ Anitua, Gabriel Ignacio: Historia de los pensamientos criminológicos. Buenos Aires. Editores del puerto. 2005. Pág. 58



Garófalo considera delincuente sólo a aquél que exhibe una falta de dos sentimientos que son, el sentimiento de piedad que sería el rechazo de la acusación voluntaria de sufrimiento de los demás, y el sufrimiento de probidad respecto de los derechos de la propiedad ajena.

Los postulados que se señalan de la Escuela Positivista son: el uso del método científico; entiende al delito como un hecho de la naturaleza por lo que debe estudiarse como un ente real, actual y existente; se sustituye la responsabilidad moral por la responsabilidad social, puesto que el hombre vive en sociedad y será socialmente responsable de sus actos mientras viva en sociedad; se sustituye el concepto de pena por el de sanción, la cual va de acuerdo con la peligrosidad del criminal, por ello su duración es indeterminada; en cuanto a la ley penal, ésta no restablece el orden jurídico, sino que su misión es combatir la criminalidad considerada como fenómeno social, por lo que la legislación penal debe estar basada en los estudios antropológicos y sociológicos.⁵⁹

2.3.3. Criminología clínica

Ha de entenderse como la aplicación integrada y conjunta del saber criminológico y de las *técnicas* del diagnóstico a casos particulares y con fines diagnósticos y terapéuticos.

Así, a comienzos de la década de los setentas se produce “el estadillo de la Criminología” dando lugar a su primera ruptura paradigmática, admitida

⁵⁹ Mondragón Espinoza, Braulio. Ob. Cit. Pág. 63



incluso por la propia sociedad internacional de Criminología, dedicada desde su creación a la única criminología posible: la criminología clínica.⁶⁰

La Criminología clínica progresivamente se ha delimitado en una doble orientación: aportación de conocimientos de otras disciplinas y autonomía de su modelo científico. La terminología puede variar refiriéndose al mismo campo: Psicología Forense, Psicología Criminal etc. Su lugar en el seno de la Criminología a veces crea dificultades de interpretación lo mismo que su autonomía científica.⁶¹

Se admite actualmente que la Criminología se ha inspirado esencialmente en cinco métodos: el estudio del caso, la separación de los delincuentes y no delincuentes, el análisis estadístico, la aproximación tipológica y estudios longitudinales. Pero sea cual sea el procedimiento utilizado, las dificultades de orden metodológico son importantes.

El enfoque psiquiátrico del comportamiento criminal ha orientado otro capítulo importante de las relaciones entre Criminología y psiquiatría. Lo mismo que existe una tradición criminológica que vincula a la delincuencia con las anomalías orgánicas, de la misma manera existe también una tradición psiquiátrica en la interpretación de la personalidad de los delincuentes.⁶²

Según Leblanc, característica dominante de la Criminología Clínica de los últimos veinticinco años, sería una vuelta de la experimentación de los métodos de tratamiento. El examen criminológico se ha vuelto cada vez más específico, los instrumentos para el diagnóstico y el pronóstico cada vez más

⁶⁰ Olmo, Rosa del: La Criminología en la cuarta época del poder al saber. 1998. Pág. 8

⁶¹ Picca, Georges: la Criminología Clínica, evolución y perspectiva. París. 1993. Pág. 178

⁶² *Ibíd.* Pág. 180



numerosos y especializados y, más particularmente, es en el campo del tratamiento donde se ha revelado los progresos más importantes.⁶³

2.3.4. Criminología Crítica

La Criminología crítica, nueva o radical surge en la década de los sesenta en Estados Unidos y Europa como respuesta a una criminología tradicional que trataba el problema de la criminalidad como un problema de ciertos individuos. En efecto, el problema fundamental que coloca la criminología es el de la criminalidad o delincuencia.

Esta consiste pues, en una crítica a las teorías criminológicas anteriores, desde la criminología etiológica hasta el etiquetamiento, que desconoce la dimensión del poder. La introducción de la concepción marxista en la nueva criminología marca el surgimiento de la Criminología crítica.

La Criminología crítica tiende a omitir el análisis de los mecanismos de control en las sociedades socialistas lo que genera dudas respecto de su ofrecimiento de cambios.

Y al referirse a la crítica no es únicamente a la practicada por los criminólogos críticos, sino al vocablo que significa etimológicamente separar las cuestiones para analizarlas y desmenuzarlas detalladamente. De esa labor luego provendrá la valoración censurando o aprobando.

Lo cierto es que al llegar a la década de los ochentas, la crisis de Criminología crítica era indudable y varios de sus actores intentaron analizar sus causas.⁶⁴

⁶³ *Ibíd.* Pág. 183



2.3.5. Criminología actual

2.3.5.1. El nacimiento del Estado: el Estado absoluto o acumulativo puro.

Cualquier análisis del Estado moderno tiene que partir de sus orígenes, esto es, del Estado absoluto, que es precisamente el Estado originario, como establece Miaille, la propia palabra Estado apareció en la lengua francesa en la época del absolutismo, esto es, hacia el siglo XVI y sería de uso generalizado desde el siglo XVII.⁶⁵ Es cierto que algunos autores, como el propio Miaille, hablar del Estado absoluto simplemente como Estado de transición; pero tal conceptualización es meramente enunciativa, sin un contenido propio, que es justamente el que es necesario decidir. En ese sentido es más significativo el pensamiento de Anderson, para quien el Estado absoluto sería todavía una prolongación del feudalismo: el absolutismo fue esencialmente eso: un aparato reorganizado y potenciado de dominación feudal. Tal planteamiento, sin embargo, no es sostenible a la luz de las características fundamentales del Estado absoluto. Si partimos de la tesis de O'connor – el Estado capitalista debe cumplir dos funciones básicas y con frecuencia mutuamente contradictorias: la acumulación y la legitimación. Esto significa que el Estado debe tratar de mantener o crear las condiciones en que es posible la acumulación rentable de capital. Sin embargo, el Estado también debe tratar de mantener o crear las condiciones para la armonía social, no hay duda de que aquellas, aunque sea en forma embrionaria y primaria, se cumplen en el Estado absoluto.⁶⁶

Ahora bien la crisis del Estado originario o absoluto no solo fue de legitimación, sino que también se produjo en el ámbito de la acumulación, ya

⁶⁴Olmo, Rosa del. Ob. Cit. Pág. 12

⁶⁵Maier, Julio B J: Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo I. Buenos Aires. Hammurabi. 1999. Pág. 76

⁶⁶Bustos Ramírez, Juan: Los grandes temas de la Criminología actual, estado y control, la ideología del control y el control de la ideología. Ediciones Península. 1997. Pág. 11



que ésta no resultaba posible si no había al mismo tiempo una reproducción de la fuerza del trabajo, esto es como señala Gough, “la capacidad de hombres y mujeres para llevar a cabo un trabajo”. Y ello requiere precisamente libertad e igualdad: para ello era necesario romper el sistema de ligaduras y dependencias personales, era indispensable cambiar el contenido mismo del control.

2.3.5.2. El Estado guardián o liberal democrático de Derecho.

El capitalismo, para la acumulación, requería la reproducción de la fuerza de trabajo, y ello demandaba la existencia del “libre” mercado. El absolutismo, que se había concentrado en la acumulación, la ponía paradójicamente en peligro, al no cumplir con las condiciones necesarias para la reproducción de la fuerza de trabajo. Ahora bien, para que tal mercado se diera era necesaria la concurrencia a él de los que poseen los medios de producción (los capitalistas) y de los que no los tienen (los trabajadores). Pero para que éstos pusieran a disposición su capacidad de llevar a cabo un trabajo era indispensable que se diese dentro de un marco de libertad e igualdad con los primeros; de otra manera no había posibilidad de reproducir la fuerza de trabajo, con lo cual no había acumulación y el sistema fracasaba. En otras palabras, solo se podía hablar de mercado en la medida en que se aseguraban la libertad y la igualdad. Por eso Wolfe expresa tajantemente: “el único mercado libre que el capitalismo llegó a crear alguna vez fue el mercado de trabajo”.

Esta nueva situación exigía una nueva fuente de legitimación, y la más adecuada para expresarla fue el contrato social. Concreción de él fueron los derechos del hombre en tanto que expresión de acuerdo entre burgueses y



trabajadores, que implicaba el reconocimiento jurídico y organizativo de la libertad e igualdad, con lo cual al Estado, al mismo tiempo, se le asignaba como función principal el garantizarlos y, además, se le creaba un límite a su actividad.⁶⁷

2.3.5.3. El Estado intervencionista o de defensa social.

El sistema logrado en el Estado guardianista pesar de ser aparentemente muy transparente, en razón del mercado mismo, estaba sujeto a un cumulo de tensiones y contradicciones, las surgidas por la existencia de: poseedores y no poseedores de los medios de producción, libertad y disciplina, igual política y desigualdad económica, dependencia económica y autonomía ética, etc. Este cumulo de tensiones y contradicciones, imposibles de resolver dentro de la racionalidad del mercado, originó una serie de disfunciones en el sistema, y el Estado debió abandonar su función de guardián de mercado, para intervenir precisamente en su regulación. Con ello se logró también un deslinde metodológico entre lo económico y lo político; de ahí el surgimiento del Derecho Económico y el inicio de considerar una serie de manifestaciones, como las huelgas, los sindicatos, los monopolios, no como un problema estrictamente de seguridad (interior) del Estado, sino solo de regulación del mercado; en otros términos, hubo una mayor distinción entre el proceso de acumulación y reproducción de las fuerzas de trabajo (lo económico) y el problema de legitimación (lo político). Ahora bien, la intervención del mercado, su regulación, era justamente para lograr su defensa, la defensa de lo

⁶⁷ Bustos Ramírez, Juan. Ob. Cit. Pág. 14



social, de la sociedad, que se daba en torno al mercado. Luego el control del Estado tenía que asumir el carácter de una defensa social.⁶⁸

El positivismo brindó al intervencionismo su legitimación, ya que la ciencia (positiva) fundamentaba el orden, la disciplina, lo organizado. Y dentro de ese contexto la Sociología, como la supervivencia, permitía construir una cosmogonía del orden y el progreso. El control se lograba y se legitimaba a través de la ciencia, y en particular de la Sociología, en tanto que señalaba lo que era (o tenía que ser), que se equiparaba al deber ser, a lo normativo, y que permitía descubrir en constante perfección y progreso esas normas y leyes del devenir aplicando todo ello a las relaciones humanas, a la sociedad. De este modo, además, la legitimación se separaba de lo político (y también de lo jurídico), era científica y por tanto objetiva y neutral; pero en verdad tal legitimación “científica” no era sino la ideología de un Estado intervencionista.

No es de extrañar entonces el auge de la Sociología, y que tal época se plantee como la de su fundación, lo mismo que respecto de la Criminología, que aunaba ciencia y Sociología en lo relativo al control específico. La Criminología nace como una rama específica de la ciencia positiva para aplicar y legitimar el control. La teoría de la defensa social, como una teoría con pretensiones científicas y sociológicas, es la nueva ideología del control del intervencionismo, justamente para someter a toda otra ideología. Con más nitidez que nunca el Estado aparece ligado intrínsecamente a una ideología del control para el control de la ideología y bajo el manto de la neutralidad y objetividad científica, que le permite abjurar de toda ideología, salvo la propia. Se marca, pues, el inicio de una etapa en que el Estado, sobre la base de lo

⁶⁸Ibíd. Pág. 186



científico, lo racional y lo técnico, construye un conjunto de mecanismos que encubren la realidad política e ideologizante de sus funciones.

Esta búsqueda lleva a la crisis más profunda del Estado moderno, pues hace surgir el Estado fascista y el nazi, con una vuelta hacia la forma de Estado absoluto. Nuevamente se regresa a las vinculaciones personales, verticales y asociativas (corporativas) para legitimar el poder y el control. Se construye una pirámide en cuya cúspide el líder carismático (trascendente), como interprete y síntesis del espíritu del pueblo, puede legitimar la intervención del Estado, determinando al mismo tiempo el “bien social”. Con razón señala Milliband que el capitalismo es incompatible con el autoritarismo, podrá ser buena propaganda, pero muy triste Sociología política.

Se puede decir que con el Estado intervencionista absoluto termina una etapa del desarrollo del Estado moderno; los intentos a partir de él son precisamente con vistas a lograr su superación. Al igual que el Estado absoluto, el Estado intervencionista había desconocido que el modo de producción capitalista exige acumulación, pero también reproducción de la fuerza de trabajo, lo cual requiere la existencia de libertad e igualdad política (y jurídica) de los individuos.

2.3.5.4 El Estado de bienestar o Estado social de Derecho.

El proceso anterior había puesto en crisis al Estado moderno, pues si bien el Estado absoluto había sido el Estado originario o fetal, ciertamente la partida de nacimiento legitimizante había sido el reconocimiento de la dignidad del hombre (no su peligrosidad). El Estado capitalista está atrapado por las exigencias de legitimación y acumulación. La expresión política simbólica de



esta dualidad es la democrática liberal, pues el liberalismo se convierte en ideología y justificación de la acumulación, en tanto que la democracia proclama la importancia de la legitimación de algún tipo de participación popular y de alguna igualdad en los logros. El Estado de bienestar recobra nuevamente la función garante del Derecho, y en un sentido amplio, pues reconoce la existencia de un vasto campo de derechos propios a la vida social de los individuos y que resultan indispensables para una reproducción sin tensiones de la fuerza de trabajo; por eso es Estado social de Derecho. Pero de todos modos en el Estado de bienestar estará también presente la idea puramente intervencionista de defensa social, en que el derecho pasa a ser una simple técnica de control y no una garantía, no una concreción práctica del acuerdo entre poseedores y no poseedores de los medios de producción.⁶⁹

La intervención, la planificación y el desarrollo industrial acelerado se intentan legitimar a través de la teoría del consenso, para lo cual nuevamente la Sociología en general y la Criminología en particular prestan su apoyo. Mediante el voto y el planteamiento igualitario de cada hombre un voto se intenta poner límites al poder y control del Estado. Así, planificación e intervención aparecen como una forma de responder a las aspiraciones de todos. El consenso permite reemplazar la idea del contrato social que no se demuestra apta para fundamentar la intervención del Estado sobre los propios contratantes y que precisamente desnaturaliza toda posibilidad de contrato social y de autonomía de la libertad. Por otra parte, el consenso permite a su vez distinguir entre los que entran en él y los que no, los disidentes. El control ha de ejercerse, pues, sobre estos últimos, para disciplinarlos para el consenso. De este modo, además, la actividad del Estado resulta más amplia y sutil que

⁶⁹ *Ibíd.* Pág. 20



en los primeros tiempos: no se trata de disciplinar directa y groseramente para el trabajo, sino solo para el consenso. De ahí la gran importancia que cobran los llamados controles informales – la vida cotidiana, la escuela, la familia, la pareja, los medios de comunicación de masas, etc. Nuevamente la Sociología abre aquí enormes campos de investigación y aplicación en terrenos particulares y concretos. En tal sentido se reafirma el pensamiento de Comte sobre la importancia de la Sociología para el nuevo orden. Por su parte, la Criminología extrae para su campo las consecuencias de la teoría del consenso a través de la teoría del consenso a través de la teoría de la conducta desviada; ello permite una mejor y radical expresión del control del Estado sobre el disidente, pues las barreras entre el disidente criminal y el del sistema son vagas y fluidas, en la medida en que la legitimación del poder y del control del Estado es única. De ahí la importancia de la revisión crítica del control criminal y penal, ya que no es sino expresión del control general y además encubre, bajo aparentes rasgos de particularización, la globalidad del control ejercido.

Ahora bien el Estado de bienestar tampoco logra a través del consenso solucionar sus problemas de legitimidad, ya que para ello sería necesario que demostrara su efectividad o realidad. Mientras que el contrato social podía defenderse en su atemporalidad o meta temporalidad – en el fondo refugiarse en una categoría racional o natural, lo que, sin embargo entraba en contradicción con su carácter social-, el consenso exige necesariamente tener realidad. Pero ello no es demostrable de modo simple y menos aún en casos de crisis. Por eso, más bien se ha tendido al estudio y empleo de los mecanismos más adecuados para obtener el consenso. Por eso en materia criminal se habla de reinserción social, de rehabilitación social, de



reeducción social, de establecimientos socio-terapéuticos, y en materia penal propiamente tal se deja de lado una fundamentación inencontrable de la culpabilidad y se reduce el problema a la prevención general o especial, que no son sino técnicas de obediencia. Pero evidentemente el problema vuelve a replantearse: ¿qué legitima al Estado para utilizar estas técnicas para obtener el consenso o la obediencia?

2.4. El surgimiento de la Criminología en Latinoamérica.

Para el análisis del surgimiento de la Criminología en América Latina hay que tomar en cuenta, aunque de manera general, el problema de las dependencias de estas sociedades.⁷⁰ Señala que la dependencia no es más que la expresión política en la periferia del modo de producción capitalista cuando éste es elevado a la expansión internacional. Para Agustín Cueva⁷¹ el desarrollo del capitalismo no es otra cosa que el desarrollo de las contradicciones específicas o sea de un conjunto de desigualdades; y como en América Latina ese desarrollo desigual adquiere un carácter de una verdadera deformación, es decir, que el subdesarrollo latinoamericano solo se torna comprensible al conceptualizarlo como un proceso de acumulación muy particular de contradicciones derivadas de elementos históricos como el prusianismo agrario, la deformación del aparato productivo capitalista y también de una heterogeneidad estructural explicable en términos de modos derivados de producción.⁷²

Si se toma en cuenta la situación particular de América Latina en su importancia económica, se podría comprender que hayan sido, precisamente,

⁷⁰ Cardoso, Fernando: Estado y sociedad en América Latina. Buenos Aires. Nueva Visión. 1972. Pág. 139

⁷¹ Cueva, Agustín: El desarrollo del capitalismo en América Latina. México. Siglo XXI. 1977. Pág. 99

⁷² Mondragón Espinoza, Braulio. Ob. Cit. Pág. 94



los países latinoamericanos no industriales los primeros que se hicieron presente a las asambleas internacionales donde siempre se discutían las formulaciones que deben ser acatadas en la elaboración de las normas universales en materia delictiva para consolidar el nuevo orden social. Al comienzo esa difusión se limitaba exclusivamente a los países industriales, pero en cuanto se concretizó, la expansión mundial del capitalismo se extendió a las zonas periféricas y muy especialmente hacia América Latina.

Se ha señalado en muchas ocasiones como la asimilación de las ideologías europeas en su versión latinoamericana no solo fue deformada y artificial, dice Rosa del Olmo⁷³ sino que dio lugar a una alineación ideológica por cuanto el liberalismo se introdujo como un cuadro de ideas absolutas y no como un sistema crítico de pensamiento; en la práctica entro a operar como una ideología de inhibiciones y de no hacer, asumió la responsabilidad de que la América Latina no se hubiese atrevido a plantearse el problema de la creación de un nuevo tipo de Estado, como condición insustituible de un nuevo status nacional, y fue además, el mecanismo ideológico por medio del cual las nuevas clases se anexaron al nuevo sistema colonial del capitalismo, antes de que la América Latina se hubiese ganado una perspectiva suya del mundo, afirma Antonio García Lo afirmado es indudablemente cierto, dice Rosa del Olmo⁷⁴, pero hay que advertir como esa adopción de la ideología europea, aunque aparentemente deformada y artificial, en relación con el modelo europeo, respondía a las necesidades locales y precisamente tuvo que deformarse para hacerse racional dentro del contexto latinoamericano.

⁷³ Olmo, Rosa del. Ob. Cit. Pág. 34

⁷⁴ *Ibíd.* Pág. 126



Lo mismo ocurrió en los intentos de solución al problema delictivo. Las palabras de Lombroso, Ferri o Garófalo eran sagradas para los latinoamericanos y había que asimilarlas sin reparar en que la historia de Italia y por lo tanto de su delincuencia, era muy distinta a la nuestra, pero ciertamente porque persistía el rechazo de aceptar nuestra historia es que se volvía la mirada hacia lo europeo. A su vez, el carácter dependiente de estas sociedades contribuía al rechazo de nuestra propia historia. José Martí fue uno de los pocos intelectuales de la época que advirtió las consecuencias para América Latina de la imitación europea cuando dijo que la incapacidad no estaba en el país naciente que pide formas que se acomoden y grandeza útil, sino en los que quieren regir pueblos originales de composición singular y violenta con leyes heredadas de cuatro siglos de practica libre en los Estados Unidos, de 19 siglos de monarquía en Francia. El gobierno ha de nacer del país. El espíritu del gobierno ha de ser el país. La forma de gobierno ha de avenirse a la constitución propia del país. El gobierno no es más que el equilibrio de los elementos naturales del país.

Si se imponía la Criminología en Europa como la solución científica al problema delictivo, dice Tomas Vasconi,⁷⁵ América Latina debía acogerla porque la clase dominantes la necesitaban. La adopción de determinadas ideologías externas de las clases dominantes de los países subdesarrollados, dice él, cumple básicamente dos funciones principales: en primer lugar, levantar toda una superestructura que legitime su relación de clase dominante local con el otro dominante internacional; luego ya en el orden interno, legitima su propia posición dominante al operar como instrumento de

⁷⁵Vasconi, Tomás: Dependencia y superestructura y otros ensayos. Caracas. UCV. Editorial de la biblioteca. 1970. Pág. 36



dominación y medio de distribución con relación a las clases y grupos subordinados.

La Criminología llega entonces, a América Latina, después de que sus clases dominantes e ilustradas, habían definido los , dictados de la ideología liberal y la Filosofía positivista, considerada como la mejor vía para lograr el orden y el progreso; pero sobre todo el orden al cual consideraba tan necesario, no solo por los largos periodos de anarquía, caudillismo y guerras civiles que habían caracterizado a la historia del siglo XIX latinoamericano, sino también para el proceso de implantación del capitalismo como modo de producción dominante en el área.⁷⁶ Todos los países aceptarían los postulados fundamentales de la Filosofía positiva como remedio radical, con el cual romper con un pasado que les abrumaba. Por supuesto que ese positivismo cuando creyeron que iban a dar término a la casi perpetua anarquía que los agitaba; los argentinos lo consideraban un buen instrumento para acabar las mentes absolutistas y tiránicas que los habían azotado; los chilenos consideraron al positivismo como un instrumento eficaz para convertir en realidad los ideales del liberalismo. En el Uruguay el positivismo se ofreció como la doctrina modelo capaz de acabar con una larga era de cuartelazos y corrupciones; el Perú y Bolivia encontraron en él, la doctrina que había de fortalecerles después de la gran catástrofe nacional que sufrieron en su fuera contra Chile. Los cubanos vieron en él la doctrina que justificaba su afán de independencia en contra de España. Los brasileños, en cambio, se sirvieron del positivismo únicamente en aquellos aspectos en que su realidad así lo reclamaba. Era esa realidad la que reclamaba esa doctrina y no ésta la que se quería imponer a la realidad. Pero todo ese positivismo se vinculó con el

⁷⁶ Olmo, Rosa del. Ob. Cit. Pág. 73



positivismo criminológico en América Latina, ya que en muchas ocasiones las mismas personas, difundirían los postulados de ambas, surgiendo así las primeras manifestaciones criminológicas en América Latina.⁷⁷

En América Latina existían problemas delictivos concretos y necesidad de buscar soluciones acordes con la época. Al mismo tiempo se quería resolver el deplorable Estado en que se encontraban los presos en la época colonial, buscando medios distintos; por eso la preocupación inicial estuvo dirigida al campo penitenciario y a fomentar en América Latina La creación de casas correccionales y prisiones similares, a las europeas y norteamericanas. En estrecha relación con las inquietudes penitenciarias surge la preocupación por la elaboración de los códigos penales; pero esos códigos serían reflejo de la cultura jurídica europea y no de la norteamericana.

Estos Códigos, en un primer momento, fueron en su mayoría copias casi textuales de los Códigos Españoles. Así vemos que el Código Penal de Nicaragua, Costa Rica, Guatemala y Honduras son una influencia del Código Español de 1870, solo para poner un ejemplo.

Al surgir la Criminología en Europa, inicialmente llamada Antropología Criminal como la ciencia del estudio del delincuente, a raíz del primer congreso de Antropología Criminal celebrado en Roma en 1885, se difundirían rápidamente en América Latina. Jugaría un papel muy imperante para justificar el control de las manifestaciones de resistencia de la época, sirviendo a su vez como respuesta a los problemas locales que perturbaban el adecuado desarrollo de las fuerzas productivas en beneficio del capital. Como la inserción de los países latinoamericanos en el capitalismo mundial, se

⁷⁷ *Ibíd.* Pág. 99



justifica que esta Criminología no fuese tampoco acogida uniformemente en estos países. Al igual que sucedió en Europa en la época en que se celebraban los primeros congresos de Antropología Criminal en América Latina, esa disciplina que se desarrollaba en las universidades y que después fue abolida del pensum de las facultades de Derecho, le prestaría atención no solo a los llamados delincuentes comunes, sino también a los anarquistas, calificando a ambos como sujetos peligrosos, antisociales y objeto de estudio de la Antropología Criminal.

La Criminología en América Latina, también tendría que ocuparse de todo aquel que atentase contra el orden establecido.⁷⁸ La primera medida práctica que se tomó en América Latina para tratar de resolver el problema delictivo utilizando la enseñanza de la Antropología Criminal fue, la creación de los gabinetes de identificación. Estos surgieron primero en los países con grandes migraciones y fueron obra de las mismas minorías ilustradas que se venían ocupando de difundir el positivismo criminológico. A este respecto el brasileño, Leonido Ribeiro⁷⁹ señala que se debe crear en todos los países de América una organización idéntica a la que existe en el FBI y que la legislación va la identificación obligatoria de todos los ciudadanos brasileños. Los demás países americanos fronteras a elementos que nos llegan de Europa contaminados de ideas peligrosas y disolventes, según las recientes verificaciones del comité de defensa del continente.

La preocupación por el control de los inmigrantes a través de los gabinetes de identificación, se generalizó en todo el continente especialmente a comienzos del siglo XX. A principios se consideraba como una de las vías

⁷⁸ *Ibíd.* Pág. 143

⁷⁹ Ribeiro, Leonido. *Criminología*. Tomo I. Rio de Janeiro. Ed. sudamericana. 1957. Pág. 404



para disminuir el problema delictivo, así como de defensa de la raza, pero poco a poco se alejaría del medio carcelario y policial para convertirse en una entidad independiente que ejerciera control sobre todos los ciudadanos.

Estrechamente relacionado con los gabinetes de identificación, surgieron en América Latina, los institutos de Criminología los cuales, en su inicio, eran considerados como organismo técnicos encargados del examen de la personalidad del delincuente, con su sede en los centros penitenciarios de los respectivos países. Estos primeros institutos tenían como finalidad central, el estudio del individuo delincuente siguiendo los postulados de la escuela positivista italiana, con las modificaciones introducidas por José Ingeniero quien enfatizaba el aspecto psicopatológico del delincuente. Pero también surgían, en la misma época, otros organismos que también se llamarían institutos, pues como señala Luis Jiménez de Asúa⁸⁰, en América Latina se pueden distinguir tres tipos de institutos de Criminología: aquellos que se dedican a estudiar al individuo delincuente con la finalidad de fijar su responsabilidad y el tipo de tratamiento que debe aplicarse; aquellos que surgieron en el seno de las universidades dirigidos a la docencia y a la investigación y aquellos en que se tratan problemas de cultura Criminológica y Penal.

Los institutos de Criminología orientados hacia el estudio de la personalidad del delincuente proliferación en América Latina, pero Argentina fue el primer país que inicio este tipo de estudio, ya que también fue el primero en poner en practica la Criminología Clínica en el campo penitenciario; quizás por esta razón, en la actualidad, en América Latina se sigue considerando a la Criminología como una ciencia causal explicativa que

⁸⁰Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. 4^a ed. Buenos Aires. Losada. 1957. Pág. 217



estudia el delito a través de la personalidad del delincuente. Los congresos interamericanos que se celebrarían con cierta regularidad han contribuido a afianzar esa posición criminológica.

Al finalizar la segunda guerra mundial, el panorama criminológico se transforma y América Latino no quedó excluida de esta situación. Lo importante en esos momentos sería la nueva doctrina de la defensa social cuyo fin era proteger a la sociedad contra los delincuentes; pero al mismo tiempo proteger al individuo del peligro de caer o recaer en la delincuencia. Por eso el dominio de esta doctrina sería la política criminal como disciplina que se propone organizar y dirigir lo más eficazmente posible la reacción social contra la criminalidad, aprovechando los conocimientos jurídico-penales y criminológicos⁸¹. Es así que a raíz de la sesión panamericana de Caracas, se creó el instituto interamericana de defensa social, que tuvo como finalidad, entre otras, desarrollar y promover los estudios científicos y prácticos relacionados con la defensa social y los problemas derivados de la misma en América, fomentar la divulgación de las normas y principios que informan la doctrina de la defensa social y preparar y asegurar la participación científica americana a los congresos internacionales que interesan a la materia. Posteriormente se fueron creando en los diferentes países latinoamericanos institutos o centros de Defensa social.

América Latina nunca estuvo en verdad en una posición marginal en los campos de los pensamientos criminológicos. La etapa de su conquista por los europeos marco el principio de las reflexiones y sobre la exclusión y los castigos, tanto en uno como en otro continente.

⁸¹ Novoa Monreal, Eduardo. La evolución del Derecho Penal en el presente siglo, colección. Monografías jurídicas. n° 3. Caracas. Ed. Jurídica. 1977. Págs. 64 y 65



La puesta en práctica del modelo positivista de la ilustración, desde la primera guerra mundial, sería lo que vino a calificar a América Latina como el origen de las revoluciones, ya que las condiciones de dependencia agravadas con mayores exclusiones sociales, a lo largo del siglo XX, hacían la revolución un proyecto valioso. Es así como en Cuba, en 1959, daría el ejemplo el ejemplo de una pretendida revolución socialista y de allí en adelante muchos movimientos latinoamericanos propagaban, especialmente en los sesenta y en los setentas la liberación de la dependencia estadounidense, a la vez que de la dominación oligárquica, así como la imposición de reformas para eliminar el subdesarrollo y distribuir con justicia las riquezas locales.

Esta ideología de la liberación unida con la teología de la liberación unida con la teología de la liberación que, tendría alcance mundial, pero un terreno fértil en América Latina, sería artífice de la especial característica latinoamericana de aquellas juventudes progresistas enfrentadas a las caducas generaciones que habían persistido en la dependencia por acción u omisión. Las movilizaciones de los jóvenes en todo el mundo alcanzarían peculiares condiciones en América Latina, lastradas no sólo por la efectiva dependencia del capital internacional, sino también por profundos procesos de la falta de legitimidad de la clase gobernante.

Las juventudes latinoamericanas se plantearían seriamente la posibilidad de cambiar la sociedad y de hacerse con el poder del estado⁸². Para ello, habían distintas estrategias, como habían también diferentes orientaciones ideológicas: maoístas, trotskistas, guevaristas, sandinistas hasta nacionalistas, con infinidad de combinaciones, la mayor parte de los movimientos, que a imitación de Cuba, planteaban la resistencia o la lucha armada, serían en

⁸² Anitua. Ob. Cit. Pág. 418



general derrotados, a excepción de la lucha armada sandinista, que junto con el pueblo organizado, puso fin el 19 de julio de 1979 a la larga dictadura de los Somoza y de los marines estadounidense. El movimiento sandinista intentó un programa de desarrollo socialista, con la oposición de los Estados Unidos, que subvencionaba a los “contras”, produjo una cruenta guerra civil en la que se mezclaban los problemas específicos latinoamericanos con las fórmulas persistentes de la guerra fría. El resto de Centroamérica, así como los países del cono sur, sufrían terribles políticas genocidas desde estados que contaban con el apoyo de aparatos burocráticos, monopolizadores de la videncia y del pensamiento criminológico y penal más tradicional.

Los procesos vitales de muchas personas que vivieron ese momento, fueron muy complicados y ya desde la década del setenta en muchos de esos actores se planteó una ruptura con el pensamiento legitimador o negador de la represión y la exclusión. Esa sería la base y el punto de partida del pensamiento criminológico crítico latinoamericano, afirma Atinúa. Esta criminología crítica tendría su punto de inicio en Venezuela.

La criminología, al asumir el paradigma de la teoría crítica, adopta una orientación de carácter sociopolítico que trasciende de los dominios doctrinales hacia la praxis social; pues como dice Lolita Aniyar de Castro⁸³ a diferencia de la vieja criminología, la teoría crítica del control social aspirará a quebrantar el orden ideológico que ha construido una falsa ciencia del crimen y del criminal y a combatir, tanto en la teoría como en la práctica las formas ocultas de la dominación.

⁸³Aniyar de Castro, Lola. Criminología de la liberación. Maracaibo. Venezuela. Ed. Ediluz. 1987. Pág. 41



El hecho de que la criminología asumiera la posición crítica, permitió establecer las relaciones de la desviación y el delito con el ejercicio del poder, con el Estado y en General, con el hecho social. Así, en contra del discurso instrumental manejado por la criminología y las ciencias penales tradicionales, las teorías criminológicas críticas cuestionaron la idea del consenso en la que se fundamentaba el orden social, advirtieron que las sustentaciones filosóficas y jurídicas de la pena, se formulan en forma distanciada de una ponderación real del ejercicio del poder penal del Estado y evaluaron los costos sociales y materiales de la pena privativa de libertad y su fracaso como instrumento de instrumento de intimidación y/o de resocialización⁸⁴. A estas consideraciones se adicióno el estudio del problema estructural del sistema penal, demostrando que las conductas delictivas se contraen a un ámbito específico de lo criminalizable, el cual es coincidente con la población menos beneficiada del sistema socioeconómico, haciendo énfasis en el análisis de aquellas conductas relacionadas con delitos económicos, abusos de poder, ilegalismos del Estado, prácticas de castigos extrajudiciales, etc.⁸⁵

Para los criminólogos críticos, el sistema de control social tenía un éxito permanente, en cuanto su máximo objeto consistía en la dominación y represión de las clases sociales menos favorecidas o disidentes políticamente, por lo tanto, lo que se imponía era un cambio radical en la política de control, tanto en la sociedad como en el sistema penal.

En el siglo XXI el eje central de la discusión continúa girando alrededor del control social; sin embargo, los planteamientos sustentados por los diferentes autores, entre ellos, Carlos Elbert discrepan en cuanto al contenido del

⁸⁴ Leal Suarez, Luisa y García Pirela, Adela. Criminología crítica y garantismo penal. Ed. La Bonilla. Chile. 2005. Pág. 2

⁸⁵ *Ibíd.* Pág. 4



mismo, evidenciándose nuevamente la heterogeneidad de criterios que ha complejizado la elaboración teórico-conceptual del problema criminal; o como lo afirma Cohen el concepto de control social es un concepto problemático y, cuyo significado puede abarcar ámbitos tan dispares como la política y psicología.

La complejidad de sus referentes tiene una correlativa incidencia en la delimitación epistemológica de la criminología⁸⁶, tanto en lo que se refiere al objeto de estudio propiamente dicho, como en relación con las interpretaciones que del mismo pueden verificarse a lo interior de su planteamiento, luego agregan Leal y García que el problema de la elaboración de una teoría sobre el control social pareciera haber dado lugar a un agotamiento del discurso crítico en los momentos en que se ha intentado delinear propuestas para el ejercicio del control social, en el sentido de que lo que está al centro de la discusión criminológica es básicamente la problemática de la fundamentación y la estructuración de mecanismo alternativos para la solución de los conflictos.

Durante los últimos años, Latinoamérica ha sido escenario no solo de cruentas luchas revolucionarias – Nicaragua, El Salvador, Guatemala- sino también de reuniones y congresos dedicados al estudio de la criminología. Quizá la celebración más relevante fue al del VIII congreso mundial de Naciones Unidas sobre la prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, llevado a cabo en la ciudad de la Habana, Cuba, en el mes de agosto de 1990, en este congreso se volvió a insistir en la importancia de

⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 12



mejorar las condiciones sociales de los países latinoamericanos, para lograr una mejor justicia social y por lo tanto la prevención de la criminalidad ⁸⁷

La criminalidad ha estado aumentando a nivel mundial. Ya en 1973 la Asamblea General de las Naciones Unidas, gravemente preocupada por el aumento del crimen en muchas partes del mundo, recomendó informar sobre la situación concerniente a la prevención y al control del delito y preparar un informe sobre los métodos y vías más efectivas para esa acción⁸⁸; y en 1975, mediante convenio con Costa Rica, creo el instituto latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del Delito y tratamiento del Delincuente, con el propósito, entre otros fines, de “coordinar, promover y realizar investigaciones orientadas a la acción, que pudieran ser usadas para iniciar o implementar políticas criminales debidamente planificadas, colaborando en una forma práctica y que adecuada con los gobiernos de la región en áreas que fueran de su especial interés” . Este instituto ha marcado como tendencia principal llevar a cabo investigaciones científicas criminológicas, pues considera que antes de dar un paso es necesario conocer la realidad. Y desde 1980 se crea el instituto interamericano de Derecho humanos de la OEA. A pesar de la introducción de problemáticas diversas a las tradicionales, la reacción mayor o menor de estos institutos con centros gubernamentales o no gubernamentales, pero institucionales, hizo que la reflexión e investigación más crítica se diera en el marco del grupo latinoamericano de criminología comparada, auspiciada desde la universidad de Zulia en Venezuela, allí se investigaron cuestiones relativas a la violencia, al delito de cuello blanco, la

⁸⁷ López Vergara, Jorge. Criminología. 6ª ed. México. Editorial Porrúa. 1989. Pág. 108 y 109

⁸⁸ Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente (Ilanud). Compendio de estadísticas criminales en Latinoamérica y el caribe. Costa Rica. 1979. Pág. 7



corrupción, etc. Aunque lo más notorio para una historia ⁸⁹ sería la reflexión no ya sobre las investigaciones concretas, sino sobre la propia definición de criminología que debería ir de la crítica y la denuncia hacia la confrontación de un nuevo orden más justo e igualitario.

Argentina, así como los otros países del cono sur latinoamericano, se encontró con dificultades para formar parte de este momento, tan original y prolífico. Las dictaduras deslegitimante e incluso llegaron a amenazar la vida de algunos individuos por realizar lecturas “no convenientes” además algunos protagonistas de los intentos de cambiar la realidad social desde el poder estaban conscientemente desencantados de prácticas jurídicas e intelectuales revolucionarios como serían los casos de los chilenos Eduardo Novoa o Álvaro Bunster. No obstante, personalidades como Roberto Bergalli, Juan Pegoraro y otros participaron en estas reuniones y hacían de sus diversos lugares de exilio importantes reflexiones para la criminología crítica latinoamericana. El exilio obligado por las dictaduras permitió a estos autores, además de salvar sus vidas, encontrar ámbitos en los que se producían los cambios mencionados. Estos autores en especial Bergalli y García Méndez ⁹⁰ se encargarían de denunciar la criminología del terror que se realizaba en el país a espaldas o respaldando las barbaridades cometidas por la violencia del Estado y que por cualquiera de los motivos preferían ignorar las críticas que se producían en la criminología.

Un caso especial constituyó lo de Raúl Zaffaroni, que desde la misma Argentina dictatorial, se interesaba en a las distintas aportaciones de la criminología y trasladaría su humanismo de raíces cristianas hacia un

⁸⁹ Anitua. Ob. Cit. Pág. 421

⁹⁰ Ibíd. Pág. 38



compromiso mayor con el pensamiento criminológico latinoamericano, que él llamó realismo marginal. Todo esto se produciría en la década del ochenta y desde un lugar destacado de organización de encuentros intercontinentales para realizar investigaciones y denuncias, las violaciones a los derechos humanos que se producían en los sistemas penales de la región, cuya discusión final de la investigación del instituto Interamericano de Derecho Humanos que Zaffaroni dirigía, se realizó en Rio de Janeiro en 1985.

En lo que se relaciona con las políticas criminales a implementarse, a partir de la Criminología crítica, hay quienes han señalado que la crisis de la Criminología crítica fue una consecuencia de su propio éxito, si se tiene en cuenta que en los años setenta y comienzos de los ochenta, algunos gobiernos comenzaron a ensayar políticas que no se sabía hasta su concreción práctica y sus consecuencias, si eran fruto de escuchar las críticas vertidas por estos criminólogos. Así sucedió con la renovación de los Estados Unidos de las penas indeterminadas, lo que luego significaría un aumento del número de encerrados con la aplicación de guías prefijadas de castigos, con la recuperación de las víctimas, aprovechada en muchos casos para oponer sus intereses a los de los acusados y provocar situaciones de indefensión y de aumento de la regresividad; o con medidas intermedias, o con la diversión, mediación, etc. Que se revelaron como formas de aumentar las redes de lo primitivo. En todos estos casos, las críticas no habían estado equivocadas y la satisfacción de esos problemas era una necesidad, que lamentablemente fue aprovechada por los gobiernos para justificar el poder punitivo en vez de limitarlo o eliminarlo.

Resulta fácil mostrar como el optimismo que inspira la fe en la prevención del delito a través de las reformas sociales, es frecuentemente ingenuo en la



asunción mecanicista de una estrecha relación causal entre bienestar y justicia social y criminalidad. Ciertamente una relación entre políticas sociales y económicas, malestar social y criminalidad existe, dice Pavarini ⁹¹; pero no en la forma lineal típica del pensamiento positivista del siglo XIX de salarios más altos, menor de socialización, más educación, igual: menos criminalidad y más seguridad social. Por lo tanto aun estas diversas perspectivas que conjugaban prevención de la criminalidad con desarrollo social no definen el espacio temático de la nueva prevención. Hoy se define internacionalmente como acción de nueva prevención aquellas que demuestras ser capaces en los hechos de reducir la frecuencia de determinados comportamientos no deseados, no siempre ni fácilmente definidos como delictivos, recurriendo a soluciones diferentes o las ofrecidas por el sistema de justicia penal. Los elementos fundamentales de esta noción de prevención del delito son por lo tanto, la redención de la criminalidad sin recurrir al sistema de justicia penal, verificación empírica del objetivo alcanzado, participación activa de la población en armonía con los órganos de control social y la elaboración de una política criminal acorde con nuestra realidad geopolítica y social.⁹²

⁹¹ Pavarini, Massimo. Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad. Buenos Aires. Ad- Hoc- 2006. Pág. 242

⁹² *Ibíd.* Pág. 112



CAPITULO III: POLITICA CRIMINAL

3.1. Antecedentes.

La noción de política criminal y finalidad de esta ha sido establecida de muy diversas maneras; algunos estudiosos se la atribuyen a Quistorp, para otros A. Kleinshrod, Henken y otros más a Feuerbach⁹³, al parecer este concepto comienza a extenderse a partir de 1800 y desde entonces se hace presente en el Derecho Penal Franz Von Liszt se ocupa de enlazar la política criminal con el Derecho Penal con su concordia frase *El Derecho es la infranqueable barrera de la política criminal*”⁹⁴ fue criticada por Aufsatzund Vortrage, en 1905 el cual adjudica la condición de ciencia independiente, cuya finalidad es el conocimiento de las causas del delito dándose así una confusión con la Criminología que si bien era disculpable en aquella época dada la resistencia a ésta en la Alemania. Ciertamente la política criminal tiene que ver las causas y factores condicionantes de aquello que trata de promover, evitar o simplemente regular, pero tal preocupación no significa una búsqueda causal en el sentido estricto del término.

En 1925 R. Piel⁹⁵ afirma que la política criminal no es una disciplina independiente, sino una actividad del Derecho penal que ha de irse adaptando a las transformaciones del presente y futuro inmediato, seguro así debía de ser pero el penalista olvido que tales transformaciones no son las únicas en tener en cuenta y que muchas de ellas no se deben al Derecho Penal sino que a las transformaciones que se dan en la sociedad. A esto se le suman críticas al establecer un concepto de la política criminal como suplantación de la política

⁹³ Langle, Emilio. Teoría de la Política Criminal. Ed. Reus. 1927. Pág. 12

⁹⁴ Roxin, Claus. Política Criminal y sistema de Derecho Penal. Ed. Bosch. 1972. Pág. 16

⁹⁵ López-Rey y Arrojo, Manuel: Compendio de Criminología y Política Criminal. Editorial Tecno S.A. 1985. Pág. 148



de gobierno. Desde entonces en Alemania la dependencia de esta política se acentuaba entre los estudiosos del Derecho Penal. Una de las marcadas excepciones es la de Exner sigue expresando López, quien vuelve al estudio del mundo político circundante que evidentemente juega un papel de criminología que raramente era percibido por los penalistas de esa época. Para Mezger la política criminal se debía de estudiar desde un ámbito pluralista conforme a la criminología y adecuándose a la época como conjunto de disciplinas identificándolas así a ambas como una sola.

Para Emilio Langle⁹⁶ en la teoría de la política criminal da un enfoque casualista de la Criminal Politik y se debe a la propagación de los nuevos conocimientos de la criminalidad y el escepticismo penal porque la formulación de ésta se debe a la formación de los medios de lucha contra el delito, su índole pragmática y la conveniencia de diferenciarla de otras ciencias ya que se debe de inspirar ésta en la experiencia penal comparada y en la realidad de la legislación de cada país ya que, la política es la ciencia referente al Estado y el Estado es la sociedad organizada para el cumplimiento del Derecho. Por tanto para Emilio Langle, Política y derecho son términos que aparecen estrechamente unidos; es decir, que los vínculos que existen entre ellos y los confines respectivos constituyen un medio adecuado para que el estado pueda lograr su fin y un interés específico, inmediato, que recaer sobre la forma singular en que la política ejerce su acción en la esfera de los hechos incriminales y de las sanciones correspondientes. En todo caso Fran Von Liszt adopta una posición casualista determinante la cual la lleva a una concepción contra el delito al afirmar que la vinculación jurídica y la finalidad político criminal deben reducirse a una unidad en el sistema del

⁹⁶ Langle, Emilio. Ob. Cit. Pág. 14



Derecho Penal⁹⁷ Esta tesis fue ampliamente reconocida por España y por países iberoamericanos, para los cuales la política criminal según la tesis debía de reformar las legislaciones y tener presente los efectos resocializadores y sobre todo la personalidad del delincuente.

En 1940 cuando el panorama mundial se transforma, las Naciones Unidas crean e inicia su Política Criminal, el colonialismo tradicional desaparece gradualmente y la sociedad post industrial de índole más extensa y compleja que la industrial se impone. Otras fuerzas se imponen tras la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, lo cual estos derechos ocupan un lugar primordial en la política criminal pero también es cierto que éstos no se respetan en la mayoría de los países por lo cual se produce en las Naciones Unidas la distinción entre los países desarrollados y sub desarrollados que respecto a la criminalidad si bien presentan diferencias no significa que en los países desarrollados el índice de criminalidad sea más bajo. En 1953 la comisión social que se encargaba de la prevención del crimen con referencia a los países sub desarrollados fue examinado en el congreso de las Naciones Unidas⁹⁸

En Francia se fue cultivando la Política Criminal pero de una manera teórica.⁹⁹ En su tesis de la defensa social y una política criminal más humanista, rechaza un buen número de postulados positivistas al contradecirlos y en donde él expone que el delincuente tiene derecho a ser resocializado y ese derecho constituye la ratio essendi de la Política Criminal, así lo afirma y hace una comparación en donde expresa que este derecho de

⁹⁷ Roxin, Claus. Ob. Cit. Pág. 5

⁹⁸ López-Rey y Arrojo. Ob. Cit. Pág. 152

⁹⁹ Ancel, Marc. La nueva defensa social: un movimiento de Política Criminal humanista. Ed. La ley. 1961. Pág. 156.



resocialización es tanto igual que el de la libertad individual. Esta teoría fue aceptada en el congreso social de Paris ya que si no se aceptaba dicho derecho era como desconocer los valores de toda sociedad injusta. Dicha tesis fue usada en las Naciones Unidas para designar el servicio profesional y técnico que en la secretaria se ocuparía de la organización. Al inicio esta denominación fue repudiada pero años más tarde fue reemplazada por la prevención del crimen y de justicia penal.

A partir de los años sesenta, el interés de los criminológicos no estaba solo en la producción de teorías explicativas de la delincuencia sino, que también dirigían a explicar el surgimiento y funcionamiento de la reacción penal a lo que hace referencia el volumen de ensayos en homenaje al profesor Louis Hugueney, *Les Principaux aspects de la politique criminelle Moderne*, 1960; en España las contribuciones de Jiménez de Azúa, S.E. Rappaport y P. Cornil¹⁰⁰ estos tres mantienen las corrientes tradicionales de una Política Criminal estrecha penalmente concebida. Es Cornil que señala la consideración del acto delictivo se deben de tener en cuenta otros elementos que tienen que ver con la voluntad del delincuente. Y concluye exponiendo que la política criminal se deriva de los textos legales lo que es solo un aspecto y no siempre el más señalado, así mismo, se afirma que el sistema de justicia penal no solo confirma la existencia de un delito, sino que crea delincuentes cuando opta por la imposición de la pena.

Bajo la presidencia de Ancel se celebró en Paris en 1974 una mesa redonda en donde la noción y extensión de la política criminal fueron examinadas. Para 1975 la política criminal es parte de la política general, lo que significó un afortunado enfoque que se acomoda a lo que se recomendó en 1960 en las

¹⁰⁰ López-Rey y Arrojo. Ob. Cit. Pág. 15



Naciones Unidas; se añade que dicha política debidamente integrada con los demás, con objetivos democráticos que debe incluir todo aquello que pueda prevenir la criminalidad y que debería formularse un modelo de política criminal.

Como se puede observar hay una concepción más amplia que la de los años cincuenta. Para 1983 Mireille de Delmas señala que en la evolución de la política criminal se debe tener en cuenta la presente criminalidad económica, una mayor seguridad de los bienes, la creciente segmentación socio-económica, etc. Con todo esto Delmas indica que la concepción liberal de la política criminal pertenece al pasado.

En 1984 se da una marcada referencia sobre la fundación internacional penal y penitenciaria, en que se editó el coloquio de Siracusa de 1982; dichas tendencias señalaron la descriminalización sobre todo lo que atañe a delitos sexuales y los menores contra la sociedad; el consejo de Europa manifestó marcado escepticismo respecto a los programas de rehabilitación. La creciente atención a los derechos humanos y por ende a la necesidad en lo procesal de asegurar las garantías judiciales y de ir a una reorientación de la justicia penal.

En conclusión se puede observar que son distintas concepciones de la política criminal que se han venido desarrollando a lo largo de la historia europea; pero también en Iberoamérica debe de citarse política criminal latinoamericana de Raúl Zaffaroni¹⁰¹, quien plantea que la política criminal necesita de la participación directa del pueblo, y que es precisa para discusión pública, debate y contradicción haciendo así efectiva la preservación de los derechos humanos. A esto se le suma los distintos enfoques que esta ha venido

¹⁰¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. El enemigo en Derecho Penal, estudios de Criminología y Política Criminal. Ed. Dykinson, S.A. 2009. Pág. 124



teniendo en los países latinoamericanos que la emplean en sus ordenamientos jurídicos.

Los problemas políticos criminales parten del contenido propio del delito, la vinculación jurídica y la finalidad político criminal deben reducirse a una unidad de un Derecho Penal como lo ha expresado Roxin; el principio *Nullum Crimen* tienen que dar directrices de conducta, además de cumplir con su función liberal de protección; convirtiéndose de este modo en un instrumento de configuración social de alta significación, hasta llegar a la corrección valorativa.

Para poder comprender este término es necesario, por tanto, distinguir la política criminal propiamente dicha de la política criminal teórica. La primera se integra del conjunto de actividades –empíricas- organizadas y ordenadas a la protección de individuos y sociedad en la evitación del delito. La segunda aparece constituida por un conjunto de principios teóricos que habrían de dotar de una base racional a la referida lucha contra el delito; en donde la clave radica precisamente en determinar que significa “Racional” y cuáles pueden ser los criterios de racionalidad.

3.2. Formulación de la Política Criminal.

La Formulación de la Política Criminal de un país en un periodo determinado no debe ser identificada con la multiplicidad de reformas penales llevadas a cabo en uno y otro. La Política Criminal exige una conjugación de organismos y participación de la comunidad que no es exigida por las reformas penales cuando estas se mueven dentro de sus áreas estrictamente entendidas.



El desarrollo histórico de la sanción penal no se ha dado, por otra parte, de forma autónoma, sino que se ha producido en estrecha relación con los distintos modelos de Estado, que ocultos detrás de él han sido los verdaderos marionetas. Y es que si existe un punto clave del Derecho Penal especialmente sensible a los cambios del modelo de Estado, éste es, sin lugar a dudas, su sistema de penas, por ser el medio normalmente utilizado a la hora de hacer efectiva la gran parte de las metas que se buscan con la Política Criminal, encaminadas, siempre, a la resocialización del individuo que ha cometido una violación a las leyes.

En los países de habla española y portuguesa, la formulación de la Política Criminal raramente se da salvo a efectos de represión y de reforzamiento del régimen dictatorial de turno aunque éste dura a veces años. La evolución y la planificación de la Política Criminal nos debe de ocupar en el contexto del desarrollo en práctica ignorada en lo más y ello explica en parte el estado poco satisfactorio de la denominada administración de justicia en los regímenes democráticos.

La formulación de una Política Criminal en cuanto a las tradiciones históricas deben rectificarse en gran medida y en no pocos aspectos ser totalmente transformadas. Es decir que hay que implicar dos aspectos como son: el operacional que se refiere a la formulación de esta política por profesionales que tienen en cuenta los principales aspectos del desarrollo nacional e internacional así como los de la administración penal existente en el país.

El segundo aspecto se refiere a cuestiones sustantivas por que trata de Justicia Social Penal, la estructura y funcionamiento de la misma y otras



cuestiones que tienen que ver la aplicación eficiente de la Ley. Este enfoque difiere del anterior ya que aquí se hace necesaria la participación de todos los grupos sociales para la prevención y educación de los diferentes sectores vulnerables al índice delictual que existe en nuestro país ya sea por diversas causas como: desempleo, vagancia, etc. En dicha participación de la sociedad civil se observaría una mayor colaboración a la función policial en la prevención del delito, a la función judicial al existir menos casos delictivos por resolver y desde luego a las penitenciarías al reducirse su índice poblacional que en la actualidad se sobrepasa.

Todos los sistemas penales representan un compromiso compartido de absolver al inocente y castigar al culpable. Este compromiso les confiere un singular propósito unitario que está por encima y que se centra en la institución del castigo. Sin el castigo y sin las instituciones designadas para medirlo y ejecutarlo no habría Derecho Penal.

Debe de existir un equilibrio entre la finalidad de la Justicia Penal y la Política Criminal; esta finalidad no sólo está constituida por la rehabilitación del delincuente que es a lo que se enfoca la Política Criminal, sino por lograr una justicia socio-política en donde el recluso cuente con las garantías de cuatro *Derechos Fundamentales* como son: la libertad, la seguridad pública, la dignidad y la seguridad dentro de un régimen en el cual no entre a degenerarse sino a readaptarse. Se puede tomar como regla general que dichos Derechos Humanos deben tomarse de manera colectiva para toda la población de reclusos en dichas penitenciarías. Como guías principales tenemos los Principios y Fines de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Convenios relacionados con las



Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos así lo establece¹⁰². Ya que la Justicia Penal en las penitenciarías debe girar en torno al delincuente para que el programa que se implementen sea acogido en su totalidad y así puedan colaborar con la sociedad para que estos una vez reinsertados nuevamente no recaigan en hechos delictuosos.

En el plano punitivo, tenemos al subsistema de Justicia Penal, el cual se estructura sobre Políticas Criminales represivas sin que se vulneren los derechos fundamentales de las víctimas y de los probables delincuentes; esto es, esquemas que buscan la aplicación de la ley, soportados en investigaciones serias y tecnicadas para la comprobación de la conducta típica, antijurídica y culpable, condenando a los responsables a penas adecuadas al grado de lesividad del bien jurídico y su responsabilidad, compurgando en su caso éstas en establecimientos adecuados para tal fin y no en sitios que agraven la aflicción de la sanción.

El subsistema en cuestión, inicia formalmente con la procuración de justicia (Procuradurías de Justicia), que en nuestro país enfrenta el difícil reto de dar respuesta adecuada al reclamo de la sociedad de someter a los sujetos que la agravian, a un proceso penal que determine su responsabilidad y por ende de encontrar los elementos probatorios objetivos que determinen ésta, posibilitando la sanción adecuada al nivel de reprochabilidad social por la conducta cometida.

La Política Criminal se encuentra en el sentido estricto del concepto de seguridad pública, su importancia radica en ser la guía para el diseño de las estrategias y acciones que se plasman en programas concretos para solucionar

¹⁰² López-Rey y Arrojo. Ob. Cit. Pág. 176



la demanda de seguridad en su vertiente estricta. Por lo cual se debe considerar que la Política Criminal se conforma de cuatro caracteres:

El Carácter Social es el más importante, ya que si tomamos en cuenta que los actos de gobierno se desarrollan en una sociedad, y que la misma contiene una gran diversidad de sujetos, pensamientos, formas y conductas; resulta comprensible que cualquier ciencia que pretenda incidir en el complejo social, necesita estudiar, analizar, entender el entorno donde va a actuar, este conocimiento que Foucault¹⁰³ llamó: “Política del Detalle” es imprescindible en el adecuado diseño de una Política Pública, y mucho más en aquella actividad que busca proporcionar seguridad a la comunidad.

Debido a esa amplitud que conforma el espacio social, la Política Criminal necesita cubrir su conocimiento con el carácter multi e interdisciplinario; esto significa, que no se puede en el diseño de esta actividad pública, atender a una sola ciencia o campo del conocimiento; actualmente, se ha caído en el error, de considerar al Derecho Penal como el ingrediente único de la receta para construir Política Criminal. Sin embargo, para lograr entender la complejidad de la sociedad en donde se va actuar, es necesario utilizar los conocimientos de muchas ciencias (multidisciplina), y entrelazarlos (interdisciplina), para poder lograr un mayor acercamiento a la realidad del entorno, que sirva de base para el adecuado diseño de la Política Pública en la vertiente estricta de la seguridad pública.

El Carácter Preventivo (administración de riesgo) surge de la consideración del verdadero sentido del Derecho Penal: Su simbolismo, que precisamente dota de contenido a principios rectores de la materia punitiva

¹⁰³ Foucault, Michell. Vigilar y castigar. Editorial biblioteca nueva. 2012. Pág. 111



como: ultima ratio, subsidiariedad y de la consideración de las consecuencias, entre otros. Esto es relevante, porque define y ubica al derecho punitivo en su contexto real, dejando a la prevención como el elemento inicial para resolver los conflictos sociales, hecho que permite vincular al sentido estricto de la seguridad pública con el amplio; esto es, la interrelación entre políticas sociales y criminales, para dar seguridad a los gobernados

Por último, el *Carácter Legislativo* de la Política Criminal, implica el nivel de ayuda para la función legislativa que el conocimiento que se extrae en su diseño (a través de sus caracteres social, multi e interdisciplinario) puede brindar, además del sustento que toda Política Pública llega a necesitar en su implantación, a través de la creación de normas que proporcionen la base necesaria para el desarrollo de la Política Criminal.

El cubrir los caracteres señalados, permitirá diseñar una Política Criminal más acorde a las necesidades sociales, desarrollando una planeación real en lapsos de tiempo previamente definidos a corto, mediano y largo, dejando atrás las actuales tendencias de actuación regidas por la emergencia en la búsqueda de mostrar eficiencia más no eficacia en los resultados.

3.3. Noción de política criminal.

Atendiendo a este sentido político, por tanto, definimos la política criminal como aquel conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad.



La política criminal puede definirse como aquel sector del conocimiento que tiene como objeto el estudio del conjunto de medidas, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal.

Así en primer lugar cabe señalar que el objeto de estudio de la política Criminal viene integrado no solo por la legislación penal, sino también por otro tipo de instituciones que tengan como fin, desde el ámbito político, la prevención o la erradicación del hecho delictivo.

La Política Criminal es ante todo política, y los criterios de decisión y de orientación para cumplir determinados objetivos corresponden generalmente a los poderes públicos.

Franz Von Liszt¹⁰⁴ creó la Política Criminal como disciplina científica, concibiéndola como el conjunto de criterios determinantes de una lucha eficaz contra el delito. Su punto de partida, era una concepción determinista del hombre, una visión del delito como reflejo de la peligrosidad del mismo (social e individualmente determinada), una forma positivista para corregir los factores individuales (por la psiquiatría y la instrucción) y las estructuras sociales (por la Política Social que conduce al delito).

Es decir, que el Derecho Penal es la infranqueable barrera de la Política Criminal” esta famosa frase de Franz V. Liszt pone una tensión entre los métodos jurídicos en sentido estricto de elaboración y de ordenación sistémico conceptual de los presupuestos del delito los principios del tratamiento adecuado de la conducta desviada que descansan en fundamentos empíricos,

¹⁰⁴ Silva Sánchez, Jesús María. Política Criminal y nuevo Derecho Penal homenaje a Claus Roxin. Ed. J.M Bosch. 1997. Pág. 16



es decir que por un lado vemos a la ciencia universal del derecho penal como una ciencia social y por el otro como ciencia jurídica.

En la Política Criminal se incluyen los métodos adecuados en el sentido social, para la lucha contra el delito, es decir la llamada misión social del derecho penal; mientras que al derecho penal en el sentido jurídico de la palabra debe de corresponder la función liberal del estado de derecho.

Por ello se le denomina a la manera como la colectividad reacciona organizadamente, frente a las acciones delictuosas que amenazan su cohesión o su desarrollo armónico. La disciplina que estudia esta faceta del control social recibe, igualmente, el nombre de Política Criminal. Es tarea de esta disciplina, no sólo la descripción de la reacción social contra la delincuencia, sino también determinar los lineamientos que deberían seguirse a fin de lograr una mayor eficacia.

FEURBACH la definía “como el conjunto de método represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen”, situando como objetivo fundamental ese aspecto meramente reactivo en la lucha contra el crimen. En la actualidad, sin embargo, la política criminal continúa manteniendo como fin último disminuir las cifras de criminalidad hasta un nivel razonable pero ello se puede conseguir no solo reaccionando frente al hecho delictivo ya perpetrado, sino, sobre todo, estableciendo mecanismos de prevención.

La Política Criminal según Emilio Langle¹⁰⁵ en sentido amplio es el conjunto sistemático de los principios fundamentales basados en la investigación científica de las causas de los delitos y de los efectos de la pena,

¹⁰⁵ Langle, Emilio. Ob. Cit. Pág. 17



según las cuales el Estado, por medio de las Penas y de sus instituciones , sostienen la lucha contra los crímenes y en Sentido estricto se debe de tomar en cuenta el conjunto sistemático de aquellos principios, según el Estado tiene que sostener la lucha contra los delitos por medio de la pena y de sus instituciones afines (casas de educación o corrección, casas de trabajo, etc.).

Para Alessandro Baratta, el concepto de política criminal es particularmente complejo y se ha debatido entre el énfasis que se le ponga a los instrumentos que el estado pone en marcha para enfrentar al criminal (reducción de la criminalidad) y los mecanismos que modernamente debe diseñar para prevenir los comportamientos delictivos y controlar las consecuencias nocivas del crimen. Así lo ha expresado:

Política criminal es primeramente, un concepto complejo mientras su finalidad es univoca, su instrumental resulta indeterminable porque es definible solo negativamente, a través de instrumentos penales de un lado, e instrumentos no penales del otro. Para decir que la finalidad de la política criminal es univoca debemos hacer una puntualización: hasta un pasado no muy lejano ésta fue constantemente entendida como la finalidad de controlar la criminalidad, es decir, reducir el número de infracciones delictivas. A partir del desarrollo de estudio victimológicos, y en particular a través de la preocupación acerca de las necesidades de la víctima, de su ambiente social y de la sociedad, el campo de acción de la política criminal se extiende (por lo menos potencialmente también hacia el control de las consecuencias del crimen además de su prevención.

Desde las primitivas concepciones de la política criminal de Fran Liszt hasta las modernas de Claus Roxin, esta disciplina ha variado sus criterios, en



la actualidad se extiende a toda la realidad social, sus necesidades o carencias, con el fin de construir una política criminal en función de un estado democrático, de un estado social de Derecho, compatible con la dignidad del ser humano cuya fuente sea el sistema edificado sobre los derechos humanos en todas sus dimensiones y categorías. Quiere decir que la política criminal así concebida es consecuencia y producto de la criminología crítica

Para Juan Gabriel Gómez¹⁰⁶, la política criminal está centrada en la elección de medios y fines en el ámbito específico de lo criminal, con lo cual pretende establecer diferencia de ella con la política penal y la política social:

La política criminal es representación y decisión con respecto a:

Qué comportamientos son definidos como atentatorios de bienes e intereses considerados fundamentales por la sociedad;

Con qué clase de medios serán prevenidos y reprimidos tales comportamientos. Con esta definición se pretende evitar simultáneamente, la reducción de la política criminal a la política penal o a la política social. En efecto, si el propósito exclusivo de la política criminal fuese: a) la definición de que conductas serían castigadas con penas por la vulneración de ciertos bienes jurídicos y; b) la adecuación de los medios necesarios para dicho castigo, la política criminal se reduciría completamente a la política penal. Si, por el contrario, desde una perspectiva crítica se entendiese que la única forma real de prevenir y contener la vulneración de ciertos bienes e intereses es mediante transformaciones sociales e institucionales dirigidas a asegurar la satisfacción de las necesidades de los individuos, la política criminal se

¹⁰⁶ Juan Gabriel Gómez “Marco constitucional, política y política criminal: ¿quiénes hacen política criminal en Colombia?”, en ciencias jurídicas, pontificia universidad javeriana, seminarios 9. 1988. Pág. 54



disuelve en pura política social, perdiendo así su especificidad. Esa especificidad radica, justamente, en el hecho de que los fines y los medios empleados están referidos al ámbito de lo representado como criminal. Sin embargo, ello no quiere decir que los únicos instrumentos en este campo sean la definición de delitos y la adecuación de recursos para castigarlos. La política criminal debe estar habilitado para examinar la utilidad de la intervención penal del Estado y, por lo tanto, para reorientar esa intervención recomendando su reducción e incluso su eliminación¹⁰⁷ La política criminal expresa críticamente las orientaciones y definiciones generales para el tratamiento de la delincuencia a través del Derecho Penal, es decir, que cada ordenamiento jurídico penal responde a una determinada orientación político-criminal y expresa una concreta política criminal. El objeto de la política criminal se ha señalado en nuestro medio- debe responder al interrogante de cómo configurar el Derecho Penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección de la sociedad. La búsqueda del buen suceso de la política criminal pasa por el examen diferenciado de las causas del delito y la eficiencia de la pena y las medidas de seguridad, pero no solo por ello, pues es indispensable que la política criminal pondere los límites hasta donde puede extender el legislador el derecho Penal para coartar lo menos posible la libertad y las garantías ciudadanas: además de que discute como deben redactarse los tipos penales de manera correcta y comprueba si el Derecho Penal material se halla construido de tal manera que pueda ser verificado y realizado en el proceso penal.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Córdoba Triviño, Jaime. Estudios de Política Criminal. Ed. Procuraduría general de la nación, instituto de estudios del ministerio público, Colombia, 2006. Pág. 101

¹⁰⁸ Zuñiga, Laura del Carmen. Bases para un modelo de imputación penal a las personas. Ed. Aranzadi. 2009. Pág. 49



La política de contenido democrático, no solamente el derecho, debe buscar las soluciones adecuadas al control de la criminalidad y por ello, como se concluyera hace ya muchos años en un estudio de la secretaria de las Naciones Unidas, de la política criminal depende “cualquier proposición de una actividad deliberada que afecte engranajes de la sociedad, o cualquiera de sus partes, con la finalidad de la prevención o control del delito”.

La política criminal debe ser, por tanto, una política social o mejor, una política de reformas sociales en la que se examinen las causas reales de la criminalidad y se implementen mecanismos que conduzcan a su prevención y eliminación, a través de instituciones oficiales y no formales, bajo la óptica del respeto a los derechos humanos, en especial la dignidad humana, de la que es parte importante la igualdad material.- no meramente jurídica, en el sentido de igualdad ante la ley- de los hombres.

Evidentemente, la política criminal no puede quedarse en el marco de las medidas estrictamente penales, porque el fenómeno que pretende conjurar no se reduce a los daños que pueden inferirse a un ciudadano a través de un comportamiento que sea, por naturaleza criminal, por el contrario, la criminalidad es un fenómeno multifactorial y plurifacético, en su producción no solamente se encuentran involucrados factores individuales y psicológicos del delincuente, sino también consideraciones de índole económica, política y social que llevan implícito un determinado modelo de selección de conductas e individuos como delincuentes.

Aun bajo las concepción modernas del derecho penal, de la importancia que las víctimas del delito han alcanzado para tratar de revalorizar los conceptos fundamentales del derecho penal y sus instituciones, de la



condición de moderador de la conducta social que se ha reconocido al derecho penal y de la necesidad que la práctica del derecho penal ha reconocido a lo social en la interpretación de las normas punitivas, no puede perderse de vista que el fenómeno criminal continúa siendo una forma de fijar valores sociales a través de la selección de conductas y delincuentes, a pesar de su aparente generalidad y las recientes aplicación que de las normas punitivas se han hecho a estratos hasta hace poco inalcanzables por el derecho penal.

En los principios rectores en materia de prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo y un nuevo orden económico internacional, a los que ya hicimos referencia, se recomienda abordar la política criminal bajo un enfoque sistemático.

La prevención del delito y la justicia penal no deben tratarse como problemas aislados que pueden abordarse con métodos simplistas y fragmentarios, sino más bien como un conjunto de actividades muy diversas, que exigen la adopción de estrategias sistemáticas y enfoques especiales en relación con:

El contexto y las circunstancias socioeconómicas, políticas y culturales del país en que se apliquen;

La etapa de desarrollo, con especial hincapié en los cambios en curso y probables, así como en las necesidades correspondientes;

Las tradiciones y costumbres del país, utilizando del modo más eficaz posible las características humanas autóctonas.



En consecuencia, la política criminal debe independizarse de la ciencia jurídica penal. Sus contribuciones a los contenidos de ésta no pueden entenderse bajo una relación de subordinación jerárquica o dependencia. Ello no quiere decir, sin embargo que no se reconozca la existencia de interrelaciones entre las dos disciplinas.

3.3.1. Política Criminal en un Estado Social de Derecho.

Para poder entender la existencia de una Política Criminal exige que haya una socialización del poder de definición. Esto es, una efectiva participación de todos, no sólo en el sentido representativo, a través de la elección de representantes, sino también mediante la descentralización real, lo cual por una parte puede implicar formas plebiscitarias. Pero también un aumento de la desproblematización de la cuestión criminal, en el sentido de devolver a las partes la resolución de los conflictos sociales. Si la cuestión criminal no es más que un conflicto social muy intenso que se ha problematizado y definido desde el poder que lo asume y controla, se trata entonces de devolver a las personas lo que les es propio y que ellas mismas lo superen, de ahí la necesidad de intensificar las formas de mediación o reparación

Luego que simplemente se trata de la organización jurídico social del sistema. No hay pues una fundamentación absoluta o categoría, no se trata de una cuestión de fe ni de carácter científico puro, sino de algo relativo en cuanto está destinado sólo a una mejor organización del sistema para la felicidad de las personas. De ahí que el sistema de control penal sólo es una cuestión de extrema y estricta necesidad, pero sin que ello entonces tenga capacidad para legitimarlo, sino simplemente para hacerlo explicable desde



una Política Criminal cuyo sentido tiene que ser el que los conflictos sociales se resuelvan por vías no violentas.

De ahí que en la base misma del sistema reside su propia deslegitimación; en la medida que siempre implica una determinada violencia sobre las personas y, por tanto, una contradicción con la finalidad perseguida, que es la no violencia. Es por eso que la violencia ejercida ha de ser la mínima necesaria en sí misma, no en relación a otra, no reactiva. Luego, ello excluye violencias duras, como la pena de muerte. El presidio perpetuo, las penas largas privativas de libertad, pues así se contradice en forma sustancial la finalidad perseguida. Por el contrario entonces hay que privilegiar formas alternativas al control penal. Porque con las penas privativas de libertad en la actualidad el recluso no goza de las garantías que como persona debería tener, es decir que los principios y garantías en las penitenciarías son quebrantados por el Estado.

El Derecho como ordenamiento jurídico y toda serie de Derechos Fundamentales, deben interpretarse y aplicarse según el principio pro libertatis, y pro homine que los cuales benefician de la manera que más favorezca al recluso para extender su libertad, sea su capacidad de acción o de omisión de manera que se asemeje lo más posible a la de un sujeto que se encuentre fuera de la cárcel. Todo esto se lleva a cabo cuando se implementa una verdadera Política Criminal en la cual se garanticen los programas de resocialización y readaptación de los reclusos¹⁰⁹.

Para poder entender cómo se desarrolla esta Política Criminal de resocialización o readaptación de los reclusos en las Penitenciarías es

¹⁰⁹ Jakobs, Gunther, Strafrecht, Lehrbuch, Berlin, Nueva York. 1983. Pág. 123



importante definir los principios fundamentales que debe tener todo ordenamiento jurídico para salvaguardar y respetar los derechos y garantías de las personas que se encuentran reclusas, ya que, no hay que olvidar que la pena privativa de libertad se hace muy difícil la distinción con los distintos tipos de delincuentes.

Estos principio que se enunciaran, procuran desentrañar el sentido y fijar los alcances de los Derechos Fundamentales de los privados de libertad, al igual que el de las personas libres deben de interpretarse conforme a los principios pro homine y pro libertatis.

El Principio Pro Homine se basa en abogar por la interpretación de los Derechos Fundamentales que sean más favorables para el ser humano, sea ampliando su campo de acción y eficacia. Por tal razón se debe de estar en pro del sentido que mejor y con mayor amplitud los proteja y consecuentemente, que más beneficie a la persona, como eje central de toda estipulación normativa.

La indiscutible posición de desventaja de la persona privada de libertad frente a la administración penitenciaria o cualquier otro poder público, debe ser compensada por el Juez de Ejecución de la Pena mediante una continua actitud de vigilancia, en la que cualquier denuncia de vulneración de un derecho fundamental se debe presumir como realmente acontecida, salvo prueba en contrario, claro está, sólo para efectos de verificación de dicha y no para determinar la responsabilidad penal del funcionario que la ocasionó.

El principio Pro Libertatis consiste en las libertades y Derechos Fundamentales los que fijan los límites de acción del Estado y de otros sujetos además de constituir un reconocimiento genérico, como la regla general con la



que se enuncia una opción preferente a favor de la libertad y de la vigencia de los Derechos Humanos. Esto significa que aún con la imposición de la pena de prisión, debe de mantenerse en toda amplitud posible para los reclusos.

3.3.1.1- El papel del bien jurídico en relación al Derecho Penal y la Política Criminal

La más reciente apertura teórica interdisciplinaria de la dogmática ha nacido de una realidad social compleja, que rebasa las estructuras tradicionales de la teoría del delito, obligando a sacrificar una de sus categorías más preciadas: el bien jurídico. Ello se hizo necesario ante la inundación temática de problemas de actualidad, como el delito ecológico, el económico y otros que afectan intereses difusos, con intervención de personas jurídicas, el creciente interés por modelos de responsabilidad objetiva tomados de otras tradiciones jurídicas y otras ramas del derecho, amenazaron con ignorar los principios fundamentales establecidos por la dogmática, predisponiendo cierta heterodoxia dogmática para salvar la totalidad del sistema.

La postura todavía prevalente en torno al tema, valora el bien jurídico como *el límite al ius puniendo del estado de derecho* y enfatiza esa función, ligándola al carácter subsidiario y fragmentario del derecho penal, el estado de derecho quedaría legitimado cuando aplica penas solo si lo hace para proteger ciertos bienes lesionados o en situación de peligro, este límite sería al mismo tiempo, una garantía para los ciudadanos.

Para el principio garantista tradicional, el comportamiento considerado injusto se relaciona a un bien jurídico cuya protección es reclamada por la sociedad. Sin embargo pese a que sin el dato de la relevancia social no habría



bien jurídico, la determinación de esa cualidad es remitida a otras fuentes de investigación, sean la sociología, la criminología o la política criminal.

Es preciso realizar la reconstrucción histórica y social las valoraciones que han llevado, en cada legislación, a la protección de unos bienes concretos, tarea hasta ahora derivada como vimos, al “legislador” hasta hoy no se ha resuelto teóricamente el interrogante fundamental: ¿Cómo delimitar con cierto grado de objetividad y racionalidad qué cosa es una necesidad social digna de ser protegida? ¿Cómo justificar razonablemente porque se privilegia un bien y se desatienden otros? Estas cuestiones exigen prolijidad epistemológica a los teóricos penales, porque los intentos de valorar cosas o bienes, desde posturas no axiológicas, han sido incongruentes, así, lucen muy elementales las apelaciones al sentimiento medio, del hombre medio no corrupto, de MAURACH o a la idea del buen padre de familia del derecho romano. Es tanta la superficialidad analítica en este punto, que pudieron abrirse caminos argumentados del tipo de que la sociedad no desviada define y reprime a la desviada, o que, siendo la marginación y el desempleo fenómenos estructurales duraderos, se justifica la necesidad del control y de la selección de algunos bienes, para estabilizar la sociedad, posturas que para el tercer mundo, resultan profundamente reaccionarias.

En el campo práctico de los bienes jurídicos, aparecen también incongruencias, como tipos que no describen los bienes jurídicos, o no los señalan claramente, tipos incompletos, profusión de tipos abiertos, códigos que nos indican en títulos los bienes protegidos, tipos con pluralidad de bienes, etc. La noción bien jurídico desemboca, en suma, en terrenos teóricos vagos y especulativos, y en una práctica defectuosa, estas dificultades predispusieron la irrupción de las posiciones negatorias, enancada, en los



planteos sistemáticos de PARSONS, que analizan totalidades, formando parte de sistemas, teorización con gran desarrollo en EE.UU. a partir de obras trascendentes, como las de DURKHEIM y SUTERLAN, por estos caminos se llega a la convención de que los bienes jurídicos se pueden explicar no desde un sustrato material, sino desde la función y utilidad que tienen para la vida social.

Al contrario de la teoría del bien jurídico de raigambre liberal, se propone una respuesta eminentemente valorativa para delimitar el porqué de los bienes, tanto materiales como inmateriales, conforme a sus efectos para la sociedad, con lo cual pierden importancia los bienes jurídicos individuales. En la doctrina alemana, Gunther Jakobs, bajo influencia de Luhman, desarrolló su teoría de la prevención positiva o de la prevención integración, conforme a la cual el derecho es una herramienta de estabilización social, porque su acción crea confianza institucional¹¹⁰. La pena tiene entonces la misión de restituir la confianza en el derecho y no la de evitar la lesión de bienes jurídicos, el sentido de la norma es servir de modelo orientativo en las funciones sociales, imponer penas es positivo porque consolida la fidelidad del orden jurídico.

Se critica al funcionalismo por abandonar el ideario del individuo como fin y objeto de la protección del derecho y porque la persecución de lo que cuestione la confianza institucional en el sistema es apenas una explicación de cómo se ejerce el jus puniendi, pero sin límites a su ejercicio.

Se ha señalado que se alude a sistemas ya creados, identificando conductas dañosa con sancionada, y que se congelan conservadoramente los sistemas en el tiempo, manteniendo aquellos que perjudiquen a las mayorías, debido a su

¹¹⁰ Cfr. Salas Rico. Inseguridad ciudadana y policía. Pág. 183



indiferencia por los contenidos sociales, como se ha dicho en la doctrina española.

Diversos autores que pueden consultarse para el tema bien jurídico remiten, expresa o tácitamente, la misión de investigarlos, elegirlos y ordenarlos a otras disciplinas.

Rodríguez Mourullo, por caso, sostiene que la política criminal es la que está capacitada para señalar en cada caso qué bienes y en qué medida deben ser protegidos y Mir Puig, agrega que es la criminología la que debe ocuparse de realizar estudios para describir los procesos sociales: también cuando trata el problema del desvalor en la tentativa y el hecho consumado, señala que la menor pena en la tentativa obedece a razones político-criminales, en otros autores pueden verse fundamentos parecidos.

Por su parte, los dogmáticos funcionalistas, aun cuando se han decidido a valorar por sí mismos, quedan atrapados en el confort lógico del mero funcionamiento, como la cabeza del avestruz dentro del pozo. Solucionando en apariencia todos los problemas. Y a entender tales explicaciones no están exentas tampoco de la necesidad de una instancia particular de fundamentación: la que especifique como se determina el rumbo del equilibrio funcional del sistema. También aquí se recurre a salidas simbólicas, afirmando que los estudios pertinentes seguirán proviniendo de las disciplinas sin compromisos normativos.

Sintetizando, otras disciplinas se ocuparían de producir las evaluaciones filosóficas, materiales, sociales y prácticas de la marcha de los bienes jurídicos singulares o del funcionamiento del sistema en conjunto, así mismo por esta vía discursiva, se ha despojado a la teoría penal de referencias



imprescindibles, de las que por otra parte, nunca estuvo demasiado próxima, la aparente generosidad interdisciplinaria de las remisiones puede ser interpretada como una mera apariencia epistemológica, al servicio de la legitimación del derecho penal.

3.3.2. La prevención de la criminalidad de un Estado Social de Derecho.

Pero ¿Qué tipo de prevención es la que se adecua a los límites del Estado Social y democrático de Derecho? Si adoptamos una concepción de la prevención meramente intimidatoria, considerando el sistema penal como eje de las respuestas político-criminales, esto es, que el fin de la pena es la prevención de conductas mediante la amenaza del castigo, quizá se está partiendo de posturas equivocadas sobre la motivación de la conducta de las personas. Han sido las investigaciones criminológicas las que han cuestionado con mayor dureza la idea de prevención fundada en la intimidación. Se sostiene que la intimidación se sustenta en una serie de hipótesis que no pueden ser comprobadas empíricamente: 1) el hombre es un ser racional capaz de calcular cuidadosamente las ventajas y los inconvenientes de los actos que realiza 2) el hombre es libre de elegir entre varias conductas 3) el hombre es un ser hedonista, atraído por el placer, pero que teme el sufrimiento, por consiguiente, puede ser intimidado por la amenaza de un dolor (la pena) 4) el hombre aprende gracias a la experiencia (la propia y la de los demás); 5) todos los ciudadanos de un país conocen las leyes y las sanciones penales¹¹¹ entonces cuando se habla de prevención general habrá que definir concretamente, también de cual se trata, intimidadora o positiva.

¹¹¹ García, Antonio. De Molina, Pablo. Derecho Penal. Ed. Universidad complutense, Facultad de Derecho. 2000. Pág. 236



Desde concepciones criminológicas modernas, se entienden también como prevención el efecto disuasorio mediato, indirecto, perseguido, a través de instrumentos no penales, que alteran el escenario criminal modificando algunos de los factores o elementos del mismo (espacio físico, diseño arquitectónico y urbanístico, actitudes de las víctimas, efectividad y rendimiento del sistema legal, etc.) se pretende así, poner trabas y obstáculos de todo tipo al autor en el proceso de ejecución del plan criminal mediante una intervención selectiva en el escenario del crimen que “encarece”, sin duda, los costes de peste para el infractor.

Esta concepción más amplia de la prevención se explica en que viene a ser una de las tareas del Estado social actual prácticamente todos los gobiernos actuales diseñan su Política Criminal sobre modelos preventivos. Pero a qué se debe esa noción de la prevención más amplia que la penal. Los nuevos planteamientos respecto de la prevención más amplia que la penal. Los nuevos planteamientos respecto a la prevención se fundan en los siguientes condicionantes: 1) el incremento de la delincuencia grave; 2) las repercusiones del delito en la sociedad; 3) el sentimiento de inseguridad de los ciudadanos y sus consecuencias en el sistema social; 4) los costos cada vez más elevados del conjunto del sistema penal; 5) el bajo porcentaje de solución de delitos; 6) la escasa participación del público en el funcionamiento de la justicia penal; 7) la ineficacia de las penas clásicas; 8) la ausencia de lineamientos para la articulación de una Política Criminal moderna y progresista¹¹²

En realidad **prevención supone anticipar o evitar algo**, los desacuerdos provienen cuando se intenta precisar lo que se pretende evitar y los instrumentos idóneos para tal objetivo se pretende evitar, claro está, la

¹¹² *Ibíd.* Pág. 236



delincuencia, pero quizás también las causas de la misma, las sociales, las biológicas, etc. La noción de la prevención al estar fundadas en los conocimientos que aportan las ciencias de la conducta, en una noción compleja y problemática –como lo es la política criminal- lo que sí parece evidente es que se trata de una noción más amplia y más pluridimensional que la penal.

Una prevención que pretenda verdaderamente evitar la criminalidad anti delictual tiene que ser necesariamente etiológica, es decir, preguntarse por la causa, la génesis del fenómeno criminal. La mera disuasión o intimidación deja intacta las causas del delito, por lo que una prevención más amplia, que pretenda atajar el fenómeno criminal desde sus raíces, obligatoriamente tiene que ser etiológica¹¹³. La prevención debe contemplarse, ante todo, como prevención social, esto es como movilización de todos los efectivos comunitarios para abordar solidariamente un problema social, la prevención del crimen no interesa exclusivamente a los poderes públicos, al sistema legal, sino a todos, a la comunidad, pues el crimen no es un cuerpo extraño, ajeno a la sociedad, sino un problema comunitario más. Por ello, implícitamente asociado al concepto jurídico penal de prevención especial: evitar la reincidencia de penado.

Hoy se habla de prevención primaria, secundaria, terciaria, de acuerdo a qué es lo que se pretende remover o evitar, las causas más próximas o más enraizadas del delito. Los destinatarios de dichas formas de prevención, los mecanismos e instrumentos que se utilizan para evitar el crimen y, en suma,

¹¹³ Gamboa de Trejos, Ana. La pena de prisión, teoría y prevención. Ed. Universidad Veracruzana. 2011. Pág. 87



los fines mediatos (en relación al fin final), serán distintos en los diferentes tipos de prevención.

La **prevención primaria**, se orienta a las causas de la criminalidad, a resolver el conflicto social que subyace en el crimen, para neutralizarlo antes de que se manifieste, los programas de prevención primaria tratan de resolver las situaciones carenciales eximinogenas procurando una socialización más acorde con los objetivos sociales (por ejemplo, es en este ámbito donde necesariamente se debe encausar la prevención de la criminalidad de menores, no en la esfera penal *posidel tum* , donde la pena lo único que hace es reforzar la criminalización de los comportamientos, aumentando la peligrosidad de los autores), esta esfera de la prevención que se suele olvidar en el ámbito penal, sin embargo, desde hace mucho tiempo se ha anunciado como uno de los ámbitos fundamentales para la prevención de la criminalidad. Desde VON LISZT se insiste en que la mejor política criminal es una buena política social, pero la verdad sea dicha, los legisladores suelen olvidar esto acudiendo *prima ratio* al sistema penal y los juristas no siempre se lo hacemos recordar con nuestra labor crítica. En efecto, no bastaría con promulgar una ley para luchar contra determinada criminalidad, sino que es preciso también planificar una lucha a largo mediano plazo, sobre todo en delitos que se presentan como endemias sociales, como el terrorismo, la delincuencia de menores, el tráfico de drogas, etc. En estos casos, los programas de prevención se orientaran a las esferas de educación, socialización, vivienda, trabajo, bienestar social, calidad de vida (de ahí que por ejemplo en ies con diferencias abismales en la distribución de la riqueza y en los que la calidad de vida superior sólo está en manos de los más privilegiados del sistema social como ocurre en varios países latinoamericanos, no se podrá luchar



integralmente contra los delitos contra el patrimonio, callejeros, violentos, si no se va cambiando esa situación con políticas de distribución más equitativa de la riqueza. La seguridad de todos depende de que todos tengan por lo menos lo mínimo para tener una calidad de vida humana) en general, los ámbitos relacionados con el desarrollo de la persona en la sociedad. Debe decirse, también, que los costes económicos en este tipo de prevención son muchísimo más altos que los del sistema penal, por eso es más fácil para los gobiernos responder con una legislación simbólica y ello explica que también que la prevención primaria como lucha contra la criminalidad se haya desarrollado más en los países más ricos. Los fines concretos de la prevención primaria consisten en dotar a los ciudadanos de capacidad social para superar de forma productiva eventuales conflictos sociales, por lo cual, sus estrategias son de política criminal, económica y social.

La **Prevención secundaria**, actual después, no en los orígenes del delito, sino cuando el conflicto criminal se produce o genera, cuando se manifiesta. Opera a corto y mediano plazo y se orienta selectivamente a concretos sectores de la sociedad; aquellos grupos y subgrupos que exhiben mayor riesgo de protagonizar el problema criminal. Los operadores sociales de esta prevención son jueces y policías, es decir, pertenece ya al campo del sistema penal, donde la política legislativa y la acción policial cobran especial relevancia. Aquí el que prima es el modelo punitivo, es decir, el del control en las calles y la prevención policial, como se ha señalado anteriormente, los estudios empíricos demuestran que la certeza y prontitud en la intervención penal es un factor inhibitor para los delincuentes, por lo que en los últimos años se ha potenciado, un sistema preventivo de patrullaje en las calles de las



grandes ciudades para aumentar la seguridad ciudadana, pero a costa de las libertades de los ciudadanos.

La **Prevención terciaria**, se refiere directamente a la población reclusa y su fin es evitar la reincidencia. En este caso conecta con el fin de prevención especial positiva de la pena, concretamente en sus fines resocializadores, por lo que puede plantearse para ella también los mismo cuestionamientos hechos anteriormente. Esto es, actuar ya cuando el delito se ha cometido y no ataja las causas de la delincuencia, por lo que sus efectos son bastantes limitados. En este ámbito se debe incidir, sobre todo, en la **asistencia post-penitenciaria**, es decir, en coadyuvar con una serie de medidas económicas y sociales a ayudar al ex recluso a reinsertarse en la sociedad. Resulta más importante, quizás, que grandes fines generales a realizar en la prisión, ayudar al ex penado a conseguir su propio sustento, coordinando sistemas asistenciales para ayudar a los liberadores a reintegrarse a su cuerpo social (se trata de la asistencia post penitenciaria para liberados y penados en situación de libertad condicional).

Como puede constatarse, la forma de entender el fin de la política criminal, esto es la prevención de la delincuencia- y a partir de ahí también las respuestas- está condicionada por la forma de entender la criminalidad, si es un problema meramente jurídico como se ha entendido tradicionalmente desde el prisma del positivismo, de incumplimiento de normas, o es un problema social, es decir, pluridimensional, donde toda la sociedad está implicada en ella.¹¹⁴

¹¹⁴ Cabana Faraldo, Patricial. Puente Aba Luz María. Ramos Vásquez, José Antonio. Política criminal y reformas penales. Ed. Tirant lo Blanch. 2009. Pág. 26



3.4. Los límites de la política criminal

Los límites a la política criminal se encuentran, entonces, en la reinterpretación de las normas superiores, los derechos fundamentales no ya como garantías o como contrapesos al poder absoluto del estado. Los derechos humanos son ahora examinados en función de lo social, esto es, como condiciones de perfeccionamiento de la estructura social y derechos relativos que encuentran sus límites en los derechos de los demás per, particularmente, en las necesidades del orden social.

Los cambios han abierto paso, primordialmente, a una nueva perspectiva, a una moderna interpretación del derecho y de la justicia y aún más socializado cumplimiento de las obligaciones del Estado.

Paralelamente, se han venido ampliando y en ocasiones superponiendo los espacios de protección de los intereses comunitarios, con cierto detrimento de las garantías ciudadanas, en particular a través de las interpretaciones jurisprudenciales que desde la corte suprema de justicia, reducen los ámbitos de las garantías en persecución de la igualdad y la protección de los intereses sociales.

Este movimiento ha puesto en el eje de la reflexión penal la importancia de los derechos de las víctimas, la necesidad de proteger a través de los procedimientos penales los bienes jurídicos de la sociedad y una nueva interpretación de las normas punitivas que resulte acorde con los lineamientos del Estado Social de Derecho

No es aventurado decir, entonces, que el estado y los órganos que lo conforman, deben colocar a la persona y su protección como el objetivo



primordial de su función y en consecuencia, que han de desarrollar políticas que tengan como finalidad la protección y el desarrollo del ser humano, condiciones que permitirán el control de la criminalidad más allá de las medidas simplemente punitivas o procesales.

Uno de los desarrollos de esa finalidad es la determinación de una política criminal nueva que fije su atención, no en la solución de los problemas del hombre delincuente, sino en la búsqueda de elementos, mecanismos y aplicación tendientes a lograr la igualdad material de los hombres y el reconocimiento social de la dignidad humana, de donde se seguirá la efectiva operación de la función estatal de administrar justicia- no solamente justicia penal-, de manera que se brinden al ciudadano, respetuoso de los objetivos sociales, posibilidades reales de protección con el sistema de justicia penal.

Si se entiende la política criminal desde los derechos humanos, forzoso es decir que también el respeto irrestricto a los derechos fundamentales del hombre es el primero y más importante límite de la política criminal.

Sobre este aspecto se debe señalar que a pesar de la amplia consagración constitucional de derechos humanos, en la hora actual no puede darse prevalencia bajo ningún pretexto a los derechos sociales, económicos y culturales o a los derechos colectivos y del ambiente, en la aplicación de las medidas estrictamente penales, porque las condiciones materiales de vida no garantizan aun los derechos fundamentales que, por ello, deben tener prelación dentro del esquema de la política penal.

Sin renunciar a las garantías penales, el Estado debe orientar su política criminal a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales a fin de afianzar las condiciones en las que sea posible el ejercicio de los



derechos fundamentales, único mecanismo a través del cual se podrá lograr la implementación de medidas adecuadas para enfrentar la criminalidad.¹¹⁵

3.4.1. Eficiencia y prevención especial

El planteamiento de las alternativas a la pena privativa de libertad conduce de modo necesario a analizar qué papel desempeñan en el ámbito del análisis económico del derecho los argumentos de prevención especial, al respecto, se cree que en primer lugar es posible concluir que la resocialización no ocupa lugar en este género de análisis. En efecto si el delincuente no se diferencia por razones de personalidad ni de ambiente del sujeto no delincuente, sino que solo comete el delito porque el complejo de motivos determina que esa sea la solución más beneficiosa para él, entonces la resocialización, que parte de la idea de que el autor muestra una conducta desviada y algún género de patología, evidentemente no tiene sentido,¹¹⁶ si lo tiene, en cambio la inocuización (incapacitación) como beneficio adicional de la imposición de la pena, dado que el delincuente no puede, durante el tiempo que la sufre, cometer delitos (al menos fuera de la cárcel).

A pesar de ser así las cosas, no puede ignorarse la existencia de un importante intento de construcción de la política criminal desde perspectivas utilitaristas de eficiencia. Radicalmente distinto del que ahora examinamos, se trata del intento de Von Liszt y otros autores de la llamada “dirección moderna”, quienes como podrá imaginarse, partes de una imagen de hombre radicalmente opuesto a la del delincuente racional: en concreto, del horno

¹¹⁵ Smettan: Mschrkrim. Ed. Temis. 1992. Pág. 21

¹¹⁶ Von Liszt, Franz. La idea del fin en el Derecho Penal. Ed. Temis. 1990. Pág. 161



sciologicus¹¹⁷. Sobre éste pretende hacerse recaer el derecho penal de las penas y sobre todo, de las medidas de seguridad resocializadoras, inocuizadoras o intimidatorias, en función del tipo de delincuente de que se trate, dadas su personalidad y sus circunstancias sociales. En concreto, Von Liszt en su ensayo *Der Zweckgedanke im Strafrecht* parte de que pena justa es solo la pena necesaria. En su esquema se constata el fracaso de la pena retributiva, indiferenciada y se propone una pena orientada al tipo de delincuente: resocializadora la pretensión última es lograr la eficacia, lo que progresivamente condujo a que por muchos se llegara a proponer la sustitución de las penas por las medidas de seguridad. Todo ello, obviamente en un marco general utilitarista de reducción del coste social global.

3.4.2. Eficiencia y prevención general positivista

Una de las características de la legislación moderna es el creciente recurso a instrumentos jurídico-penales. Probablemente no es errado señalar que aquí confluyen dos factores diversos, pero ambos relacionados con la noción de eficiencia, por un lado, el derecho penal es, en comparación con la implantación de mecanismos jurídico-administrativos alternativos, mucho más barato aludiendo al ejemplo del derecho del medio ambiente) por otro lado sus efectos sociales sobre la opinión pública pueden ser, al menos a corto o medio plazo, superiores incluso a los de tales mecanismos alternativos, con lo que en principio parece un mecanismo especialmente apto para lograr la confianza de la población en el funcionamiento del ordenamiento jurídico (prevención general de integración) con todo esto, esta eficiencia del llamado “derecho penal moderno” es, a mi juicio, tan solo, aparente, incidiendo

¹¹⁷ Hassemer, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad: Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal*. Ed. Tirant lo Blanch. 1999. Pág. 197



únicamente en el ámbito psicológico-social de los sentimientos de inseguridad, (probablemente sería un objeto de investigación interesante hasta qué punto el cambio de modelo de derecho no viene condicionado por la aparición de un modelo de hombre, una de cuyas características podría ser la sensación hipertrofiada de inseguridad) en otras palabras, convirtiéndose en un mecanismo puramente simbólico y abandonado el terreno de lo instrumental. Así pues, si bien es cierto que un derecho eficiente seguramente será siempre funcional, no está tan claro que un derecho funcional precise ser realmente sino solo aparentemente eficiente (sobre lo que denomina “déficit de ejecución” Vollzugsdefizite) de este derecho penal supuestamente eficiente,¹¹⁸ Claro está que si un derecho penal de prevención general positiva degenera en derecho meramente simbólico de pura apariencia, a medio o largo plazo tampoco habrá cumplido su función de prevención de integración¹¹⁹ De ser así evidentemente constituiría uno de los más claros ejemplos de derecho ineficiente, pues con costes supuestamente (solo supuestamente) bajos, en realidad no habrá conseguido beneficio real alguno.

3.4.3. El carácter imperativo de la Constitución: el principio de legalidad sustancial.

De otro lado, el carácter imperativos de los derechos fundamentales como valores superiores del Estado constitucionalmente admitidos, se expresa en reconocerles su normatividad jurídica y calidad prescriptiva ética, como contexto fundamentado básico de interpretación de todo el ordenamiento jurídico, postulados-guía orientadores de una hermenéutica evolutiva de la Constitución y criterio de legitimidad de las diversas manifestaciones de

¹¹⁸ Hassemer, Winfried. Ob. Cit. Pág. 200

¹¹⁹ Pérez, Luño, Antonio. Derechos humanos, estado de derecho y constitución. Ed. Tecno S.A. 1984. Pág. 287



legalidad¹²⁰ Los valores superiores consagrados en la constitución así entendidos, determinan la esfera de actuación del legislador ordinario y los términos en los que se puede mover el intérprete (juez o doctrina). Cualquier intento de interpretación y de construcción jurídica, así como actuación política, habrá de moverse dentro de los confines de ese modelo de Estado constitucionalmente presidido por los derechos fundamentales.

La interpretación conforme a la Constitución es un imperativo legal y ético, dando pautas materiales al legislador para actuar legítimamente, promulgando normas con validez material, esto es con el respeto de la legalidad material de consideración de los derechos fundamentales. Aquí entra en juego el **Principio de legalidad**, como uno de los principios generales del Estado de Derecho, sometimiento de los poderes públicos a la ley y al Derecho, pero no en su consideración formal de sometimiento a un sistema de promulgación reglados, sino en su **carácter sustancial** de respeto a los principios y derechos fundamentales contenidos en la Constitución. En efecto, el complejo sistema de fuentes actuales, nacionales e internacionales, autonómicas, regionales, etc. Y la superación del paradigma positivista de la validez del Derecho en función de su existencia respetuosa de la formalidad jurídica, hace que el principio de legalidad deba entenderse materialmente como *derecho sobre el derecho* en forma de límites y vínculos jurídicos a la producción científica.

El principio de legalidad entendido en su carácter sustancial va a tener distinto significado e intensidad según opere en el momento de formación de las leyes o en el momento de su aplicación. En el **ámbito de la producción legislativa**, estamos en una esfera que es política por definición. La utilización

¹²⁰ Ferrajoli, Luigi. Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia. Ed. Trotta. 2006. Pág. 66



de técnicas de control social, entre las que se encuentra la sanción penal, centra su interés político en la decisión de criminalización, en el momento lógicamente previo, estrictamente político de individualización de los valores de tutela, así como de los instrumentos de tutela, planteándose el problema de la legitimación democrática de tal selección. En principio, estas decisiones fundamentales políticas, necesitarían un amplio debate pluralístico y democrático, que teóricamente la promulgación por la Ley orgánica pareciera salvar, pero la realidad es que vivimos ante una crisis de representatividad de los partidos políticos como fuerzas sociales capaces de encauzar los movimientos sociales, por lo que cabe a la Política Criminal la labor crítica de discusión pluralista de dichas decisiones.

La función crítica de la dogmática penal cobra así especial sentido en la fase de formación de la ley penal, como ciencia encargada de racionalizar las decisiones políticas que subyacen en la selección de bienes y en los instrumentos de tutela, teniendo en cuenta las demandas de la realidad, pro canalizándolas de acuerdo a los principios constitucionales que constituyen el marco de legitimidad democrática de tal selección. En esa selección de acuerdo a los parámetros de los derechos fundamentales, la dogmática penal tendrá que brindar al legislador todos los instrumentos necesarios para llevar a cabo la lucha contra determinada criminalidad, no solo el penal, sino también, el administrativo, civil, penitenciario, procesal, etc. Así como los mecanismos no jurídicos de solución de los conflictos. Todos los instrumentos deben de converger en un fin común: la prevención de conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos fundamentales para la sociedad.

En el momento de la **aplicación de la ley**, esto es, en la esfera de la praxis judicial y de la hermenéutica jurídica, la función democrática del principio de



legalidad cobra distintas características. La jurisdicción ya no es simple sujeción del juez a la ley, como sucedía cuando prevalecía la lógica positivista, sino también análisis crítico de su significado como medio de controlar su legitimidad constitucional a partir de la legalidad sustancial de respeto de los derechos fundamentales.

3.4.4. El principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad es un principio general de todo el ordenamiento jurídico, que prohíbe la intervención arbitraria de los poderes públicos, interdicción que debe entenderse como un mandato de un actuar razonable o proporcionado. Siguiendo a AGUADO CORREA¹²¹ quien en nuestro medio se ha ocupado monográficamente de este tema, puede sostenerse que los principios de justicia y libertad son pilares básico del principio de proporcionalidad, justicia, significa moderación, medida justa, equilibrio y libertad, denota la vigencia del principio *Favor libertatis*, esto es, que en caso de duda tiene que prevalecer la efectividad de los derechos fundamentales. Además, al consagrar el principio de subordinación del Estado al Derecho, prohíbe la arbitrariedad en la actuación política; arbitrariedad que debe entenderse como la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados. Por otro lado al establecer el respeto a la dignidad de la persona como fundamento de la actuación política, está expresando el “prius lógico y ontológico para la existencia y justificación de los derechos fundamentales” siendo éste, el de los derechos fundamentales, donde se da el principal ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad.

¹²¹ Aguado Correa, Teresa. El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal. Ed. de derechos reuindidas. 1999. Pág. 35



Este desarrollo del principio de proporcionalidad corresponde a su sentido amplio, el cual posee una triple dimensión que se formula en subprincipios: la intervención restrictiva de los poderes públicos debe ser necesaria, adecuada y proporcionada. Adecuación o idoneidad significa que la medida debe ser apta para alcanzar el fin perseguido. Necesidad, denota que no se podía optar por otra medida igualmente eficaz, que no se gravase o lo hiciese en menor medida los derechos afectados. Y, proporcionalidad estricta, significa que el sacrificio que se impone al derecho correspondiente debe guardar una razonable proporción o equilibrio con los bienes jurídicos que se pretende salvaguardar¹²²

Como se sabe, los instrumentos de control social entre los cuales se inscribe la sanción penal se justifican porque sirven para resolver las relaciones de tensión en la relación hombre-sociedad, posibilitando mecanismos de socialización y dirección social del individuo, con el fin de coadyuvar a la paz social. Precisamente la construcción y desarrollo de la noción de Estado se fundamenta en la legitimación para realizar dicha labor en aras del bienestar general de los ciudadanos. La creación del Estado Moderno y el contrato social que en él subyace, precisamente intenta racionalizar dichas tareas de control social y aseguramiento de la paz social, conciliando los derechos de los particulares con la soberanía del Estado. En suma, una de las principales tareas que legitiman la existencia del Estado es la resolución de la antinomia entre seguridad y libertad (desde Hobbes hasta Kant, se ha justificado la creación del Estado como creación de espacios de libertad. Pero no a cualquier coste, sino que el Estado debe llevar a cabo dicha tarea con el mínimo coste social, es decir, con la mínima intervención de los poderes

¹²² Cfr. Pérez, Luño. Pág. 212



públicos sobre la libertad de los ciudadanos. Dicho con otras palabras, no solo importa el **sí** de la intervención, sino también el **cómo**. Cómo se verá seguidamente ambos aspectos está interrelacionados.

Esa idea de ponderación de los costes y de los beneficios sociales sobre cualquier forma de intervención en las libertades de los ciudadanos, es una idea iluminista de legitimación del Estado, basada en el contrato social, pues ya desde la revolución francesa se ha proclamado que “la ley no debe establecer penas más que las estrictas y manifiestamente necesarias” (arto. 8 de la declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano.). Desde su fundamentación esta idea utilitarista de sopesar costes y beneficios sociales fue asociada a la fundamentación de la pena. Autores como PUFENDORF, THOMASIVS y HOBBS, desarrollaron la idea de fundamentación de los proyectos disciplinarios, correccionalistas, o policiales, a partir de su legitimación para evitar un mayor **daño social** BECCARIA, también afirmaba: para que una pena consiga su efecto basta con que el mal de la pena exceda al bien que nace del delito, y en este exceso de mal debe calcularse la finalidad de la pena y la posible pérdida del bien que el delito produciría. Todo lo demás es superfluo y, por tanto tiránico¹²³ si como se ha expresado anteriormente, la legitimación sustancial del Estado social de Derecho en que vivimos se fundamenta en la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, las restricciones a su ejercicio deben realizarse solo fundamentadas en el fin social de llevar a cabo una protección social general de los mismos. Las restricciones de los derechos fundamentales se presentan como **excepcionales**, solo justificadas por un interés social mayor que se trata de evitar. Así todas las formas de control social legítimas tienen que

¹²³ Tomas Valiente. De los delitos y de las penas, introducción, notas. Madrid. Ed. Aguilar. 1982. Pág. 112



justificarse por su capacidad para evitar mayores daños sociales que los que produce la restricción de derechos fundamentales.

El fin último, entonces, de cualquier forma de coerción estatal, como lo es la sanción penal debe justificarse no solo por su capacidad para prevenir delitos, sino también por su idoneidad para aumentar los espacios de libertad y seguridad de los ciudadanos. Dicho en términos *benthamnianos*, cuando la sanción penal, que es una disminución de la felicidad colectiva- al disminuir la de uno de sus miembros- es la mejor de las alternativas posibles para aumentar la felicidad colectiva. En concreto, solo se lograra justificar el uso de la pena, cuando se satisfagan un conjunto de principios cuyo respeto garantiza la utilidad del recurso al derecho penal: cuando de ella se deriva un bien mayor (*principio de efectividad*), cuando no existe otro medio menos costoso de protección del bien (*principio de ultima ratio*) y cuando la sanción es la mínima necesaria para desestimular el delito (*principio de humanidad*)¹²⁴

Sin embargo, debe recalarse que la adopción de posturas utilitaristas de justificación de la intervención penal no debe confundirse con la adopción como justificación de la pena del fin de prevención general (también utilitarista). Una pena puede fundamentarse en criterios preventivos generales, pero de acuerdo a los subprincipios de proporcionalidad diseñados no ser útil socialmente porque supone mayores costos sociales y, por tanto ser injusta e innecesaria.

¹²⁴ Cid, Moliné, prevención de delitos y utilitarismo: Una confusión censurable (a propósito de censurar y castigar, de A. Von Hirshc), en JD, N° 35, 1999, Págs. 25 y26.



3.5. Hacia una Política Criminal en Nicaragua

3.5.1 Necesidad de una Política Criminal en Nicaragua.

Un programa de Política Criminal no se puede formular exclusivamente en términos de eficacia, ni tampoco valorar por su sola funcionalidad, por su idoneidad para hacer efectivo un programa penal determinado.¹²⁵

La Política Criminal debe basarse en catálogos de intereses predeterminados constitucionalmente, pero también en una serie de derechos y en un código de valores que gozan de idéntica protección constitucional.

La Política Criminal no puede olvidarse de la pobreza y de las condiciones que la determina como causa eficiente de la criminalidad, entendida no como la suma de comportamientos que causan daños a una comunidad determinada, sino bajo el concepto de aquellas condiciones que llevan a la definición de determinadas conductas como criminales

La Política Criminal no puede ser entendida solamente como aquella política directamente relacionado con lo criminal, porque lo cierto es que más allá de dicho contenido existen temas que deben ser abordados por la política criminal si queremos que ella sobrepase los límites del derecho penal.

El plan general de Política Criminal debe comprender tanto medidas de carácter social como de índole legal. Si bien es cierto que debe inspirarse en el criterio de que no hay medio más eficaz de Política Criminal que una política social y económica eficiente. No deben descuidarse las medidas concretas de naturaleza penal que son las mismas que constituyen el último medio para contrarrestar la delincuencia.

¹²⁵ Espinoza, Braulio. Maestría en Criminología. aporte sobre Política Criminal y seguridad ciudadana. 2014.



En el ámbito de la legislación debe tomarse en cuenta de que las reformas al sistema deben ser coordinadas y pragmáticas, ya que nuestra Constitución no contiene normas precisas en relación con la política criminal del Estado.

En los programas de los diversos partidos políticos está igualmente ausente la preocupación de delinear dicha política de manera específica y coherente. El plan general de Política Criminal debe comprender tanto medidas de carácter social como de índole legal.

La Política Criminal expresa críticamente las orientaciones y definiciones generales para el tratamiento de la delincuencia a través del derecho penal. La Política Criminal debe ponderar los límites hasta donde puede extender el legislador el derecho penal para cuartar lo menos posible la libertad y las garantías ciudadanas.

La Política Criminal debe ser una política social, es decir, una política de reformas sociales en las que se examinen las causas reales de la criminalidad y se implementen mecanismos que conduzcan a su prevención y eliminación.

La Política Criminal tiene que partir de un mundo real y por tanto utilizando metodologías y técnicas propias al estudio de los fenómenos sociales y tendrá que llegar necesariamente a la conclusión de que el principio de igualdad en que se funda el Estado no es una realidad sino sólo un programa.

Si bien es cierto que debe inspirarse en el criterio de que no hay medio más eficaz de Política Criminal que una política social y económica eficiente.

No deben descuidarse las medidas concretas de naturaleza penal que son las mismas que constituyen el último medio para contrarrestar la delincuencia.



En el ámbito de la legislación debe tomarse en cuenta de que las reformas al sistema deben ser coordinadas y pragmáticas, ya que nuestra Constitución no contiene normas precisas en relación con la política criminal del Estado.

En los programas de los diversos partidos políticos está igualmente ausente la preocupación de delinear dicha política de manera específica y coherente.

3.5.2 Análisis de sentencias dictadas en los tribunales de justicia de León, sobre la eficacia de la Política Criminal en el delito de narcotráfico.

Para valorar la eficacia de la política Criminal entorno al Delito de Narcotráfico tomamos en cuenta Instrumentos Jurídicos en la lucha del Delito de Narcotráfico y Análisis Jurisprudencial.

La Política Criminal la podemos encontrar cuando hay una finalización doctrinaria, que recurre a tales Jurisprudencia, a tal planteamiento de hecho y luego eso lo retrotraen a la normativa.

Hay Política Criminal en la Ley, en este caso la Ley 285, Ley de Reforma y Adiciones a la ley No. 177, Ley de Estupefacientes, Sicotrópicos y Sustancias Controladas, Ley 641, Código Penal de Nicaragua, y finalmente Ley 735, Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, pero al momento de aplicarla en una sentencia no hay una política criminal formal, ya que no hay una sustanciación circunstanciada en la sentencia o en el proceso, ni hay criterio uniforme por eso es la falta de una Política Criminal formal.

Los procuradores de justicia solo aplican las normas penales para imponer una pena, que castiga la comisión del Delito como tal, en ningún momento se



observa que se cumple con el verdadero objetivo de una política criminal, cuya función es la implementación de políticas de carácter preventivo relacionado con las variadas áreas del quehacer social, las cuales tendrán incidencia en el fenómeno de la delincuencia.

La Ley, la Constitución Política de Nicaragua, recogen aspectos de la Política Criminal que no están concentradas por eso es que en la sentencia es difícil encontrar una buena ejecución de Política Criminal.

En nuestro estudio realizado a expedientes de personas acusadas y condenadas por el delito de tráfico de estupefacientes pudimos observar que hubo quebrantamientos de ciertos principios rectores y normativas por ejemplo el principio de lesividad que en el aspecto particular del expediente policial 7722/11 se vio afectado el principio de lesividad ya que el condenado solamente portaba 2 gramos de marihuana dentro de sus bolsillo, valiéndose de la situación del condenado fue acusado por el delito de tráfico de Estupefacientes, aun así sabiendo los oficiales investigadores que es una falta penal y tendría que haberse catalogado como posesión menor de estupefacientes. Hubo violación así del principio de proporcionalidad en coordinación con el principio de lesividad en razón de la determinación de la medida de seguridad, ya que esta no puede resultar más gravosa que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, tampoco debe exceder el límite de lo necesario para prevenir la “peligrosidad del sujeto” que degrada las garantías constitucionales contempladas en nuestra constitución puesto que los operadores del sistema de justicia sabiendo lo que contempla nuestra normativa penal y constitucional hacen uso excesivo e inadecuado de ella.



Aunque el código de procedimiento penal da las pautas para agotar las medidas de seguridad y como ultima ratio la prisión preventiva en la tramitación del proceso se ve, que el juez, en aplicación de una ley especial le da la pauta para que no pueda aplicar otra medida de seguridad más que la prisión preventiva, no considerando así uno de los derechos más elementados contemplados en nuestra constitución como es la Libertad.

Se observa el castigo, se ve la imposición de la pena prevista, pero como puede extender el legislador el Derecho Penal para limitar la libertad, las garantías ciudadanas o bien las medidas impuestas en el Código de Procedimiento Penal.

Es importante ver que la Política Criminal es la infranqueable barrera del Derecho Penal, ya que pone límites a este y que las normas son las bases necesarias para el desarrollo de una Política Criminal.



CONCLUSIONES

1- A lo largo de este trabajo monográfico hemos podido comprender que el Delito de Narcotráfico ha venido evolucionando en nuestro país, ha tomado en los últimos años mucho auge, lo que ha permitido una mayor incidencia en la salud pública nicaragüense, debido a esta problemática el Estado se ha visto en la necesidad de crear normas penales que regulen y castiguen la comisión de este delito, los funcionarios de justicia se ven en la necesidad de reformar la legislación existente y crear nuevas normas penales que recojan un articulado completo en cuanto al tratamiento de este proceso especial, en la actualidad podemos ver reflejada la regulación de este delito en el Código Penal de Nicaragua y en la Ley 735, Ley de Prevención, Investigación y Persecución del Crimen Organizado y de la Administración de los Bienes Incautados, Decomisados y Abandonados, de esta forma podemos observar que Nicaragua consta con leyes establecidas que atacan fuertemente esta actividad (Narcotráficos) incluso se han brindado asesorías a jueces de diversos puntos del país para que estos tengan conocimientos suficientes de dichas leyes, los que a su vez deben transmitir el significado de esta a: miembros de la Policía Nacional, Fiscales y Facilitadores judiciales de las respectivas comunidades del Departamento.

2- En Nicaragua necesitamos tanto que haya un documento específicamente y formalizado que refiera qué es la política criminal en Nicaragua, para que así la aplicabilidad de las leyes por parte de los operadores del sistema de justicia mejoren el sistema de vigilancia, investigación, seguimiento, detención y búsqueda de evidencias o pruebas para conseguir un éxito real en la lucha contra el Narcotráfico; porque si bien es cierto se han impartido



talleres a jueces del país, se han creado y reformado leyes especiales para la lucha contra el Narcotráfico pero consideramos que no ha sido suficiente para contra realmente cercenar ese fenómeno que tanto nos afecta a los y las nicaragüenses.

3- Sabiendo que la Política Criminal es el conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona, y que esta a su vez se ocupa de la política de reforma del Derecho Penal y de la ejecución de la lucha contra el crimen por medio del Derecho Penal. Podemos decir, que la Política Criminal tiene que partir de un mundo real y por tanto utilizando metodología y técnicas propias al estudio de los fenómenos sociales y tendrá que llegar necesariamente a la conclusión de que el principio de igualdad en que se funda el Estado no es una realidad sino sólo un programa.

4- Finalmente podemos decir, que la Política Criminal debe ser una política social, es decir, una política de reformas sociales en las que se examinen las causas reales de la criminalidad y se implementen mecanismos que conduzcan a su prevención y eliminación.



RECOMENDACIONES

Con base en lo que hemos leído e investigado mediante nuestro trabajo analítico-documental, nos remitimos a sugerir tanto a estudiosos del derecho, profesionales del mismo y a miembros de la respectiva Asamblea Nacional de Nicaragua, que antes de pensar en la elaboración de un nuevo documento o en una nueva ley que vaya en pro de la lucha contra el narcotráfico hay que pensar en los beneficios y perjuicios que esto ocasionaría además en los gastos que se le generarían al país, por tales razones recomendamos lo siguiente:

- 1- Que la política criminal debe manifestarse en una serie de instrumentos que deben asociarse nominal o fácticamente a la producción presente o futura del delito con el fin de evitar que este se produzca o se reintegre y que esto haga existir una estrecha relación entre la política criminal y el Derecho penal.
- 2- Que se determine qué bienes jurídicos merecen y precisan de protección social y que conductas describen riesgos penalmente relevantes: tentativa, imprudencia, comisión y omisión.
- 3- La política criminal debe describir como es el delito, es decir, cuáles son sus rasgos estructurales característicos y cuáles son los elementos integrantes del hecho.
- 4- Nicaragua necesita de un documento real, que especifique la implementación de una verdadera Política Criminal, en donde se vea claramente reflejadas las estrategias de una política Preventiva, que conlleve a mitigar la comisión de dichos delitos.



- 5- Debe de existir un personal capacitado en este tema, que sea capaz de encaminar a los Administradores de Justicia en la correcta aplicación de la Política Criminal en Nicaragua en conjunto con las normas penales existentes.
- 6- Establecer en conjunto un eje de trabajo entre los Organismos Nacionales en la lucha contra el narcotráfico y las Organizaciones no Gubernamentales que realizan políticas de prevención.
- 7- Que las universidades impartan la materia de Criminología no como optativas, sino profundizar la importancia de esta.
- 8- Indicar a la comunidad por medio de campañas de sensibilización como el ordenamiento jurídico nicaragüense tiene una cantidad de normas que procuran controlar la demanda y la oferta de sustancias psicoactivas así mismo muestren resultados positivos de la aplicación de estas normas.
- 9- Se trabaje en el cumplimiento del Código de la Niñez y la Adolescencia sobre la prohibición de venta de drogas (alcohol y tabaco, estupefacientes, tóxicas, sustancias alucinógenas y aquellas controladas en el reglamento vigente) a menores de 18 años.
- 10- Invertir en educación y en centros de salud que brinden servicios a adictos.
- 11- Establecer una Política integral: lucha contra el narcotráfico y énfasis en la prevención.



FUENTES DEL CONOCIMIENTO

FUENTES PRIMARIAS

- Constitución política de la Republica de Nicaragua.
- Ley 641. Código Penal de la Republica de Nicaragua. Gaceta Diario oficial No124, Managua.
- Ley 177. Ley de Estupefacientes, Sicotrópicos y Otras Sustancias Controladas. Gaceta, Diario Oficial No. 138, Managua.
- Ley 285. Ley de Reforma y adiciones a la Ley 177. Ley de estupefacientes, Sicotrópicos y sustancias controladas. Gaceta Diario Oficial No. Managua,
- Ley 735 ley de prevención, investigación y persecución del crimen organizado y de la administración de los bienes incautados, decomisados y abandonados. Gaceta Diario Oficial No 200. Managua.

SECUNDARIAS

- Aguado Correa, Teresa. El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal. Ed. De derechos Rehundidas. 1999.
- Ancel, Marc. La nueva defensa social: un movimiento de política criminal humanista. Ed. La Ley, 1961.
- Anitua, Gabriel Ignacio. Historia de los pensamientos criminológicos. Buenos Aires. Editores del puerto. 2005.
- Aniyar de Castro, Lola. Criminología de la Liberación. Maracaibo. Venezuela. Ed. Ediluz. 1987.
- Bentham Jeremías. El panóptico. El Ortiba cuadernos del pensamiento. Copyright. (2001- 2006)
- Bustos, Ramírez Juan. Los grandes temas de la Criminología Actual, Estado y Control, la ideología del control y el control de la ideología. Ediciones Península. 1986



- Cabana Faraldo, Patricial. Puente Aba Luz María. Ramos Vásquez, José Antonio. Política Criminal y Reformas Penales. Ed. Tirant lo Blanch. 2009.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Universitario. Tomo II.3ª edición. Buenos Aires. Heliasta.2007
- Cardoso, Fernando. Estado y Sociedad en América Latina. Buenos Aires. Nueva Visión.1972
- Cid Moliné, prevención de delitos y utilitarismo: una confusión censurable (a propósito de censurar y castigar, de A. VON HIRSHC), en JD, N° 35, 1999.
- Córdoba Triviño, Jaime. Estudios de Política Criminal. Ed. Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Publico, Colombia, 2006.
- -Cueva, Agustín. El Desarrollo del Capitalismo en América Latina. México. Siglo XXI.1977
- Duarte Delgado, Edwin. El tráfico de drogas en la jurisprudencia. Primera edición. San José, Costa Rica. Investigaciones Jurídicas. S.A.1987
- Durand francisco. Una nueva sociedad. Editorial Americana.Peru.2011.
- Elbert, Carlos Alberto. Criminología Latinoamericana. Parte I. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1996.
- Espinoza, Braulio. Maestría en Criminología. Aporte sobre Política Criminal y seguridad Ciudadana. 2014.
- Espinoza Mondragón, Braulio. Política Criminal y Prevención del delito hoy. Editorial Universitaria. 2008.
- Ferrajoli, Luigi. Garantismo: una discusión sobre Derecho y democracia. Ed. Trotta. 2006.
- Foucault Michel, vigilar y castigar, México, Siglo XXI editores.2002.



- Gamboa De Trejos, Ana. La pena de Prisión, Teoría y Prevención. Ed. Universidad Veracruzana. 2011.
- García, Antonio. De Molina, Pablo. Derecho Penal. Ed. Universidad Complutense, Facultad de Derecho. 2000.
- Hassemer, Winfried. Persona, Mundo y Responsabilidad: Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal. Ed. Tirant lo Blanch. 1999.
- Jakobs, Gunther, Strafrecht, Lehrbuch, Berlin, Nueva York, 1983.
- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. 4^a ed. Buenos Aires. Losada. 1957
- Juan Gabriel Gómez “Marco constitucional, política y política criminal: ¿Quiénes hacen política criminal en Colombia?”, en ciencias jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Seminarios 9. 1988.
- Langle, Emilio. La teoría de la política Criminal. Madrid. Ed. Reus.1927
- Larrauri Pijoan, Elena y otros. Ciencias Penales. Monografías. San Salvador. Escuela Judicial. 2001
- Leal Suarez, Luisa y García Pirela, Adela. Criminología Crítica y Garantismo Penal. Ed. La Bonilla. Chile. 2005.
- López Rey y Arrojo, Manuel. Compendio de criminología y política criminal. Editorial Tecno S.A. 1985.
- López Vergara, Jorge. Criminología. 6^a ed. México. Editorial Porrúa. Instituto Latinoamericano de las Naciones. Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD). Compendio de Estadísticas criminales en Latinoamérica y el Caribe. Costa Rica., 1979.
- Maier, Julio B J. Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo I. Buenos Aires. Hammurabi. 1999.
- Monagorri Laguia, Ignacio. Sanción penal y Política Criminal Confrontación con la nueva defensa social. Instituto Editorial Reus S.A Madrid.1997.



- Neuman, Elías, Prisión Abierta. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1984.
- Novoa Monreal, Eduardo. La evolución del Derecho Penal en el Presente siglo. Colección. Monografías Jurídicas. N° 3. Caracas. Ed. Jurídico. 1977.
- Olmo, Rosa del. La criminología en la cuarta época, del saber al poder, San José, Costa Rica. 1998.
- Pavarini, Massimo. Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad. Buenos Aires.2006.
- Pérez, Luño Antonio. Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución. Ed. Tecno S.A. 1984.
- Picca, Georges. La Criminología Clínica, Evolución y Perspectiva. Paris.1993.
- Ribeiro, Leonido. Criminología. Tomo I. Rio de Janeiro. Ed. sudamericana.1957.
- Roxin, Claus. Política criminal y sistema de Derecho penal. Ed. Bosch. 1972.
- Salas Rico. Inseguridad ciudadana y policía.1992.
- Silva Sánchez, Jesús María. Política Criminal y Nuevo Derecho Penal homenaje a CLAUS Roxin. Ed. J.M Bosch, 1997
- Smettan: Mschrkrim, Ed. Temis. 1992.
- Tomas Y Valiente. De los delitos y de las penas, introducción, notas. Madrid. Ed. Aguilar. 1982. -
- Vasconi, Tomás. Dependencia y superestructura y otros ensayos. Caracas. UCV. Editorial de la Biblioteca.1970.
- Von Liszt, Franz. La idea del fin en el Derecho Penal. Ed. Temis. 1990.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. El enemigo en Derecho penal, Estudios de criminología y política criminal. Ed. Dykinson, S.L, 2009.



-Zúñiga, Laura del Carmen. Bases para un modelo de imputación penal a las personas. Ed. Aranzadi. 2009.

TERCIARIAS

- Mercado García Lisseth del Socorro. La Drogadicción en la Juventud Leonesa y la Aplicación de la Ley N° 177, Ley de Estupefacientes, sicotropicos y otras sustancias controladas, León, Nic UNAN, 1997

-Pérez, Damaris. Legitimidad de la narco guerra en México y sus efectos en Centroamericana, León, Nic. UNAN. 2010.

-Prado Silva, Bayardo Francisco. Análisis Socio Jurídico de la Drogadicción en la juventud de Occidente y la aplicación de la Ley 285. León Nic. UNAN. 1999

-Toruño, Cony. Tráfico Internacional de drogas. León, Nic. UNAN.1986.

-Europol.<http://es.wikipedia.org/wiki/Europol>,Europol. 2001. consultado 30/6/2013.

-Ameripol.www.ComunidadAmeripol.org,Ameripol.2011.consultado el13/7/2014.

-<http://translate.google.com>.ni Interpol, (2011), about Interpol, p. 1, consultado el 3/7/2013

-[Http: //www.unodc.org/unodc/en/treaties.html](http://www.unodc.org/unodc/en/treaties.html).Tratados, (2011), consultado el 20/06/1.

-[http://es.wikipedia.org/wiki/Drug-objeto de criminología](http://es.wikipedia.org/wiki/Drug-objeto_de_criminología).(parr.1). Consultado 07/09/2013.

-[Http: //www.unodc.org/unodc/en/treaties.html](http://www.unodc.org/unodc/en/treaties.html).Tratados, 2011, consultado 20/06/11

-DEA,(2001).<http://es.wikipedia.org/wiki/DEA>. Consultado 7/7/2013

<file:///E:/Historia%20de%20la%20criminolog%C3%ADa%20-%20Monografias.com.htm>, consultado el 11/10/2013.



-Concepto de precursor

<http://www.monografias.com/conceptoprecursor.shtml>.2003.Consultado
13/08/2013