

Discurso sobre los delitos y delincuentes

Por: Alex R. Zambrano Torres

1.- La Genealogía del Derecho: ¿Estoy vivo?

“A las tres de la mañana: percibo este segundo; luego otro segundo. ¡A qué viene todo esto! A que he nacido. No hago nada, pero veo pasar las horas, lo cual vale más que tratar de llenarlas. (...) Desde mi infancia, percibía ya el deslizarse de las horas. (...) Sé que mi nacimiento es una casualidad, un accidente risible, y, no obstante, apenas me descuido me comporto como si se tratara de un acontecimiento capital, indispensable para la marcha del mundo (...) De pronto me sorprende lo extraño de esta expresión: ¡Estoy vivo! (...)”. “Del inconveniente de haber nacido (Cioran).

Extraigo de la anterior cita una idea fundamental para el Derecho: “Estamos” vivos, porque como saben todos los abogados, el Derecho sólo puede existir si hay dos o más personas; de aquí nace una constante: el Derecho es una relación intersubjetiva, pero, además, un “acto de supervivencia”, pues, se necesita para poder seguir viviendo: esa es su fundamental razón de ser. El Derecho tiene así consistencia gnoseológica, metafísica. Por aquello, el respeto a los otros deja de ser un acto de cortesía que obsequiamos a los demás, deja el radio de la moral o de las normas sociales, para transformarse en un fenómeno jurídico, en una obligación susceptible de ser compulsada físicamente –por la fuerza- a ser cumplida.

Primera hipótesis: 1) El Derecho es una afirmación de nuestra existencia, una garantía y acto de supervivencia, nacida de nuestras relaciones intersubjetivas. El Derecho ya no es sólo un conjunto de normas, o acaso un punto intermedio entre la anarquía y el despotismo, como dijera Bodenheimer: “Por su propia naturaleza el Derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de la vida social. Para evitar la anarquía, el Derecho limita el poder de los individuos particulares; para evitar el despotismo, enfrenta el poder del gobierno”. El Derecho es un acto existencial, una experimentación gnoseológica, un mecanismo de supervivencia.

Primera afirmación: 1) Estamos vivos (conciencia existencial); y para seguir vivos (proyección del ser hacia la inmortalidad) necesitamos del Derecho, del respeto de los unos y los otros como una obligación jurídica. El Derecho así se convierte en una experiencia existencial, una fuerza que se origina en la confluencia de relaciones intersubjetivas y se afirma en la necesidad de la supervivencia, que se origina en ese “estar vivos”.

2. La transformación de la necesidad existencial en Derecho.-

Estar vivos es una necesidad que requiere transformarse en Derecho. Ese “estar vivos” ha de lograrse y garantizarse por la “persuasión” o por la “fuerza”. Es así que dicha necesidad se transforma en instituciones de creación, garantía y ejecución (Constitución, Códigos Penales, Civiles, Congreso, Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Fiscalía, Dependencias Policiales, Centros Penitenciarios, etc.). Jurídicamente dicha necesidad existencial se encuentra en el Artículo 1º de la Constitución Política, que establece que “la defensa de la

persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado”; y esto –la defensa de la persona humana- debe ser así no porque está en la Constitución, sino por su necesidad, razonabilidad y legitimidad, y digo legitimidad porque esta última palabra significa: que haya sido aceptada por todos a través de un mecanismo de filtración de la voluntad social que permita instituir la como ley o norma jurídica; así, una norma constitucional puede ser inconstitucional (dictaduras constitucionales, aunque suene contradictorio) cuando le faltan estos factores de legitimación: necesidad, razonabilidad, voluntad social; pero en especial, cuando le faltan la garantía de la supervivencia del ser humano. Así, la transformación de la necesidad de estar vivos, en derecho, tiene un orden metafísico.

Volvamos al asunto de la transformación de la *necesidad de estar vivos* en Derecho. Primero está la normatividad jurídica: la Constitución Política, en su artículo 1º prescribe que la *defensa de la persona* humana es el fin supremo de la Sociedad y del Estado; allí se individualizan tres sujetos: Persona humana, Sociedad y Estado. Los dos últimos no pueden existir sin el primero, pues son producto y creación de éste. El artículo 1º de la Constitución es una forma de protección del individuo contra el propio individuo a través de tres configuraciones: persona, sociedad y Estado. Evidencia además este artículo que es necesario normas para perpetuar la vida, pues lo que es de por sí y para sí no necesita de normas jurídicas. Prescribir la defensa de la persona es una exposición de que existe posibilidad de indefensión, y que la naturaleza de las cosas o la realidad puede ser dañina a una condición: estar vivos. Así se crean las normas jurídicas como sistemas de protección y supervivencia. Las normas jurídicas, en este marco, son intromisiones contra la naturaleza, son violaciones a las leyes naturales, son una trasgresión y un rompimiento de un estado natural para construir un estado artificial, legal o virtual

necesario. Por eso el Derecho nunca podrá ser natural sino contranatural; es más, el Derecho es una forma refinada de existencia, donde las normas nacen de la conciencia de insuficiencia de nuestras fuerzas para vencer fuerzas superiores. El Derecho es una forma refinada para perpetuar la existencia, la vida. El Derecho es erótico –si no me equivoco–, como diría en ciertos términos De Trazegnies: “Así como el erotismo es el refinamiento de la sexualidad, el Derecho es el refinamiento de la personalidad.”

Volviendo al contexto, tenemos también el Artículo 2º, inciso 1, de la Constitución, que establece que toda persona tiene derecho a la vida, como un derecho fundamental, es decir, lo reconoce y categoriza como “único, irresistible e innegable” (condición gnoseológica). Por su lado, el Artículo 1º del Código Civil complementa a la Constitución y define que la vida comienza con la concepción, le atribuye a la persona humana la condición de sujeto de derechos desde su nacimiento. Aquí una incongruencia, si la vida humana comienza con la concepción, ¿cómo sólo se le reconoce como sujeto de derechos desde su nacimiento? La norma debería decir que se le reconoce como sujeto de derecho desde la concepción. Este fenómeno es inacabablemente utilizado para generar una controversia sobre la vigencia y aplicación del Derecho, enfocada mayormente en los casos de aborto, con dudas sobre ¿cuándo empieza la vida realmente?, ¿desde cuándo debe protegerse a la persona?, ¿cuándo es la concepción?, ¿Es abortiva la píldora del día siguiente?, etc. Es más, cuando la premisa es que el espermatozoide y el óvulo ya se encuentran en un mismo recipiente femenino, en oscuro, interesante y libidinoso interior de la mujer, las dudas sobre la protección de la vida se hacen más gaseosas. Sin embargo, habría que entender que un espermatozoide es una entidad con vida, y que un óvulo también es una entidad con vida, pero que al independizarse necesitan uno del otro para poder sobrevivir,

necesitan de la concepción, fecundación. Así que la discusión no está en si hay o no hay vida, sino si existe la posibilidad de una nueva vida a partir de la unión de estos dos independizados agonizantes entidades sexuales (espermatozoide y óvulo). Al margen de aquello, la protección de la vida se encuentra también en forma específica en el Código Penal, que es una respuesta específica frente al atentado, violación o extinción de la vida humana; así el Código Penal en su Título I prescribe las sanciones en los Delitos contra la vida, y clasifica los tipos de delitos como: Homicidio simple, Art. 106; Parricidio, Art. 107; Homicidio Calificado-Asesinato, Art. 108; Femicidio, Art. 108-B; Sicariato, Art. 108-C; Homicidio por emoción violenta, Art. 109; Infanticidio, Art. 110; Homicidio Culposo, Art. 111; Homicidio piadoso, Art. 112; y los diferentes tipos de Abortos: Arts. 114 y sgtes. Por su parte, el Derecho laboral también acoge esta noción de defensa de la vida, pues el trabajo es la posibilidad de subsistencia, los derechos a la maternidad y paternidad, los derechos pensionarios, salud, son reflejo de esta concepción de protección de la vida. Y así encontraremos muchas más normas jurídicas que protejan la vida.

Primera conclusión: El inicio de todo es “estar vivos”, en plural y no en singular –relación intersubjetiva. Pero para conservar esta condición de “estar vivos” es necesario transformar dicha necesidad en derecho, que es así un mecanismo de supervivencia y de inmortalidad.

Sin embargo, hay algo que puede ir contra la vida, contra nuestra necesidad existencial de supervivencia. Ir contra esta necesidad de vida, de vivir y los derechos que se adhieren a ella, como la salud, propiedad, educación, justicia, etc., etc. ha sido categorizado socialmente como Delito.

3.- La delincuencia: una aproximación a su determinación: la interpretación.

Una estrategia de marketing.-

[Es necesario entrar en la atención del público, así que he de preparar un micro teatro. Tomo un libro con hojas de biblia, rompo una hojita, la extiendo, luego saco de mi saco un poco de tabaco (simulando que es marihuana) la pongo en el centro de la hoja de biblia, luego la enrolla, ensalivo, prendo un fósforo, para darle mayor relieve, y doy una pitada.] [Luego de mirar al público digo]:

Esta es la forma cómo se prepara un buen pucho de marihuana, miles de personas lo hacen a diario. La marihuana algunos países ya la han legalizado, y otras poco a poco la van integrando al consumo a través de categorías y adjetivos fascinantes y legitimadoras como “marihuana medicinal”. Lugares como Paraguay, Holanda, Corea del Norte, Portugal, Canadá, Barcelona de España, Estados Unidos (Colorado, Washington, Alaska, Oregon, Columbia), Bélgica, Suiza, Jamaica, México; y cosa asombrosa, acaso extraña y vanguardista, en nuestro país, el “consumo” está también permitido; al margen de toda la historia del consumo o comercialización de la marihuana. Quería entrar con esta escena para hacer una grave pregunta: ¿Es esto que he hecho, armar un puchito de marihuana, fumarlo delante de ustedes, un acto que demuestra que ¿soy un delincuente? Acaso es necesario primero hacer una anotación previa: en el Perú el consumo está permitido (Art. 296-A del Código Penal) pero la comercialización no). Vuelvo a preguntar: ¿Este acto que acabo de escenificar constituye consumo o proviene de un acto de comercialización? Es un delito o no. Para saber esto tenemos que ver la conducta; y aquí empieza mi discurso (al margen que el puchito no es marihuana sino simple tabaco). Pero aquí salta una observación: Un hecho para ser delito tiene primero que ser

«interpretado» como tal y encapsulado en una norma penal, estar como delito en un código penal.

Hipótesis: El delito requiere para ser tal sufrir un acto de determinación a través de la interpretación de los hechos confrontados con la norma jurídica.

4.- El Delito como conexión entre espacio, tiempo y ser. La invención de la delincuencia.-

Hace aproximadamente más de diez años atrás, un joven universitario de la carrera de derecho, multifacético, y altamente productivo, en una de esas tantas veces en las que cruzaba las calles de Arequipa en su radiante moto, se estrelló, y como es de suponer, terminó muriendo. Esta historia no es diferente a las muchas que existen similares, pero lo que caracterizaba a este joven es que había estado trabajando en una tesis que proponía la Legalización de la Marihuana, como un acto de libertad del ser humano. Mucho más tarde, su madre, una mujer extraordinaria, me hacía llegar el manuscrito de dicha tesis, para ver si podía conseguir la publicaran como libro (En aquel entonces yo tenía alguna fama de publicación de revistas, pues había publicado las revistas: “La Liga del Ocio”, “Las Tetas de Sofía”, “Inventando la Libertad”; mucho más tarde publicaría las revistas: “Alma Páter”, “Ser o no Ser Derecho”, “Sobre el Derecho”, etc.). Las intenciones de publicación y el manuscrito habían llegado a mi gracias un ex profesor, extraordinario e innovador filósofo del Derecho, escritor lúcido, y, sin embargo, era una persona altamente extraviada (una especie de Woody Allen provinciano del Derecho); publicó varios libros, profesor de la UNSA y de la Universidad Católica de Santa María, presunto consumidor y no comercializador de marihuana (estuvo injustamente encarcelado por drogas en Socabaya), basquetbolista, hermano de un juez supremo. Pero volvamos a aquella madre angustiada y liada en un compromiso por darle un

reconocimiento póstumo a su genial e innovador hijo fallecido. Todo eso en aquel tiempo cuando el tabú del consumo de drogas era bastante severo, y el miedo mucho más intenso que el de ahora. Aquella madrecita iba recurriendo a diversos lugares y personas, para lograr publicar acaso un libro que iba contra sus principios religiosos: legalizar la marihuana. ¿Qué la movía? El amor a su hijo (Una referencia al homicidio del Derecho por el amor la encontramos en la obra de Francesco Carnelutti). Sin embargo, cabía hacerse una pregunta: ¿Estaba haciendo apología de la droga aquella madrecita? ¿Había abandonado todos sus principios morales para dedicarle una gloria póstuma a su hijo? Era evidente que había un conflicto entre el Derecho y la moral, o que la moral y el Derecho habían desaparecido para ella.

No pude ayudarle a publicar aquel libro; pero según sé, salió publicada con el horrible nombre de “Perú sin drogas”, y cuyo valor agregado es el prólogo que le hace póstumamente un extraordinario innovador del Derecho: Luis Pásara. Toda aquella historia me volvió a una nueva realidad: la verdad de las conductas está supeditada a “las necesidades del momento”. En la historia contada podríamos notar cómo –supongo- lo que antaño nos escandalizaba, en cierto momento y circunstancia nos puede parecer “una obligación o un destino”. Eso pasó con aquella señora; para ella ya no era importante lo que pensaba sobre la legalización o no de las drogas, sobre la apología de las mismas, sino darle un reconocimiento póstumo a su amado hijo fallecido. Por eso planteo una primera pregunta con este ejemplo: ¿Esta el delito definido por los factores: “tiempo”, “espacio” y “necesidad”?

Fernando Savater, filósofo español, muy prolífico escritor multidisciplinario, escribió más de 95 libros y otro centenar de ensayos, escritos, dijo al morir su mujer el año 2015, que ya no escribiría, que todo lo que había escrito era solo para que su

mujer lo amara. Este filósofo había escrito un ensayo sobre las drogas denominado: “La invención del drogadicto”, de donde se puede desprender una idea fundacional: el delito es un invento, un consenso social, una conexión existencial entre espacio, tiempo y ser. Nueva pregunta: ¿Es el Delito un invento social?, y entonces ¿quiénes son los delincuentes?

Pregunta: ¿No es acaso el delito una conexión gnoseológica entre espacio tiempo y ser?; ¿No es el delito un invento social?

5.- Una experiencia existencial sobre la delincuencia: el robo el pan de cada día.-

Marzo del 2016. Casi las siete de la noche. He trabajado mucho aquel día. Si Herbert Marcuse me hubiera visto olvidaría su genial concepto de trabajo como una “actividad económica meramente productiva”, volvería a rehacer su libro “Ética de la Revolución”, y cambiaría específicamente el capítulo: “Acerca de los fundamentos filosóficos del concepto científico-económico del trabajo”. Marzo del 2016, ingreso a una panadería y me siento en una mesita, pido una gaseosa heladita; quiero relajarme (recuerdo a Paul Lafargué con su libro “El Derecho a la pereza”), saco mi celular, y muy cómodo comienzo a buscar los números de mis familiares para llamarlos pues acabo de decidir –y me siento orgulloso de ello, casi un santo, casi como si hubiera leído el libro “Ética para Amador” del filósofo Fernando Savater-, que mantenerse informado sobre tu familia es necesario, oportuno y hasta obligatorio moralmente. Voy buscando sus números en mi celular, y en un instante inefable, una mano -como «*la mano de dios*», de Maradona o Raúl Ruidíaz- se acerca velozmente, me arrebató mi celular y se va; aquella mano le pertenece a un joven de pantalones celestes grises raídos, polera blanca percutida, y gorrito blanco sucio. El joven energúmeno me ha jalado el celular y luego corrió velozmente hacia la calle. Un grito de mujer se escucha, es la cajera de la panadería que ha

visto al ladronzuelo mucho antes de los hechos. Aún anónimo, sorprendido, no atino a saber rápidamente qué ha pasado; después, ya repuesto de la sorpresa, levanto toda mi humanidad, decido perseguir al energúmeno, y echo a caminar rápidamente detrás del ladronzuelo, porque, inexplicablemente, pienso que correr se vería ridículo en mi – pues me digo que eso no es propio de un abogado-, pero frente a la velocidad del ladronzuelo atrevido y sagaz, olvido mi complejo de superioridad y opto por «trotar» detrás del ladronzuelo. El delincuente acelera el paso, se ha dado cuenta que lo sigo y voltea en una esquina; cuando llego también a esa esquina lo veo subirse en un auto de lujo, negro, de lunas polarizadas, y aquel bólido, rapaz y cómplice objeto, deja oír el ruido que hace al presionar el acelerador, da vuelta en otra esquina y mi vista ya no puede visualizarlos. Es tarde ya. He perdido. Me han robado, ¡a mí!, a este hombre machazo, ¡no lo puedo creer!, pues –pienso- soy alto, de cara macilenta y brusca, de aspecto peligroso o al menos «hombre de cuidado», además «*siempre tengo suerte*», ¿cómo me puede haber pasado eso a mí?, ¿cómo un mequetrefe enano, energúmeno y hasta ridículo hombrecito que arrastra sus pantalones sucios ha podido arrebatarme mi celular?, ¿cómo? Pienso: soy *abogado*; y entonces me pregunto: “¿De qué me sirve saber de leyes, de derecho, de jurisprudencia, de dogmática jurídica, etc., si igual me han robado?, ¿Si aquel hecho probablemente quedará impune? Regreso a la panadería, pregunto a la señora que ha gritado si ha visto la cara del delincuente. Ella dice que no, que no sabe nada. Pregunto por el dueño, y no me dan respuesta; luego dicen que no está. Nadie sabe ya nada, todos se hacen los desentendidos; todos se convierten en ¿cómplices? naturales, por impotencia, desidia, conveniencia, miedo o indiferencia. Yo mismo olvido el asunto y no pongo la denuncia, por flojera, desidia, y ganas de no meterme en líos con trámites engorrosos o con policías con cara de querer cobrarte por respirar el aire que les rodea –no todos por

supuesto-, y ¿también me convierto en cómplice? Estoy triste, ni siquiera recordar el hecho que, a Ernesto Sábato, el gran escritor argentino, le intentarían robar la tapa de su último libro: «*Antes del fin*», me reconforta. Mi celular llevaba consigo cientos de dibujos que había hecho. El aparatito tenía un lápiz óptico con el cual yo dibujaba jueces, desnudos, rostros, todo relacionado con el Derecho; también escribía en mi celular, ayudado de un teclado inalámbrico, en restaurantes, cafés, etc.; así que el ladronzuelo aquel se llevó también mis escritos, subrayados de libros bajados de internet, mis comentarios y análisis al proyecto del nuevo código penal, que había avanzado impensablemente; cientos de escritos, más de quinientos dibujos, un grupo variado de subrayados de libros se habían llevado con aquel robo. Estoy desconsolado, pero por fin, pienso: algún día podré decir que mi mayor obra, la mejor, se perdió en aquel celular; y me creeré un suertudo. Cuento aquello del robo del celular, porque con el objeto robado, que tiene un costo específico (supongamos entre 300 y 1,500 soles), va también aquellos objetos, o datos que no son contabilizados cuando se hace la evaluación de la cuantía o monto al que asciende el agravio del delito; así un dato informatizado, una información o producción intelectual puede tener un costo muy variable.

El robo se ha vuelto escandaloso y descarado en nuestro país; roban en las calles, arrebatando los celulares, sin disfraces o antifaces, a plena luz del día; roban en los semáforos, inventan nuevas estrategias de robo: los bujieros que rompen las lunas de los vehículos, taxis, y asaltan a los pasajeros; roban en las cabinas públicas de internet, en los chifas, en los restaurantes, en las universidades, en las iglesias, en las casas de ex ministros; roban con cuchillos, verdugillos, pistolas, y hasta granadas; roban y «matan» por tan sólo 300 soles –informan los medios periodísticos-; los delincuentes son angustiantemente cada vez más «*menores de edad*»; roban, violan, matan; lo

hacen de a pie, en autos negros de lujo, en motos –como sicariato-; delinquen como si aquello fuera un trabajo, con un jornal de tiempo y producción; roban, violan, matan, como si aquello fuera el pan de cada día en nuestro país. Sólo queda una cosa que hacer: ponerse manos a la obra, pensar en cómo combatir el robo, sin violencia por supuesto: Esta condición gnoseológica de la delincuencia debe transformarse en actos de resistencia.

El descaro con que los delincuentes cometen sus delitos (a cara pelada, sin taparse la cara) demuestra que la moral ha fallado; que los sistemas de seguridad de las calles han fallado, que no hay una política contra los mercados negros compradores de objetos robados (receptación); que no hay un control y registro de la comercialización de armas, pistolas, granadas; que los medios difusores de los mecanismos de adiestramiento y educación social han fallado; han fallado las escuelas, ha fallado la iglesia, han fallado las instituciones públicas, ha fallado el gobierno, pero también hemos fallado cada uno de nosotros; y entonces –pienso-, es necesario volver a plantearnos el problema, porque esperar que el Estado resuelva todo es casi imposible; ha llegado la hora de volver a la clásica y antigua máxima de John F. Kennedy: «No te preguntes qué puede hacer tu país por ti, pregúntate qué puedes hacer tú por tu país».

6.- Explicación gnoseológica para replantear soluciones:

¿Todos somos delincuentes?.-

Me miro en el espejo, mi rostro ya no es tan bello como cuando era joven, recuerdo a Charles Bukowski, y creo que he heredado su problema con la piel, y acaso el sentimiento, la desidia. Luego intento encontrar los orígenes de la delincuencia, y me vienen a la mente las siguientes preguntas: ¿Alguien recuerda haber cogido dinero, un juguete, un lápiz, un dulce, unos lentes, unas hojas de papel, etc., de algún lugar sin pedirlo prestado?

(delito de Hurto Art. 185° del CP -1-3; agrav. 3-6; 4-8); ¿alguien se ha apropiado de algún objeto que le han prestado, o lo que es lo mismo, alguien no devuelve un objeto prestado, como un libro, dinero, una mesa, una escalera, una bicicleta, etc.? (Delito de Apropiación Ilícita, Art. 190° del CP: 2-4, 3-6, 4-10); alguien ha sacado una fotocopia de un libro, comprado un libro pirata (delito contra los derechos de autor y anexos, Art. 216 del CP; 2-6, 4-8); ¿alguien ha comprado un celular, un DVD, televisor, radio, iPhone, Smartphone, equipo de música para el vehículo, etc., en la cachina? (delito de Receptación; Art. 194; 1-4; Art. 195°; 4-6; 6-12); ¿en el colegio, la universidad, la escuela de posgrado, maestría, doctorado, diplomados, etc., alguien ha plagiado, copiado de su compañero, las respuestas del examen, utilizado papelitos, acordeones, etc.? ¿No es aquello una maniobra ilícita?; ¿alguien ha presentado para justificar su inasistencia al trabajo un Certificado Médico que ha sido comprado o firmado por un médico amigo?; ¿alguien ha usado la movilidad oficial para irse de compras, a restaurant, llevar a una amiga, una enamorada, o para llevar sus hijos a la escuela, sin corresponderle tal prerrogativa? (delito de Peculado de uso, Art. 388°, 2-4); ¿alguna vez en el trabajo han demorado el pago en uno, dos, tres meses o más, sin que se pueda hacer nada? (delito de retardo injustificado de pago, art. 390°, ppl no mayor de 2 años); ¿alguien, compelido por los celos y la impotencia, le ha dado una cachetada a su enamorada o enamorado, esposa(so), amante, pellizcado, apretado bruscamente las manos, mordido los labios, o algo similar? (delito de Lesiones, Art. 122°; 2 a 5 años de ppl); ¿alguien ha pagado a un tramitador público para obtener la licencia de conducir, revisión técnica, licencia de conducir, o, alguien ha filtrado un sencillo a un dependiente administrativo, judicial, etc., para que acelere su proceso?, ¿alguien se ha pasado la luz roja, le ha pagado al policía? (delito de Cohecho activo genérico, Art. 397°, 4-6 años); ¿algún policía ha pedido un «sencillo» para la gasolina, para no multarlo por haberse

pasado la luz roja del semáforo o por no tener algún documento del vehículo conducido, o haber sido encontrado manejando ebrio? (Cohecho pasivo propio, Art. 393º, de 6 a 8 años ppl); ¿alguien se ha instalado, puesto sus esteras, construido paredes, o ingresado pacíficamente o violentamente en terrenos eriazos, o áreas de terreno que no son de su propiedad pero estaban vacías? (delito de Usurpación, Art. 202º, de 2 a 5 años de ppl); ¿alguien ha colocado a su enamorada, familiar o amante en un cargo que no le correspondía, como secretaria, funcionaria y hasta jueza? (delito de nombramiento o aceptación ilegal de cargo, Art. 381º). La lista es larga, y si nos damos cuenta, si repasamos lo que hemos hecho ayer, antes de ayer, hoy, y estamos dispuestos a hacer mañana, veremos que nuestra vida está llena de actos ilícitos, delictivos, corruptos, y que nuestra mentalidad se ha resignado a seguir en esa línea por la frase obtusa de que “así es la vida”. Entonces, suelto una pregunta: ¿Acaso, todos somos delincuentes?

7.- ¿Cómo nos hemos convertido en delincuentes? .-

Cabe la pregunta: ¿En qué momento nos convertimos en delincuentes?, ¿cómo es que de la noche a la mañana nos damos cuenta que somos delincuentes? Ser delincuente es cometer delito, y la pregunta es: ¿qué es el delito?

El Delito, en su concepto técnico, es una “conducta (acción u omisión) humana, típica, antijurídica y culpable”. Un concepto más didáctico la da Jeremías Bentham, personaje excéntrico de quién refiere Carlos Franz: “Si viene a Londres hágale una visita a la momia de Jeremy Bentham. Lo encontrará muy sonriente, con su sombrero y su bastón, mirando con picardía a las estudiantes desde su vitrina en un hall del University College. Al morir, el filósofo Jeremy Bentham (1748-1832), padre del «Utilitarismo», dispuso que su cuerpo embalsamado y vestido con su propia ropa, quedara en la universidad. (Supongo que, fiel a su doctrina, quiso ahorrarles el gasto de una estatua).

Desgraciadamente, la cabeza de Jeremy se anduvo pudriendo, así que tuvieron que reemplazarla con otra de cera y guardar la original en la caja fuerte. A tiempo, porque los estudiantes habían tomado la costumbre de robársela y jugar al fútbol con ella". Bentham fue mundialmente famoso en su época. filósofo, jurista, seguidor de Adam Smith y maestro de David Ricardo, los padres de la economía contemporánea"; y según escribe Ermmo Quisbert: "Jeremy Bentham, (Londres el 15 de febrero 1748- Id. 6 de junio de 1832) jurisconsulto, filósofo, economista y penalista inglés de la Ilustración. Fue un niño prodigio que ya leía tratados a la edad de tres años, tocaba el violín con cinco y estudiaba latín y francés con seis. Ingresó en la Universidad de Oxford con 12 años, estudió Derecho y fue admitido en el Colegio de abogados, aunque nunca llegó a ejercer. Siguiendo sus deseos, su cuerpo fue diseccionado en presencia de sus amigos. Su esqueleto, totalmente vestido y con una cabeza de cera (la auténtica fue momificada), todavía se guarda en una vitrina de cristal en el University College de Londres, en cuya fundación había participado". Jeremy Bentham, en su obra "Tratado de la legislación civil y penal" distingue dos sentidos del delito: a) El delito formal como "todo lo que el legislador prohíbe", y, b) El delito sustancial, como "Todo acto que debe prohibirse por razón de algún mal que produce o que pueda producir". Distingue entre el delito positivista (puesto en un texto escrito) y el delito real (producto de la necesidad de contrarrestar o sancionar un mal).

8.- Delitos y penas en el incanato.-

Los incas eran brutalmente salvajes, sanguinarios y hasta siniestros; sus castigos y sus prácticas guerreras eran de lo más alucinantes, de lo más bestiales. Basadre explica que las penas se aplicaban de acuerdo a lineamientos jerárquicos y tipos delictivos; los castigos eran extremadamente intolerantes, dirigidos directamente contra la vida, el cuerpo y la salud; el castigo se expandía hasta la memoria del delincuente, se

desaparecía todo rastro familiar del delincuente; así se dice que por este método sólo se registró un grupo de emperadores incas y se borró los datos, antecedentes de los emperadores, incas delincuentes. Borrar la memoria del delincuente era una forma de negar su paso a otra vida. Así, la pena no se aplicaba sólo para la vida terrena, sino también para la vida después de la muerte. El incanato se encargaba de hacer perpetuo el castigo. Se sabe, por ejemplo, que las instituciones incaicas¹ fueron eminentemente sancionadoras, y hasta brutales, así sus instituciones judiciales incluían sanciones férreas y duras como la pena de muerte por decapitación, hoguera, ahorcamiento, emparedamiento, descuartización, incineración del cadáver, apedreamiento, flechamiento, arrastramiento, muerte por tormento, según sea la clase de delitos cometidos, desde el asesinato, la violación, el incesto, la sodomía (cabe volver a anotar que en el pueblo preincaico existía ya este trato carnal y que los incas castigaron tales actos por atentar contra el nacimiento -cada nacido era otra herramienta de producción- más que por cuestiones éticas o morales), el adulterio, el robo, la mentira (que se castigaba con azotes), entre otros (datos que desarrollamos en más extensión en una obra conjunta con el Dr. Máximo Torres Cruz, denominada: “La historia del Derecho”, que pretende reinterpretar la visión histórica del Derecho, y en la que también se temporaliza las nociones anteriores y las actuales sobre el delito y la condición de del delincuente.

9.- Delitos y penas en el virreinato.-

Viene a nuestra memoria, Huamán Poma de Ayala, quien nunca pensó que su obra “Primera nueva Coronicas y buen gobierno”, de 1,180 páginas y 397 dibujos, iba a ser descubierto por un Alemán que pudo darle el giro que nadie había dado a su obra, registrando para la posteridad una bellísima como espeluznante descripción de la sociedad virreinal de nuestro país. Poma de Ayala es además de escritor, pensador, un

artista, un precursor o pionero del derecho pictórico, porque dibujó y escenificó la sociedad de su tiempo; una historia con una visión indigenista, sus costumbres políticas, y cosa extraordinaria: dibujó el Derecho, específicamente, el Derecho Penal; así, entre sus 397 dibujos tenemos aquellos que representan los castigos, vemos allí hombres colgados de un tronco, con el cuerpo desnudo, cubiertos de llagas, atados de pies y manos; hombres subidos en una llama, desnudos, cubierto de llagas, con una persona con látigo andino ejecutando el suplicio; parejas, hombre y mujer, desnudos, colgados de un árbol, mientras su castigador jala la cuerda; hombres desnudos amarrados a una especie de poste ceremonial, azotado por corregidores; mujeres desnudas dejando ver su parte íntima, debajo de un tronco, etc. Huamán Poma de Ayala realiza uno de los más trágicos registros en español y quechua, en texto y dibujos, de la época virreinal; Huamán Poma de Ayala registra en dibujos parte del Derecho Penal de aquella época. Cabe recordar que en aquellos tiempos la iglesia utilizaba los dibujos y pinturas para explicar la pasión de cristo, la idea de dios cristiano, porque los indígenas no entendían necesariamente el español.

10.- Humanización de las penas.- Beccaria.-

En el año 1764 –cuenta el jurista Luis Jiménez de Asúa”-, un joven de 25 años escribió una extraordinaria obra que revolucionó el marco de la vida penal, y aperturó el pensamiento a la despenalización. Aquel libro fue escrito anónimamente, pues el autor, aún desconocido, decidió quedar en el anonimato para que su obra, su libro, pudiera ser publicado. Este libro, revolucionario, hereje y fulminante hasta nuestros días, se titulaba: “De los Delitos y las Penas”, y en el aquel joven había plantado una idea central: que las sanciones penales eran inhumanas. Al parecer hizo pensar al mundo europeo en la “despenalización del sistema”. No fue, como se puede pensar, una corriente para la impunidad de los

delincuentes, sino la afirmación del derecho de la dignidad y aplicación de principios que actualmente están en la palestra: “La Proporcionalidad” y la prevención de la delincuencia. Fue tan grande dicho aporte que Voltaire, gran filósofo, autor de un Diccionario Filosófico, y de unas Cartas Persas, escribió un comentario al libro “De los Delitos y Penas”, también ya con la idea de la despenalización, o de la humanización de las penas o sanciones penales. Desde aquel tiempo a la actualidad han pasado aproximadamente 252 años, y pareciera que nada ha cambiado sustancialmente, porque al margen de las excepciones, seguimos considerando como una herramienta contra la delincuencia a la pena privativa de la libertad.

11.- Autores sobre el Delito y Teorías.-

De la pena, Derecho Penal, castigos, delitos han escrito muchos, tantos como Santo Tomás Moro, Juan Mabillon, Hugo Grocio, Samuel Pufendorf, Christian Thomasius, César Beccaria (con su libro “Tratado de los Delitos y las Penas”), Jeremy Bentham (Tratado de legislación civil y penal), Filangieri, Juan Pablo Marat, Montesquieu, Jean Jacques Rousseau (El Contrato Social), Voltaire (Diccionario Filosófico, Cartas Persas, comentarios al libro Delitos y Penas), Feurbach, Karl Hommel, John Howard, Gotthold Lessing, Johann Schiller, Romagnosi, Immanuel Kant (Principios Metafísicos del Derecho), Hans Gross, Franz Klein, Pellegrino Rossi, Giovanni Carmignani, Antonio Rosini, Francisco Carrara, Manuel De Lardizábil y Uribe, Luis Luchini, Joaquín Francisco Pacheco, Mario Francisco Pagano, Franck Enrique Pessina, Carlos David Augusto Roeder, Francisco Giner De los Ríos, Pedro Dorado Montero, Franz Joseph Gall, Juan Bautista De la Porta, Juan Caspar Lavater, Quetelet, Lambert Adolpe Jacques, Adre Michael Guerry, César Ezequiel Lombroso, Enrico Ferri, Rafael Garófalo, Augusto Comte, Alejandro Lacassagne, Gabriel Tarde, Bernardino Alimena, Manuel Carnevale, Fran Von Liszt, Adolfo Merkel, Ricardo Von Hammel, Edmundo Mezger, Adolfo

Prins, Puglia, Florián, Harry Godland, Charles R. Von Birkmayer, Ernst Von Beling, Hugo Conti, Silvio Lhongui, Vittorio Vicente Lanza, Montalbeno, Falchi, Trajieno, Carlos Binding, Vicente Manzini, Arturo Rocco, Max Ernst Mayer. O mucho más actuales las obras de Michel Foucault (Vigilar y Castigar), Luis Jiménez de Asúa (Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito”), Lugi Ferrajoli (“Derecho y Razón – Teoría del garantismo penal”), Claus Roxin (“Derecho Penal, Parte General”), entre otros.

12.- Teorías sobre los motivos de la delincuencia.-

Es necesario volver a revisar las teorías del delito: Teorías Relativas o Utilitarias: a) Teoría de la prevención; b) Teoría de la enmienda; c) Teoría de la defensa social. Escuelas: Escuela Clásica Penal; Escuela Correccionista; Escuela Positiva. La Fisiognomía, la Frenología; Escuela Cartográfica, Estadística Moral o Física Social; Escuela Positiva de la Ciencia Criminal o Positismo Criminológico; Escuelas Intermedias. Positismo Crítico; Escuela Sociológica alemana; Escuela político-criminal (Escuela De Marburgo, Escuela Ecléctica, Joven Escuela; El Neopositivismo; Escuela Humanista; Escuela Técnico Jurídica o neoclásica; Escuela Ecológica.

13.- Un motivo de la delincuencia.-

Muchos son los motivos que se aducen sobre el porqué se cometen los delitos, del porqué las personas se convierten en delincuentes; sin embargo, aun conociendo sus teorizaciones no se logra controlar o anular la delincuencia. Expongamos un ejemplo de la complejidad de ello, poniendo un motivo común de la delincuencia aceptada socialmente como cierto: «las bajas remuneraciones». Así se dice que una de las causas que motivan la delincuencia son las remuneraciones reducidas, insuficientes, bajas. Sin embargo, en nuestro país se emitió la Ley 28212, que definía los montos de las remuneraciones que correspondían a los funcionarios y trabajadores públicos; se fijaba como máxima remuneración la del presidente de la

República; la medida económica es la URSP (Unidad de Ingreso del sector público que asciende a S/. 2,600.00).

14.- Actos de corrupción relevantes.-

1) Los actos de corrupción de Presidentes de la República: Alberto Fujimori Fujimori, prisionero por delitos contra los derechos humanos, lesa humanidad, y otros; Alejandro Toledo, con proceso por las compras de inmuebles, Ecoteva; Alan García, acogido a la prescripción de delitos en su primer periodo de gobierno, involucrado en los casos de narcoindultos; Ollanta Humala, se le compromete con las agendas de su esposa Nadine Heredia, la recepción de dineros del gobierno de Venezuela para su campaña, la injerencia de dicho país -¿evidenciada talvez con la remoción del canciller Roncagliolo, cuando se atrevió a pedir un gobierno pacífico en dicho país?-, el presunta mal uso del presupuesto, etc.

2) Instituciones Públicas: a) Es el caso del *Tribunal Constitucional*, en la mira del escándalo, revelada por el semanario “Hildebrandt en sus trece”, donde indica una línea delgada de ilicitud de más de uno de los integrantes de dicha judicatura; así también las revelaciones periodísticas que se pueden observar en una página web de otro medio periodístico, *Panorama*, donde se señala el titular: «Bonos agrarios: escándalo de corrupción en el Tribunal Constitucional»: “*La falsificación de un voto de un exmagistrado en el pago del bono agrario, licitaciones entregadas a dedo por más de un millón de soles y trabajos no sustentados del secretario general son los casos que ha provocado que un alto mando del Tribunal de Justicia sea procesado por primera vez, por el delito Contra la Fe Pública.*”. No obstante, aquello, debe decirse que el Tribunal Constitucional cuenta también con personajes de trayectoria y solvencia moral reconocida. b) El Congreso también despierta dudas sobre la licitud de las conductas de algunos o muchos sus integrantes, esto destacado por diversas notas

periodísticas que señalan casos tan singulares y preocupantes como el “haberse encontrado droga en los almacenes de uno de los Congresistas”; o aquellas noticias o rumores, respecto a que cierta congresista esté sentenciada con pena suspendida, cinco congresistas hayan sido acusados por lavado de activos, y otro tanto cuenten con diversas sospechas sobre corrupción. c) La Fiscalía de la Nación también ha sufrido de las sospechas –por no decir más, de actos de corrupción; así un ex Fiscal de la Nación, fue suspendido por actos de corrupción, otros fiscales están denunciados penalmente, otro tiene denuncias periodísticas sobre copia o plagio, etc. d) En el Poder Judicial son conocidas las noticias sobre un Ex Juez Supremo, involucrado con la red de Orellana y que actualmente está con prisión preventiva; magistrados de Ucayali encarcelados por actos de corrupción, etc. Enumerar una lista de funcionarios públicos con altas remuneraciones involucrados sino en denuncias al menos en sospechas de corrupción sería una tarea larga; y no es nuestro propósito “denunciar”, sino sólo mostrar cómo la *hipótesis* de que la causa: “*bajas remuneraciones*” no es el motivo principal de la corrupción.

Entonces, nuevamente la pregunta difícil: ¿cuál es el motivo de la delincuencia? Las causas pueden ser muchas: pobreza, bajas remuneraciones, necesidad, poder, dinero, familia, etc. Estas siempre estarán en una sociedad premoderna, no desarrollada. No es entonces necesariamente “la necesidad”, la causa y razón suficiente de la delincuencia.

¹ Según los estudios arduos de Garcilaso de la Vega en sus “Comentarios Reales”, de Baco y otros cronistas.