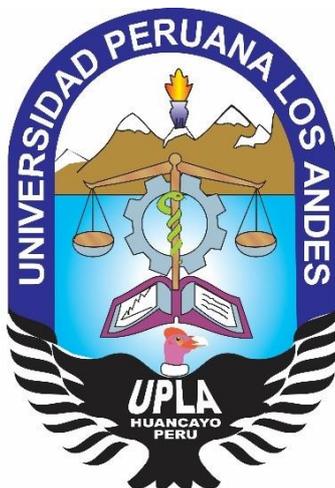


# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## TESIS

Título	: <b>LA FILOSOFÍA DEONTOLÓGICA Y HUMEANA Y SU INCIDENCIA EN LOS DELITOS CULPOSOS EN EL ESTADO PERUANO</b>
Para Optar	: <b>EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO</b>
Autores	: <b>WILLIAM ELVIS LIMACHE ALANYA LUIS WILFREDO RONCAL GUZMAN</b>
Asesor	: <b>DR. ANTONIO LEOPOLDO OSCUVILCA TAPIA</b>
Línea de Investigación Institucional	: <b>DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS</b>
Fecha de Inicio y de Culminación	: <b>MARZO 2021 A ABRIL 2021</b>

**HUANCAYO – PERÚ**

**2021**

## **DEDICATORIA**

Dedicamos el presente trabajo a nuestros padres, que con valentía y amor nos siguen dando esos  
ánimos para seguir adelante.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos a la Universidad Peruana Los Andes por su integra formación académica a fin de hacernos no solo excelentes profesionales, sino mejores seres humanos.

Del mismo modo agradecemos a nuestro asesor de tesis por sus valiosos aportes nos ayudó a perfeccionar esta investigación.

A nuestro amigos y seres queridos que siempre nos dieron su apoyo.

## CONTENIDO

<b>DEDICATORIA</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>RESUMEN</b> .....	<b>7</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>8</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA</b> .....	<b>12</b>
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	12
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	14
1.2.1. Delimitación espacial.....	14
1.2.2. Delimitación temporal.....	14
1.2.3. Delimitación conceptual.....	15
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	15
1.3.1. Problema general.....	15
1.3.2. Problemas específicos .....	15
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN .....	16
1.5. JUSTIFICACIÓN .....	16
1.5.1. Social.....	16
1.5.2. Teórica .....	16
1.5.3. Metodológica .....	17
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
1.6.1. Objetivo general.....	17
1.6.2. Objetivos específicos .....	17
1.7. Importancia de la investigación.....	17

1.8. Limitaciones de la investigación .....	18
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>19</b>
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	19
2.1.1. Internacionales .....	19
2.1.2. Nacionales.....	29
2.1.3. Locales .....	34
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	34
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS .....	105
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA .....</b>	<b>108</b>
3.1. METODOLOGÍA .....	108
3.2. TIPO DE ESTUDIO.....	109
3.3. NIVEL DE ESTUDIO .....	110
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO.....	110
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO .....	112
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS.....	112
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA .....	113
3.8. MAPEAMIENTO .....	113
3.9. RIGOR CIENTÍFICO .....	115
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	115
3.10.1. Técnicas de recolección de datos .....	115
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos .....	116
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....</b>	<b>117</b>
4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO.....	117
4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS .....	124
4.3. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES .....	127
<b>CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS .....</b>	<b>133</b>

5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO .....	133
5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS .....	134
5.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES .....	136
5.4. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL .....	138
<b>CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA.....</b>	<b>142</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>144</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>145</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>146</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>155</b>
MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	156
INSTRUMENTOS .....	157
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS .....	158
PROCESO DE CODIFICACIÓN .....	160
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	163
COMPROMISO DE AUTORÍA.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>

## RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar la manera en que la filosofía deontológica y humeana en los delitos culposos del Sistema Penal peruano, de allí que, nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿De qué manera la filosofía deontológica y humeana en los delitos culposos del Sistema Penal peruano?, y nuestra **hipótesis general**: “La filosofía deontológica y humeana incide negativamente en los delitos culposos del Sistema Penal peruano”; todo esto a razón que la presente investigación pretende hacer un contundente cambio de paradigma en la perspectiva que se posee sobre la finalidad de la pena, por tal motivo es que nuestra investigación guarda un **método de investigación** de corte jurídico dogmático, con un método general denominado la hermenéutica, de igual modo, presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel descriptivo y un diseño observacional. Además, la investigación, por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros de doctrina que serán procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante.

**PALABRAS CLAVE:** Teoría de la pena, pena, deontología, Kant, filosofía.

## ABSTRACT

The objective of this research is to analyze the way in which a Deontological Theory of Penalty would be developed in the Peruvian Penal System, therefore, our general research question is: How would a Deontological Theory of Penalty be developed? in the Peruvian Penal System?, and our general hypothesis: “A Deontological Theory of Penalty would be satisfactorily developed in the Peruvian Penal System”; all this because the present investigation tries to make a forceful change of paradigm in the perspective that is had on the finality of the penalty, for this reason it is that our investigation keeps a method of investigation of legal dogmatic court, with a general method called Hermeneutics, likewise, presents a basic or fundamental type of research, with a descriptive level and an observational design. In addition, the investigation, due to its exposed nature, will use the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrine books that will be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary record that are obtained from each book with relevant information.

**KEY WORDS:** Theory of grief, grief, deontology, Kant, philosophy.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación pretende plantear una nueva forma de concebir la pena en la doctrina del Derecho Penal, por esta razón, puede ser considerada como el primer postulado para plantear una teoría deontológica de la penal. Decimos que es deontológica, porque trata del deber ser de la pena, de acuerdo a los lineamientos kantianos y humeanos.

Bajo ese mismo lineamiento, la presente investigación es formulada teniendo como **Problema general:** ¿De qué manera la filosofía deontológica y humeana en los delitos culposos del Sistema Penal peruano?; **Justificándose teóricamente** porque contribuirá con la reforma del Código Penal, pues, los delitos en los que no exista la intención de hacer daño, deberán ser reformulados, para que el Sistema Penal castigue la intención del sujeto y no el comportamiento ilícito en sí.

Así mismo, se determinó la **Justificación social**, contribuirá con todo el Sistema Penal peruano, pero, sobre todo, contribuirá con la reintegración social de quienes hayan cometido delito. Esto se debe a que, contribuirá con todo el Sistema Penal peruano, pero, sobre todo, contribuirá con la reintegración social de quienes hayan cometido delito culposo. Esto se debe a que, la culpa sea en la medida posible ser eliminada mediante la filosofía deontológica y humeana. Como **Justificación metodológica** la investigación utilizará como métodos de investigación a la hermenéutica jurídica con la finalidad de analizar la relación entre la culpa y la filosofía deontológica y humeana, cuyo instrumento de recolección de datos será la ficha bibliográfica, textual y de resumen de ambas variables, luego estará bajo un nivel correlacional, por cuanto se permitirá analizar las dimensiones de las variables antes mencionadas y ver

cuánto se pueden comprometer en su relación y finalmente utilizará un procesamiento de datos a la argumentación jurídica, para poder contrastar las hipótesis.

El **Objetivo general** de la investigación es analizar la manera en que la filosofía deontológica y humeana en los delitos culposos del Sistema Penal peruano.

En el **Marco teórico** se desarrollaron los fundamentos, principios y doctrina de las variables de delitos culposos y filosofía deontológica y humeana.

Se planteó como **Hipótesis general** que: La filosofía deontológica y humeana incide negativamente en los delitos culposos del Sistema Penal peruano; siendo su **Variable independiente:** delitos culposos **Variable dependiente:** filosofía deontológica y humeana.

El trabajo de investigación calza con el tipo de investigación básica o teórica, teniendo como **Nivel de investigación al correlacional**; asimismo, para poder ser realizado se utilizó como **Método general de investigación:** El método hermenéutico y como **Métodos particulares** se utilizaron: el Método Exegético y el método sistemático-lógico. El **diseño empleado** fue: No experimental - analítico.

Bajo ese contexto, y teniendo en mente el orden de ideas de la presente tesis se estructura la misma en V capítulos:

- El primer capítulo denominado “Determinación del problema”, las cuales son desarrolladas con puntualidad y precisión.

- El segundo capítulo denominado “Marco Teórico”, en donde se exponen los antecedentes a la investigación, las bases teóricas respecto a las variables de estudio y la definición de conceptos o términos básicos.
- El tercer capítulo denominado “Metodología de la Investigación”, en el cual se describe el tipo y nivel de investigación científica, así como los métodos de investigación que han sido utilizados para hacer posible el desarrollo de la Investigación
- El cuarto capítulo titulado “Resultados de la Investigación” donde se describen los resultados.
- El quinto capítulo titulado “Discusión” donde se realizó la contrastación de los resultados de la investigación con las hipótesis específicas diseñadas en la investigación.
- El sexto capítulo titulado “Propuesta de mejora” donde se expondrá la mejora normativa respectiva

Esperando, que la investigación tenga la finalidad de ser discutida, esperamos que tenga a bien el lector de advertir con probidad las falencias a fin de corregir y sobre todo de contribuir académicamente al mundo académico jurídico, pues una investigación tiene esa finalidad, esclarecer y contribuir a mejorar el sistema jurídico.

## **CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

La pena (para términos del Derecho Penal) ha sido entendida a partir de múltiples perspectivas. Hay quienes la han entendido como un castigo, hay quienes la han entendido como un mecanismo de prevención para evitar la reincidencia, y quienes la han entendido como un mecanismo de prevención para que la población en general tema delinquir.

Lo cierto es que la evolución de las perspectivas mencionadas ha sido el resultado de constante reformulación sobre lo que se entiende por “pena”. Sin perjuicio de dicha evolución, creemos que el Derecho siempre tiende a la mejora progresiva. Por esto, las teorías de la pena han tendido cada vez más a humanizarla. Ya no se observa una teoría de la pena que se enfoque únicamente en la reducción del delito, sino que, en la actualidad, la pena también tiene como finalidad la de resocializar al delincuente. Esto quiere decir que, cuando ocurre una acción delictiva que deviene en pena, ya no solo se aplica está pensando en la sociedad en general, sino teniendo en cuenta que también el delincuente es un ser humano que merece atención. Por esto, es importante hablar de una nueva Teoría de la Pena, que tenga en cuenta todos los extremos del Derecho Penal.

Si reflexionamos sobre el problema que nuestra investigación ha identificado, seguramente, resultaría imposible observar un problema como los errores de un precedente judicial o la mala praxis en el proceso penal. Esto se debe a que una tesis no procura únicamente evidenciar problemas latentes en la sociedad. Una tesis, sobre todo si se habla de una tesis de grado, tiene por objeto mejorar la teoría general del derecho, y ese es, en efecto, el afán de esta investigación. No señalamos pues que el Sistema Penal es deficiente o perverso, sino que este

puede ser mejor y más eficiente si se utilizan las herramientas adecuadas para generar una nueva perspectiva en su estudio.

Para lograr una observación general de la Teoría de la Pena, hemos optado por partir de la filosofía deontológica del derecho. Basándonos en el modelo jurídico de Immanuel Kant, hemos identificado tres puntos clave que deben ser valorados al momento de determinar la finalidad de la pena, estos son: la concepción del castigo, la justicia y la valoración de la voluntad.

Optar por una nueva perspectiva para el estudio de la pena, implica que se hable de una nueva teoría de la pena, por esto, el presente trabajo de investigación postula una nueva teoría del Derecho, la cual será denominada “La Teoría Deontológica de la Pena”. Esta teoría, entre otros asuntos, considera que los delincuentes deben ser encerrados a modo de castigo (para que aprendan la lección); asimismo, esta teoría diferencia la delgada línea existente entre justicia y venganza; por último, valora la intención del sujeto que comete delito, dándole predominancia al dolo y no a la culpa. Esto otorgará a los operadores del derecho un criterio más amplio sobre la justicia al momento de legislar, criminalizar, tomar una decisión judicial, etc., pues, podrán basarse en el Imperativo Categórico, la justicia y la intención del sujeto que comete delito.

Para lograr la postulación de esta teoría, hemos convenido en utilizar dos variables de investigación, las cuales son: i) Teoría de la Pena, y; ii) Deontología del Derecho. En el desarrollo de la primera variable, observaremos las teorías más importantes que se haya postulado sobre la pena, asimismo, se desarrollará el concepto de pena de manera amplia. En cuanto a la segunda variable, se desarrollará el derecho desde una perspectiva kantiana. Así, evaluaremos la retribución débil de Kant, la ética kantiana que fundamenta la justicia y su

diferencia con la venganza, y, la intención que subyace al comportamiento de los sujetos que cometen un delito.

Por lo expresado y sustentado es que planteamos la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera la filosofía deontológica y humeana en los delitos culposos del Sistema Penal peruano?

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

Nuestra investigación, por su misma naturaleza jurídica dogmática, se enfocará en el análisis de figuras e instituciones jurídicas. En primer término centraremos nuestra atención en la figura jurídica de la filosofía deontológica y humeana, la misma que aunque no se encuentra expresamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico, es justo la razón por la cual va a ser materia de análisis en relación a figuras afines a la misma; asimismo, esta figura jurídica va a ser correlacionada con la institución jurídica de los delitos culposos, en específico con la figura jurídica del deber objetivo de cuidado, la misma que se encuentra regulada Código Penal. En ese orden de ideas, el espacio de investigación va a ser el territorio peruano toda vez que las normas que regulan las instituciones y figuras jurídicas mencionadas son obligatorio cumplimiento en el territorio peruano.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Estando a lo antes mencionado, y reiterando la naturaleza jurídica dogmática de la presente investigación, el tiempo que abarcará esta va ser acorde a las variables de investigación contenidas en las figuras e instituciones jurídicas a las que se hicieron referencia, las que son: la filosofía deontológica – humeana y los delitos culposos; en consecuencia, el

tiempo que abarcará la investigación dependerá de la vigencia de las figuras jurídicas en análisis. En otras palabras, el tiempo será hasta el año 2021, toda vez que hasta este momento ambas variables se encuentran en vigencia como parte del Código Penal.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

La presente investigación va a consistir en cada una de las partes en discusión enfocadas desde una óptica positivista, ello en función al análisis dogmático. Así, la figura jurídica de la filosofía deontológica y los delitos culposos, contenidos, como ya se señaló en el Código Penal, deben estar en sintonía con los demás conceptos jurídicos que tienen lugar en la presente investigación; en consecuencia, vamos a usar la teoría ius-positivista, siendo el punto de referencia la interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica), de esta manera se van a desarrollar los parámetros como parte de la elaboración de la presente investigación.

## **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.3.1. Problema general**

- ¿De qué manera la filosofía deontológica y humeana en los delitos culposos del Sistema Penal peruano?

### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera la filosofía deontológica y humeana incide en el castigo dentro del Sistema Penal peruano?
- ¿De qué manera la filosofía deontológica y humeana incide en la infracción del deber objetivo de cuidado dentro del Sistema Penal peruano?

- ¿De qué manera la filosofía deontológica y humeana incide en la voluntad dentro del Sistema Penal peruano?

#### **1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación pretende plantear una crítica hacia los delitos culposos en base a la filosofía kantiana y humeana, debido a, que se presentan inconsistencia de los postulados filosóficos antes mencionados y la estructura típica de los delitos culposos, todo ello, para poder mejorar sustancialmente la aplicación pragmática de los delitos culposos frente a los casos concretos, además de ello mejorar de manera ostensible la legitimidad de esta clase de delito.

#### **1.5. JUSTIFICACIÓN**

##### **1.5.1. Social**

La presente tesis contribuirá con todo el Sistema Penal peruano, pero, sobre todo, contribuirá con la reintegración social de quienes hayan cometido delito culposo. Esto se debe a que, la culpa sea en la medida posible ser eliminada mediante la filosofía deontológica y humeana.

##### **1.5.2. Teórica**

La presente investigación contribuirá con la reforma del Código Penal, pues, los delitos en los que no exista la intención de hacer daño, deberán ser reformulados, para que el Sistema Penal castigue la intención del sujeto y no el comportamiento ilícito en sí.

### **1.5.3. Metodológica**

La investigación utilizó como métodos de investigación a la hermenéutica jurídica con la finalidad de analizar la relación entre la culpa y la filosofía deontológica y humeana, cuyo instrumento de recolección de datos será la ficha bibliográfica, textual y de resumen de ambas variables, luego estará bajo un nivel correlacional, por cuanto se permitirá analizar las dimensiones de las variables antes mencionadas y ver cuánto se pueden comprometer en su relación y finalmente utilizará un procesamiento de datos a la argumentación jurídica, para poder contrastar las hipótesis.

## **1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.6.1. Objetivo general**

- Analizar la manera en que la filosofía deontológica y humeana en los delitos culposos del Sistema Penal peruano.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

- Identificar la manera en la que la filosofía deontológica y humeana incide en el castigo dentro del Sistema Penal peruano.
- Examinar la manera en la que la filosofía deontológica y humeana incide en la infracción del deber objetivo de cuidado dentro del Sistema Penal peruano.
- Observar la manera en la que la filosofía deontológica y humeana incide en la voluntad dentro del Sistema Penal peruano.

## **1.7. Importancia de la investigación**

Es importante porque es preciso corroborar la plausibilidad del deber objetivo de cuidado dentro de las capacidades perceptivas del hombre, debido a, que no es posible realizar

una prognosis sobre los riesgos ulteriores producto de una actividad riesgosa o una fuente de riesgo; así mismo, dentro de una postura deontológica resulta imposible construir una categoría dogmática penal ajena a la voluntad deliberada del hombre, es precisamente, su libre albedrío el que determina su responsabilidad frente a un hecho concreto, por tanto, la culpa no puede ser plausible.

### **1.8. Limitaciones de la investigación**

Las limitantes de la presente investigación se presentaron por los escollos generados por la pandemia y las medidas sanitarias subsecuentes, las mismas, que impidieron la recopilación de libros afines a las variables de investigación, además de ello, también las dificultades académicas surgidas por la contingencia sanitaria que limitaron la recopilación de datos.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 2.1.1. Internacionales

Una investigación (tesis) intitulada fue *Lógica del Tiempo: Problemas Interpretativos del Esquematismo Trascendental Kantiano y de su aplicación a la Teoría Jurídica de la Imputación*, por Jiménez, sustentada en España, para optar el grado de Doctor en Filosofía y letras en la Universidad Autónoma de Madrid, llegó a las siguientes conclusiones:

- Tomando como punto de referencia la pregunta por la relación entre la moral y el derecho, frente a las tesis que proponen una radical irreductibilidad entre ambos invocando, bien su carácter respectivo de *ab agenti* o *ad alterum*, bien el carácter analítico de los principios del derecho frente al carácter sintético de los principios de la moralidad o los diferentes tipos de deberes que les corresponden (*officia virtutis* o deberes amplios en el caso de la moral frente a los *officia iuris* o deberes estrictos en el caso del derecho) o la asimetría entre sus instancias de mediación en razón del papel inverso que cumple la sensibilidad. Y, frente a aquellas que predicán su isomorfía, apelando a su mutua pertenencia a la *philosophia practica universalis*, o a la dependencia del derecho bajo la fundamentación interna de la moral; o a su isomorfía estructural en función de la llamada concepción hilemórfica del querer, se afirma su necesaria conexión en virtud de la comprensión del principio de imputación como otro caso paradigmático de lo que hemos llamado la *praktische Anwendung* donde la causalidad entendida como forma esquemática o determinación trascendental del tiempo se inserta en la serie de causas eficientes y, al mismo tiempo, supone una excepción a ellas en su relación con el objeto suprasensible de la libertad. El principio de imputación entendido a partir de las coordenadas teóricas provistas por la doctrina

del esquematismo es objeto de desarrollo en la cuarta parte del trabajo que toma como marco de análisis fundamental la teoría pura del derecho de Kelsen. Dicha teoría es abordada tratando de mostrar las líneas de convergencia desde la que se explica como una aplicación de la filosofía trascendental donde los procesos de mediación esquemática conducidos de nuevo por una suerte de determinación trascendental temporal se constituyen como el hilo conductor que dirige el análisis. Se ensaya asimismo una aproximación a una posible fundamentación filosófica del emparejamiento entre el concepto clásico de acción causalista y el positivismo, el concepto valorativo y el neokantismo y el finalismo de Welzel y la fenomenología, a partir del análisis del concepto de imputación en el marco de la tercera antinomia, alzado en oposición a la afirmación de la autosuficiencia de las conexiones causales dinámicas vindicado en el principio de la fisiocracia trascendental.

De igual modo, otra investigación (tesis) intitulada fue *Autonomía, Dependencia y Racionalidad: Un Contraste entre Kant y Macintyre*, por Rojas, sustentada en Colombia, para optar el grado de Magister en Ciencia Política en la Universidad Católica de Colombia, llegó a las siguientes conclusiones:

- Aunque el peso de las formas de sujeción se muestre como un león rugiente, no es posible renunciar al carácter de la libertad individualidad y la autonomía como valor universal: tanto en la teoría como en la práctica sigue siendo un bien capital de nuestra sociedad. Los seres humanos lo hacen patente en los distintos lugares del mundo cuando reclaman sus derechos. Esto no significa que, tras el reconocimiento de su libertad individual y autonomía en sentido universal, se desconozca su realidad relacional. Pero al asumir la dimensión de la alteridad hay que evitar diluirlo en el cuerpo social. Los

estudios dedicados a la categoría de la persona humana abundan en el reconocimiento de su individualidad, bajo la denominación de singularidad de la persona.

- En efecto la ética de principios de Kant ha tenido una decisiva influencia en el ámbito político; su idea de la autonomía y del hombre como fin en sí mismo, se expresa en las instituciones de las sociedades democráticas mediante el primado de la libertad y el respeto de los derechos de las personas. Por el contrario, en el filósofo escocés no es posible encontrar desarrollos sustanciales de carácter político. La reivindicación de su propuesta se suscribe dentro de la reflexión moral. Esto es así porque el autor está interesado en el comportamiento concreto de las personas y en el que una vida virtuosa sea capaz de superar el individualismo en el que se encuentra nuestra sociedad moderna.
- Para el filósofo y teólogo suizo hay valores que trascienden en el tiempo y son comunes a todas las culturas. Kant piensa que una afirmación de esas características sólo puede sostenerse desde la formalidad de la razón para que pueda ser válida para todas las personas, por lo cual hay que prescindir de todo contenido.

Artículo de investigación llevado a cabo por el Instituto de Investigaciones Filosóficas, en el año 2018, del país de México, titulada: *The Fact of Reasons as Self-Constitutive Activity. On the Foundation of the Kantian Morality*, en español: *El Faktum de la razón como actividad auto constitutiva. Sobre la fundamentación de la moralidad kantiana*, investigado por Gustavo Macedo Rodríguez, la cual fue publicada en *Diánoia*, volumen 63, número 80, pp. 53-69, cuyas conclusiones fueron:

- Cuando Kant afirma que la conciencia de la ley moral debe entenderse como un Faktum de la razón e insiste en la obligatoriedad que la ley moral impone a la voluntad, avizora ya la idea de que el sujeto racional se constituye a partir de su propia actividad. De ahí

podemos colegir el acento en la perspectiva de la primera persona en la fundamentación de la filosofía moral, porque es a partir de la voluntad del sujeto que tiene conciencia de la ley moral como éste se auto constituye a partir de sus actos.

- A pesar de que el mismo Kant no lleva a sus últimas consecuencias esta tesis, es posible entrever con ella una nueva perspectiva en su filosofía. Se trata de una perspectiva que acentúa el análisis de aspectos constitutivos en la estructura de la voluntad y que acepta la ambigüedad de la acción y la conciencia. Aceptar esta naturaleza de la acción moral no sólo abre nuevas líneas de investigación —que ya han sido explotadas por teorías contemporáneas de la acción y la subjetividad en nuestro siglo—,43 sino que es clave en la controversia posterior entre Kant y los idealistas alemanes, en especial con Fichte. Además, es relevante porque reinventa la capacidad de auto constitución del sujeto en términos de estructuras básicas y originarias de la subjetividad. Esta última tesis, atribuida históricamente a sistemas filosóficos como los de Fichte, Schelling y Hegel, hace patente una afinidad hasta ahora negada entre Kant y sus sucesores y de la cual es necesario ocuparse.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad de Salamanca y la Universidad de Atacama, en el año 2011, del país de España, titulada: Teorías Absolutas de la Pena: Origen y Fundamentos, investigado por Mario Durán, la cual fue publicada en Revista de Filosofía, volumen 67, número 1, pp. 123-144, cuyas conclusiones fueron:

- Como señalé arriba, frente a la profunda crítica a la denominada prevención general positiva y al fracaso del ideal resocializador, se ha planteado la necesidad de visitar las teorías absolutas o retributivas de la pena, con el fin de reevaluar sus posibilidades de aplicación. Esta idea, lamentablemente, si no es fundada a partir de las actuales valoraciones -de los derechos fundamentales, de los límites materiales limitadores al

ius puniendi, y desde la óptica del Estado democrático de Derecho- y sigue planteándose como tradicionalmente se ha hecho, esto es, de manera absoluta, represiva y solo orientada al reestablecimiento del orden jurídico y a la realización de la justicia, se constituye como una teoría ajena a las necesidades del mundo actual y negadora de la condición actual del hombre.

- Por ello, al no encontrar nuevos fundamentos sino más de lo mismo, pero con otro lenguaje y conceptos, el neo-retribucionismo vuelve a imponer intencionalmente la idea de la pena como un mal, sin justificar si este mal favorece a alguien; al condenado, a la sociedad o a la víctima.
- Por estas razones, el neo-retribucionismo, heredero directo de las teorías absolutas de la pena, al basarse en conceptos y categorías tales como "negación de la injusticia", "restitución de la justicia violada" y no en interés social del hombre, es una teoría arrogante y puramente de papel.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis titulada “Situación penitenciaria y pena privativa de la libertad”, realizado por Luis Jorge González, sustentada en santa fe de Bogotá para optar el grado de abogado en derecho por la universidad pontificia universidad javeriana, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- Como ya lo expusimos, nuestro pensamiento parte de considerar que no es la institución de la pena privativa de la libertad la que ha causado las desgracias penitenciarias en nuestra sociedad, por lo que, pensamos, descargar contra ella nuestra furia y nuestros justos sentimientos de rechazo, más que un bien, ocasionaría la temible privación de una institución que no ha funcionado porque no cuenta con los elementos adecuados para ello. Es ilógico, en nuestro entender, aspirar que la pena privativa de la libertad pueda ser la institución que desarrolle cabalmente –o siquiera en una mínima

proporción las disposiciones que teóricamente se han establecido para realizar la actual función resocializadora. Sin los instrumentos, ni el personal adecuado, ni los presupuestos suficientes, ni la seria voluntad estatal y social que se requiere para hacer de la pena privativa de la libertad una institución útil en nuestra sociedad, podemos nosotros esperar de ella ningún resultado positivo, y, por contrario, sí esperar el mantenimiento y la incomprensible perpetuidad de esta situación tan triste como inaceptable.

- Las disposiciones jurídicas, tengámoslo en cuenta, no solamente requieren de su elaboración para su desarrollo en la realidad. Por lo tanto, no esperemos que la función resocializadora pueda desarrollarse y cumplirse a través de su sola consagración legal.
- Con lo anterior, es obvio que no compartimos los razonamientos abolicionistas, pues, también como en su oportunidad lo expresamos, no consideramos que ellos sitúen el problema penitenciario en sus verdaderos terrenos ni en sus verdaderas causas. Nos declaramos, en cambio, abiertamente solidarios y receptivos con las tesis que abogan por la disminución del ámbito aplicativo de la pena privativa de la libertad porque con ellas se reconoce una limitación innata tanto del derecho penal como a esta institución: la necesidad de contar con un preciso y selectivo campo para su aplicación.
- En efecto, pensamos que gran parte de los actuales problemas penitenciarios se deben al hecho de que la pena privativa de la libertad y el derecho penal no han sido enfocados dentro del contexto de los principios fundamentales de la mínima intervención y del último recurso estatal. Los hechos nos respaldan cuando encontramos que no solamente a las prisiones se llega mediante una sentencia judicial, sino, incluso, como sucede en la gran mayoría de los países en una altísima e incomprensible proporción, mediante la figura procesal de la detención preventiva.

- Eliminar del campo penal las conductas que menos afectan a la sociedad y que por su naturaleza se encuentran en posibilidad de ser solucionadas por sus autores y por sus perjudicados, ayudaría, en extremo diríamos nosotros, a descongestionar las cárceles y a lograr un mejor aprovechamiento de los recursos con los que actualmente cuentan los centros de reclusión. A su vez, destinar los recursos, tanto económicos como humanos, necesarios para el normal funcionamiento de las prisiones, también es uno de los esfuerzos que con urgencia se requieren para rescatar el sector penitenciario.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada “vínculos actuales entre penas privativas de libertad y medidas de seguridad, al amparo de naciones unidas y el artículo 25.2 de la c.e.”, realizado por Valverde, sustentada en Murcia– España optar el grado de doctor en derecho por la universidad católica de Murcia, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- Históricamente, es posible encontrar doctrinas sobre el fundamento y los fines de las penas, así como cuestiones importantes sobre el Derecho Penal y, en particular, sobre el ámbito penitenciario. Se debe subrayar, en este sentido, que existe una vinculación entre la doctrina de los derechos fundamentales y la teoría del Estado, caracterizada por la defensa de la libertad y la igualdad, proclamando garantías tanto formales como materiales. Con esta perspectiva, cabe subrayar que lo que afecta a los derechos fundamentales es perfectamente trasladable a los presos, en cuanto que el Estado reconoce que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por el fallo, el sentido de la pena o la Ley penitenciaria, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza, debiendo utilizarse, en tanto sea posible, todos los métodos de

tratamiento y los medios que, respetando siempre los derechos constitucionales no afectado por la condena, puedan facilitar la obtención de dichas finalidades (arts. 3 y 60.2 de la LOGP).

- Se puede entender la cárcel como una institución a la que el sistema penal le ha encomendado la función de recuperar a las personas condenadas a fin de evitar la comisión de nuevos hechos delictivos, aunque socialmente tiene funciones como el castigo, la venganza, la prevención general, la reeducación y la reinserción social. Es la cárcel la que debe facilitar los medios necesarios para que los penados se integren en la sociedad y que la misma sea real y efectiva. Este objetivo, que además es reconocido constitucionalmente, es incumplido por la Administración penitenciaria. Quizás, en primer lugar, porque la cárcel es un instrumento coercitivo que depende directamente de la Administración Pública estatal y, en segundo lugar, porque la actividad de las Instituciones penitenciarias viene regulada por el Derecho, lo que supone que toda su actividad y estructura tenga una orientación jurídica, generándose una confusión entre la legalidad y la realidad carcelaria.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada “la suspensión como sustitutivo legal de la pena de prisión” en diferentes figuras delictivas en el establecimiento penitenciario de potracancho- 2016”, realizado por Félix Araujo, sustentada en Granada-España para optar el grado de abogado en derecho por la Universidad de Granada, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- Es cierto que el Estado debe disponer de respuestas eficientes y capaces de enfrentar los comportamientos humanos que vulneran las normas penales instituidas, que tutelan determinados bienes jurídicos. Entre tales reacciones, la pena se presenta como la consecuencia jurídica más firme, más dura y, históricamente, también, la

más típica. Sin duda, esta consecuencia posee carácter aflictivo, puesto que priva o restringe bienes jurídicos del individuo, condenado por haber desarrollado una conducta delictiva. Sin embargo, aunque la aflictividad sea una de sus características más evidentes, aun así, la pena se justifica por constituirse un instrumento absolutamente necesario (por no decir imprescindible): tanto para garantizar las condiciones mínimas de convivencia social pacífica; como para alcanzar la consecución de los fines preventivo-generales y especiales.

- De este modo, desde nuestro punto de vista, la actuación de la pena debe presentar un fin utilitario de protección de la sociedad, evitando que otros delitos sean ejecutados en el futuro. Y para lograr tal misión, hay que rechazar, por completo, los argumentos de las teorías retributivas y, incluso, de las posturas mixtas, que intentan establecer una relación conciliable entre las teorías absolutas y las relativas. Ello porque, para nosotros, los planteamientos de las referidas teorías son incoherentes, inconciliables y diametralmente opuestos, porque intentan forzosamente aunar concepciones antagónicas. En este sentido, conviene señalar que las teorías absolutas centran especial atención en el sentido retrospectivo: en el hecho delictivo ya cometido, en el daño causado y en la culpa del agente. Por lo tanto, miran hacia el pasado, buscando retribuir al culpable todo el mal cometido (carácter retributivo). Además, para esta corriente de pensamiento, la pena está dissociada de cualquier fin, sea lo de recuperar el condenado o de fortalecer la conciencia colectiva acerca de la existencia de la norma penal.
- De otra parte, los razonamientos de las corrientes relativas se orientan en el sentido prospectivo, es decir, se dirigen hacia el futuro, pues para esta vertiente teórica la pena es un mecanismo socialmente útil (carácter utilitario) y disemina los efectos del

aprendizaje pedagógico-social, a través del cual se puede conseguir el fin de proteger la sociedad y los bienes jurídicos, evitando la comisión de otros delitos en el futuro.

- La pena, conforme la concebimos, es un instrumento político-criminal que presenta finalidad de naturaleza exclusivamente preventiva: tanto en la perspectiva preventivo-general positiva integradora, como en la vertiente preventivo-especial. De este modo, la pena debe actuar con el propósito de prevenir futuros delitos y de proteger la sociedad. Así, la pena no consiste en un mecanismo de mera retribución o venganza, puesto que el Estado debe alcanzar, a través de esta importante consecuencia jurídica, la protección de sus bienes jurídicos, el fortalecimiento de una conciencia social del derecho, la reafirmación del juicio de reprobación social de la conducta delictiva y, sobre todo, la resocialización y recuperación del penado.
- También compartimos la idea de que la prevención debe actuar de forma limitada, es decir, la actividad punitiva debe observar los contornos legales inherentes al Estado social y democrático de Derecho (como, v. g., la dignidad humana, el principio de intervención mínima del Derecho penal y, especialmente, el principio de culpabilidad y de proporcionalidad). No obstante, es importante señalar que el principio de culpabilidad debe actuar no como un elemento de la teoría retributiva, sino que, como un principio elemental, básico e indispensable del propio Estado social y democrático de Derecho, sirviendo para limitar los contornos máximos de la respuesta punitiva, estableciendo su magnitud y evitando los excesos. De otra parte, no cuesta aducir que las dimensiones inferiores de la pena no pueden ser regidas por el principio de culpabilidad, o sea, el magistrado debe estar autorizado a imponer una pena en medida inferior a lo que reclama la culpabilidad, cuando justificada por razones de naturaleza preventiva.

- De este modo, para analizar las etapas de manifestación de la pena, estamos absolutamente de acuerdo con Roxin al posicionar, las fases de manifestación de la pena, en tres momentos distintos: la conminación legal, la imposición y la ejecución de la pena. Sin embargo, diferentemente de lo que plantea el citado jurista alemán, opinamos que tal división tripartita debe ser planteada del siguiente modo: En la primera etapa, en la conminación legal, entendemos que la pena ejerce indiscutible efecto de prevención general, pues ésta viene definida abstractamente en la norma penal y se dirige indistintamente a todos los ciudadanos, esperando que se abstengan de cometer delitos.

### **2.1.2. Nacionales**

Otra investigación (tesis) intitulada fue *Gestación de la ética en Kant: de la sittenlehre a la fundamentación de la Sittlichkeit*, por Guillén, sustentada en Lima para optar el título de Licenciado en filosofía por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, llegó a las siguientes conclusiones:

- Kant se interesa por la moral a partir de las reflexiones sobre la condición del ser humano, motivado por cuestiones metafísicas. Halla que la ética era comprendida en términos de lo que es (como cosas fácticas y descriptivas; la manera de proceder estaba determinada por la idea eterna de la razón divina), y percibe que se operaba un cambio de la cuestión (observada por Hume) en términos de lo que debe ser (de normas y prescripciones) en la ética. Kant reacciona a la influencia de la ética Leibniz-wolffiana y emprende el análisis de los conceptos éticos.
- El proceso de gestación de la ética de Kant, en su etapa pre-crítica, comprende dos momentos: primero, la elaboración del pensamiento ético bajo la perspectiva de la *praktischen Weltweisheit* (entendida como filosofía práctica) que correspondía a la

Sittenlehre, es el periodo que va de 1755 a 1765-1766 (con la *Nachricht*), en el cual el pensamiento ético kantiano está influido, en cierto modo, por la doctrina Leibniz-wolffiana, en la medida en que se despliega su perspectiva racional; segundo, el periodo que va de 1765 a 1785, que es el proceso del planteamiento sistemático de la *Sittlichkeit*, con la autoposición de una perspectiva propia en la filosofía moral.

- Hemos probado que Kant mantuvo desde sus inicios la necesidad de fundamentar racional y formalmente lo que significó para él la moralidad y el pensamiento ético, en y por la razón reflexiva, con el análisis crítico del conocimiento práctico; sin embargo, también hemos establecido que los orígenes y las fuentes en la elaboración de su ética, se hallan innegablemente influidas por el pietismo, el catolicismo y la religión judeo-cristiana, y el pensamiento de la religión natural, de una parte, y de otra, un fuerte influjo de la filosofía Leibniz-wolffiana, del escepticismo de Hume, del empirismo y del racionalismo metafísico continental europeo del siglo XVII.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis titulada “El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos: análisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el tribunal constitucional”, realizado por Gabriela Asunción, sustentada en Lima – Perú para optar el grado de magister en derecho por la universidad pontificia universidad católica del Perú, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- Respecto a la naturaleza e imposición de la pena, el Tribunal Constitucional ha señalado que la imposición de una pena no debe ser arbitraria, irrazonable o desproporcional, pues ésta tiene una finalidad constitucional, la cual apunta a la resocializar al ser humano y no anularlo.
- En relación al desarrollo jurisprudencial que a nivel nacional ha tenido el ejercicio de determinados derechos de los reclusos. Podemos observar que nuestro Tribunal

Constitucional está construyendo una jurisprudencia acorde a los estándares internacionales establecidos tanto a nivel de la normativa de derechos humanos como a nivel de la jurisprudencia comparada.

- En materia del tratamiento del principio de dignidad respecto a personas privadas de libertad, nuestro Tribunal Constitucional ha otorgado a este principio un desarrollo bastante amplio, y firme, quedando claro que del respeto a este principio dependerá que el interno pueda desarrollar su vida de manera adecuada mientras dure su reclusión.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis titulada “Aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad y su ejecución en la corte superior de justicia de puno año judicial 2015”, realizado Paola Lorena Cerpa Amanqui, sustentada puno – Perú para optar el grado de abogado en derecho por la universidad nacional del altiplano, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- La ejecución de la pena de prestación de servicios a la comunidad en el Distrito de Puno es ineficaz por cuanto al no existir un Plan Individual de Actividades y un control de las actividades del sentenciado, no se cumple los fines de reeducar, rehabilitar y reinsertar al sentenciado. Asimismo, dada la poca incidencia de la aplicación de esta pena limitativa de derechos no se cumple con el objetivo de disminuir la población penitenciaria.
- Como conclusión general se puede afirmar que la ejecución de la pena de prestación de servicios a la comunidad no es eficaz por cuanto principalmente no existe un adecuado control y seguimiento de las actividades del sentenciado por parte de la autoridad judicial de la ciudad de Puno en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y las entidades receptoras. Como conclusión general se puede afirmar que la ejecución de la pena de prestación de servicios a la comunidad no es

eficaz por cuanto principalmente no existe un adecuado control y seguimiento de las actividades del sentenciado por parte de la autoridad judicial de la ciudad de Puno en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) y las entidades receptoras.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada “implicancias de la imposición de la cadena perpetua en diferentes figuras delictivas en el establecimiento penitenciario de potracancho- 2016”, realizado por Paul Anthony Figueroa, sustentada en Huánuco – Perú para optar el grado de abogado en derecho por la universidad de Huánuco, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- Se ha analizado la doble perspectiva teórica y doctrinaria, como pena incompatible con el modelo del Estado Social y Democrático de Derecho. En nuestra legislación nacional han adquirido notoriedad algunas figuras delictivas para las cuales se ha establecido la cadena perpetua tales como: la violación sexual de niños menores de 14 años, el robo agravado, el terrorismo, el secuestro agravado, entre otros delitos graves; mientras que, para delitos como el homicidio simple, el homicidio calificado, el parricidio, donde se halla de por medio la vida humana como el bien jurídico de más alto valor, no existe como obligatoria pena conminada la cadena perpetua, esto demuestra que para la Parte Especial del Código Penal se presenta un discurso contradictorio sobre la prelación de bienes jurídicos.
- Se ha demostrado la ineficacia de la pena de cadena perpetua como medio de control social, a través del análisis teórico doctrinario. El tratamiento jurídico actual que se le ha otorgado en el país, mantiene aún implicancias con el inc. 22) del Art. 139° de la Constitución Política del Perú, pese al intento por parte del Estado efectuado a través del Tribunal Constitucional y el legislador para poner límites a su intemporalidad, no habiendo logrado compatibilizar esta pena con el principio de humanidad de las penas,

que el Tribunal Constitucional reiterativamente lo invoca en su Sentencia N° STC0010-2002-AI/TC.

- Se ha desarrollado la cadena perpetua desde la perspectiva multidisciplinaria dentro del ámbito de las Ciencias Penales, desde el enfoque sociológico y político criminal. Consideramos que las exigencias de “reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad como finalidad del régimen penitenciario, no sólo depende de prever una fecha de culminación de la cadena perpetua, sino fundamentalmente de las condiciones en las que ésta se ha de cumplir, aspectos que, habiéndolo mencionado el Tribunal Constitucional, no se ha preocupado, ni considerado como motivo de su inconstitucionalidad, no obstante que la Constitución Política prohíbe la imposición de penas que supongan tratos crueles y degradantes, omisiones que se reflejan en las sentencias STC-0010-2002-AI/TC y STC-003-2005-PI/TC del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Por tanto, la cadena perpetua subsiste en el Perú como pena desocializante que conduce al sentenciado a la prisionización, por las condiciones deplorables en las que se encuentran las cárceles del país, centros de alta inseguridad y máxima densidad.
- Los errores judiciales que pudieran surgir en la aplicación de la pena capital han sido uno de los argumentos de los abolicionistas para propiciar como alternativa la cadena perpetua; sin advertir que también al imponer esta pena tan grave como de pena de muerte pueden deslizarse errores judiciales.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada “Principio de proporcionalidad de la pena en el delito violencia y resistencia a la autoridad- agravada, establecimiento penal del Callao.”, realizado por Adela Navarro Meneses, sustentado en Callao,

Perú para optar el grado de abogado en derecho por la Universidad Cesar Vallejo, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- Dada la naturaleza de la aplicación del Código Penal en el Perú, el establecimiento de pena obedece más a un criterio represivo que a un fin preventivo o resocializador por ello observamos que algunos Magistrados dan preeminencia a un modelo de aplicación inmediata de una pena sin analizar los efectos de la misma en la sociedad y en los individuos.
- La aplicación de las penas en el Perú no obedece en términos generales a la observancia del Principio de Proporcionalidad de la Pena, es decir el criterio de proporcionalidad no es un elemento que se incorpora al proceso de evaluación de la conducta ilícita que efectúa el juzgador.
- El principio de proporcionalidad en muchos casos se desvincula de la concepción de justicia puesto que dicho criterio es estudiado y analizado a nivel de las teorías de la pena desvinculándose de la dogmática penal, situación que marca un divorcio entre el derecho penal y la aplicación de las penas.
- El principio de proporcionalidad de la pena, requiere de una cultura que fomente los valores propios que motivan la aplicación de una pena (prevención, resocialización, reinserción en la sociedad) mientras no se tenga dicha mentalidad la aplicación del Principio de Proporcionalidad se realiza en forma marginal.

### **2.1.3. Locales**

No se han encontrado investigaciones a nivel Junín.

## **2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. Teoría de la Pena**

### **2.2.1.1. Contexto histórico**

#### **A) Teorías absolutas de la pena**

Las teorías de la pena en general tienen por finalidad última explicar la función y la razón de ser de las penas que emplea el estado para proteger o tutelar los bienes jurídicos, es por ello que a través de la historia tenemos varios exponentes que desarrollan diversas teorías que tratan de desarrollar un marco filosófico a fin de explicar la legitimidad de la pena, empero es importante recordar que estas teorías están sujetas al contexto social de las misma, es por ello que tenemos primero a las teorías retribucionistas las cuales se basan en un sentido extremo de justicia, como lo señala Martínez (2015):

En doctrina el concepto de retribución se expresa, así: “binging dice que la pena –es la retribución de mal con mal”, para mezger, la pena se adecua a la gravedad del hecho cometido contra el orden jurídico, welzel, plantea dentro del mismo orden de ideas que –cada quien sufra lo que sus hechos valen. (p. 44)

#### **B) La retribución sustentada en la divinidad o religión**

Las teorías retribucionistas tiene como principio rector a la justicia, es por ello que las principales posturas dentro de la retribución sujetaban o respaldaban su desarrollo doctrinario a través de la religión o la fe, ya que los principios religiosos ostentan la calidad de incuestionables ya que están compuestos de dogmas, que están basados en una igualdad o justicia mundial, derivada de los dioses a los cuales rinden pleitesía en cada religión, es por ello que la aplicación de la pena en sentido retribucionistas se da desde la postura de la venganza como retribución por una afrenta o ignominia que se cometió en contra de una persona o un pueblo o tribu, la cual se aunaba con rituales para tener la aprobación de la pena por los dioses y legitimar la misma, como lo refiere Martínez (2015):

El origen de la pena en la oscuridad de creencias mágicas dominantes en la antigüedad, en virtud de las cuales la venganza del ofendido y su clan frente al delincuente y al suyo, se combinaba con actos simbólicos dirigidos a la reconciliación con los dioses enojados por la comisión del hecho. (p. 46)

En la época de apogeo del cristianismo se dan las ideas de san Agustín, el cual justifica la aplicación de la pena a las personas que cometieron algún delito mediante el azote divino que autoriza el dios cristiano a fin de sancionar a los delincuentes, es por ello que la pena significa que el castigo una retribución proveniente del dios cristiano por la infracción cometida por el hombre, hecho que da legitimidad a la pena, como lo menciona Martínez (2015):

San Agustín, manifiesta que la justicia se presenta en el mundo como retribución divina, se considera que es dios quien retribuye con el mal de la pena “con la misma medida que midáis seréis medido”. (p. 47)

En contraste tenemos a Santo tomas de Aquino, quien menciona que la pena tiene una connotación maléfica, él explica que la pena es un instrumento deleznable, un mal necesario, que debe ser aplicado cuando una persona comete un mal, es por ello que la penas según Santo tomas de Aquino, es una conmutativa, ya que por la comisión de un mal por parte del delincuente debe de retribuírsele con otro mal, que es la pena y sus consecuencias negativas, como lo menciona Martínez (2015):

Santo tomas de Aquino señalo que la pena debe aplicar en base a una justicia conmutativa, en otras palabras, la justicia que devuelva mal por mal, asignando también un carácter de intimidación a la pena, afirmando que el temor de la pena mantiene a los hombres alejados del delito y los hace mejores, solo que esta utilidad de la pena

representa un medio para alcanzar el fin penal y no como posteriormente lo desarrollarían los doctrinarios utilitaristas. (p. 47)

### **C) La Retribución como sustento moral o ético**

Después del desarrollo cultural y los cambios en los paradigmas producto de la ilustración y el antropocentrismo deviniente, es que surgen varios filósofos que atienden a la problemática de la legitimización de la pena y la justificación del mismo, es por ello que tenemos al filósofo Kant, quien entiende a la pena como un producto, un producto que nace en la misma comisión del delito, es por ello que su postura podría asimilarse a la ley del código Hammurabi, en específico al precepto conocida como la ley del talión, como lo manifiesta Martínez (2015):

Su representante más conocido es Kant (1724-1804), su posición se sustenta en la ley del talión: “ojo por ojo y diente por diente”, lo que implica que la pena es engendrada por el delito, en donde la pena se sustenta en sí misma como único fin para alcanzar la justicia “la pena no es un medio sino un fin”. (p. 50)

Empero es importante mencionar que Kant no se detuvo en desarrollar y dar a entender su postura sobre la pena como una acepción recaída solo en la antigua ley del talión, este exponente de la filosofía racional desarrollo su teoría de la pena en base a sus posturas filosóficas en cuanto al imperativo categórico, esto explicación de la pena, la enaltecía a un estatus de valor supremo que defendía la felicidad y tranquilidad pública, y que el mismo tenía una aplicación irrestricta e implacable dentro de la sociedad, como lo manifiesta Martínez (2015):

La pena se debe de imponer con decisiva autoridad, y Kant lo explica así; “la ley penal es un imperativo categórico y la ley de aquel que se arrastra por las sinuosidades de la

doctrina de la felicidad para encontrar algo que le exonere del castigo, o incluso solamente de un grado del mismo, por la ventaja que promete, siguiendo la divisa farisaica es mejor que un hombre muera a que perezca todo el pueblo, porque si perece la justicia, carece ya de valor que vivan hombres sobre la tierra”. (p. 50)

#### **D) La retribución como sustento jurídico**

Otro de los exponentes de la postura retribucionistas de la pena es el filósofo Hegel quien justifica la aplicación de las penas en una visión valorativa y simbólica de la pena, es por ello que la pena para Hegel no debe de producir en el delincuente el mismo mal o sufrimiento que origino la comisión de su delito, contrario sensu se debe de desarrollarse un método de retribución que neutralice simbólicamente el daño todo ello a fin de reestablecer la vigencia de la norma penal defraudada por el delincuente, como lo ratifica Martínez (2015):

Hegel, adopta una concepción valorativa y simbólica, la pena es una institución estatal, racional, cuya justicia reside no en producir en el delincuente el mismo e idéntico mal y sufrimiento que este ocasiono, sino en arbitrar una respuesta adecuada y suficiente- en términos valorativos- al delito, neutralizando simbólicamente el desafío (desautorización de la norma) que esa entraña para el orden jurídico y restableciendo la vigencia y señoría del derecho. (p. 54)

#### **E) Teoría de la prevención general negativa**

Por otro lado tenemos a las teorías de la prevención general las cuales están orientadas a la prevención como máximo principio rector que guía a todas las posturas que derivan de la misma, la particularidad de esta postura de la pena es que se desliga de su contraparte retribucionistas en cuanto a la atribución de la pena como producto de la comisión del delito,

por otro lado tenemos a las teorías preventivas que tienen como prioridad dar una finalidad a la norma e instrumentalizar al hombre a fin de mediante diversos métodos o procedimientos que tienen por fin último la mitigación o supresión del delito, es por ello que uno de sus exponentes es Feuerbach, que enarbola estas ideas, en especial busca fundamentar la aplicación de la pena en la etapa de conminación de la ley penal, como lo ratifica Martínez (2015):

Para Feuerbach, apunta mir; que la prevención general supone la prevención frente a la colectividad. Concibe a la pena como medio para contrarrestar la criminalidad latente en la sociedad, antes de Feuerbach ello se confiaba sobre todo a la ejemplaridad de la ejecución-a menudo brutal- de la pena, el iniciador de la moderna ciencia penal alemana se fijó en cambio, en otro momento; en el de la conminación penal en la ley. (p. 69)

Es por ello que Feuerbach tiene a la pena como un instrumento de intimidación social la cual está dirigida hacia la colectividad en general, por lo cual es necesario que se realice una coacción psicológica a fin de amedrentar a toda la población, es por ello que el punto neurálgico para Feuerbach está en la conminación de la pena en la ley, la cual se da en el momento abstracto de tipificación legal, lo cual confirma la severidad de la ley y la sanción subsecuente, como lo reafirma Martínez (2015):

Para Feuerbach, en efecto, la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan, esto es, opera como “coacción psicológica” en el momento abstracto de la tipificación legal, la ejecución de la pena solo tiene sentido, en esta construcción, para confirmar la seriedad de la amenaza legal. (p. 70)

Otro de los exponentes de la prevención general es Jakobs, quien entiende que la pena no es producto de la infracción de la vulneración de la norma penal, todo lo contrario, la pena proviene o tiene su razón de ser en el mismo sufrimiento que produce la pena por ser este un

medio de coerción social que está destinado a tener dichos efectos negativos en la persona, todo este método es el que trae una prevención general negativa en la colectividad, como lo enuncia Martínez (2015):

Jakobs, refiere: “en esta variante de la prevención general no se trata del significado represivo de la pena como contradicción de la infracción de la norma, sino del carácter drástico del sufrimiento propio de la pena como consecuencia desalentadora del comportamiento infractor: prevención general negativa”. (p. 70)

### **F) Teoría de la prevención general positiva**

Por otro lado, tenemos a la contraparte de la teoría de la prevención general negativa, la cual es su tendencia o rama positiva, la cual se diferencia radicalmente de la primera, en cuanto se buscan no la intimidación de la colectividad sino la afirmación del derecho como un medio de control social formal, es por ello que la pena es la consecuencia de la defraudación normativa de la pena y la sanción tiene por finalidad reestablecer la expectativa normativa, como lo menciona Martínez (2015):

Algunos autores consideran a la prevención general positiva como la afirmación positiva del derecho (mir puig), de la conciencia social de la norma (hassemer), o de una actitud de respeto hacia el derecho (armin kaufmann), restablecimiento la confianza en el derecho mediante la contraposición simbólica de la pena (bartta). (p. 80)

Es por ello que desde la perspectiva de los diversos filósofos exponentes de la prevención general negativa, la pena tiene como finalidad reestablecer la vigencia de la norma penal en la conciencia de la sociedad, es por ello que la pena refuerza de facto la vigencia de norma penal y la mantiene viva dentro del ordenamiento jurídico, es por esto que las normas penales son la base neurálgica de esta postura de la teoría de la pena, ya que se tiene como

finalidad educar a la población en la obediencia de la norma y su respeto irrestricto, como lo señala Martínez (2015):

Es decir, la sanción refuerza contra fácticamente la vigencia de la norma puesta en tela de juicio por la comisión del delito, como expresa Jescheck, el estado no solo pretende con la pena intimidar al presunto delincuente mediante la amenaza de un mal cuya imposición al presunto delincuente mediante la amenaza de un mal cuya imposición depende del hecho, sino que procura, sobre todo, fortalecer a la colectividad en su conciencia jurídica y educarla en la obediencia al derecho. (p. 80)

### **G) Teoría de la prevención especial**

Otra de las posturas en cuanto a la justificación de la pena es la visión de la pena aplicada directamente en la persona, estas teorías tienen una perspectiva distinta ya que no buscan la intimidación de la población en general, sino que todo lo contrario buscan que los efectos de la pena recaigan directamente sobre el delincuente en específico, como lo ratifica Martínez (2015):

Los autores más antiguos sostuvieron que el mal de la pena debía actuar sobre el autor para que su impulso delictivo se convirtiera en lo contrario en la inhibición del mundo criminal, el punto de vista dominante (...) determina la pena en relación a un hecho que parece no haber sido cometido por ningún autor. (p. 84)

Es por ello que este cambio de paradigma dentro de la concepción de la finalidad de la pena se centra en el hombre, en específico en el delincuente, es por ello que dentro de su concepción negativa el delincuente sufre una suerte de aislamiento de la sociedad, es por ello que la prevención especial se da por la represión empero esta forma de represión debe de estar

acorde a cada una de las categorías de delincuente que la criminología ha establecido y no de manera indiscriminada a todos los delincuentes por igual, como lo ratifica Martínez (2015):

No es el concepto sino el autor lo que se debe sancionar, esta agregaba von lizt, era la manera de concebir correctamente la pena retributiva, pues (represión y prevención no constituyen oposición alguna) la pena en consecuencia es prevención mediante represión, pero la manera de llevar a cabo este programa requiere que la finalidad preventivo especial de la pena se investigue en función de las distintas categorías de delincuentes y no como hasta entonces de manera uniforme para cualquier autor. (p. 84)

Es por ello que el avance más significativo de la teoría de la prevención especial tanto positiva como negativa se dio en el estado italiano quien enalteció los principios de la criminología y creo una variante de la pena, estableciendo las medidas de seguridad, las cuales están enfocadas específicamente en la persona o el delincuente, rechazando así la prevención general y estableciendo la prevención especial positiva, como lo ratifica Martínez (2015):

El positivismo criminológico italiano llevo los principios de la prevención especial a su ultima consecuencia; la sustitución de las penas por las medidas de seguridad, con ello renuncio a influir en la concepción de la pena, cuya idea misma rechazaba. (p. 86)

#### **2.2.1.2. Derecho penal objetivo en sentido material**

Desde la epitome del uis puniendi y su aplicación por los estados a fin de mantener la coexistencia pacífica mediante la protección de las Unidades o categorías de función social portadoras de valor, definidas como bienes jurídicos, es que se busca la legitimización de su ejercicio, es por ello que varios filósofos y estudiosos del derecho han desarrollado diversas posturas o variantes de la teoría de la pena a fin de justificar su empleo y sobremanera

legitimizar su utilización, es por ello que se debe de establecer un sentido objetivo de la pena a fin de obtener una causa objetiva que justifique su empleo, varios exponentes han desarrollado justificaciones metafísicas empero en la actualidad están en boga las posturas de orden social que instrumentalizan al hombre a fin de coaccionarlos o mantener y preservar los referidos bienes jurídicos que son el pináculo del desarrollo de la sociedad, como lo establece García (2019):

Determinar un concepto material del Derecho penal significa determinar la función que el Derecho penal cumple. Algunos autores han sostenido que la función del Derecho penal es la realización de la Justicia, pero en la actualidad el parecer predominante considera que el Derecho penal no cumple un ideal metafísico, sino una función social. Pese a este punto de partida común, existe disparidad de criterio entre los distintos autores sobre la determinación de tal función social. (p. 41)

Es por ello que es imperioso sustentar la aplicación de la ley penal en todas las etapas, ya sea, la de aplicación, ejecución o conminación legal, contrario sensu una aplicación arbitraria de la misma sin sustento objetivo que legitime su empleo en la sociedad, causara un uso indiscriminado de la misma, la cual no tendrá una finalidad clara y por ende no surtirá los efectos que son requeridos por el órgano legislativo, es por ello que es indispensable dentro de la legitimidad anhelada de se justifique de manera racional el empleo de la pena y las sanciones, ya sean desde perspectivas filosóficas o sociales, como lo manifiesta García (2019):

La discusión sobre la función del Derecho penal se mueve en torno a la cuestión de la función de la pena, lo que ciertamente incluye también la función material de las normas penales (o, llamada también, teoría de la conminación penal). No hay que olvidar, sin embargo, que el Derecho penal contempla también otras consecuencias jurídicas

diferentes a la pena, lo que obliga a establecer también su función desde la perspectiva jurídico-penal. (p. 41)

### **2.2.1.3 Teoría de la pena y sus postulados**

Es por ello que dentro de las justificaciones de uso empleo de la pena tenemos a las distintas posturas vertidas por diversos filósofos y juristas que buscaban la legitimidad de la pena dentro del marco de respeto y vigencia del ordenamiento jurídico, es por ello que se distingue las teorías absolutas o retributivas o las teorías relativas o preventivas, y ambas tienen su particular forma de legitimizar a la pena, las teorías retributivas enarbolan a la pena como un fin en sí mismo que persigue la justicia como un fin ulterior, contrario sensu las teorías preventivas instrumentalizan al hombre y consignan en la pena una finalidad teniendo a la pena como un medio para conseguirla, como le menciona García (2019):

En las exposiciones doctrinales sobre el fin de la pena se suele distinguir las llamadas teorías absolutas de la pena y las llamadas teorías relativas de la pena. El criterio de esta distinción radica en que mientras las primeras ven la pena como un fin en sí misma, las segundas la vinculan a necesidades de carácter social. Si bien esta contraposición constituye una simplificación esquemática de posturas que se muestran en la práctica mucho más complejas y menos unilaterales, no puede negarse su utilidad pedagógica en la exposición que sigue a partir de esta tradicional diferenciación de posturas sobre las teorías de la pena. (p. 42)

#### **A) Teorías absolutas de la pena**

En cuanto a las teorías absolutas de la pena, estas enarbolan el valor de la justicia y para ello destierran cualquier criterio de función social y no instrumentalizan al hombre ni a la pena como un medio para conseguir la protección de los bienes jurídicos, es por ello que tienen a la

pena como un fin en sí mismo, fin que busca retribuir la comisión de delitos, es por ello que la sanción penal es impuesta al hombre como consecuencia de una lesión culpable, la retribución de las afrentas o agravios son la justificación objetiva que legitima la aplicación de la pena, como lo ratifica García (2019):

Las teorías absolutas de la pena sostienen que la pena tiene la misión trascendental de realizar el valor Justicia, por lo que no se encontrarían informadas por criterios de utilidad social. Dentro de estas teorías destacan especialmente las llamadas teorías retributivas de a pena, las cuales definen la sanción penal como retribución por una lesión culpable. La forma en la que se ha sustentado la idea de la retribución, ha asumido una configuración subjetiva y otra objetiva. (p. 42)

En su connotación objetiva o idealista, se establece que el delito es la negación del derecho y que la pena es la negación de la libertad del hombre, generando así una negación de la negación, el epitome de la pena es producto de la negación del derecho generada por el hombre, es por ello que la pena honra al hombre como un ser racional, debido a que se mantiene la objetividad del derecho, y cuando se suscita una negación del delito, ya sea por un acto racional o irracional del hombre, el derecho a fin de reestablecer la vigencia normativa de la ley penal, niega la voluntad subjetiva del hombre, volviéndola en irrelevante es por ello que este hecho reafirma la racionalidad general del sistema jurídico, debido a que siempre se trata al delincuente como un ser racional porque siempre se da a su voluntad subjetiva una validez general, como lo menciona García (2019):

En su versión objetiva-idealista, la teoría de la retribución de HEGEL entiende que el Derecho, como objetividad de la voluntad, debe ser reestablecido ante la negación del delito (voluntad subjetiva del autor). Si bien la voluntad del autor, en tanto irracional, no podría afectar la objetividad del Derecho, la única forma de tratar al delincuente

como un ser racional es darle a su voluntad subjetiva una pretensión de validez general. Es en este contexto donde puede comprenderse la extendida afirmación de HEGEL de que la pena honra al delincuente como su sujeto racional. (p. 43)

Es por ello que la teoría absoluta de la pena niega la voluntad de la persona, en consecuencia la racionalidad de la conducta se vuelve irrelevante, lo que deriva en que no se toma en cuenta las consecuencias fácticas que la comisión del delito producen, es por ello que este proceso genera que la imposición de la pena reafirme la racionalidad del mismo, por ello se concluye que este proceso se centra en el orden jurídico vigente y no en el hombre, por lo cual se colige que la pena es un fin en sí mismo debido, como lo ratifica García (2019):

La imposición de la pena, al negar la voluntad subjetiva del delincuente, reafirma la racionalidad general del sistema jurídico. Este proceso dialéctico se verifica con independencia de las consecuencias empíricas que produciría. No se trata, por tanto, de un restablecimiento empírico, sino de un restablecimiento de la racionalidad del Derecho. Buscar el fin de la pena en el efecto motivatorio sobre el individuo sería tratar al sujeto como un perro al que se levanta un palo para amenazarlo. (p. 43)

## **B) Teorías relativas de la pena**

En cuanto a las teorías relativas de la pena, estas instrumentalizan al hombre teniéndolo como un medio para conseguir una cierta finalidad social, además de ello constituyen en la pena una finalidad concreta plasmada en una función social, en consecuencia, la imposición de penas debe corresponder a criterios preventivos que coaccionen al hombre o lo coercionen o utilicen otros medios para conseguir la finalidad preestablecida, como lo expresa García (2019):

Las teorías relativas de la pena entienden que la pena debe cumplir necesariamente una función social. El consenso doctrinal llega, sin embargo, solo hasta este punto, comenzado a romperse cuando se tiene que determinar cuál es esa función social. Si bien se suele reducir las teorías relativas a las que procuran fines de prevención, lo cierto es que cabe también otra orientación: las teorías de la reparación o reestabilización. (p. 46)

### **C) Teorías de la prevención general**

Las teorías de la prevención general buscan establecer que la función motivadora de la pena debe tener un ámbito de aplicación general dirigido a toda la colectividad en general o al delincuente en específico, es por ello que la prevención general en la conminación de las penas tienen como finalidad prevenir la comisión de delitos, pero estos efectos están destinados a la población y al delincuente, es por ello que esta postura de la pena halla su legitimidad en la necesidad de prevenir mediante la coacción la comisión de delitos y mediante ello motivar a los ciudadanos en general o al delincuente en particular a no lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos tutelados y todo ello se logra incidiendo directamente sobre el proceso de internalización de los bienes jurídicos, como lo manifiesta García (2019):

Las teorías de la prevención sostienen que la función de la pena es motivar al delincuente o a los ciudadanos a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos. Como puede verse, la función que cumple el Derecho penal (esto es, la protección de bienes jurídicos) tienen lugar a través de una incidencia directa sobre el proceso interno de motivación del individuo. El efecto motivatorio de la pena puede estar dirigido a los ciudadanos en general o solamente al sujeto delincuente. A

partir de estas dos posibilidades, la doctrina ha diferenciado dos formas distintas de prevención: la prevención general y la prevención especial. (p. 46)

#### **D) Teorías de la prevención general negativa**

La prevención general negativa establece que la pena funge un rol de instrumento o mecanismo de intimidación a fin de internalizar los bienes jurídicos tutelados por ley, motivando así a la población en general, logrando inhibir la comisión de delitos ya que la norma penal tendría una función educadora, debido a que esta teoría actúa en primer lugar intimidando o disuadiendo a la población y en segundo lugar actuando como un medio pedagógico-social que incide en la internalización de los bienes jurídicos, lo que trata de internalizar la pena son las consecuencias directas de la comisión del delito, sus efectos negativos y la restricción de derechos subsecuente, ya que esta teoría tiene al hombre como un ser racional capaz de elegir entre la comisión del delito o no del mismo, deliberación en la cual las consecuencias del delito internalizadas en el hombre, inclinarían al ciudadano infractor a elegir por la no comisión del delito, como lo menciona Villavicencio (2013):

La prevención general negativa busca inhibir a las personas en la comisión del delito mediante intimidación o disuasión de estas a través de la aplicación de la pena, en ese sentido, se orienta a evitar que se produzcan nuevos delitos advirtiendo a los ciudadanos de las consecuencias de cometer delitos, generando la idea de la intimidación, el miedo, el terror u otro análogo, “la prevención general negativa o intimidatoria parte de una idea bastante próxima a la de la retribución; la consideración de una racionalidad absolutamente libre del hombre, que en este caso se expresaría en que, frente a la amenaza penal, sopesaría los costos y beneficios del delito”. (p. 57)

Esta teoría realiza una reminiscencia sobre la función principal del estado la cual es evitar que se produzcan lesiones a los bienes jurídicos, es por ello que el estado en el empleo del *ius puniendi* emplea la teoría de la coacción psicológica a fin de internalizar en el hombre el valor e importancia de los bienes jurídicos, a fin de evitar la comisión de delitos y que los medios que se emplean para dicho fin deben de ser de naturaleza inquisitiva que se anticipen a la consumación del delito, generando así una prevención ex ante a la realización del delito, como lo expresa Villavicencio (2013):

La formulación moderna de la prevención general negativa se halla en la época de la ilustración con la teoría de la coacción psicológica, se señala que la función del estado es evitar que se produzcan lesiones jurídicas, ya que contradicen si objetivo. Por eso, requiere de instituciones que no tan solo puedan basarse en la utilización de la coerción física, sino que, junto a ella, debe haber otro tipo de coerción que se anticipe a la consumación de la lesión jurídica. (p. 57)

La finalidad de emplear la coacción psicológica es el frenar los impulsos de los ciudadanos hacia la comisión de delitos, esto significa que de las etapas de aplicación de la pena, la prevención general debe de enfocarse en la etapa de creación de la misma o también llamaba etapa de conminación de la pena, es por ello que se debe de ignorar las etapas de ejecución o aplicación de la pena, esto halla su justificación en el hecho de que la teoría exige que la coacción social se realiza ex ante a la consumación de los delitos, como lo especifica Villavicencio (2013):

Indica que solo, en tal caso, se puede hablar de una coacción psicológica, a través de la coacción psicológica se frena impulsos de los ciudadanos hacia la comisión del delito, se define a la conminación de la pena en la ley cuyo objeto consistiría en la intimidación

de todos, como posibles protagonistas le lesiones jurídicas y encuentra en ella a la prevención general a través de la coacción psicológica. (p. 58)

Es por ello que, Estos procesos psicológicos son indispensables para mantener la paz social necesaria para satisfacer las necesidades e interés de las personas, ya que debido a su naturaleza y la del estado en si contradictorias, el actual derecho penal tiene una función específica.

Es por ello que, dentro de esta teoría la etapa de aplicación de la pena es la última ratio de ejecución de la misma, ya que la coacción psicológica, la intimidación que es la parte neurálgica de la prevención del delito acontece en la conminación de la pena, es por ello que la creación de los tipos penales es una etapa trascendental para la prevención requerida, no obstante la etapa de ejecución o aplicación de la norma también cumplen un rol significativo debido a constituye la coacción real y concreta de la pena, como lo señala Villavicencio (2013):

La aplicación de la pena un papel complementario, ya que solo daría un fundamento electivo a la conminación legal; dado que, sin la aplicación de la conminación legal, esta sería ineficaz, se considera que el fundamento jurídico de la conminación legal reside en la concordancia de la misma con la libertad jurídica del conminado, así como la necesidad de asegurar los derechos de todos es la razón que funda la obligación del estado a conminar penalmente y el fundamento jurídico de la pena es la previa conminación legal. (p. 58)

Por lo que un sistema punitivo basado en decisiones políticas en las cuales existe un trasfondo interesado por parte del legislador y utilizar la pena como un medio de intimidación

empleado frente a las crisis sociales en el cual existe una esencia de material momentáneo utilizado para solucionar la crisis de inmediato solo puede llevar a un rumbo claramente mostrado en otros paradigmas sociales y entornos culturales, el cual es la nefasta inutilidad de la más grande pena intimidadora que existe “la pena de muerte” que además de ser ineficaz y vulneradora de los derechos humanos tiene un extremo más temible el cual es el aprendizaje reflejo que genera, el cual crea en la sociedad la necesidad de venganza por medio de la sangre ya que el también incapaz sistema judicial el cual expropia los conflictos y los resuelve en un proceso de heterocomposición no tiene la suficiente capacidad de gestión para poder atender al clamor popular de manera justa, todas estas causas generan el efecto el cual es no la internalización de los bienes jurídicos tutelados por la ley, en un plano de la teoría preventiva general positiva no se confirma en la conciencia de las personas la vigencia de la ley penal.

#### **E) Teorías de la prevención general positiva**

La prevención general positiva se basa en la idea de la motivación de los ciudadanos excluyendo la intimidación de los mismos contrario sensu esta teoría procura aumentar o incrementar dentro de los hombre la internalización de los bienes jurídicos, mediante la reafirmación de la norma penal, la afirmación positiva de la norma busca que dentro de la conciencia de las personas debe de motivarse el valor y la importancia de los valores o intereses de relevancia constitucional, es por ello que la prevención general positiva tiene como base neurálgica los valores ético-sociales dentro de la sociedad cuya protección acarearía la protección de los bienes jurídicos, como lo señala García (2015):

La formulación original de la prevención general positiva, atribuida a WEZEL, se mantiene en la lógica de la motivación de los ciudadanos, pero cambia en el mecanismo de su realización. No es la intimidación a través de la amenaza penal la forma de motivar a los ciudadanos a no lesionar bienes jurídicos. Sino el fortalecimiento que produce la

pena en la convicción de la población sobre la intangibilidad de los bienes jurídicos. (p. 50)

Es por ello que, la teoría de la prevención general positiva busca la tutela de los bienes jurídicos a través de la protección de los valores ético-sociales dentro de la sociedad, esto en base a que existe una relación de simbiosis entre el bien jurídico y los valores ético-sociales, dando a entender que la enarbolación e incolumidad de uno resultara en lo mismo para el otro, es por ello que el derecho penal se convertiría en un orden ético que procuraría el incremento y auge de los valores sociales a fin de no emplear la intimidación que plantea la teoría de la prevención general negativa, como lo ratifica García (2015):

Desde esta lógica, la tarea del Derecho penal consistirá en la protección de bienes jurídicos a través de la protección de valores ético-sociales elementales de acción, confirmado la pena al Derecho como orden ético. Por ello, se agrega, esta visión de la pena superaría el peligro de un terror penal latente en una visión preventivo-general negativa, pues solamente la pena justa sería la necesaria para confirmar los valores éticos del Derecho. (p. 51)

Viendo así que las conductas prohibidas por el derecho penal son relativas respecto a la sociedad en la cual se desarrollan, el siguiente tema a analizar es el proceso por el cual las personas reafirman los bienes jurídicos que protegen cada uno de los tipos penales, la razón por la cual tiene una función la actual teoría utilizada en el Perú es demasía ineficaz, la motivación es importante ya que internaliza los bienes jurídicos tutelados por la ley.

## **F) Prevención especial**

La teoría de la prevención especial, en contraste con la teoría de la prevención general tienen por principal objeto de acción a la persona individualizada, en concreto por el delincuente quien es el que cometió el delito y todo ello se debe a que existe la gran probabilidad de la reincidencia y la habitualidad dentro del delincuente, es por ello que estas teorías se centran en el delincuente a fin de evitar la comisión de delitos, empero es importante recalcar que esta teoría se centra en la fase de ejecución de la pena a diferencia de las teorías generales que se centraban en la fase de conminación legal, como lo señala García (2015):

La llamada teoría de la prevención especial parte también de la idea del efecto motivatorio de la pena, pero entiende que este efecto no se dirige a la colectividad, sino al delincuente en concreto. En este sentido, no sería una teoría de la norma penal, sino una teoría de la ejecución de la pena. La comprensión de la pena como prevención especial, estuvo contenida en el proyecto político-criminal con VON LISZT, contando con un amplio desarrollo por parte del positivismo italiano. Según esta teoría, la pena debe intimidar al delincuente para que no vuelva a cometer hechos delictivos. (p. 51)

También existe una versión o sustrato radical de la prevención especial, la cual establece que si un ciudadano acumula las condiciones de incorregible e intimidable, en razón a dichas cualidades debe de ser aislado y separado de la sociedad, es por ello que a este proceso de asilamiento se le conoce como inocuización, es por ello que la vertiente radical de la prevención especial plantea la inocuización del delincuente a fin de evitar la reincidencia o habitualidad, como lo establece García (2015):

Si es que la pena impuesta al delincuente no produce un efecto intimidante, la teoría de la prevención especial establece que, en estos casos, la pena tendrá que asumir la labro de corregir a este sujeto inintimidable. Si finalmente el sujeto inintimidable resulta

además incorregible, no quedara otra solución que su inoculación, es decir, su eliminación como peligro futuro de realización de nuevos delitos. (p. 52)

Es por ello que, la pena debe de intimidar al delincuente a fin de impedir la comisión de nuevos delitos, es por ello que desde esta perspectiva de ejecución en el hombre y que los efectos de la pena recaigan sobre él, existen diversas posturas sobre la misma, desde un lado antagónico con el hombre que genera la teoría preventiva especial negativa y la afirmación del mismo como un ente social capaz de reincorporarse al mismo generaría la teoría preventiva especial positiva.

### **G) Prevención especial positiva o ideológica**

La prevención especial positiva o ideológica se basa en la postura de que el delincuente es un ser humano capaz de reivindicarse y en consecuencia es un ente que puede retornar a la sociedad, es por ello que los efectos de la pena están destinados a reeducar al delincuente, a resocializarlo y por ultimo o reinsertarlo en la sociedad, enarbolando su cualidad de ente social, digno de reintegrarse, es por ello que esta teoría no toma al hombre como un mero instrumento, por lo cual esta teoría tenia mayor presencia dentro del derecho penitenciario donde se halla la etapa de la ejecución de la pena, por ello es que se centra en las políticas penitenciarias y en la reinscripción del hombre a la sociedad, como lo manifiesta Villavicencio (2013):

La prevención especial positiva asigna a la pena la función reeducadora, resocializadora e integradora del delincuente a la comunidad. Ubicando al hombre no como un mero instrumento sino como una finalidad más en búsqueda de su corrección o curación, “la teoría de la prevención especial positiva busca dar vital importancia al tratamiento penitenciario, con lo cual los grupos interdisciplinarios de tratamiento pasan a primer plano como encargados de llevar a cabo la política penitenciaria”. (p. 65)

## **H) Prevención especial negativa o neutralizante**

La prevención especial negativa o neutralizante es totalmente antagónica a su contraparte positiva, es por ello que esta postura tiende a tratar al hombre como un ente incapaz de retornar a la sociedad por el estigma de haber realizado o cometido un delito, es por ello que la solución para aquellos que delinquen es la inocuización mediante el internamiento perpetuo a fin de separarlo indefinidamente de la sociedad, con lo cual se niega la capacidad de retornar a la sociedad y en consecuencia también la cualidad de hombre, como lo manifiesta Villavicencio (2013):

La prevención especial negativa otorga a pena la función de mantener alejado al delincuente de las demás personas, y así mantener a la sociedad libre de peligro, en otras palabras, inocuizarlo mediante el internamiento asegurativo tendente a su neutralización, se le denomina también “teoría de la inculpación” ya que busca neutralizar al autor de una conducta. (p. 65)

El alejamiento del condenado es la clave neurálgica para esta teoría de la pena, pero un alejamiento o apartamiento perpetuo, empero este postulado es una grave conculcación de los principios materiales del derecho penal, es por ello que esta postura no es propia de los estados respetuosos de los derechos humanos y propios de los estados constitucionales de derecho, como lo manifiesta Villavicencio (2013):

Como notamos, para esta forma de prevención especial, la única manera de evitar la producción de delitos es a través del alejamiento del condenado, rompiendo así con uno de los principios básicos del derecho penal, que es el principio de igualdad, con ello se aproxima más a un estado totalitario que aun estado democrático. (p. 65)

## **I) Teoría de la unión**

La teoría de la unión se basa en los amplios cuestionamientos a las anteriores teorías en cuanto a su eficacia, debido a que no se aplicaban de manera correcta la pena o peor aún la pena no surtirá los efectos que se requerían, es por ello que se aúnan todas las teorías y se aplican en una conjunción sistémica, esta aplicación conjunta en consecuencia con las posturas de la pena se aplican de acuerdo a sus postulados y en la etapas de la pena según corresponda por teoría, ya que cada teoría resalta en cada una de las etapas de la pena, ya sea conminación, ejecución o aplicación de la misma, es por ello que el corte buscan corregir los excesos a los que se llegaría con la asunción de la perspectiva de solo una de ellas, ya que la asunción de solo una de las posturas es la principal causa de declive de la eficacia de los mismos, como lo reafirma García (2015):

Los cuestionamientos hechos a las teorías absolutas y a las diversas teorías de la prevención han conducido de alguna manera a la formación de teorías de corte eclético que buscan corregir los excesos a los que se llegaría con la asunción de la perspectiva de solo una de ellas. Es así que se ha desarrollado teorías de la pena que cambian la perspectiva retributaria con los fines de prevención. (p. 65)

Las teorías de la unión o eclécticas califican a la pena como justa y útil, generando así una mixtura de teorías que se asumen según la política criminal empleada en cada estado y según las necesidades del mismo, es por ello que la acumulación más usual es la que reúne a las teorías retributivas en la etapa de la aplicación, las teorías preventivas en la etapa de conminación penal y las teorías preventivas especiales dentro de la etapa de la ejecución de la pena, y como se puede observar estas teorías están ordenadas de tal forma que se aprovechan de las mejores cualidades de cada una de las teorías que resaltan y aumentan su eficacia al reunirse en forma conjunta, como lo refiere García (2015):

Dentro de las teorías de corte eléctrico destaca especialmente la llamada teorías de la unión o unificadora, según la cual la pena cumplirá una función retributiva, preventivo-general y resocializadora. La idea central de esta formulación doctrinal es que todas las teorías de la pena contienen puntos de vista aprovechables, por lo que conviene utilizarlas en una formulación conjunta. (p. 65)

Es preciso resaltar la conjunción de las posturas teóricas, ya que sus aspectos relevantes son los que son extraídos por esta teoría ecléctica a fin de resaltar sus mejores fortalezas, es por ello que la teoría de la unión tiene como concepto de la pena, que esta tiene las cualidades de útil y justa, haciendo referencia clara a las teorías retributivas (pena justa) y a las teorías relativas (pena útil) es por ello que la pena dentro de la etapa de la aplicación debe de respetar de manera irrestricta los principios materiales del derecho penal y en la etapa de la conminación legal debe de ser útil a fin de evitar la comisión de delitos, es por ello que se tiene a esta teoría como la más adecuada dentro de un contexto de eficacia de la pena, como lo expresa Villavicencio (2013):

Las teorías mixtas reúnen en la pena las características que las teorías anteriores consideraban primordiales; identifican a la pena como justa y útil. Consideran que la pena debe reprimir tomando en cuenta la culpabilidad y la proporcionalidad con respecto al hecho delictivo (llegando a la justicia) y a la vez prevenir la comisión de nuevos delitos (llegando a la utilidad). En la legislación comparada la influencia de estas teorías es dominante. (p. 65)

## **J) Teoría abolicionista**

Después de hablar sobre las diversas posturas de la pena es preciso ahondar sobre la postura jurídica totalmente opuesta y contradictoria a las teorías de la pena, no es otra más que

la teoría abolicionista del derecho en el en su conjunto, empero es necesario establecer que ambas teorías son mutuamente excluyentes, es por ello que las teorías abolicionistas no dan sentido ni utilidad a la norma penal ni a la pena, todo lo contrario esta teoría abolicionista plantea un punto de vista diferente sobre el hecho ilícito, como lo manifiesta Villavicencio (2013):

En Holanda (...) se propuso una perspectiva abolicionista del sistema penal, en base al conjunto de sus graves defectos y falacias, por ejemplo, que la policía debe cumplir su papel de asistencia a la población como custodio de la paz, la magistratura quedaría consagrada por entero a los asuntos considerados “civiles”, todo ello acompañado de una nueva mentalidad. (p. 30)

Aunque adelantándose precipitadamente a una imposición de esta teoría, la postura abolicionista establece diversas funciones para los centros penitenciarios y recursos del derecho penal en lógica consecuencia a su desaparición, es por ello que determina diversas funciones de la infraestructura penitenciaria para que beneficien a las personas y no existen consecuencias negativas por la desaparición de la actividad penal, como lo manifiesta Villavicencio (2013):

La administración penitenciaria debería ser convertida en servicios de asistencia con lo que se asegura que muy pocas personas quedarían sin trabajo por la desaparición del sistema penal, en suma, la abolición significaría la reanimación de las comunidades, de las instituciones y de los hombres. (p. 30)

Es por ello que para iniciar el final o la erradicación del derecho penal es necesaria cambiar la forma de expresar las condenas y sanciones del derecho penal, esto debe ser entendido como los prejuicios propios del derecho penal, esto plasmado de manera particular en la criminalización primaria y secundaria, este hecho debe de cambiar radicalmente a fin de

comunicarse con la sociedad de una manera más simple y empática que sea compatible con la sociedad en su conjunto, como lo manifiesta Villavicencio (2013):

Para lograr la nueva mentalidad, hulsman, entre otras propuestas, considera necesario cambiar el lenguaje, pues no se puede superar la lógica del sistema penal si no se rechaza el vocabulario que sirve de base a esta lógica, el nuevo lenguaje debe ser apto para expresar una visión no estigmatizadora sobre personas y situaciones. (p. 30)

Empero es necesario desarrollar los fundamentos de la teoría abolicionista a fin de establecer su coherencia o no dentro de las posibilidades fácticas y si su implementación puede llevarse a cabo, la teoría abolicionista plantea diversas fallas del sistema penal en su conjunto y que estas lo llevaran a su ulterior declive y desaparición, es por ello que se plantea que los conflictos sociales y conflictos de intereses que surgen o derivan de los delitos deben de ser solucionados mediante la autocomposición y no mediante la heterocomposición clásica del derecho penal, es por ello que la teoría abolicionista establece como medida de solución que los delitos y la solución de los mismos sean entregados a las personas partes del mismo, como lo señala Villavicencio (2013):

Pero ello no será suficiente, será necesario buscar otra lógica o soluciones de recambio: devolver a las personas implicadas el manejo de sus conflictos, a través de mecanismos naturales de regulación social, ciertas formas cara a cara de arreglo de conflictos, etc. (p. 30)

## **2.2.2. Deontología del derecho**

### **2.2.2.1. Información Contextual**

Tras el inicio de las sociedades que se organizaron para buscar y hallar un fin común, el derecho ha sido la respuesta al caos, esto es, ha sido una herramienta de control social, el mismo que ha surgido en base a la imposición de valores.

La relación entre la filosofía y el derecho siempre ha sido innegable, pues la filosofía estudia los fenómenos más complejos del mundo real. Por tomar un ejemplo, la edad antigua reflexionaba sobre la metafísica y era, precisamente, la metafísica la que estudiaba al derecho, procurando materializar la justicia (Ciuro, 1993, p.17).

Comprender la justicia es engorroso, de tal modo que, desde ciertas precisiones existe un entendimiento subjetivo, así, para Ulpiano, por ejemplo, la justicia consiste en dar a cada quien lo que merece (Alvarez, 2010, p.181).

Sin perjuicio de pretender ser específicos en la comprensión de la justicia, subyace a otorgarle subjetividad un problema fundamental: se le evita una definición. El problema de otorgarle un entendimiento subjetivo a la justicia es sin embargo evitarle una definición. Incluso en la concepción de Ulpiano, que es válido hasta la actualidad, la justicia dependerá de lo que las sociedades entienden por “justicia”, pues para unos, dar lo suyo será darle la muerte a un sujeto, y, para otros, será darle la vida. Lo “suyo” será para unos, blanco y para otros, negro, lo cual es reprochable si de una vida se trata, por ejemplo.

Una de las ideas más fundamentales en el mundo jurídico ha sido la idea de justicia, lo cual perdura incluso hasta la contemporaneidad. Sin embargo, la forma en la que se comprende

la justicia ha sufrido transformaciones para el derecho, pues que, en la actualidad, el derecho no solo se preocupa por la justicia, sino también por las normas, la sociedad, etc. Por esto, la apreciación de Goldschmidt sobre una teoría tridimensional del derecho es aceptada en cuanto el derecho es lógica, sociología y axiología (donde se halla la justicia (Ciuro, 1993, p.7).

Incluso en este nuevo entendimiento del derecho, el problema persiste, pues, al estudiar la axiología, específicamente la justicia no se ha delimitado taxativamente, por lo que, las normas que devienen de la comprensión de la justicia, no son justas en sí, sino subjetivas, pues satisfacen intereses de la mayoría o lineamiento en exceso democráticos (incluso cuando la población elige con ignorancia).

El hecho de no tener una definición taxativa sobre la justicia provoca que existan problemas de carácter fundamental, por lo que es imprescindible elaborar conjeturas más objetivas sobre este valor, para lo cual, conveniente y necesariamente tocaremos la filosofía de Immanuel Kant.

#### **2.2.2.2. El naturalismo jurídico de Kant**

Kant es el padre de la filosofía crítica, asimismo, cambió la forma en la que se solía estudiar la filosofía, lo cual fue materializado en muchas áreas tales como la metafísica, la ontología, entre otros. Su filosofía crítica plantea incluso una nueva forma de comprender la razón, la lógica y la ética (Fischer, 1957, p.43).

Su vida estuvo llena de adversidades que le separaban constantemente de su objetivo más importante, el cual era la dedicación a la cátedra universitaria. El optimismo que desarrolló a partir de la constante lucha en contra de las desavenencias de la vida le generó un temperamento valiente, aunque tímido, pero siempre determinante para el logro de sus

objetivos. Su vida fue acompañada de profundas reflexiones sobre la realidad, y el constante aliento de su madre hicieron que Kant se conduzca a un nuevo entendimiento de la ética (Fischer, 1957, p.26).

Hablar de una deontología en el derecho y en la justicia significa hablar de la filosofía de Kant. No obstante, esto no se encuentra en algún libro de Kant, de manera específica. La ética y las concepciones kantiana de la justicia se hallan a lo largo de toda su filosofía, por esto, hallar su concepción ética significa una revisión de gran parte de su obra (Massini, 1999, p.70).

Resulta necesario, para comprender la importancia de un entendimiento deontológico de la justicia en la obra kantiana, delimitar la concepción de derecho que tuvo Kant.

Debido a que Kant fue un pensador que llegó a una gran profundidad de la reflexión y su pensamiento ha sido complejo, ha sido mal comprendido en muchas ocasiones, logrando incluso que se le haya acusado de neo liberal, cuando en realidad Kant era bastante conservador.

Debido a que se le ha comprendido de manera errónea, su comprensión de la ética no se ha desarrollado apropiadamente, por lo que partiremos de plantear su concepción filosófica del derecho.

Algunos escritores consideran que Kant defendía el positivismo jurídico y otros creían que era naturalista. Unos, como Adela Cortina citada por Massini creen que (1999):

Tampoco puede tenerse a nuestro autor [refiriéndose a Kant] por iusnaturalista si adscribimos al iusnaturalismo la afirmación de que sólo el derecho que satisface

determinados principios de justicia puede considerarse derecho, quedando imposibilitado para recibir tal denominación cualquier sistema normativo que no los satisfaga, aunque haya sido reconocido como tal por los órganos competentes. Por el contrario, para Kant el derecho positivo dice lo que es de derecho en un tiempo y lugar determinados, y aunque el soberano defendiera leyes contrarias al contrato originario, no por ello perderían su forma jurídica; no puede decirse que Kant sea iusnaturalista, pero tampoco que el derecho positivo constituye el último criterio jurídico (p. 71).

Lo que la autora citada ha mencionado resulta contradictorio e ineficaz para entender la justicia de Kant. Kant no se hallaba en medio del positivismo y el naturalismo, pues Kant era, sin lugar a dudas, naturalista.

Kant siempre rechazó que existan normas que no satisfagan los criterios de justicia. En su *Metafísica de las Costumbres*, el filósofo plantea una clara diferencia entre el derecho y la doctrina del derecho. La doctrina del derecho, pues, se compone por leyes en su ciencia pura, pues la ciencia del derecho “corresponde al conocimiento sistemático de la doctrina del derecho natural (*Ius naturae*), porque el jurisconsulto tiene que tomar de esta todos los principios inmutables para toda legislación positiva”. Esto significa que Kant no entendía un derecho que no tenga en cuenta los principios inmutables de la humanidad (Kant, 2005, p.37).

En el momento en el que se habla de los principios inmutables de la humanidad que inspiran la formulación de dispositivos normativos creados por los jurisconsultos (actualmente legisladores), estos principios se basan en valores, los cuales desarrolla Kant en sus escritos. Entre estos escritos destaca la libertad como uno de los valores del que se desprenden otros como la justicia o la igualdad, lo cual materializa un ejercicio responsable de la justicia. Sin

embargo, esto no significa que, para Kant, la libertad sea más importante que la igualdad o la justicia, o, al contrario. Lo que en realidad significa es que estos valores se relacionan estrechamente para la creación de leyes y otros dispositivos normativos.

La presente investigación entiende que Kant es, eminentemente, naturalista, como señala Massini (1999):

El iusnaturalismo se caracterizará por dos tesis: i) la “tesis de las fuentes racionales”, según la cual las fuentes sociales (positivas) de las normas jurídicas pueden ser valoradas racionalmente en cuanto a la validez de sus contenidos; en otras palabras, esta tesis mantiene que al lado de (y en un cierto sentido, sobre) las fuentes sociales del derecho normativo, existe una fuente racional de contenidos normativo-jurídicos; y ii) la “tesis de la relación”, conforme a la cual existe una relación constitutiva entre el derecho y la ética. (p. 407)

Kant fue fiel a la razón en lo que respecta a la forma de legislar, esto hace que su pensamiento se adapte a la primera tesis mencionada. Asimismo, Kant propone el imperativo categórico, y, con ello, una ética de carácter universal, por lo que es apto para entrar en la segunda tesis. Por esto, ya es posible hablar de la deontología del derecho de Immanuel Kant.

Tal cual se ha mencionado líneas arriba, la deontología del derecho en Kant no se ha desarrollado estrictamente, porque su concepto de derecho y racionalidad está disperso a lo largo de toda su obra y no precisamente en un único libro, esto quiere decir que su tesis se halla en escritos como *Crítica de la Razón Práctica*, *la Metafísica de las Costumbres*, *Teoría y Praxis*, entre otros. Por esto, es dominante una postura en la que se sistematice su justicia deontológica (trabajo que realiza la presente investigación). Esto se desarrollará a largo de toda la segunda

parte del marco teórico de la presente tesis, se tocará temas como la determinación de la racionalidad en el derecho, la autonomía en el paternalismo estatal, la justicia deontológica en sí, la igualdad, etc.

### **2.2.2.3 Razón Pura Práctica**

Tal cual se ha mencionado, el derecho, debido a su nacimiento en los valores y principios inmutables de la humanidad, que existen naturalmente, queda materializado mediante los dispositivos normativos, o, como Kant los llamaba: la legislación externa. Para que estas leyes existan, Kant considera que (2005, p. 38): “dichas leyes no pueden provenir de la experiencia individual, ni de la doctrina dogmática, sino que, toda ley debe materializarse a través de la razón y motivada por los valores inmutables de la humanidad. Por tal motivo, Kant dice que “una doctrina únicamente empírica es una cabeza, que puede ser hermosa, pero que lamentablemente no tiene seso”. De esto, se deduce que las leyes, aunque tomen en cuenta a la experiencia, siempre deben ser racionalizadas.

La razón pura de Kant señala que la experiencia humana va más allá de los límites planteados por el conocimiento, por lo que la razón pura no puede limitarse a lo que se ha descubierto en experimentos científicos, sino que la metafísica de la experiencia humana va más allá de la ciencia, es decir, es una verdad inmutable. Por esto, la razón pura práctica plasma la verdad inmutable en la realidad, mediante las normas que puedan traducir la verdad, esto se encuentra en el imperativo categórico y el imperativo hipotético, mediante la voluntad (Kant, 1968, p.24).

Massini menciona que (1999):

Kant comparte la convicción, común a todas las versiones de la teoría del derecho natural, de que existe un principio de derecho objetivo, válido intemporalmente y

universalmente vinculante, que es accesible al conocimiento humano, que diseña un límite irrevocable entre lo que es derecho y lo que no lo es que obliga a todos y que contiene el criterio con cuya asistencia puede ser juzgada la corrección de la acción humana. (p. 72)

Dicho pensamiento de un principio objetivo que determine el derecho es el mismo Kant llamando a la razón pura práctica, en la que, como mencionó Massini “la normatividad práctico-moral no puede tener su fundamento, ni en los datos empíricos, ni en ninguna afirmación racional aceptada dogmáticamente” (Massini, 1999, p.72).

Esta racionalidad pura práctica para desarrollar la realidad (en nuestro caso, el derecho) usa a la ética de Kant para entender un derecho puro y eficaz.

### **Ética kantiana**

Cuando nos referimos a ética, llegamos a su origen etimológico en ethos, lo cual, en términos de Heidegger significa morada. En la filosofía, este fenómeno estudia la moral y su realidad. No obstante, es de carácter práctico, es decir, no se trata de la teoría de vivir bien, sino de vivir bien en sí (Espezua, 2003, p. 65).

Esta forma de comprender la ética, nos lleva a comprenderla en término de Kant, porque, como observa Giusti (1999):

La ética, se suele decir, es una disciplina filosófica que se ocupa de la dimensión del deber ser, es decir, que procura brindar pautas normativas para la acción. Una definición de este tipo reposa sobre ciertos presupuestos: se sobreentiende, en primer lugar, que el

deber ser –del cual trata la ética- se distingue claramente del ser, del cual se ocupan de un modo descriptivo o explicativo las diversas ciencias particulares. (p. 75)

La ontología estudia al ser. De otro modo, Kant señaló que la deontología es el deber ser, lo cual tiene estrecha relación (sino directa) con la ética. Por eso, si hablamos de comprender deontológicamente a la justicia, estaríamos hablando de la ética de la justicia, esto es, el deber ser de la misma.

En dicho punto, resulta imprescindible enfatizar el que cada pueblo desarrolla sus propias leyes, basados en todo tipo de ideas, sean estos principios inmutables de la humanidad, costumbre, o incluso datos estadísticos y democracia. Con esto, los factores externos como la religión o la política siempre tratan de determinar los lineamientos de la moral, por esto, “Kant reemplaza la ética del bien por la ética del deber”. Pues, la moral no nace del bien, sino el bien nace de la moral (Espezua, 2003, 57).

Kant propone un grupo de lineamientos para que se plantee la ética. Por esto, se comprende la ética mediante el imperativo categórico, sin embargo, antes de explicarlo, debe repasarse su concepto de felicidad y la dignidad.

### **Virtud y Felicidad**

Dentro de su libro sobre la crítica a la razón práctica, el filósofo comprende la diferencia entre la virtud y la felicidad, donde se concluye que la ética produce un bien supremo mediante la voluntad. Por esto, Kant señala (1968):

El ser humano tiene a la constante búsqueda de la felicidad y la virtud. En los epicúreos, la promoción de la felicidad propia genera la virtud; para aquel que es estoico, la felicidad nace al ser consciente de la virtud. En estas formas de pensar, no existe una

clara diferencia entre la felicidad y la virtud. Debemos saber que la felicidad y la virtud son cosas distintas que no tienen una relación de procedimiento en el que la felicidad lleve a la virtud o viceversa. Esto significa que ni la felicidad, ni la virtud son un bien supremo en sí mismos, sino que ambas son parte de un bien supremo, el cual aún no se ha descubierto. (p. 119)

Sobre esto, la virtud representa una forma de caminar hacia el bien supremo. En cambio, la felicidad no cumple esta misma misión, porque esta es solo un sentir de satisfacción que se experimenta en individualidad. Por otro lado, la virtud pertenece a la ética.

Esto no significa que la virtud no otorgue felicidad, pues, más bien, la felicidad se experimenta cuando uno es virtuoso.

Así, una idea de bien supremo no se encuentra basada en principios de carácter empírico, sino que el bien supremo es algo trascendental. Por este motivo, la libertad otorga al sujeto ser virtuoso y ético (Kant, 1968, p.130).

Lo que se ha manifestado quiere decir que la felicidad está basada en un sentimiento individual y de satisfacción personal; en cambio, la virtud está basada en el hallazgo del bien supremo mediante la ética. Esta ética, sin embargo, no tiene nada que ver con el empirismo o la experiencia, porque para obtener un bien supremo, debe partirse de una verdad inmutable como la libertad.

De igual modo, la felicidad en Kant no se considera una máxima, porque la felicidad se satisface hasta que aparece un deber. Al aparecer un deber, la felicidad debe pasar a segundo plano y la ética prepondera (Kant, 1999, p.359).

### **Imperativo Categórico**

Kant, al tratar la ética (con esto, el deber ser), señala que es más importante prestar atención a lo que es correcto que a lo que es bueno.

Dicha perspectiva objetiva de la ética da luz a la ética individual, y con esto, el concepto de máxima.

Por máxima debe comprenderse a una conducta del sujeto que determine su moral. Ello quiere decir que la máxima resulta diferente en un sujeto y en otro, pues tiene la característica de actuar como una ley moral, un principio subjetivo que rige el comportamiento del sujeto. Las máximas sobre las que estamos refiriéndonos pueden resultar buenas o malas de acuerdo a la perspectiva con la que se les evalúe. Serán correctas únicamente cuando se les evalúe a través del Imperativo Categórico (Kant, 2005, p.32).

Comprender la libertad trascendental solo es posible en la práctica, porque la voluntad no puede limitarse a la lógica o a la razón. Así, la libertad se entiende como un fenómeno de carácter práctico y no teórico (Villacañas, 1999, p.357).

Una característica fundamental en la ética es que esta dota de libertad al sujeto, por eso, al hablarse de ética universal, la ética, aunque es práctica, se entiende desde la razón.

Hay muchos modos de dar condiciones a la libertad del ser humano. Esto se puede hacer mediante reglas de carácter técnico, por ejemplo. Esto hace que la ética pierda objetividad, y sea solo una respuesta en teoría a la acción del día a día del individuo, siendo esto basado en interpretaciones y comprensiones del bien. De este modo, la libertad se limita solo porque quien crea las leyes considera que una conducta debe ser limitada o prohibida, lo cual es subjetivo (Kant, 2005, p.27).

Como respuesta a lo subjetivo de la ética, Kant plantea el Imperativo Categórico de la siguiente manera (2005, p.27):

El imperativo es una regla práctica, por medio de la cual se hace necesaria una acción en sí contingente. Se distingue de una ley práctica en que ésta representa la necesidad de una acción, pero sin tener en cuenta si ésta en sí misma se encuentra ya presente interiormente de modo necesario en el sujeto agente (en un ser santo, por ejemplo) o es (como en el hombre) contingente; porque en el primer caso no hay imperativo alguno. Por consiguiente, el imperativo es una regla, cuya representación hace necesaria una acción subjetivamente contingente: así pues, representa al sujeto como uno que tiene que ser obligado (necesitado) a concordar con esta regla. El imperativo categórico es el que se piensa una acción como objetivamente necesaria y la hace necesaria, no de un modo mediato a través de la representación de un fin, que pueda alcanzarse con la acción, sino a través de la mera representación de esa acción misma, es decir, inmediatamente.

Lo anterior significa que el imperativo categórico es una regla ética que no se sujeta a ninguna condición y permite que seamos libres, siempre que no ejerzamos deliberadamente dicha libertad, sino que lo hagamos con responsabilidad.

Por lo dicho, la síntesis del Imperativo Categórico para Kant es (2005, P. 27): “Obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal”.

Este imperativo representa un principio de carácter objetivo que puede ser ejercido por cualquier ser racional. Solo este imperativo es ético, y ningún principio podrá fundamentarse en la felicidad o el placer. El imperativo categórico, dicho de otro modo, impulsa el actuar responsable del hombre (Espezúa, 2003, pp. 86-87).

### **Ética y derecho**

Ya que se ha expuesto la ética en Kant, se puede hablar de la justicia deontológica en el derecho.

Tal como se ha dicho, el derecho se materializa en la ley y esta debe estar inspirada en los valores y principios inmutables de la humanidad. Estos principios de carácter metafísico, se observan mediante la razón pura práctica, la cual sobrepone intereses de justicia, libertad e igualdad antes que cualquier otro interés como la felicidad. No obstante, existe casos en los que “una legislación exterior contuviera sólo leyes positivas; pero entonces, debería precederle una ley natural”. (Kant, 2005, 28)

Todo hombre posee la tendencia a alcanzar la virtud y, debido a que la virtud se desprende del actuar ético, el hombre ético cuando busca la virtud, lo cual le dará felicidad. Así, toda máxima que rija la vida del ser humano, debe ser una máxima ética, es decir, una máxima que provenga del imperativo categórico.

Toda legislación debe garantizar la libertad e igualdad del individuo para que la ética pueda tener carácter de imperativo categórico. Así, la deontología de la justicia se presentará cuando el jurisconsulto o legislador tenga como base la razón pura práctica para redactar las leyes y, cuando este legislador no busque solo satisfacer a la sociedad, teniendo en cuenta datos estadísticos o dogmáticos, porque esto no sería ético.

#### **2.2.2.4. Autonomía en el Paternalismo**

Solo mediante la libertad el hombre puede ejercer una vida digna. Esta libertad debe otorgar al hombre la posibilidad de que se construya en autonomía. Todos los hombres deben consolidar en sí mismos un propio modo de entender y percibir la realidad. Esta forma de vivir debe ser ética y debe partir del individuo y jamás de cualquier imposición externa.

El filósofo ha rechazado el paternalismo del Estado. Kant ha sostenido la idea de que el Estado no tiene autoridad para adoctrinar a sus miembros mediante el control social como el uso de leyes, la construcción social de instituciones, etc. El Estado tiene la responsabilidad de otorgar al hombre los mecanismos para que este pueda consolidarse como hombre ético mediante la razón pura práctica. Para lograr este cometido, el Estado debe procurar que el hombre tenga: libertad, igualdad e independencia. Estas bases no son dictadas por el Estado, sino que son parte de la naturaleza del hombre y por lo tanto, del derecho natural (Massini, 1999, p.79).

Un vivir autónomo es posible mediante la autodeterminación. Esta construcción se consolida por máximas. Dichas máximas representan una forma de auto legislarse y determinan el comportamiento del sujeto (Villacañas, 1999, p. 341).

De igual modo, Kant señala que cada hombre de auto construye de forma compatible para satisfacer a la ética universal de lo justo. Ello se consolida en lo que Kant llama “el reino de los fines”. Este concepto señala que el hombre se auto determina solo cuando dicha construcción es compatible con la ética universal (Massini, 1999, p. 79).

Se puede concluir que la autodeterminación permite que el sujeto sea un ente autónomo y que sea libre, con la existencia del imperativo categórico para cimentar las riendas de la construcción libre del ser.

Si el Estado adopta un rol protector en el que solo quiere satisfacer las necesidades y expectativas de los hombres, no permite que el hombre pueda construirse en autonomía, por lo tanto, no le deja ser libre ni independiente.

Con la finalidad de que el hombre tenga autonomía en su desarrollo y tenga la capacidad de vivir éticamente, debe hacer uso de la razón y, para lograrlo, no deben existir imposiciones externas.

Kant señala (1986):

Un gobierno que se constituyera sobre el principio de la benevolencia para con el pueblo, al modo de un padre para con sus hijos, esto es, un gobierno paternalista (*imperium paternale*), en el que los súbditos —como niños menores de edad, incapaces de distinguir lo que les es verdaderamente beneficioso o perjudicial— se ven obligados a comportarse de manera meramente pasiva, aguardando sin más del juicio del jefe del estado cómo deban ser felices y esperando simplemente de su bondad que éste también quiera que lo sean, un gobierno así es el mayor despotismo imaginable (se trata de una

constitución que suprime toda libertad a los súbditos, los cuales no tienen entonces absolutamente ningún derecho) (...) con todo eso resulta claro que el principio de la felicidad (propriadamente incapaz de constituirse en auténtico principio) también conduce al mal en derecho político, tal y como lo hacía en la moral, por óptima que sea la intención que se proponen sus defensores. El soberano que quiere hacer feliz al pueblo según su concepto se convierte en déspota. El pueblo no quiere renunciar a la general pretensión humana de ser feliz y se vuelve rebelde. (p. 36)

Por esto, el Estado no debe dar respuesta a la simple satisfacción de sus habitantes. El Estado, más bien, debe construir su derecho con base en los principios primeros de la humanidad. Por esto, rige un principio anti paternalista que defiende el auto desarrollo y la libre determinación del hombre, por lo que no se debe adoctrinar al pueblo. Esto brinda un mensaje. Cuando el Estado penaliza el consumo de la marihuana, está diciendo que la marihuana es mala.

### **Dignidad y responsabilidad**

Una idea de ius naturalismo defiende que el hombre deba vivir con dignidad.

Este valor debe ser comprendido como algo que “va más allá del amor propio que se tienen las personas, porque su valor está directamente relacionado con el auto aprecio que todos tenemos de nosotros mismos” (Espezua, 2003, p.78).

Entonces, este valor señala cabalidad, actuar diligente y decente, así, debe ser un valor favorable para el hombre. Ello significa que el hombre no debe degradarse ni debe ser tratado como un instrumento u objeto de nada ni nadie (Espezua, 2003, p.78).

En Kant, la dignidad debe estar protegida de externalidades, pues es un valor lleno de pureza, así, la persona debe ser tratada como un fin y jamás como un medio (Massini, 1999, p.74).

Otorgar a la persona un tratamiento como fin y nunca como medio quiere decir que el ser humano libre y autónomo también es digno, porque busca su beneficio y el de otros humanos sin afectar la libertad de otros. Así, al plantear Kant un derecho racional, tiene como fuente a los valores inmutables, porque estos otorgan la igualdad entre seres humanos.

Asimismo, el filósofo establece que el sujeto es el fin y la persona es este sujeto, por lo que el comportamiento del sujeto es imputable. Así “una cosa es algo que no es susceptible de imputación, por eso es un medio, carente de libertad, se llama, por tanto, cosa (res corporalis)” (Kant, 2005, p.30).

Podemos concluir entonces en que la dignidad es intrínseca al hombre y que el comportamiento del Estado o las relaciones humanas siempre deben observar a la persona como un fin y nunca como un medio. Medio son los objetos, pero nunca el ser humano, porque eso le quitaría la dignidad, incluso cuando esto pudiera favorecer a otro ser humano.

Por otro lado, un actuar responsable significa que se debe otorgar principal importancia a la dignidad. La responsabilidad es “un valor altísimo que confiere a las personas una categoría imperativa, como sostenía Kant, para hacer lo que dicta su conciencia, o sea, el equilibrio de sus deberes y derechos” (Espezua, 2003, p.82).

Responsabilidad significa ser capaz de dar promoción a nuestro ser libre y la libertad de otros, mediante la comprensión de que el individuo es fin y no medio. Así, se equilibran los deberes y derechos del ser humano. El hombre se autodetermina, se hace responsable de su propia ética y consigue autonomía en su ética universal. Todo esto debe estar alineado, sin embargo, con el imperativo categórico.

### **Interaccionismo simbólico**

El ser se constituye a partir de la experiencia social; por ello, no es el ser el que crea a la sociedad, sino que es la sociedad la que construye al ser. En el ámbito psicológico, cuando se estudia un grupo, no se evalúa a los miembros de manera aislada, sino que se estudia al grupo en conjunto para luego explicar el comportamiento del individuo (Espezua, 2018, p.4).

George Mead plantea el interaccionismo simbólico para evaluar la forma en la que los seres humanos interactúan. En esta forma de relacionarse, los seres humanos materializan su naturaleza tendiente a la socialización. En dicho procedimiento, se comienzan a formar figuras que plantean la determinación para concebir y percibir el mundo real. Dichas figuras pueden nacer en conversaciones, relaciones de afecto, mecanismos de control social, etc. Para Mead, estas figuras son símbolos. Estos se encuentran en dos grados, los cuales se describirán a continuación (Mead, 1934, p.81).

### **Simbología lingüística y gestual**

A partir de la corriente conductista, Mead observa que el ser humano se comporta de acuerdo al entendimiento que tiene de los entes. El comportamiento humano genera formas y conceptualiza dichas formas. Estas formas determinan la forma en la que el ser humano comprende la realidad e interactúa con esta.

A modo de ejemplo, podríamos señalar que, si un hombre concibe una silla como un objeto para descansar, este hombre tomará asiento sobre la misma. Si un hombre observa que la policía nos protege, entonces, al ver un policía se sentirá seguro.

En lo que se ha ejemplificado, cada símbolo representa lo que el hombre entiende por silla o policía, y, por esto, sentarse sobre la silla es el comportamiento que ha motivado dicha simbología.

Interactuar con el símbolo significa la evaluación de la relación existente entre el sujeto y el ente, esto es, lo que el objeto significa para el sujeto.

Sin embargo, este interactuar con la simbología no se refiere solo a la relación entre sujeto y objeto, sino que también puede darse entre sujeto y sujeto. Un hombre puede señalar a otro hombre una acción y mediante dicha señal, estaría mandando un mensaje.

Tal cual se puede observar, estos símbolos lingüísticos o gestuales en Mead determinan el comportamiento de quienes pertenecen a la sociedad. Sin embargo, no solo estos símbolos determinan el comportamiento de los hombres.

### **Simbología subliminal**

También existen símbolos que nos conducen a comportarnos de determinada forma a través de formas subliminales. Esto significa que parte de la simbología que determina nuestra conducta no se presenta de manera explícita, como los símbolos que se presentaban a través

del lenguaje o los gestos, sino que existen algunos símbolos que nacen a partir del control social indirecto. Esto es, porque el verdadero mensaje casi siempre está oculto.

A modo de ejemplo, podemos señalar que la policía es un instituto social que debería brindarnos seguridad. Sin embargo, con mensajes como “a la policía se le respeta”, el control social nos está diciendo que debemos [ocultamente] temer a la policía, lo cual se traduce más bien en: a la policía se le teme, porque en caso de contravenir sus mandatos, el hombre debe quedar sometido a las consecuencias.

Asimismo, un ordenamiento legislativo puede dar símbolos subliminales. Puede pasar que, cuando se dio el derecho [en muchos países] para que los homosexuales puedan contraer matrimonio, el mensaje oculto fue que las relaciones homosexuales son normales, y, sin invertir en controversias, los sujetos cambiaron su perspectiva sobre la homosexualidad.

En este sentido, el interaccionismo simbólico de Mead refleja la conducta del hombre como respuesta a los símbolos que la sociedad brinda, los cuales pueden presentarse de manera expresa, mediante el lenguaje o los gestos, o; a modo de símbolos subliminales, cuando el mensaje es, en esencia, un trasfondo.

El ámbito criminológico se ha expresado con respecto de estos símbolos en su teoría del “labelling approach”, en el que Lemert citado por Solís, observa (1999):

La normalización, o inversamente, la asignación de un significado a las acciones, se producen por interacción informal o a través de instituciones formales de control social. Instituciones y agentes de control social, que tratan de manera activa de imponer o defender sus valores, definen la desviación y también imputan actos desviados a los individuos. (p. 167)

Tal cual se puede apreciar, Lemert concibe al interaccionismo como un mecanismo de normalización de las conductas sociales, lo cual debe tenerse en cuenta al legislar.

#### **2.2.2.5. Deontología en la protección de los bienes jurídicos**

Como ya viene siendo descrita, la deontología es la esencia de la ética que estudia el deber ser de cualquier fenómeno que parta de la razón pura.

Debido a que la materia de investigación versa sobre el bien jurídico “vida”, hemos encontrado necesario el desarrollo de una deontología en la protección de los bienes jurídicos.

Cabe mención también el hecho de que el desarrollo de la presente investigación se ha delimitado por una concepción deontológica de la justicia, por lo que, lo expuesto a continuación tendrá un enfoque iusnaturalista, pues ya se han manifestado las razones para asegurar que: sobre bienes que nacen de la propia condición humana es necesario tomar referencias a priori para su legislación externa.

##### **A) Bien jurídico**

Para una convivencia armónica en la sociedad, es indispensable el respeto del bien jurídico, el cual se protege incluso coactivamente a través de la pena. Dentro de estos bienes, existen algunos que representan la ética social (Jescheck, 1993, p.6).

El encargado de proteger el bien jurídico es, indudablemente, el Estado. Estos bienes jurídicos no son otra cosa que valores que cobran fundamental importancia en la sociedad,

pues, nacen muchos de ellos a partir de valores inmutables del hombre, tales como la justicia y la libertad, por ejemplo (Villavicencio, 2014, p.97).

En este sentido, podemos señalar que un bien jurídico representa cualquier valor que le es inherente al hombre y que el Estado protege incluso de manera coercitiva.

### **B) Bien jurídico en el Iusnaturalismo**

Sobre la definición de bien jurídico, se ha desarrollado una amplia controversia. Birnbaum identificó que los delitos se inspiran en la lesión de bienes jurídicos. En esta conceptualización, no se determina lo que es un bien jurídico. Asimismo, materialmente, Binding define el bien jurídico como la creación del derecho a propósito de aquellos valores que deben protegerse. Como se observa, el bien jurídico se protege para lograr satisfacción, por lo tanto, su sentido es utilitario (Villavicencio, 2014, p.98).

Al hablar de una deontología de la justicia, las leyes deben inspirarse en los valores inmutables, y nunca deben basarse en meras conductas. Por esto, los bienes jurídicos deben inspirar a las leyes y no al contrario.

Al comprender que el bien jurídico inspira la ley, Liszt señala que “un concepto de bien jurídico determinado socialmente es anterior al derecho. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida” (Villavicencio, 2014, p.97).

En este sentido, Kant y sus seguidores consideran que el bien jurídico debe responder a la naturaleza y los valores que acompañan a esta. Por esto, Hönlig considera que el bien

jurídico se explica a partir del imperativo categórico, pues debe nacer puramente de la ética (Villavicencio, 2014, p.97).

Atribuyendo al bien jurídico un entendimiento ius naturalista, Welzel da un importante giro en su concepción, al señalar que el derecho penal no estudia el bien jurídico, pues este ya se encuentra determinado, y el derecho penal solo lo protege (Welzel, 1976, p.15).

Tal cual se pudo ver, el naturalismo jurídico atribuye al bien jurídico un carácter racional puro, basado en los valores inmutables de la humanidad y en ninguna otra cosa. En este sentido, el Derecho Penal es herramienta para proteger bienes jurídicos y no un inspirador de los mismos.

### **C) Igualdad Kantiana ante la Ley**

Tal cual se ha dicho, Kant consideraba que una sociedad es justa cuando la ley trata a todos por igual, sin excepciones más que la proporcionalidad (lo cual también es racional, al tratar por ejemplo a un niño o un anciano). Asimismo, debe garantizarse la libertad de todos y lograr que el hombre sea fin y nunca medio.

Sobre esto, Kant formula una convivencia armónica mediante el establecimiento de un estado civil, lo cual hace que convivan la igualdad, libertad e independencia (Kant, 1986, p.34).

Lo desarrollado a continuación, da importancia a los valores y la ley en un contexto de Kant. Por eso, describiremos los tres principios de igualdad en Kant (1986, pp. 34-46)

## **Como Hombre**

Como hombre, el individuo merece ser libre. Esta libertad es pensada bajo la búsqueda de la felicidad individual, pero su ejercicio está limitado. Esta limitación no debe darse por las imposiciones externas, sino por la voluntad del hombre de respetar la libertad de otros hombres. El estado no debe actuar nunca de manera paternalista, como ya se había suscrito, sino debe dejar que el hombre sea libre, siempre que este hombre libre sea capaz de respetar (a través de la responsabilidad) la libertad de otros hombres.

Para evitar que el estado actúe como un padre autoritario que le dice a sus hijos (en este caso los hombres) como ser felices, la mejor fórmula es dejar de ver al estado como un ente paternalista y protector y verlo como un gobierno patriótico (*imperium non paternale, sed patrioticum*). Esto significa que se verá al Estado como un ente al cual hay que respetar, sin embargo, al cual también hay que reprochar las imposiciones que intervengan con nuestra libertad, solo ahí el hombre puede ser sujeto de derechos.

## **D) Como Súbdito**

Como súbdito, el individuo merece ser tratado con igualdad. La igualdad señalada en este punto, es igualdad de coacción, por nuestra cualidad de súbditos.

Ser súbdito significa estar sometido a la legislación externa que el Estado plantea. Todos somos súbditos a excepción del estado, y como todos somos súbditos, todos nos encontramos coaccionados por la legislación externa. La igualdad universal significa dos cosas: que el Estado debe tratar del mismo modo a todos sus súbditos, y que ningún súbdito tiene derecho de coaccionar a otro súbdito.

Más allá de que existan desigualdades materiales como la desproporción de riquezas en la que los pobres se ven sometidos por los ricos, o desigualdad de oportunidades sociales en la cual los hombres tienen mejores oportunidades laborales que las mujeres, según el derecho, todos son en cuanto súbditos, iguales entre sí. Es decir, un pobre no es menos inteligente que un rico, o una mujer más débil que un hombre. Por lo tanto, el derecho innato, en el sentido de que el Estado, a través de su legislación debe tratar a todos por igual, es el mismo para todos. Lo que concluye en que todos somos iguales ante la ley, y no hay justificación natural para que la legislación trate desproporcionalmente a sus miembros.

#### **E) Como Ciudadano**

Como ciudadano, el individuo merece ser independiente.

Quienes no son autónomos; es decir, se han determinado a sí mismos basándose en imposiciones de moral religiosa, se han determinado por lo que dicen las leyes externas, se han determinado por el conservadurismo de su familia o el liberalismo de la misma, no han podido auto determinarse en el imperativo categórico. Simplemente se han colocado a sí mismos en la categoría de hijos del paternalismo, en el cual el estado les dice como ser felices y se dejan llevar por lo que dice el Estado o por las modas que reinan en las mayorías. Estas personas que no gozan de autonomía, no están aptos para ser considerados ciudadanos.

Ser ciudadano significa ser independiente, y esta independencia se traduce en ser co-legislador, es decir, participar de la legislación externa. No obstante, como ya se mencionó, no todos los individuos están aptos para asumir la cualidad de co-legislador, sino lo están únicamente quienes son autónomos en su ética.

Ocurre que el derecho depende de las leyes, y las leyes, por el contrato originario deben surgir de los individuos que conforman la sociedad. Sin embargo, como ya se había mencionado, el derecho no debe simplemente satisfacer las exigencias de los individuos, sino debe ser desarrollado a partir de la razón pura, o mejor dicho, de los principios inmutables de la humanidad. En ese sentido, la co-legislación de la cual habla la independencia de los ciudadanos debe darse en el sentido en que los ciudadanos sean éticos. Pues, podría darse, por ejemplo, que, en una sociedad corrompida, la mayoría de pobladores creen que está bien matar, y por ello, el Estado decreta una ley en la cual se permita matar.

A modo de concluir, podemos señalar que la igualdad es inherente al hombre y en este sentido, todos deben quedar subordinados a los dispositivos normativos, pero las leyes otorgan libertad y ciudadanía basada en valores inmutables. Así, no hay razón para determinar que un hombre merece un trato diferente a otro.

Fuera del controversial entendimiento de la misión del derecho penal, lo cierto es que es multifuncional, es decir, tiene muchas funciones, dentro de la cual destaca su función preventiva. En ese sentido, el derecho penal tiene la función de prevenir infracciones jurídicas en el futuro (Jescheck, 1993, p.3).

En ese entendimiento preventivo es justamente donde se busca reducir la criminalidad, por ello, si una ley penal se promulga, significa que el delito que esta ley castiga debe disminuir.

## **F) La Pena en Kant**

Para consolidar una perspectiva kantiana sobre la pena, habrá que partir por señalar que [lamentablemente] Kant ha sido ampliamente malinterpretado. Así, tenemos que, en términos de Tirado Navarro (2010):

No obstante que la mayoría de la literatura especializada ha considerado las tesis kantianas relacionadas con el castigo como constitutivas de una teoría retributiva “fuerte”, este trabajo quiere mostrar que contrario a lo que usualmente se ha creído, Kant observa en la pena un mecanismo eficaz para disuadir a los ciudadanos de la comisión de ciertas conductas objetivas, preservando así el orden en la sociedad y garantizando los derechos individuales de los asociados. Mientras que la teoría retributiva “fuerte” tiene como único objetivo castigar a quienes transgreden las leyes penales, porque una sociedad para ser justa debe condenar las acciones de los delincuentes, un retributivismo “débil”, además de perseguir la justicia, quiere desincentivar a la ciudadanía de cometer actos delictivos para controlar el crimen y reducir al máximo la afectación de los derechos de los individuos. (p. 89)

Lo anterior quiere decir que, de ninguna manera, es correcto creer que Kant solo observaba en el Derecho Penal un mecanismo de castigo, tal cual considera, por ejemplo, Durán (2011): “quien asevera que, para Immanuel Kant, la pena tiene como único fundamento la retribución (en un sentido fuerte), porque la pena es una necesidad de la ética, es un imperativo categórico en sí mismo, por lo que todo lo preventivo queda en un plano de efectos artificiales”. (p. 126)

Ahora bien, seguramente, las reflexiones más fuertes de Kant sobre la pena se encuentran en su *Metafísica de las Costumbres*. En este documento, pues, Kant señala que el Derecho Penal otorga la posibilidad de que el soberano del Estado imponga al hombre una pena

por el delito que comete, como consecuencia de una trasgresión a la ley pública (Kant, 2005, p.165).

Kant considera asimismo que la pena debe solo responder a un carácter judicial y nunca a un carácter natural, lo cual significa que la pena no puede ser aplicada por el pueblo o por la naturaleza, sino que únicamente se puede aplicar mediante un proceso judicial. Ello conlleva a que la pena no puede satisfacer otros bienes, sino que es una disposición de la jurisdicción (Kant, 2005, p.166).

Kant señala:

Pero ¿cuál es el tipo y el grado de castigo que la justicia pública adopta como principio y como patrón? Ninguno más que el principio de igualdad: no inclinarse más hacia un lado que hacia otro. Por tanto, cualquier daño inmerecido que ocasionas a otro en el pueblo, te lo haces a ti mismo. Si le injurias, te injurias a ti mismo; si le robas, te robas a ti mismo; si le pegas, te pegas a ti mismo; si le matas, te matas a ti mismo. Solo la ley del talión puede ofrecer con seguridad la cualidad y cantidad del castigo, pero bien entendido que en el seno del tribunal; todos los demás fluctúan de un lado a otro y no pueden adecuarse al dictamen de la pura y estricta justicia, porque se inmiscuyen otras consideraciones (Kant, 2005, p.165).

Ello quiere decir que el imperativo categórico solo puede ser justo en la pena mientras que sea consecuencia de un dictamen de los tribunales. Siempre que no suceda esto, la pena será injusta. Asimismo, la pena debe ser proporcional a lo que el delincuente ha hecho.

### 2.2.2.6. Delitos Culposos

#### A) Aspectos Generales de los Delitos Culposos

Para iniciar con el desarrollo de la culpa, *colpa* o *imprudenza*, cabe aclarar que, actualmente persisten ideas menores de que la “culpa” es parte de la “culpabilidad”, es decir para la mayoría la culpa ya no es parte de la culpabilidad (aunque obviamente será desarrollado todo esto cuando se toque los temas referidos a los sistemas y a la transición).

El Expediente N° 8653-97- en su considerando segundo da una **definición** de los delitos culposos, y los define como aquellas ilicitudes causadas por el sujeto al no haber hecho una previsión sobre el evento antijurídico que causa (previsión posible), o habiendo previsto dicho evento se confía en que no producirá el evento que se representa, realizando por lo tanto una conducta negligente o imprudente.

Tiene una conducta por *fahrlässigkeit* (imprudencia) aquel que tiene una omisión sobre la diligencia debida, es decir se infringe el deber de cuidado porque si se omite la diligencia debida, se trae como consecuencia un comportamiento negligente o culposo siendo ella una infracción del deber de cuidado.

En Italia, en el código penal en su artículo 43 inciso 1, en su tercer párrafo se hace referencia sobre cuando un delito es considerado como culposo, de este modo la referencia señala: “*è colposo, o contro l'intenzione quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*”; el *corpus iuris* italiano reconoce que la culpa se da cuando el agente no buscó el resultado.

La Corte Suprema de Justicia del Perú en la Casación N° 1563-2019-La Libertad en sus fundamentos de derecho, en su considerando noveno 2 señala citando al profesor García Caveró que se da la *negligencia* cuando el omitente tiene conocimiento de una posibilidad de la existencia de un riesgo, que se manifiesta en la evitación un resultado lesivo mediante ciertas medidas de cuidado, o cuando el agente ejecute un acto de seguridad de manera deficiente por una tasación no-correcta de las situaciones de actuación, en esta última circunstancia no hay una imputación sobre la aptitud lesiva específica de la conducta (sino se estaría ante una imputación a título de dolo), sino una imputación de la cognoscibilidad sobre la factible lesividad de la conducta que enciende el deber de tomar medidas de cuidado.

La misma Corte Suprema en la Casación N° 153-2017-Piura en sus fundamentos de derecho en su fundamento jurídico 12.1 señala que en base a la Casación N° 581-2015-Piura, en su considerando sexto de sus fundamentos de derecho, que para considerar a alguien como autor de un delito negligente o culposo se le debe de imputar lo siguiente: la infracción de la norma de cuidado y la producción de un resultado como consecuencia de la infracción a la norma; se entiende por “deber objetivo de cuidado” al conjunto de reglas que se debe de ver, por parte del agente mientras éste está realizando alguna actividad específica al ejercer una profesión, ocupación o industria, en ese horizonte los elementos objetivos estructurales de cada delito culposo son: 1) la violación de un deber objetivo de cuidado, 2) la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante que se ha materializado en el resultado lesivo del bien jurídico; cabe aclarar que si la conducta del agente no tiene algún elemento aquí exigido se está en un caso de atipicidad.

Así como el delito doloso, el delito culposo tiene dos facetas, primero a la ilicitud, o sea la vulneración al ordenamiento jurídico, segundo a la reprochabilidad, que motiva la sanción penal al autor de la ilicitud (Bacigalupo, 1996, p. 212).

El tipo de lo injusto del delito doloso hace referencia a aquellas conductas que traen consecuencias desencadenadas finalistamente (violando el ordenamiento jurídico), mientras que el tipo injusto del delito imprudente, las consecuencias desencadenadas, no son finalistamente, ocasionadas de manera netamente causal, de acciones cuyo fin no lesionan el ordenamiento jurídico (Welzel, 1956, p. 135).

En el plano de la *praxis*, y sobre la **parte especial**, ligando a la parte general, se pueden bosquejar los varios ejemplos (obviamente ligados a tipos penales expresamente establecidos en la norma penal), el ejemplo que se da a continuación es sobre la omisión impropia, dado por Villavicencio (2014) en el siguiente sentido: “(...) Ejemplo: el sujeto que inicia una explotación minera asume posición de garante, pero será necesario probar si la explosión se debió a la no aplicación de medidas de seguridad (*infracción del deber de cuidado*)” (p. 256); para el doctor es viable el delito culposo en la comisión por omisión, ya que es claro que se da en la omisión propia.

Por otro lado, para el delito de lesiones culposas, los profesores Bramont-Arias & García (1998) afirman que:

Se requiere culpa consciente e inconsciente. Cuando se habla de culpa hay que partir de la idea de que el sujeto no quiso realizar ese acto u omisión. Por eso, la doctrina exige la realización de una acción sin la “diligencia debida”, infringiendo con ello el deber de

cuidado que era necesario cumplir, con acciones que “previsiblemente” podían causar un daño en la salud de otra persona (p 117).

En el delito de lesiones culposas, puede darse tanto una imprudencia con representación y sin representación.

Continuando con la parte especial el Dr. Villavicencio (2006) dice lo siguiente en el plano práctico: “(...) Ejemplo: delitos de contaminación y propagación imprudentes (artículo 295), delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, pro culpa (artículo 282, Código penal), delitos de peligro común por imprudencia (artículo 278, Código penal)” (p. 384).

Se dan ejemplos por parte del Dr. Villavicencio de la regulación de delitos culposos en la parte especial del Código Penal sustantivo de 1991.

## **B) La Transición de la Culpa como parte de la Culpabilidad en la Dogmática Penal y el Pensamiento Actual**

En el siglo XIX hubieron juristas que tenían una consideración particular sobre la culpa, otros consideraban a la culpa como elemento de la culpabilidad, mientras que otros no, como se indicó inicialmente, en la actualidad es fuerte el pensamiento por parte varios juristas en la no consideración de la culpa dentro de la culpabilidad, se tiene en especial a ciertos finalistas y funcionalistas, entre éstas personalidades destacan Welzel, Roxin, Jakobs, etcétera; mientras que los tantos autores que han defendido que la culpa es parte de la culpabilidad, fueron grandes juristas, entre ellos encontramos a Mayer, Engisch, Bettioli, Mezger, Baumann, Von Beling, etcétera, de los cuales se extraerá a continuación ciertas partes de sus desarrollos

en sus obras, en la que desarrollan a la culpa como parte de la culpabilidad, como por ejemplo dice Von Beling (2002):

La culpabilidad, en su aspecto más leve, constituye la culpa. El desarrollo de la vida en sociedad, necesita que los hombres, que conviven, ajusten su propia conducta sobre las bases de los deberes que hacen al orden y a la seguridad comunes, por lo que la ley penal, además de constituir la represión de intenciones criminales propiamente dichas, castiga ciertas conductas en principio involuntarias, pero causantes de sucesos nocivos o potencialmente productoras de los mismos (...) (p. 126).

Siguiendo la misma línea, de lo que expresa Beling, el doctor Baumann, desarrolla la “culpabilidad por culpa” y como “culpa como elemento de la culpabilidad”; en ese sentido por la primera dice Baumann (1981) que:

(...) *culpabilidad por culpa* es la forma de la extensión de la culpabilidad (...) Sus elementos son los mismos que los de la culpabilidad por dolo, con la diferencia de que faltan al autor el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo. La “relación psíquica” del autor frente a las *circunstancias de hecho no es saber o no querer* y frente al *orden jurídico* consiste en ser *indiferente* respecto de sus exigencias (y no en sublevarse contra ellas) (...) (p. 265).

Sobre la segunda (como elemento de la culpabilidad), el mismo autor Baumann (1981) dice que:

[Sobre el] especial *elemento de culpabilidad* por culpa, hay que tener presente que una comparación claudica, necesariamente, con el elemento de culpabilidad por dolo. En la culpabilidad por dolo y en el dolo existe una relación psíquica del autor frente al hecho (y según la teoría del dolo también frente al orden jurídico) y en la culpabilidad

por culpa esta relación falta casi siempre (falta, de todos modos, en la culpa inconsciente) (p. 266).

Para culminar con el presente ítem se dice que es una **transición** porque el pensamiento ha cambiado, ya que como se pudo ver los autores antes citados en sus específicos extractos, consideraban a la culpa dentro de la culpabilidad, aspecto que ya no es de recibo en el pensamiento dogmático penal **actual** (es así casi en la mayoría de dogmáticos), toda vez que en el plano de la tipicidad subjetiva se le da un tratamiento a la culpa junto al dolo.

### C) Sistemas de la Culpa

El profesor Villavicencio (2006, pp. 381-382) explica que hay 4 sistemas que pretenden explicar la culpa:

**C.1) Sistema Causal.-** En este sistema la culpa es una parte psicamental ligada al autor en el instante de la infracción delictiva, para este sistema, el dolo y la culpa son modos de culpabilidad (von Litz, Beling, etcétera).

**C.2) Sistema Finalista.-** Para este sistema la culpa no es una forma de culpabilidad, porque tienen estructuras típicas que difieren, de la culpabilidad y lo injusto (Welzel, Maurach, etcétera).

**C.3) Teoría Social de la Acción.-** Tiene sus variantes, siendo así que no le da un trato unitario a la *imprudenza*, con la excepción de que hay algunos restos en ciertos autores sobre el causalismo (Schmidt, Bettiol, Engisch, Maihofer, Mayer, Schmidhauser), los demás autores le dan un tratamiento a la acción culposa, como una manera especial de delito y no como modo de culpabilidad.

**C.4) Sistema Funcionalista.-** Este sistema postula transformaciones estructurales a la receta de corte finalista de los delitos imprudentes, en esa línea cambian el concepto de la infracción del deber de cuidado por los criterios de la imputación objetiva, específicamente la creación de un riesgos jurídicamente no-aprobado; el profesor Roxin dice que la infracción del deber de cuidado no va más allá que aquellos criterios de imputación, ya que es ambiguo y omisible; por otro lado siguiendo a Von Liszt se identifica a la culpa o imprudencia como un supuesto de error de tipo, por último el profesor Jakobs asevera que es uno de los casos en que no se pertenecen la representación y la realidad, es decir un supuesto de error, si no se trata de una situación de ceguera ante lo fáctico, asimismo entiende que la imprudencia es aquella manera de la evitabilidad en la que no hay el conocimiento presente de lo que tiene que evitarse.

#### **D) Técnica Legislativa dentro de los delitos culposos**

Sobre el término de **técnica legislativa**, se tiene más que nada a un término parlamentario, que es entendida como aquel arte de elaborar de manera correcta leyes; en ese sentido el Dr Villavicencio (2006) en su libro Derecho Penal Parte General en su ítem denominado técnica legislativa, en referencia a los delitos culposos dice:

Se han dado diferentes formas de denominación a estos delitos (culposos). Desde el sistema italiano que adopta el término “*colpa*” (**culpa**), y el sistema alemán, que lo identifica con la palabra “*Fahrlässigkeit*” (**imprudencia**). Frente a esa alternativa terminológica, la doctrina se inclina por asimilar a estas formas delictivas bajo la denominación de **delitos imprudentes**. El fundamento se orienta a que el término “culpa” se presenta en un lenguaje común derivativo en su raíz latina como equivalente a “infracción”, “hecho ilícito”, “pecado”, “culpabilidad” o “responsabilidad por causa moral”, y, por tanto, es un término que induce a la confusión al no jurista. Nuestro

Código Penal de 1924 usaba frecuentemente el término “negligencia”. El Código Penal de 1991 utiliza la denominación “culpa”. Creemos que en la actualidad el uso del término “imprudencia” es el más adecuado por los fundamentos antes indicados. La Comisión Especial Revisora del Código Penal de 2004, discutió la posibilidad de utilizar el término “imprudencia”, sin embargo, el pleno decidió mantener la denominación usada en el actual Código Penal (pp. 382-383).

Al término imprudencia, en las diversas obras jurídicas de Derecho Penal, así como en diversas legislaciones, se le entiende como negligencia o culpa.

### **E) Tipo penal abierto**

Hay un cierto grado de consenso entre la mayoría de los juristas en el ámbito penal sobre los tipos penales culposos, en el sentido de que consideran a los tipos culposos como tipos abiertos, por las ciertas particularidades que tiene (imprecisión, etcétera), es por ello que el maestro Zaffaroni (1981) esboza:

(...) El tipo culposo, que en su primera parte revela una cierta indeterminación de la conducta prohibida, se encuentra cerrado por una norma que debe individualizarse en cada caso, que es precisamente la que establece el deber de cuidado. Por ello, invariablemente, son *tipos abiertos* (p. 388).

Es fundamental tener en cuenta cada caso concreto, sobre la consideración de la culpa, porque va depender del juez, para que éste pueda completar la regulación amplia.

Hay una cantidad de acciones culposas, por ese motivo es difícil describir esa cantidad de acciones de manera concreta, es por ello que el delito culposo es un **tipo abierto**, que

necesita de una norma de cuidado que viabilice la identificación del deber de cuidado, y con esto se pueda cerrar el tipo penal. Cabe aclarar que la indeterminación no es absoluta; al que le compete establecer e identificar la conducta imprudente es al *iudex*, por ejemplo el artículo 111 castiga al que causa la muerte de un sujeto por culpa, en este artículo la ley no señala expresamente la característica de la conducta, a diferencia del asesinato o el infanticidio que sí lo hacen, esto se debe a que tiene una regulación amplia, que debe de ser colmada por el juez, en cada caso específico, poniéndole límites a la amplitud de la infracción del deber de cuidado (Villavicencio, 2006, p. 383).

A diferencia de otros juristas que consideran a los tipos culposos como tipos abiertos, para el profesor Jakobs, los tipos culposos no son tipos abiertos.

#### **F) Numerus Clausus**

Sobre el sistema que acoge el Perú en torno a los delitos culposos el Dr. Villa Stein (2008) refiere que: “El Código Penal de 1991 conserva el sistema franco-germánico o de *numerus clausus* para el tratamiento del delito culposo, omitiendo en la parte general el concepto de imprudencia, reservando para la parte especial, la descripción de los tipos imprudentes” (p. 261); además en el plano jurisprudencial, el Expediente N° 6095-97-Lima señaló que la normatividad penal peruana adoptó el sistema de “numerus clausus” para sancionar los delitos cometidos por imprudencia, siendo así que el tipo penal debe de establecer la conducta por *negligenza*.

Se refuerza a continuación para que quede categórico el sistema que usa el Perú,

El Código Penal de 1991 asume el llamado sistema de “*numerus clausus*” para identificar a estos delitos (artículo 12, segundo párrafo: El agente de la infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos en la ley”). Esta técnica legislativa de imputación cerrada de la imprudencia no impide que nuestro ordenamiento jurídico-penal a veces utilice un sistema de imputación genérica limitada, es decir, introduzca una cláusula general de imprudencia o culpa para determinados capítulos de la parte especial o específicos delitos (Villavicencio, 2008, p. 384).

Por lo tanto, no queda objeción, sobre el sistema que usa el Perú, además de que el sistema de *numerus clausus* se relaciona a la “legalidad”.

### **G) Legalidad**

Para que un delito imprudente sea pasible de ser sancionado, debe de estar regulado en la **norma penal**, es por eso que Hurtado (1987), dice que:

(...) el legislador debe de señalar, en cada caso que considere necesario, la posibilidad de reprimir la producción culposa de un resultado prohibido. Si no lo hiciese y/o no incorporase en la disposición legal una referencia a la intención o dolo del agente, no es posible sancionar a este si actuó culposamente (...) (p. 450).

Para que se desemboque la consecuencia jurídica penal, es necesario que exista una norma que lo establezca como tal (en este caso se hace referencia a la conducta culposa).

Una persona puede referirse a un sinfín de tipos de delitos. En esencia, no se pueden cometer de forma culpable. Hay otros tipos de delitos. Si es probable que se cometan de forma

culpable, puede hacerlo a pesar de ello esto es factible, pero no están regulados en la ley penal, no hay robo ilegal y no hay violación ilegal.

No existe delito de daños ocasionados por negligencia, imprudencia o negligencia. El segundo párrafo del artículo 12 de la Ley Penal establece que, en los casos claramente estipulados por la ley, solo se permite el delito de negligencia. En otras palabras, el delito de negligencia debe estar claramente enunciado en un determinado artículo de la Ley Penal. En este sentido, a juzgar por la lectura del número 205 o cualquier otro artículo de la sección especial de C.P., no parece prever que el daño ocasionado por culpa sea un delito. Dado que el daño causado por culpa no está claramente definido como delito, es obvio que no existe un delito de indemnización por daño causado por culpa o negligencia (Salinas, 2013, p. 1284).

Básicamente, tiene que estar presente una conducta ilícita culposa, en aquella fuente del derecho penal por excelencia, es decir de la ley, para que esta conducta sea sancionada.

La culpa en *sensu stricto* es una manera concreta de reprochabilidad, es decir un modo especial de la culpabilidad, más leve frente a su modo básico. Como regla general la culpa es sancionable solo si la *lex* la establece con pena (Mezger, 1958, p. 256).

## **H) Excepcionalidad de la culpa**

Mori, dice que los delitos culposos se sancionan de manera **excepcional** cuando explica que la culpa, no esté regulada ni sancionada por la codificación, porque la culpa no se da en todos los delitos; además este pensamiento de Mori, se encuentra también explicada en desarrollos de Pessina, de Brusa, desarrollos que tiene alusión por parte de Masucci cuando dice: que la represión de los delitos culposos no debe de ser la regla, por el contrario debe ser

la excepción, pero a fin de cuentas el fin que le da a la pena Mori por los delitos involuntarios son dicho también por Carrara (c.p. Angiolini, 1905, p. 16).

Según Jescheck, para que se realice el tipo subjetivo, el *Diritto Penale* necesita comúnmente el dolo, porque la sanción por el comportamiento por imprudencia es **excepcional**, y eso se desprende de la estructuración de las normas penales, según el cual solo es sancionable el comportamiento doloso y queda impune el comportamiento imprudente (siempre que éste no se encuentre regulado en la norma penal) (Franco, 2014, p. 251).

## **I) Fundamento de la punibilidad**

### **➤ Disvalor del Resultado**

El disvalor del resultado está constituido por regla por lesiones de bienes jurídicos, y como excepción como un peligro de bienes jurídicos (Welzel, 1958, p. 138).

El desvalor del resultado (imputación del resultado) ocasiona una lesión o pone en peligro un bien jurídico protegido (Villavicencio, 2006, p. 385).

### **➤ Disvalor de la Acción**

La pérdida del valor del litigio radica en la ejecución de un litigio, que resultará en daños al patrimonio legal, debido a que no se han cumplido las obligaciones legales ejecutadas (Welzel, 1958, p. 138).

La devaluación del comportamiento (comportamiento) se refiere a comportamientos que causan o aumentan el peligro al violar las regulaciones de enfermería (objetos de referencia) (Villavicencio, 2006, p. 385).

➤ **Mínima Intervención**

De acuerdo con el principio de intervención mínima, la ley penal solo tomará acción cuando el activo legal más importante sea gravemente violado, y solo cuando no exista otro medio legal relativamente sencillo para sancionar la conducta ilegal, la ley penal tomará acción; obviamente de calidad en lo anterior, la gravedad de la infracción negligente no es tan grave como la infracción fraudulenta, porque entre las infracciones culpables, el grado de resistencia al orden jurídico es bajo, por lo tanto, aunque cuantitativamente, la indemnización por daños puede reducir el grado de censura social más grave que el delito deliberado (Muñoz, 2007, p.83).

**J) Elementos del Tipo Objetivo**

**J.1 Deber de Cuidado**

➤ **Interno**

El deber de cuidado interno obliga a que fijen los sujetos con atención ciertos peligros que pueden ser captados mediante una “evaluación previa”; en base a este es factible castigar la culpa con representación (Rodríguez, Ugaz, Gamero & Schönbonhm, 2009, p. 62).

En el deber de cuidado interno el agente, está obligado a poner atención a la aproximación de un peligro como presupuesto de su conducta cautelosa (Villa, 2008, p. 266).

➤ **Externo**

Se trata del respeto de las normas previas de cuidado, por parte del comportamiento externo del que obra (Rodríguez, Ugaz, Gamero & Schönbonhm, 2009, p. 62).

El ciudadano tiene el deber de actuar externamente en base a lo que manda la norma, pues en lo atinente a la norma de cuidado con antelación (Villa, 2008, p. 266).

## **J.2- Infracción del deber de cuidado**

### ➤ **Concepto Objetivo**

Sobre el concepto objetivo del deber de cuidado el profesor Villavicencio (2006) bosquejó que: “Este es un concepto objetivo, siempre que nos permita determinar los cuidados necesarios que se requieren para realizar acciones en la vida de las relaciones sociales” (p. 387); y justamente cuando no se identifica el cuidado necesario, se puede llegar a afectar bienes jurídicos de manera culposa.

### ➤ **Concepto normativo**

Sobre el concepto normativo del deber objetivo el mismo profesor citado Villavicencio esboza que: “(...) Es un concepto normativo, ya que nos permite reconocer las conductas riesgosas a través de normas de cuidado y su contradicción con éstas (...)” (p. 387), nos hace posible entender la peligrosidad de conductas.

### **2.2.2.6. Causalidad Humeana**

La principal crítica de Hume frente al concepto de causalidad se presenta en la relación intrínseca que a priori se le otorga al nexo causal, es decir, que presumimos que existe una unión inherente y natural entre la causa y el efecto, siendo que la idea que se debe de tener sobre la causalidad es la de una sucesión de eventos, en el cual, el efecto no tiene como precedente inmediato a la causa, en un relación *conditio sine qua non*, todo lo contrario es la sucesión de hechos la cual determina la existencia de la consecuencia, en tal sentido, una causa determinada no siempre generara un efecto específico, en razón a, que pueden darse casos en

los cuales una causa desencadene un efecto extraordinario o irregular, por tanto, desde el punto de vista de Hume no existe un vínculo inmanente entre la causa y el efecto, como lo manifiesta Mota (2012):

El problema es que la conjunción constante de sucesos C y E que son contiguos y se suceden temporalmente no es suficiente para hacernos concluir sobre su conexión causal, ya que necesitaríamos extender tal conjunción constante hacia el futuro y en general hacia todos los sucesos de estos tipos no-observados. Ahora bien, según Hume, tal extensión presupone justamente la aplicación del concepto de causalidad. (p. 151)

Es preciso mencionar que, la causalidad no puede ser tomada como un hecho o razonamiento incuestionable, debido a, que la extracción de datos de la realidad es realizada a través de los sentidos, en este caso, siendo hombres falibles el razonamiento que nos llevan a determinar el nexo causal dentro de un caso concreto no infalible, es necesario dudar de la relación de causalidad, a tal grado que, dos acontecimientos contiguos y con un lapso temporal reducido, no necesariamente conforman un nexo causal, para la determinación más fehaciente sobre la causalidad es preciso realizar un análisis ulterior de las cadenas causales para poder determinar si en realidad todos los nexos causales se corresponden entre sí, por tanto no basta con determinar una sola cadena causal, es preciso revisar las cadenas causales ulteriores para asegurar la verosimilitud del nexo causal analizado.

El ser humano no puede percibir ninguna conexión necesaria no puede ser percibida por los sentidos, porque, la supuesta relación de causalidad solo proviene de la apariencia que nos da de una correlación, esta relación aparente se conforma por la: a) contigüidad entre la causa y el efecto, b) así también por la prioridad entre ambos y c) por último la conjunción constante, es decir, que existe una relación contigua entre la causa y el efecto constituida por la cercanía espacio- temporal entre los fenómenos, así también existe prioridad, ya que, la causa

que genero el efecto pudo ser percibida como anterior a la consecuencia, y por ultimo tenemos a la conjunción constante, por la cual, mediante la experiencia común se pudo una cantidad abrumadora de casos similares en el mismo nexo causal, como lo manifiesta Mota (2012):

Nuestro autor piensa que la causalidad tiene su origen parcialmente en los sentidos y en la imaginación, una vez que el uso de tal concepto requiere la observación de regularidades entre pares de sucesos naturales de los tipos C y E (su contigüidad espacio-temporal, sucesión temporal y conjunción constante), parcialmente en la imaginación, en tanto nos provee de un hábito inferencial capaz de generalizar a partir de aquella base de regularidades empíricas, y parcialmente en el entendimiento, en tanto nos provee de una serie de reglas que nos permiten seleccionar las leyes causales y eliminar las llamadas generalizaciones accidentales. (p. 154)

Pero aun así no existe ninguna conexión necesaria, no existe percepción de este fenómeno, tan solo existió una sucesión de fenómenos que fue generada por la apariencia de causalidad, es más, la teoría de la causalidad adecuada plantea que la relación de causalidad puede ser determinada por la experiencia común, en tal sentido, se desprende que la constante repetición de nexos causales permiten inducir que una causa directamente generara de manera inmediata un único efecto determinado, puesto que, la concurrencia o constancia no es garantía para concretizar la conjunción constante, si cien veces se repite el mismo resultado, no necesariamente tendrá que repetir la consecuencia en la oportunidad ciento y uno, debido a, que no es posible saber si ello es cierto, puesto que, nuestra percepción de la realidad solo puede ser del presente inmediato o del pasado no del futuro, por tanto, no podría saber el resultado del análisis del nexo causal ciento y uno, debido a que, proviene del futuro.

El ser humano solo tiene percepción del pasado y presente, por tanto, no se podría decir que existe similitud entre una relación causal que se genera en el pasado o presente o una relación causal que se origina en el futuro, para poder entender mejor este concepto es preciso mencionar un ejemplo dirigido hacia la percepción del hombre; “yo conozco a Juan, el cual, es un chico de 19 años que estudia derecho, mi conocimiento de Juan es pleno debido a que pertenece al tiempo pasado o presente, pero no podría conocer a Ximena porque nunca la conocí o conozco, pero si la conoceré en el futuro”, de igual manera una relación de causalidad aun siendo la misma no podría tener el mismo resultado en el futuro y el conocimiento del futuro es imposible dentro de un ámbito empírico, como lo ratifica Ponce (2014):

Efectivamente, la disolución humeana del concepto de causalidad sólo se puede justificar en la unilateralidad del momento cognoscitivo propio del “análisis a priori” humeano, de modo que el hecho de que Hume no se mantenga en tal disolución y asuma como existente, proporcione criterios y efectivamente use positivamente el principio de causalidad con toda la sinteticidad que éste impone, significa que Hume pasa a funcionar en otro dominio cognoscitivo donde no se use irrestrictamente el principio atomista, ni se busque de tal modo lo que es independientemente de cualquier parte del universo, sino que por el contrario se supongan los elementos que se articulan en diversas relaciones. (p. 12)

Por tanto, la causalidad en todos sentidos no tendría la característica de conexión necesaria que erradamente se le atribuye, debido a que este sería un concepto metafísico que no podría ser demostrable de manera empírica, lo que se percibe de manera falsa como relación de causalidad sería producto de tres fenómenos que nos darían la apariencia de estar vislumbrando una relación causal, entre ellas tenemos a: a) contigüidad entre la causa y el efecto, b) así también por la prioridad entre ambos y c) por último la conjunción constante, las

misma que, generarían la secuencia de eventos que nosotros describimos como relación causal, en tal sentido, solo existiría una contigüidad entre la causa y efecto con una predominante prioridad en el orden de secuencia de los efectos frente a la consecuencia, razonamiento errado que se refuerza con la conjunción constante.

Además de ello, se tiene la percepción del hombre sobre el futuro es nula e imposible, y la inducción en sentido estricto es un análisis inferencial hacia el futuro, inducir implica pronosticar en una síntesis ulterior, por tanto, la inducción no tendría cabida dentro del análisis de la relación de causalidad, debido a que la relación de causalidad se concretiza por la asunción de la conjunción constante, por tanto, esta constancia no podría ser verificada; por otro lado, se tiene que la conjunción conjunta se basa en un conocimiento abstracto e inverificable, por tanto, no se puede especular sobre el futuro aunque la constancia de las relaciones causales digan lo contrario, como lo ratifica Ponce (2014):

Así planteado el asunto, cuando la experiencia ha constituido sus objetos o hechos y sucesiones de ellos, 1º La probabilidad es la encargada de anticiparse hacia lo que va a suceder o no va a suceder; 2º La verdad depende de lo dado; 3º El entendimiento infiere bajo dependencia de lo dado; 4º Se sabe a priori que una cuestión de hecho sólo tiene posibilidad (no probabilidad) de ser tal si su estado contrario es posible, forma que determina la posibilidad de su ajuste con la realidad empírica. (p. 14)

Se tiene a la causalidad como una conjunción constante de eventos espacio-temporalmente ordenados, la cual se puede extraer o abstraer mediante la observación, pero esta afirmación no carece de total plenitud, debido a, que se basa precisamente en la capacidad observativa del ente o sujeto, es decir, que el análisis se reduce hacia los eventos observados,

pero no hacia la cantidad infinita de nexos causales previos o futuros que puede desencadenar una causa.

### 2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Para evitar malas interpretaciones con respecto del desarrollo de la investigación, hemos determinado conveniente desarrollar los conceptos claves en el proyecto de tesis, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española, el Diccionario de la Real Academia Española y el Diccionario filosófico de José Ferrater.

- Pena.– La pena es un castigo que se impone por las autoridades facultadas por la propia ley, con el objetivo de sancionar al sujeto que comete un delito o falta.
- Finalidad.– es un concepto de tipo abstracto que simboliza a la causa o la razón, el objetivo para el cual se realiza determinada acción, se tiene determinado comportamiento, etc. La finalidad es la justificación que se establece antes de comenzar algo y a la cual se quiere llegar cuando uno está en el proceso de realizar algo.
- Retribución.– Se relaciona con la responsabilidad de las acciones y con el mérito para las buenas obras realizadas y el demérito para las malas. También atañe al concepto de justicia, según la definición del derecho romano: *Suum cuique tribuere*, "dar a cada uno lo suyo" y ha sido aplicado por algunas religiones a la relación entre el hombre y Dios, aunque también ha sido criticado por quienes sostienen que la conducta del creyente debe ser "desinteresada", esto es, este no debe pensar ni ajustar sus actos a una espera de recompensa.

- **Prevención.**- un fin ulterior a la pena, como prevenir futuros delitos. El prevencionismo es la principal teoría relativa, y se divide en dos tendencias, el prevencionismo general, dirigido a la sociedad como un todo, y el prevencionismo especial, dirigido al individuo que cometió el delito.
- **Conminación de la pena.**- el momento abstracto de la tipificación legal o **Apercibimiento** que hace la autoridad o el juez a una persona, para que se corrija, declare la verdad o para otros fines, amenazándola con una pena.
- **Legitimidad.**- es el concepto con el que se enjuicia la capacidad de un poder para obtener obediencia sin necesidad de recurrir a la coacción que supone la amenaza de la fuerza, de tal forma que un Estado es legítimo si existe un consenso entre los miembros de la comunidad política para aceptar la autoridad vigente.
- **Coacción.**- La coerción consiste esencialmente en la presión que por diversos motivos se ejercita sobre el libre albedrío. La coerción impulsa a obrar en determinado sentido, y es siempre por lo tanto de orden interno psicológico. Puesto que incide sobre la conciencia o sobre la razón.
- **Justicia.**- la justicia será aquella serie de reglas y de normas que estipulan un escenario satisfactorio en lo concerniente a las relaciones entre los individuos entre sí y entre éstos con las instituciones.

- Delito.- Conducta típica, antijurídica y culpable constitutiva de infracción penal, que puede comprender la acción u omisión que castigan las leyes penales, es la conducta definida por la ley.

## CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

### 3.1. METODOLOGÍA

Para la realización de la investigación se utilizó el método de la hermenéutica, la misma que también es denominada el método de búsqueda de la verdad, y en consecuencia un método de interpretación; por ello es que, los profesores Gómez Adanero y Gómez García (2006) señalan respecto a la hermenéutica que: (...) no [se] rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203).

Debemos entender que para la realización de una investigación hermenéutica debemos de olvidar la realización al estilo de los procesos clásicos de una investigación empírica, porque la principal labor en la tesis, es la interpretación la cual está sometida bajo parámetros subjetivos, esto es que, el hombre no puede ser ajeno a la interpretación de usar la política, academicismos o incluso a la religión.

En consecuencia, debemos afirmar que la hermenéutica en su afán de buscar la verdad “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); por lo tanto, al contrario a la clásica investigación positivista, no será necesaria una separación entre el sujeto y objeto de estudio, como tampoco el requerir datos objetivos y evidentes.

En suma, entendiendo el método a emplear en nuestra investigación, se concluye que el procedimiento será utilizar la hermenéutica con la finalidad de que los investigadores tengan

como requisito mínimo interpretar la ley, la doctrina y la jurisprudencia respecto a la filosofía deontológica y humeana y los delitos culposos; requiriéndose a ellos a consignar un comentario o interpretación perteneciente en el contexto de no fallar respecto a la verdad del tema de investigación.

Asimismo, se debe señalar que la investigación al ser de la carrera de derecho, por su naturaleza se va a emplear la hermenéutica jurídica, la misma que irremediamente va a contener la exégesis jurídica, la cual es considerada como un método por excelencia para la búsqueda de la voluntad del legislador de las normas bajo análisis. (Miró-Quesada, 2003, 157).

Aunado a ello, tampoco siempre va a ser suficiente el método exegético, frente a esta situación es importante el empleo del método sistemático-lógico, consistiendo este en encontrar de manera sistemática el significado de los conceptos dentro del ordenamiento jurídico, a fin de aproximar su significado que coadyuvará a esclarecer la ambigüedad o insuficiencia que ésta necesita. (Miró-Quesada, 2003, 157).

A lo dicho, los dos métodos específicos (interpretación exegética y la lógica-sistemática) se utilizarán para el análisis de los dispositivos normativos que regulan la filosofía deontológica y humeana y los delitos culposos dentro de nuestro país; estas últimas contenidas principalmente en el Código Penal, además de la jurisprudencia emitida por los tribunales peruanos.

### **3.2. TIPO DE ESTUDIO**

Nuestra investigación en función de la naturaleza de la misma, va a emplear la investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49); afirmamos ello pues se tiene como

objetivo el incremento de doctrinario o teórico que existe respecto a las figuras jurídicas de la filosofía deontológica y humeana y los delitos culposos.

Por ende, no solo nos vamos a enfocar en la recolección de información relevante de cada una de las variables en estudio (filosofía deontológica y humeana y los delitos culposos), sino que la investigación básica permite aportar debates a la comunidad jurídica.

### **3.3. NIVEL DE ESTUDIO**

En esa misma línea de análisis, se expresa que el nivel de investigación del presente trabajo de investigación es correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), toda vez que, el desarrollo del trabajo tuvo como base, la forma en la cual se relacionan las características principales de la primera figura (filosofía deontológica y humeana) en relación a los caracteres de la segunda figura (los delitos culposos), así en los resultados obtenidos se podrá ver la incidencia de una sobre la otra.

Por consiguiente, el ser correlacional, la relación de las características intrínsecas de cada variable permitirá determinar su compatibilidad e influencia, en consecuencia, permitirá conocer si su relación es fuerte o débil.

### **3.4. DISEÑO DE ESTUDIO**

Ahora bien, el diseño que empleado fue el de corte observacional o no experimental, el mismo que consiste en la no manipulación de las variables de investigación, siendo que la única función que se realizará es extracción de las características más importantes de cada variable para poder relacionarlas adecuadamente. (Sánchez, 2016, p. 109).

Entonces, debemos de precisar que la no manipulación de las variables quiere decir que, no se va a experimentar con las características de cada una de ellas, una frente a la otra, o por medio de un instrumento; sino, más bien que a través de las características que ya se cimentaron de cada una de ellas, se analizará su potencialidad y predictibilidad en la investigación.

Aunado a lo ya dicho, la investigación también es de corte transaccional, pues el análisis de las variables de estudio se efectuará por medio de la recolección de datos obtenidas en un único momento (Sánchez, 2016, p. 109); es decir, los instrumentos de recolección de datos coadyuvaran a la obtención de información principal de las teorías, doctrinas y jurisprudencia de cada tema de la investigación, pero en un solo momento dado.

Por todo lo mencionado, de acuerdo a Sánchez y Reyes (1998, p.79) el diseño esquemático que se adecua más es el de una investigación correlacional, el cual se estructura de la siguiente manera:

$$\begin{array}{cc} M_1 & O_X \\ r & r \\ M_2 & O_Y \end{array}$$

Siendo en este M la muestra en la que se usará los instrumentos de aplicación para la recolección de datos, en consecuencia M vienen a ser todos los libros que aborden la filosofía deontológica y humeana ( $M_1$ ) y los delitos culposos ( $M_2$ ); a su vez, los O vendrán a ser la información principal e importante sometida a análisis, en consecuencia los  $O_x$  vendrán a ser las fichas textuales y de resumen que otorgan una cantidad importante de información que

llegue a saturar el tema de la filosofía deontológica y humeana para que se correlacione con las características saturadas de los delitos culposos cantidad en las fichas del O<sub>y</sub>.

Se entiende que M representa la muestra en la que se aplicarán los instrumentos para recolectar datos, por lo tanto M son todos los libros que hablan sobre la filosofía deontológica y humeana (M<sub>1</sub>) y los delitos culposos (M<sub>2</sub>), mientras que los O consistirán en aquella información relevante que se va a analizar, pues ello conlleva a que los O<sub>x</sub> sean las fichas textuales y de resumen que otorgan un conglomerado de información hasta un punto de saturación de los delitos culposos para que finalmente se correlacione con las características saturadas de la filosofía deontológica y humeana contenida en el O<sub>y</sub>.

### **3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO**

La investigación al ser cualitativa y utilizar uno de los métodos dogmáticos jurídicos, propias de la ciencia jurídica, esto es de analizar la norma jurídica y observar si está acorde a una realidad social y legislativa, pues el escenario constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, ya que de allí es de donde se va a poner a prueba su consistencia e interpretación acorde a la Constitución.

### **3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS**

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo y tener una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, la investigación dogmática jurídica, lo que se está analizando son las estructuras normativas y también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: filosofía deontológica y humeana y los delitos culposos, a fin de saber si son compatibles o no y poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

### 3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA

La trayectoria está referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos grosso modo.

En orden a la naturaleza de la investigación se va a emplear como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de la tutela moral como de la filosofía deontológica y humeana; así, al estar orientado a un nivel correlacional, se analizarán las características de ambos conceptos jurídicos para observar su nivel de relación, para finalmente emplear el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas.

### 3.8. MAPEAMIENTO

El mapeamiento está destinado al cómo se abordarán los lugares en dónde se extraerán los datos para poder ejecutar la tesis, para ello, primero se explicará qué es la población, en palabras del profesor Nel Quezada (2010) viene a ser el conjunto de los elementos que contienen información respecto al objeto de estudio, pues va a estar comprendida por datos, fenómenos, animales y personas, etc. (p.95); por ello es que señala: “(...) representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

De esta manera, es así como se efectuará en nuestra investigación, ya que el método general que se utilizará será la hermenéutica y el específico a la hermenéutica jurídica, la

principal fuente de recolección de datos será a través de libros, pues con diversas interpretaciones de ellas se elaborará progresivamente un marco teórico consistente que será en base a: los libros, leyes, jurisprudencia que se desarrollen con los temas de filosofía deontológica y humeana y los delitos culposos.

Con lo expuesto por el profesor Nel Quesada, la población también es un **conjunto de datos** que contiene rasgos comunes, los mismos que a su vez, de dichos datos se condice con la **información** expresada con cada una como oraciones, frases, conceptos o palabras contenidas en diferentes libros, los mismos que tienen cualidades en común. En consideración cualquier oración, concepto o frase que esté relacionado con la filosofía deontológica y humeana y los delitos culposos, debe ser procesado e incorporado en el marco teórico.

Por lo tanto, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

<b>Variable</b>	<b>Libro o artículo</b>	<b>Autor</b>
Filosofía deontología y humeana	Vida de Kant e Historia de los Origenes de la filosofía Crítica	Fischer, K.
	Filosofía del Derecho	Gómez, M. & Gómez, J.
	Gestación de la Ética en Kant: De la sittenlehre a la fundamentación de la Sittlichkeit	Guillén, O.
	Crítica de la razón práctica	Kant, I.
Delitos culposos	Teoría General del Delito	Muñoz, F.
	Derecho Penal Parte General Fundamentos	Roxin, C.
	Derecho Procesal Penal	San Martín, C.
	Derecho Penal parte general	Villavicencio, F.

Como se puede observar, los libros detallados son los más importantes de cada tema, de ellos en un primer momento se va a obtener la información principal con el fin de realizar un marco teórico sólido.

Por consiguiente, por medio de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen hacia los libros, es que se realizará la búsqueda de información objetiva hasta saturar la información de cada variable; en consecuencia, el método de muestreo a utilizar, será el de la bola de nieve (planteada dentro de nuestro enfoque cualitativo), el cual toma como punto de partida la información existente y relevante para iniciar un marco teórico sustentable hasta llegar a un punto en el cual se tenga cierta cantidad de datos donde ya no se pueda seguir ahondando y se pueda afirmar que el marco teórico es totalmente sólido y completo.

### **3.9. RIGOR CIENTÍFICO**

El rigor científico esta denotado a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de una población de estudio y por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a vulnerar su derecho a la intimidad; sin embargo, para el caso de la presente investigación, no se está utilizando datos personales, ni se está adulterando la información recolectada, porque dicha información es publica, por lo que, cualquier interesado puede analizar y corroborar, asimismo, lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

### **3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.10.1. Técnicas de recolección de datos**

El análisis documental fue la técnica de investigación a emplear, esta consiste en la realización de un análisis de textos doctrinarios que tiene por objeto la extracción de información relevante para la elaboración de nuestra investigación. De esta manera, podemos señalar que el análisis documental fue considerado una operación cimentada en el

conocimiento cognoscitivo, pues este permitirá elaborar un documento primario por medio de otras fuentes, tanto primarias como secundarias; estas fuentes actuarán como una suerte de intermediario o instrumento que permitirá que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

### **3.10.2. Instrumentos de recolección de datos**

De todo lo señalado, ya se adelantó que como instrumento de recolección de datos vamos a emplear la ficha de toda índole: textuales, de resumen, bibliográficas, pues a partir de ellas podremos realizar un marco teórico sólido que se adecue a nuestras necesidades conforme al curso de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

### 4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La primera hipótesis de la investigación es: “La filosofía deontológica y humeana incide negativamente en el castigo dentro del Sistema Penal peruano.”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

**Primero.** - El derecho penal no es de reciente nacimiento, pues desde las culturas más primitivas se han arrojado los primeros vestigios sobre una reglamentación del castigo para obtener orden social.

**Segundo.** - Es cierto que las concepciones más rudimentarias del derecho penal concebían este como una fórmula de castigo; sin embargo, la sofisticación de la organización social ha provocado que la concepción misma de este derecho público se reformule.

**Tercero.** - Este devenir histórico de la organización en el derecho penal ha dado como resultado tener a la pena como uno de los asuntos más importantes del derecho penal. La pena, no obstante, no ha sido entendida unidimensionalmente, sino que se ha comprendido esta, en diversas dimensiones, para esto: las teorías de la pena.

**Cuarto.** - Hablar de teorías de la pena implica desarrollar una evaluación sobre la función y razón de ser de la pena misma con el fin último de proteger bienes jurídicos.

**Quinto.** - Debemos reconocer que cada teoría de la pena ha sido respuesta a las exigencias del contexto social y han sido los pensadores acaso los responsables de desenvolverse en la noble tarea de desarrollar una respectiva teoría de la pena.

**Sexto.** - Siempre se ha considerado que la pena cumple con patrones de justicia, por lo que la pena se ha reformado en base a la reforma de lo que se entiende por justicia, es decir, si antes el castigo era justo, la pena era un castigo.

**Séptimo.** - Las concepciones antiguas de la pena le asignaban un valor retributivo a esta, en el que la justicia se sustentaba en la divinidad, por lo que la pena estaba basada en la venganza, a tal punto de que uno podía legítimamente vengarse del delincuente e incluso su clan, materializando así, el enojo de los dioses.

**Octavo.** - Otra de las formas de materialización de la pena se hallaba en el azote divino del cristianismo. Los cristianos pues, concebían a la pena como un mal necesario que representaba la justicia en la devolución de un mal por otro mal.

**Noveno.** - Esta forma retributiva de comprender a la pena se concibió, más adelante, como un sustento ético, tal como precisaba la ley del Tali6n.

**Décimo.** - Sin perjuicio de estas anacr6nicas concepciones de la pena, esta se ha ido transformando, con el pasar del tiempo y su colocaci6n, en una teorí a u otra.

**Décimo Primero.** - Estas tendencias en la formulaci6n de la pena han pasado de meras observaciones metafísicas a sentimientos materiales que pretenden alcanzar la objetividad, a tal punto que algunos se han centrado en la instrumentalizaci6n del hombre para la protecci6n de bienes jurídicos, así se ha discutido ampliamente para consolidar una teorí a objetiva de la pena que funcione.

**Décimo Segundo.** - En la formulación doctrinaria de la pena se ha podido identificar una serie de teorías que relatamos a continuación.

**Décimo Tercero.** - Tenemos a las teorías absolutas de la pena, estas enarbolan el significado importante de justicia, por esto la pena es una sanción en sí misma que se comporta como retribución frente a las ofensas contra los bienes jurídicos desarrolladas por el infractor.

Esta teoría señala que el delito constituye una negación del derecho mismo y quien delinque está rechazando todo el sistema jurídico.

Por esta razón imponer una pena, es imponer un castigo proporcional al daño que el delincuente ha ocasionado.

**Décimo Cuarto.** - Por otro lado, tenemos a las teorías relativas de la pena, estas se caracterizan por instrumentalizar al hombre para obtener determinado fin social, así cada una de estas teorías busca a través de estas penas, fomentar un determinado comportamiento en la sociedad.

**Décimo Quinto.** - La primera de estas teorías es la de prevención. A través de esta teoría, se pretende dar un mensaje a toda la colectividad porque la coacción previene sobre el delito.

Esta teoría procura motivar a la ciudadanía y al delincuente para no cometer actos delictivos, por lo que se observan dos formas de prevención: la prevención general y la prevención especial.

**Décimo Sexto.-** En las teorías de la prevención general, podemos identificar a la prevención general negativa, esta teoría señala que la pena cumple un rol instrumental que intimida a la población en general para que estos se inhiban de la comisión delincencial, ya que la pena educa intimidando y disuadiendo a la población, provocando que el ciudadano tenga miedo a cometer delito; esta es una prevención ex ante a la comisión delictiva, porque ejerce una función psicopedagógica, mediante una coacción psicológica.

**Décimo Séptimo. -** La pena, en esta teoría, cumple un papel complementario a la coacción misma, siendo la pena de muerte su extremo más intimidador.

**Décimo Octavo. -** También, podemos hablar de una teoría de la prevención general positiva basada en una motivación a los hombres, para que estos entiendan e internalicen la importancia de los bienes jurídicos. Esto no se debe a una intimidación a través de la pena, sino al fortalecimiento producido por la pena, al dar a la población una convicción sobre la importancia de proteger a los bienes jurídicos.

**Décimo Noveno. -** Cuando se habla de la prevención especial, la pena constituye una finalidad especializada en el individuo, lo cual significa que ya no se brinda un mensaje a la sociedad sino al individuo en concreto que se afecta con la pena. Ya no es una teoría que surte sus efectos en la norma penal, sino una enfocada en la ejecución misma de la pena, por eso esta teoría propone el aislamiento del delincuente para evitar la reincidencia o habitualidad en la comisión de delito.

**Vigésimo. -** En las teorías de la prevención especial se puede identificar una prevención especial positiva, la misma que está basada en que el delincuente puede retomar el control ético

sobre sus actos y mediante la pena, este puede ser reeducado, resocializado y reinsertado en la comunidad, teniendo en cuenta que el sujeto también es un ser humano. Por otro lado, la teoría de la prevención especial negativa es contradictoria con la prevención especial positiva, fundamentando que el hombre que ha delinquido jamás podrá ser rehabilitado, por lo que debe ser aislado completamente de la sociedad. De este modo, el hombre queda reducido a ser un mero enemigo social.

**Vigésimo Primero.** - Tenemos también la teoría de la unión. Esta teoría señala que la pena no puede ser observada unidimensionalmente, sino que debe cogerse algo de cada teoría para generar una pena retributiva que también tenga fines de prevención; sin embargo, el problema que puede identificarse en esta teoría es que las precedentes pueden ser por momentos contradictorias entre sí, como es el caso de las teorías especial positiva y especial negativa.

**Vigésimo Segundo.** - Una teoría que ha adoptado gran popularidad en los últimos tiempos es la teoría abolicionista de la pena. Esta teoría considera que la pena no ha logrado ninguno de sus fines y que, por ende, no debe existir, es decir, todo el derecho penal debe ser suprimido de la sociedad.

**Vigésimo Tercero.** - Como segunda variable de nuestra investigación, se ha revisado a la deontología del derecho que reviste la naturaleza del mismo.

**Vigésimo Cuarto.** - Hablar de la deontología del derecho implica necesariamente abordar el deber ser del mundo jurídico, esto es, la ética del derecho.

**Vigésimo Quinto.** - La filosofía del derecho siempre se han interrelacionado procurando identificar valores primeros que el derecho debe proteger. En esta relación, la filosofía determina los valores y el derecho los protege.

**Vigésimo Sexto.** - Para la construcción de una teoría deontológica de la pena, hemos optado por revisar la literatura de Kant, pues su concepción de la pena es el eje neurálgico para la construcción de nuestro contenido.

**Vigésimo Séptimo.** - Kant se ha distinguido por ser un filósofo iusnaturalista, que ha procurado plantear el contenido objetivo de los valores inmutables de la humanidad.

**Vigésimo Octavo.** - Esto se debe a que Kant ha identificado que todo el sistema jurídico está basado en la protección de estos valores primeros.

**Vigésimo Noveno.** - Así para Kant, el derecho es el resultado de la elaboración de leyes esgrimidas a partir de la identificación de principios primeros.

**Trigésimo.** - Debemos reconocer como se dijo con anterioridad que la pena siempre ha sido concebida a partir de su contexto, entonces no es sorprendente que Kant haya sido parte de la postura de las teorías absolutas de la pena, es decir, Kant observaba a la pena como un fin en sí mismo.

**Trigésimo Primero.** - No es menester de la presente investigación el abordar la teoría de la pena de Kant, puesto que como se ha señalado, la rechazamos. Nuestro afán es recoger

su filosofía con respecto de la ética, dejando de lado su perspectiva sobre la finalidad del derecho penal y enfocándonos en lo demás de su contenido deontológico jurídico.

**Trigésimo Segundo.** - Así, hemos valorado tres aristas para dar razones que inspiren la elaboración de una teoría deontológica de la pena.

**Trigésimo Tercero.** - Desde la perspectiva de la ética kantiana, el castigo desempeña un rol de retribución tal cual hacía la ley del Talión, es decir, el castigo es una respuesta inmediata al daño que ha sufrido la víctima del delito.

**Trigésimo Cuarto.** - La retribución muestra, desde la perspectiva de Kant, un eje de justicia basado en la proporción, así si para Kant alguien había cometido delito, este debía apegarse a las normas penales a cabalidad y en todos sus extremos.

**Trigésimo Quinto.** - Así es como Kant llegó a apoyar, incluso, la pena de muerte en casos en los que el delincuente lesionaba la vida de la víctima, pues según decía él, la única forma para responder frente a la trasgresión de la vida, es trasgrediendo la vida misma del delincuente.

**Trigésimo Sexto.** - En síntesis, observamos en Kant, una perspectiva con fuerte inclinación a la pena como un arma retributiva basada en el castigo.

## 4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La segunda hipótesis de la investigación es: “La filosofía deontológica y humeana incide negativamente en la infracción del deber objetivo de cuidado dentro del Sistema Penal peruano”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

**Primero.** – La primera variable fue desarrollada de manera previa en la primera discusión de resultados, desde el primer acápite hasta el vigésimo segundo.

**Segundo.** – Como segunda variable de nuestra investigación, se ha revisado a la deontología del derecho que reviste la naturaleza del mismo.

Para determinar los elementos subjetivos del tipo de delito culpable, es necesario vislumbrar la existencia del deber objetivo de prudencia. Este elemento subjetivo significa que las acciones del autor se verifican en el ámbito de las reglas ordinarias que exige el rol social, por tanto, es necesario comparar el comportamiento de los sujetos con el de los ciudadanos comunes, porque esta es una medida de si violan o cumplen obligaciones objetivas de cuidado.

**Tercero.** – La violación del deber objetivo de prudencia, desvalorización de la conducta como eje de valor principal, por tanto, de acuerdo con las normas que rigen la vida de la gente común, esto constituye el núcleo del tipo de delito, evitar riesgos y resultados posteriores. Por lo tanto, cuando realizamos una acción sin previo aviso o cumplimos con las precauciones requeridas para esa acción de manera irrestricta, podemos advertirle de un incumplimiento del deber objetivo de diligencia; esta violación del deber objetivo de la prudencia conducirá a un aumento del riesgo admisible, a la generación de riesgos típicos y al posterior agravamiento de la categoría delictiva, dando lugar a las consecuencias legales prescritas.

**Cuarto.** – El deber objetivo del cuidado prudencial incluye tanto la vida social en una situación específica como la valoración normativa, por lo que se trata de un concepto estrictamente objetivo y normativo porque establece una escala de conducta adecuada a partir de la conducta desplegada por la ciudadanía. Por otro lado, en la interacción social, todos estos se explican por la capacidad individual del objeto analizado. También podemos observar que este es un concepto normativo, porque la responsabilidad del cuidado puede establecerse a través de normas específicas de cuidado, y la ley. Provisión de legislación especial dentro del sistema.

**Quinto.** – Por tanto, el deber de diligencia objetivo tiene un punto de referencia que nos permite aclarar si existe una infracción, pues pretende imponer una obligación fija de brindar la debida atención para evitar perjuicios o perjuicios a los bienes jurídicos protegidos.

**Sexto.** - Hay muchas fuentes de deber de cuidado objetivo, y no hay un deber de cuidado excesivo predeterminado, ¿por eso los jueces deben referirse al análisis de casos específicos para determinar cuál es el deber de cuidado? El sujeto del delito o el delincuente debe emitir una advertencia, por lo que el enfoque de la valoración judicial está en la fuente de atención del delincuente y si es ilegal. Para ello, puede recurrir a estándares empíricos, es decir, lógicos. o reglas legales.

**Séptimo.** - Por lo tanto, también podemos encontrar herramientas normativas especializadas para campos específicos de trabajo como fuente de obligaciones objetivas de cuidado, estas herramientas normativas mantienen el código de conducta específico según el rol social asignado cómo pueden ser las normas de carácter extrapenal referidas hacia la

actuación policial, hacia las reglas de tránsito, hacia los regímenes laborales sobre accidentes de tránsito o las prácticas deportivas.

**Octavo.** - Por otro lado, también podemos descubrir el deber de diligencia en las obligaciones, preparativos o información que se les facilite con anterioridad, estas obligaciones imponen un deber de diligencia y les piden que realicen tareas específicas con diligencia, porque puede prevenir daños o perjuicios hacia los bienes jurídicos.

**Noveno.** - Es por esto que la evaluación judicial de un caso particular es indispensable, la evaluación debe determinar el deber objetivo de prudencia que deben cumplir los sujetos con base en un nivel objetivo, que consiste en normas que rigen la vida y el comportamiento de las personas; por tanto, para la ciudadanía, la participación o aclaración del juez es crucial e imprescindible para establecer el deber objetivo de la prudencia y si viola los deberes del juez o el comportamiento de las partes.

**Decimo.** - El deber de cuidado puede ser subdividido en dos vertientes: la primera, el deber de cuidado interno y la segunda el deber de cuidado externo.

**Décimo primero.** - El deber de cuidado interno, consiste en advertir al ciudadano para que sea consciente de que sus acciones pueden evitar el peligro a los bienes jurídicos protegidos, por lo que en este momento debe cumplir con obligaciones irrestrictas. Al realizar o demostrar su propio comportamiento, también debe prestar especial atención al desarrollo de su comportamiento y su participación en o afectar el desempeño de su comportamiento, porque siempre debe mostrar en su comportamiento que todo ciudadano debe realizar la debida diligencia y mantener siempre incitándolos u obligándolos a actuar con diligencia en la

obligación de cuidado objetivo, también cabe señalar que dentro de la obligación objetiva de cuidado interno, debemos analizar la visibilidad objetiva y los conocimientos especiales del autor.

**Décimo Segundo.** - Habitualmente, la negligencia, la falta de experiencia o las conductas imprudentes reflejan los ejemplos más evidentes de violaciones de las obligaciones objetivas de enfermería, que se pueden resumir como obligaciones excesivas de enfermería objetiva, ignorando sus conductas o comportamientos basados en exceso en conductas objetivas de cuidado.

#### **4.3. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES**

La tercera hipótesis de la investigación es: “La filosofía deontológica y humeana incide negativamente en la voluntad dentro del Sistema Penal peruano.”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

**Primero.** – La primera variable fue desarrollada de manera previa en la primera discusión de resultados, desde el primer acápite hasta el vigésimo segundo.

**Segundo.** – Como segunda variable de nuestra investigación, se ha revisado a la deontología del derecho que reviste la naturaleza del mismo.

**Tercero.** - Hablar de la deontología del derecho implica necesariamente abordar el deber ser del mundo jurídico, esto es, la ética del derecho.

**Cuarto.** - La filosofía del derecho siempre se han interrelacionado procurando identificar valores primeros que el derecho debe proteger. En esta relación, la filosofía determina los valores y el derecho los protege.

**Quinto.** - Para la construcción de una teoría deontológica de la pena, hemos optado por revisar la literatura de Kant, pues su concepción de la pena es el eje neurálgico para la construcción de nuestro contenido.

**Sexto.** - Kant se ha distinguido por ser un filósofo iusnaturalista, que ha procurado plantear el contenido objetivo de los valores inmutables de la humanidad.

**Séptimo.** - Esto se debe a que Kant ha identificado que todo el sistema jurídico está basado en la protección de estos valores primeros.

**Octavo.** - Así para Kant, el derecho es el resultado de la elaboración de leyes esgrimidas a partir de la identificación de principios primeros.

**Noveno.** - Debemos reconocer como se dijo con anterioridad que la pena siempre ha sido concebida a partir de su contexto, entonces no es sorprendente que Kant haya sido parte de la postura de las teorías absolutas de la pena, es decir, Kant observaba a la pena como un fin en sí mismo.

**Décimo.** -No es menester de la presente investigación el abordar la teoría de la pena de Kant, puesto que como se ha señalado, la rechazamos. Nuestro afán es recoger su filosofía

con respecto de la ética, dejando de lado su perspectiva sobre la finalidad del derecho penal y enfocándonos en lo demás de su contenido deontológico jurídico.

**Décimo Primero.** - Así, hemos valorado tres aristas para dar razones que inspiren la elaboración de una teoría deontológica de la pena.

**Décimo Segundo.** - La voluntad representa virtud en todos sus extremos. La virtud en el hombre hace que este vaya más allá de la mera búsqueda de la felicidad, el hombre virtuoso es aquel que ha trascendido a sus intereses egoístas y procura un desenvolvimiento social que no perturbe los valores inmutables de la humanidad. La voluntad se convierte en la fortaleza más grande que posee el hombre para cumplir con sus diversos cometidos. De acuerdo a Kant seguir los afanes de la voluntad del hombre, implica que este alcance la virtud, y la virtud hace feliz al hombre.

**Décimo Tercero.** - De acuerdo a Kant, todo lo que no provenga de la voluntad debe ser menospreciado porque no se dirige a la obtención de la virtud.

**Décimo Cuarto.** - Hablar de la deontología del derecho implica necesariamente abordar el deber ser del mundo jurídico, esto es, la ética del derecho.

**Décimo Quinto.** -La filosofía del derecho siempre se han interrelacionado procurando identificar valores primeros que el derecho debe proteger. En esta relación, la filosofía determina los valores y el derecho los protege.

**Décimo Sexto.** - Para la construcción de una teoría deontológica de la pena, hemos optado por revisar la literatura de Kant, pues su concepción de la pena es el eje neurálgico para la construcción de nuestro contenido.

**Décimo Séptimo.** - Kant se ha distinguido por ser un filósofo iusnaturalista, que ha procurado plantear el contenido objetivo de los valores inmutables de la humanidad.

**Décimo Octavo.** - Esto se debe a que Kant ha identificado que todo el sistema jurídico está basado en la protección de estos valores primeros.

**Décimo Noveno.** - Así para Kant, el derecho es el resultado de la elaboración de leyes esgrimidas a partir de la identificación de principios primeros.

**Vigésimo.** - Debemos reconocer como se dijo con anterioridad que la pena siempre ha sido concebida a partir de su contexto, entonces no es sorprendente que Kant haya sido parte de la postura de las teorías absolutas de la pena, es decir, Kant observaba a la pena como un fin en sí mismo.

**Vigésimo Primero.** - No es menester de la presente investigación el abordar la teoría de la pena de Kant, puesto que como se ha señalado, la rechazamos. Nuestro afán es recoger su filosofía con respecto de la ética, dejando de lado su perspectiva sobre la finalidad del derecho penal y enfocándonos en lo demás de su contenido deontológico jurídico.

**Vigésimo Segundo.** - Así, hemos valorado tres aristas para dar razones que inspiren la elaboración de una teoría deontológica de la pena.

**Vigésimo Tercero.** - Como ya se ha mencionado, Kant consideraba que el derecho debe ser desarrollado a partir de valores inmutables de la humanidad, lo cual significa que el derecho no es derecho, si no se ha desarrollado en correlación con estos valores.

**Vigésimo Cuarto.** - Sin embargo, nace una importante pregunta ¿cuáles son estos valores? Estos valores de los que Kant hablaba, no son otra cosa, que los que se han sedimentado por nuestra condición de ser humanos y que las costumbres sociales han adoptado por comunidad.

**Vigésimo Quinto.** - Uno de los valores sobre los que se ha esgrimido bastante información, es la justicia. La justicia es pues, uno de los pilares más importantes de la organización social; no obstante, se ha hablado tanto de la justicia que nunca se llegó a concluir sobre su contenido; sin embargo, Kant fue bastante acertado en su desarrollo.

**Vigésimo Sexto.** - El punto de partida para la comprensión de la justicia, yace sobre la inevitable necesidad de materializar su contenido en hechos y normas que provengan de la razón pura práctica, es decir, para que algo sea justo debe ser racional, natural y poder ser aplicado en la realidad.

**Vigésimo Séptimo.** - Un fenómeno que cumpla con las aristas mencionadas, debe ser en definitivo ético, es decir, congruente con el imperativo categórico.

**Vigésimo Octavo.** - El imperativo categórico se erige en base a las máximas, teniendo en cuenta que, desde la postura de Kant, las máximas son normas que rigen el comportamiento

interno de los individuos, una máxima ética se basa en el imperativo categórico. El imperativo categórico señala: “Obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal”.

**Vigésimo Noveno.** - Este significado ulterior del imperativo categórico representa una metafísica de la justicia, pues tendremos que señalar que es justo el acto que genere congruencia racional, en un comportamiento individual con universal.

**Trigésimo.** - Debemos tener en cuenta que, aunque existan leyes universales que deben ser cumplidas a cabalidad, el hombre siempre es libre de generar sus propias máximas, pero estando sujeto a la no corrupción del imperativo categórico.

## CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

### 5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La primera hipótesis de la investigación es: “La filosofía deontológica y humeana incide negativamente en el castigo dentro del Sistema Penal peruano”; de tal suerte que, al ya tener los resultados de respecto a la hipótesis antecedida es que recién podremos discutir y contrastar la hipótesis, siendo de la siguiente manera:

**Primero.** - Como se había mencionado, el castigo es el fundamento de las teorías absolutas de la pena.

**Segundo.** - La imposición de una pena a un delincuente, genera satisfacción en la víctima y sus familiares; entonces, muchas veces, las víctimas observan a la pena como una herramienta que posibilita la obtención de la venganza.

**Tercero.** - Incluso Kant ha sido partícipe de la idea de una retribución proporcional, aprobando al castigo como un fenómeno productivo.

**Cuarto.** - Aunque el castigo pueda generar reflexión en el delincuente, ¿qué tan cierto es que la víctima del delito se beneficie a partir de esta retribución?

**Quinto.** - Aunque es cierto que el castigo es necesario, este no puede, ni debe ser considerado el pilar fundamental de la pena porque este no termina beneficiando a la víctima.

**Sexto.** - La venganza despierta los instintos más primitivos del hombre, pues este al recibir un golpe usualmente siente la necesidad de devolverlo, generando así que el caos aumente y que el conflicto se haga aún más grave. Esta satisfacción en el individuo, le corrompe y genera en su perjuicio un afán que no le permite avanzar en el perdón.

**Séptimo.** - Cuando hablamos de retribución, nos referimos a devolver algo a cambio de lo que se ha dado. En términos penales, el castigo es una devolución a la lesión; sin embargo, esta retribución es débil porque existen mecanismos que otorgan una mejor perspectiva frente a este fenómeno, como es el caso de la responsabilidad civil.

**Octavo.** - Entonces la pena, debe ser pensada en términos que realmente contribuyan con el bienestar de la víctima, y no satisfagan meros deseos de venganza.

**En conclusión,** la primera hipótesis ha sido probada y es afirmativa porque el castigo es una de las aristas menos importantes en la teoría de la pena.

## **5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS**

La segunda hipótesis de la investigación es: “La filosofía deontológica y humeana incide negativamente en la infracción del deber objetivo de cuidado dentro del Sistema Penal peruano”, de tal suerte que, al ya tener los resultados de respecto a la hipótesis antecedida es que recién podremos discutir y contrastar la hipótesis; exponemos lo siguiente:

**Primero.** - Por otro lado, en el ámbito de los deberes externos de cuidado, éste está estrechamente relacionado con los estándares de cuidado, que regulan y regulan las diversas actividades que pueden realizar los ciudadanos, todo lo cual estipula la obligación de retener o

regular su comportamiento dentro del país. Para evitar resultados típicos, todos los estándares de cuidado tienen escalas establecidas, por lo que los sujetos deben tomar acciones peligrosas para intentar generar peligros y exceder los deberes objetivos de cuidado, por otro lado, usted tiene la responsabilidad de realizar trabajos o realizar funciones y en consecuencia tomar precauciones.

**Segundo.** – En tal sentido la diligencia debida que debe de realizar el cuidado para poder adoptar las medidas necesarias para poder prevenir la generación de riesgos que resulten en lesiones, resulta ajena de la propia capacidad humana, debido precisamente a la capacidad limitada del hombre de percibir la información solo sobre los eventos pasados y presentes, en razón a, que son los únicos que son abstraibles y analizados mediante datos empíricos, toda proyección hacia el futuro no puede ser contrastada mediante datos empíricos y si en todo caso se manifiesta que el sujeto activo puede realizar un pronóstico sobre los riesgos que pueden producir un resultado lesivo como parte de la diligencia debida o también denominado como el deber objetivo de cuidado, resultaría en una obligación imposible, debido a la incertidumbre que produce la inexistencia de la conexión necesaria entre la causa y el efecto.

**Tercero.** – Una persona que trabaja dentro de una actividad que por su condición o por la misma naturaleza del trabajo es una fuente de riesgos no podría determinar los resultados lesivos su actividad, si bien es cierto, por la experiencia común y general podría establecer que si existe un descuido en la toma de medidas de seguridad dentro de su actividad lo más probable es que se desencadene un resultado lesivo, como se mencionó en argumentos anteriores, esta afirmación proviene de la conjunción conjunto que nos dota de una apariencia de causalidad, en resumidas palabras, si el descuido o desprecio absoluto en la toma de medidas de prevención siempre ha generado accidentes, ello no es indicativo de que en el futuro la misma relación

causal siga siendo la misma, puede variar o cambiar, así como también puede repetirse, es incierto, tenemos casos reales en los cuales en muchas ocasiones no se toman las medidas de seguridad en los trabajos y aun si no se produce ningún accidente.

**Cuarto.** - Si bien es cierto, que el ciudadano dentro de su rol tiene el deber de advertir las fuentes de riesgo y acatar y cumplir una diligencia debida dentro de sus actuaciones para evitar la generación de un resultado producto de la infracción del deber objetivo de cuidado, esta previsión hacia resultados futuros resultado muy dificultosa de realizar, aun así, el cuidado podría realizarla pero ante la naturaleza de la percepción humana y la inexistencia de la conexión necesaria el ciudadano no podría realizar una inducción sobre el resultado lesivo probable debido a la variabilidad de los nexos causales; el deber objetivo de cuidado implica guardar un parámetro de conducta acorde al rol social y a las normas de cuidado, pero incluso bajo un irrestricto respeto de las normas de cuidado el resultado lesivo puede generarse, es la inexistencia de la conexión necesaria dentro de la relación causal la que impide que el ciudadano pueda determinar o prever el resultado lesivo ulterior producto de la vulneración de una norma de cuidado.

En conclusión, podemos señalar que la hipótesis ha sido confirmada, pues efectivamente la justicia que se interpreta acorde al imperativo categórico provoca que el derecho penal solo castigue la voluntad de los injustos.

### **5.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES**

La tercera hipótesis de la investigación es: “La filosofía deontológica y humeana incide negativamente en la voluntad dentro del Sistema Penal peruano”, de tal suerte que, al ya tener

los resultados de respecto a la hipótesis antecedida es que recién podremos discutir y contrastar la hipótesis; exponemos lo siguiente:

**Primero.** - Como se ha mencionado en el segmento de resultados, la voluntad es la base de la virtud porque esta representa la arista más fuerte en el comportamiento humano; así cuando hablamos de virtud, solo es virtuoso aquel hombre que ha tenido la voluntad de serlo.

**Segundo.** - De igual forma, la voluntad cobra la misma fuerza en el momento en el que se valora la voluntad del sujeto que ha delinuido.

**Tercero.** - En todos sus extremos, será importante que el derecho penal solo castigue a los sujetos que hayan tenido la voluntad de cometer delito, esto se debe a que aquellos sujetos que hayan cometido delito con culpa no han tenido la voluntad de lesionar bienes jurídicos, razón por la que no deben ser castigados.

**Cuarto.** - El punto de partida de la afirmación representada en la hipótesis es el hecho de que la comprensión de la justicia se extiende a la consideración de que esta no siempre se representará en afanes egoístas que consideren al castigo como justicia y no como venganza. La justicia pues, debe ser comprendida en términos del imperativo categórico, esto significa que hay que menospreciar ciertos comportamientos de la pena.

**Quinto.** - En una teoría deontológica de la pena, la pena de muerte es inadmisibles porque la vida tendrá el mismo valor en todas las personas, incluso cuando algunas de estas sean delincuentes.

**Sexto.** - Debido a que la libertad es un valor inmutable de la humanidad, esta debe también ser reconocida como un eje neurálgico de la humanidad misma. En este sentido, corresponde evaluar los casos en los que se restringe, teniendo en cuenta lo siguiente: cuando una persona ejerce su libertad lo hace precisamente porque es libre de realizar dicho ejercicio; entonces una persona que se comporte de manera ética no deberá ser trasgredida en su libertad, a menos de que su comportamiento haya sido injusto.

**Séptimo.** - Como se ha podido observar, existe una interdependencia entre los valores de libertad y justicia. En este sentido, un comportamiento acorde con el imperativo categórico, es aquel en el que una persona tenga la intención de comportarse con ética, entonces mientras la persona no tenga la intención de menospreciar el imperativo categórico, su comportamiento no puede ser considerado injusto, y no debe vulnerársele la libertad; por lo que el derecho penal no puede comportarse de manera injusta con respecto de este.

**En conclusión,** diremos que la hipótesis ha sido CONFIRMADA, porque un comportamiento ético del derecho penal, solo debe castigar a aquellos que han tenido la intención de lesionar bienes jurídicos.

#### **5.4. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL**

La hipótesis general es la siguiente: “La filosofía deontológica y humeana incide negativamente en los delitos culposos”; entonces después de haber absuelto las dos hipótesis específicas recién podremos dar respuesta a la hipótesis general, la cual motivamos de la siguiente manera:

**Primero.** - El que sea bastante difícil que el sistema procesal penal pueda probar el dolo o culpa en la comisión de un delito, es un problema administrativo *per se*, por esto no hay razón suficiente para castigar los delitos culposos porque existen medidas más eficaces de resarcir el daño cuando se trata de lesiones a bienes jurídicos llevadas a cabo sin intención.

**Segundo.** - Cuando se habla de la retribución, la pena que se impone se basa en la impericia, negligencia o imprudencia de la persona, por lo que no se logra la justicia ulterior que se pretende conseguir porque sancionar penalmente por una lesión culpable se basa en la comisión de un delito doloso, donde la voluntad enmarca la sanción retributiva que se le atribuirá al delincuente. Por esta razón, desde una postura retribucionista, no se halla la justificación de establecer delitos culposos.

**Tercero.** - Lo anterior nos lleva a la conclusión lógica de que, en cierta medida, debe existir voluntad activa de la persona como un ser racional que comete delito en detrimento de las nociones morales y la justicia, por lo que no debe castigarse a la persona, si la misma no tuvo voluntad de conculcar el derecho en primer lugar. Cuando observamos las teorías relativas de la pena tampoco podemos asumir una posición en la que sea correcto castigar los delitos culposos, esto se debe a que generar una prevención sobre el delito, no se pragmática en, por ejemplo, los siguientes contextos.

Un sujeto que ha cometido un delito culposo, no tendrá intención de volver a hacerlo, porque no tuvo intención en primer lugar.

Una persona no puede ser psicológicamente disuadida de cometer un delito culposo porque en caso de cometerlo, este sería realizado sin intención.

**Cuarto.** - Es por ello que los comportamientos que encajan como un delito culposo, deberían dejar de ser sancionados, pues encerrar a una persona que no tiene intención de generar daños en un centro penitenciario, solo lesiona su libertad injustificadamente.

**Quinto.** -La inexistencia de la conexión necesaria no solo impide la previsibilidad objetiva que exige un delito culposo (previsibilidad sobre el resultado lesivo producto de la infracción del deber objetivo de cuidado), sino también, impide la imputación objetiva respecto de la vulneración del deber objetivo de cuidado respecto del resultado lesivo, es decir, siendo que debe de existir la acreditación y corroboración de la relación de causalidad entre el la infracción del deber objetivo de cuidado (causa) y el resultado lesivo (efecto), siendo que en toda relación causal no existe una conexión necesaria subyacente en el nexo causal, no podría determinarse con contundencia que la infracción del deber objetivo de cuidado por parte del imputado necesariamente genere el resultado lesivo.

**Sexto.** - La apariencia de causalidad puede generar una errónea idea de causalidad, es decir, que si bien a primera vista, un accidente laboral en el cual un hombre murió como consecuencia del desprecio o descuido sobre la toma de medidas de seguridad en el trabajo, precisamente esa apariencia de causalidad se produce por los fenómenos de: a) contigüidad entre la causa y el efecto, b) así también por la prioridad entre ambos y c) por último la conjunción constante, fenómenos que generan la apariencia de causalidad, debido a que efectivamente existe contigüidad entre la causa y el efecto, se aparenta causalidad, así también, porque existe prioridad, es decir que la infracción del deber objetivo de cuidado siempre precede al resultado lesivo, ello también genera apariencia de causalidad, por último, tenemos a la conjunción conjunta que implica la experiencia común que dicta la causalidad adecuada, o también denominada como causalidad jurídica, no tendría cabida dentro del análisis, debido a,

que no se podría realizar una inferencia inductiva sobre el futuro, ya que, los datos empíricos solo alcanzan hasta el presente o pasado, por tanto, bajo ningún caso se podría determinar una relación de causalidad.

**En conclusión,** diremos que la hipótesis general ha sido CONFIRMADA en tanto una teoría deontológica de la pena impediría que se lesione la libertad de sujetos que no han tenido intención de vulnerar bienes jurídicos protegidos.

## **CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA**

### **PROPUESTA LEGISLATIVA**

#### **Ley de modifica el decreto legislativo N°635**

Artículo 1.- Determinar la modificación del Decreto Legislativo N°63, mediante la derogación del artículo 12 del Código Penal debido a la imposibilidad de poder prever resultados lesivos ulteriores a la infracción del deber objetivo de cuidado, además que dentro del juicio de tipicidad no se podría determinar la relación de causalidad entre la vulneración de la norma de cuidado y el resultado lesivo, debido a, la inexistencia de la conexión necesaria entre la causa y el efecto, por ultimo tenemos que la relación de causalidad no podría acreditarse debido a la imposibilidad de la demostración empírica de nexos causales futuros, dado que, la percepción humana solo llega hasta el conocimiento presente y pasado, no existe conocimiento certero sobre el futuro.

Artículo 2.- Deróguese el artículo 12 del Código Penal, segundo párrafo, el cual, prescribe y regula a la culpa como parte de la tipicidad subjetiva dentro del juicio de tipicidad, en consecuencia, se tiene el artículo actualmente vigente:

Artículo 12.- Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa.

El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.

Artículo 3.- Modifíquese el apéndice IV del decreto legislativo N°944, de la siguiente forma:

Artículo 12.- Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa.

Artículo 4.- Modifíquese toda aquella prescripción que contradiga o sea incongruente con la presente modificación de la norma.

## CONCLUSIONES

1. La historia ha mostrado, en múltiples ocasiones, que muchas de nuestras concepciones sobre la realidad, tienen que transformarse con la finalidad de lograr la ansiada evolución humana. En definitiva, la pena no es un concepto que se aísle de este fenómeno, por lo tanto, la carga semántica de la pena también se ha transformado.
2. En un primer momento, la pena se concebía como un castigo y a lo largo de la postulación de diversas teorías, esta pasó de ser un fin en sí mismo a ser un instrumento que obtenga finalidades sociales, como es el caso de las teorías relativas de prevención especial y general.
3. En cuanto a la observancia del deber objetivo de cuidado de los delitos culposos, su cumplimiento resultaría imposible, debido a, que la percepción del hombre se basa en la información captada a través de los sentidos, en este sentido, no podría preverse resultó lesivos, debido a, que el hombre no puede proyectarse hacia el futuro más allá de la especulación, no puede determinar datos exactos o concretos, así mismo tampoco puede determinar la posibilidad de la concretización del resultado lesivo como consecuencia de la inobservancia de las normas de cuidado; por otro lado, tampoco se podría acreditar una relación de causalidad entre la infracción del deber objetivo de cuidado y el resultado lesivo debido a la inexistencia de la conexión necesaria entre ambos.
4. Una teoría deontológica de la pena tendría que inevitablemente estar enfocada en justicia y ética, criminalizando solo aquellos actos en los que el delincuente tenga la intención de lesionar bienes jurídicos y eliminando de su contenido cualquier delito que no se haya cometido con dolo.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda reconocer la trascendental importancia de la presente investigación para otorgar un punto de partida en el desarrollo de una teoría deontológica de la pena, que se inspire en los presupuestos desarrollados en la tesis.
2. Se recomienda llevar a cabo charlas informativas que concienticen a la población sobre el verdadero contenido de la justicia, para que esta no entienda la justicia como un sinónimo de venganza, sino como un imperativo categórico.
3. Se recomienda capacitar a los jueces penales sobre asuntos filosóficos para que estos comprendan la relevancia de las reflexiones filosóficas que han inspirado el desarrollo de las teorías de la pena.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alvares, H, Coaguila, P. (2010). Deontología jurídica. Perú: Ediciones Jurídica.

Angiolini, A. (1901). De los Delitos Culposos. Tomo I. Barcelona-España: Editores Córcega.

Recuperado de: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/deLosDelitosCulpososT1.pdf>

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.

Aranzamendi, L. (2009). Guía metodológica de investigación jurídica del proyecto a la tesis. Perú: Editorial Adrus.

Aranzamendi, L (2009). Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho. Perú: Editorial Adrus.

Araujo, F. (2019). La suspensión como sustitutivo legal de la pena de prisión. España: Universidad de Granada, disponible en: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20140608\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20140608_02.pdf)

Bacigalupo, E. (1996). Manual de Derecho Penal. Tercera Reimpresión. Santa Fé- Colombia: Editorial Temis S.A.

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.

Carrasco, S. (2013) Metodología de la investigación científica. Perú: Editorial San Marcos.

Cerpa, P. (2012). Aplicación de la pena de prestación de servicios a la comunidad y su ejecución en la corte superior de justicia de puno año judicial 2015. Perú: Universidad Nacional del Altiplano, disponible en: [http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4444/Cerpa\\_Amanqui\\_Paola\\_Lorena.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4444/Cerpa_Amanqui_Paola_Lorena.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Ciuro, M. (1993). Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho. Argentina: Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

Daldosso, D. (2011). Teoría de la Imputación Objetiva. Revista de Derecho Penal, (9), 1-85. Recuperado en: <http://master.us.es/cuadernosmaster/8.pdf>

Durán, M. (2011). Teorías Absolutas de la Pena: Origen y Fundamentos. España: Universidad de Salamanca y Universidad de Atacama, en Revista de Filosofía. Volumen 67, número 1, pp. 123-144.

Durán, M. (2011). Teorías absolutas de la pena: Origen y fundamentos. España: Universidad de Salamanca y Universidad de Atacama, en Revista de Filosofía. Volumen 67, número 1, pp. 123-144.

Espezúa, B. (2003). Ética de la justicia: Igualdad y no discriminación ante la ley. Perú: Logo Sagrado Editores.

Figuroa, P. (2016). Implicancias de la imposición de la cadena perpetua en diferentes figuras delictivas en el establecimiento penitenciario de potracancho- 2016. Perú: Universidad de Huánuco, disponible en:

<http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/581/TESIS%20-%20BACH.%20PAUL%20FIGUEROA%20BRAVO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Fischer, K. (1957). Vida de Kant e Historia de los Origenes de la filosofía Crítica. Argentina: Editorial Losada.

García, M. (2008). Autoría y Participación. Revista de estudios de la justicia, (10), 13-61. Recuperado en:[http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ\\_Y\\_GARCIA.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf)

García, P. (2019). Derecho penal parte general. Perú: Editorial Ideas Soluciones.

Giusti, A. (1999). Ética del derecho. Perú: Grijley.

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.

Gomez, M. y Gomez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. España: UNED.

Gonzales, A. (2002). Naturaleza Jurídica de la Tentativa (Tesis de Maestría, Universidad Autónoma de Nueva León, Ciudad Universitaria, México). Recuperado en: <http://eprints.uanl.mx/1065/1/1020148161.PDF>

González, L. (2011). Situación penitenciaria y pena privativa de la libertad. Colombia: Universidad Pontificia Javeriana, disponible en: <https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis30.pdf>

Guillén, O. (2002). Gestación de la Ética en Kant: De la sittenlehre a la fundamentación de la Sittlichkeit. Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, disponible en: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/3312>

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

Hurtado, J. (1987). Manual de Derecho Penal Parte General. Segunda Edición. Lima-Perú: Editorial y Distribuidora de Libros S.A.

Hurtado, J. (1987). Manual de Derecho Penal. Revista Grijley, 1-329. Recuperado en: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj\\_20080609\\_04.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20080609_04.pdf)

Jescheck, H. (1993). Tratado de Derecho penal parte general. España: Comares.

Jiménez, A. (2013). Lógica del Tiempo: Problemas Interpretativos del Esquetematismo Trascendental Kantiano y de su Aplicación a la Teoría Jurídica de la Imputación. España, disponible en: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/660740>

Kant, I. (1968). Crítica de la razón práctica. Argentina: Editorial Losada.

Kant, I. (2005) *La metafísica de las costumbres*. España: Editorial Tecnos.

Kant, I. (1986). *Teoría y praxis*. España: Editorial Tecnos.

Macedo, G. (2018). The Fact of Reasons as Self-Constitutive Activity. On the Foundation of the Kantian Morality, en español: El Faktum de la razón como actividad auto constitutiva. Sobre la fundamentación de la moralidad kantiana. México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, en *Diánoia*. Volumen 63, número 80, pp. 53-69.

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Martinez, A. (2015). *Introducción a la ciencia del derecho penal*. Perú: Frupo Editorial Lex y Iuris.

Massini, C. (1999). *La concepción deontológica de la justicia: El paradigma kantiano*. Argentina: Revista de la Universidad de Mendoza.

Mead, G. (1934). *Mind, Self and Society*. Inglaterra: Paperback Edition.

Meza, H. (2018). *Dolo Eventual y la Imprudencia Consciente: Su Tratamiento en La Legislación Penal Peruana (Tesis para optar por el título de Abogado)*. Universidad Daniel Alcides Carrión, Perú. Disponible en: [http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/292/1/T026\\_47545470\\_T.pdf](http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/292/1/T026_47545470_T.pdf)

Mezger, E. (1958). Derecho Penal. Buenos Aires-Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Mota, S (2012). Una interpretación no-regularista de la causalidad humeana. Revista de filosofía, 43(1), 149-166. Recuperado de: <https://www.revistadefilosofia.org/43-12.pdf>

Muñoz, F. (2007). Teoría General del Delito. 4ª Edición. Valencia-España: Tirant lo Blanch.

Navarro, A. (2018). Principio de proporcionalidad de la pena en el delito violencia y resistencia a la autoridad- agravada, establecimiento penal del callao. Perú: Universidad Cesar Vallejo, disponible en: [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/13988/Navarro\\_MA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/13988/Navarro_MA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO

Ponce, A, Muñoz, H (2014). la causalidad desde hume a kant: de la disolución absoluta del concepto a su constitución como ley. Revista praxis filosofica, 38(1), 7-25. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/pafi/n38/n38a01.pdf>

- Ramírez, G. (2012). El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos: análisis normativo y de la jurisprudencia emitida por el tribunal constitucional. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r36854.pdf>
- Ramos, J. (2008). *Elabore su tesis en derecho pre y postgrado*. Perú: Editorial San Marcos.
- Rojas, A. (2012). *Autonomía, Dependencia y Racionalidad: Un Contraste entre Kant y Macintyre*. Colombia, disponible en: <https://repository.ucatolica.edu.co/>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Tomo I. Primera Edición*. Madrid-España: Editorial Civitas S.A.
- s/a. (2018). *Interaccionismo simbólico*. [consultado el 21 de agosto de 2018], disponible en: [http://ual.dyndns.org/Biblioteca/Sociologia/Pdf/Unidad\\_05.pdf](http://ual.dyndns.org/Biblioteca/Sociologia/Pdf/Unidad_05.pdf)
- Salinas, R. (2013). *Derecho Penal Parte Especial. 5ª edición*. Perú: Iustitia & Editora y Librería Jurídica EIRL.
- San Martín, C. (2014). *Derecho Procesal Penal. (3º ed.)*. Lima Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.

- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al derecho*. Perú: Normas Jurídicas Ediciones.
- Solís, A. (1999). *Ciencia penitenciaria y Derecho de Ejecución penal*. Perú: Editores Byb.
- Tirado, J. (2010). La pena en Kant: ¿retribucionista en lo moral, pero no en lo legal? Colombia: Universidad de Antioquía en Estudios de Derecho. Volumen 67, número 150, pp. 88-114.
- Valverde, P. (2016). Vínculos actuales entre penas privativas de libertad y medidas de seguridad, al amparo de naciones unidas y el artículo 25.2 de la c.e. España, disponible en:  
<http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/2045/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.
- Villacañas, J. (1999). *Kant*. España: Crítica.
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. 1ª Edición. Lima: Editora y Librería Grijley EIRL.

Villavicencio, F. (2013). Derecho Penal parte general. Perú: Grijley.

Villavicencio, F. (2014). Derecho penal. Perú: Grijley.

Welzel, H. (1956). Derecho Penal Parte General. Buenos Aires-Argentina: Roque Depalma  
Editor.

Welzel, H. (1976). Derecho penal alemán parte general. Argentina: Depalma.

Zaffaroni, E. (1981). Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Argentina: EDIAR Sociedad  
Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

Zaffaroni, E. Alagia, A. y Slokar, A. (2002). Derecho Penal – Parte General. Argentina:  
Editorial EDIAR.

# ANEXOS

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Variable 1	Tipo y nivel de investigación
¿De qué manera la filosofía deontológica y humeana en los delitos culposos del Sistema Penal peruano?	Analizar la manera en la que la filosofía deontológica y humeana incide en los delitos culposos del Sistema Penal peruano.	La filosofía deontológica y humeana <b>incide negativamente</b> en los delitos culposos del Sistema Penal peruano..	Filosofía deontológica y humeana  Dimensiones:  • Imperativos categóricos. • Causalidad humeana.	La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo.  <b>Diseño de investigación</b> Observacional
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	Variable 2	Técnica de Investigación
¿De qué manera la filosofía deontológica y humeana incide en el castigo dentro del Sistema Penal peruano?	Identificar la manera en la que la filosofía deontológica y humeana incide en el castigo dentro del Sistema Penal peruano.	La filosofía deontológica y humeana <b>incide negativamente</b> en el castigo dentro del Sistema Penal peruano.	Delitos culposos  Dimensiones:  • Deber objetivo de cuidado. • Previsibilidad objetiva. • Normas de cuidado.	Investigación documental, es decir se usará solo los libros.
¿De qué manera la filosofía deontológica y humeana incide en la infracción del deber objetivo de cuidado dentro del Sistema Penal peruano?	Examinar la manera en la que la filosofía deontológica y humeana incide en la infracción del deber objetivo de cuidado dentro del Sistema Penal peruano.	La filosofía deontológica y humeana <b>incide negativamente</b> en la infracción del deber objetivo de cuidado dentro del Sistema Penal peruano.		<b>Instrumento de Análisis</b> Se hará uso del instrumento del fichaje.
¿De qué manera la filosofía deontológica y humeana incide en la voluntad dentro del Sistema Penal peruano?	Observar la manera en la que la filosofía deontológica y humeana incide en la voluntad dentro del Sistema Penal peruano.	La filosofía deontológica y humeana <b>incide negativamente</b> en la voluntad dentro del Sistema Penal peruano.		<b>Procesamiento y Análisis</b> Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación
				<b>Método General</b> Se utilizará el método y hermenéutico.  <b>Método Específico</b> Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.

## INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

**FICHA TEXTUAL:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

“ .....  
 .....  
 .....”

[Transcripción literal del texto]

**FICHA RESUMEN:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

.....  
 .....

..... [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

## PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera:

**FICHA TEXTUAL:** principio de mínima intervención

**DATOS GENERALES:** Muñoz, F. (2007). Teoría General del Delito. 4ª Edición. Valencia-España: Tirant lo Blanch. Página 83

**CONTENIDO:** De acuerdo con el principio de intervención mínima, la ley penal solo tomará acción cuando el activo legal más importante sea gravemente violado, y solo cuando no exista otro medio legal relativamente sencillo para sancionar la conducta ilegal, la ley penal tomará acción.

**FICHA RESUMEN:** infracción del deber objetivo de cuidado

**DATOS GENERALES** Villavicencio, F. (2006). Derecho Penal Parte General. 1ª Edición. Lima: Editora y Librería Grijley EIRL Página 387

**CONTENIDO:** Este es un concepto objetivo, siempre que nos permita determinar los cuidados necesarios que se requieren para realizar acciones en la vida de las relaciones sociales

**FICHA TEXTUAL:** relación de causalidad

**DATOS GENERALES:** Mota, S (2012). Una interpretación no-regularista de la causalidad humeana. Revista de filosofía, 43(1), 149-166. Recuperado de: <https://www.revistadefilosofia.org/43-12.pdf>. Página 151.

**CONTENIDO:** El problema es que la conjunción constante de sucesos C y E que son contiguos y se suceden temporalmente no es suficiente para hacernos concluir sobre su conexión causal, ya que necesitaríamos extender tal conjunción constante hacia el futuro y en general hacia todos los sucesos de estos tipos no-observados”

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

## PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico dogmático (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

CONCEPTOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE	ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS
Filosofía deontológica y humeana (Concepto jurídico número uno)	Imperativos categóricos	Buena voluntad
		Ley moral
	Causalidad humeana	prioridad
		Conjunción constante
		contigüidad entre la causa y el efecto
	delitos culposos (Concepto jurídico número dos)	Deber objetivo de cuidado
Previsibilidad objetiva		_____
		_____
		_____
		_____
Normas de cuidado	_____	

El Concepto jurídico 2: “delitos culposos” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del Concepto jurídico 1: “filosofía deontológica y humeana” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 1 (filosofía deontológica y humeana)  
+ Argumento debate 1 (voluntad) del Concepto jurídico 2 (delitos culposos).
- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 1 (filosofía deontológica y humeana)  
+ Argumento debate 2 (infracción del deber objetivo de cuidado) del Concepto jurídico 2 (delitos culposos).
- **Tercera pregunta específica:** Concepto jurídico 1 (filosofía deontológica y humeana)  
+ Argumento debate 1 (castigo) del Concepto jurídico 2 (delitos culposos).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia, asimismo del cual surge las hipótesis específicas, las cuales deberán ser contrastadas a través de la argumentación jurídica, esas hipótesis son:

- **Primera hipótesis específica:** La filosofía deontológica y humeana incide negativamente en el castigo dentro del Sistema Penal peruano [y lo que se va a debatir y contrastar es su “influencia negativa].
- **Segunda hipótesis específica:** La filosofía deontológica y humeana incide negativamente en la infracción del deber objetivo de cuidado dentro del Sistema Penal peruano. [y lo que se va a debatir y contrastar es su “influencia negativa].

- **Tercera hipótesis específica:** La filosofía deontológica y humeana incide negativamente en la voluntad dentro del Sistema Penal peruano. [y lo que se va a debatir y contrastar es su “influencia negativa].

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre el Concepto jurídico 1 (filosofía deontológica y humeana) y el Concepto jurídico 2 (delitos culposos), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera la filosofía deontológica y humeana en los delitos culposos del Sistema Penal peruano?

## **PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL**

Por la naturaleza de la investigación, esto es que se tuvo que analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente el código penal, no se ha requerido (como se ha evidenciado) de entrevistas a profundidad, fichas de cotejo, pero si el análisis documental, el cual ya se ha explicado en las secciones precedidas, es decir, sobre el cómo se procede a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa.

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo William Elvis Limache Alanya, identificada con DNI N° 73996076, domiciliado en la Av. Los Incas S/N Azapampa estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA FILOSOFIA DEONTOLOGICA Y HUMEANA Y SU INCIDENCIA EN LOS DELITOS CULPOSOS EN EL ESTADO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 08 de julio del 2021



---

DNI N° 73996076  
William Elvis Limache Alanya

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Luis Wilfredo Roncal Guzman, identificada con DNI N° 43208327, domiciliado en el Jr. Manuel P. Fernandez 231 - Huancavelica estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LA FILOSOFIA DEONTOLOGICA Y HUMEANA Y SU INCIDENCIA EN LOS DELITOS CULPOSOS EN EL ESTADO PERUANO”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 08 de julio del 2021



---

DNI N° 43208327  
Luis Wilfredo Roncal Guzman