

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LOS MOTIVADORES CONDUCTUALES DE SOMETIMIENTO DE LA VOLUNTAD  
AL RESPETAR LOS BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA EL CÓDIGO PENAL  
GUATEMALTECO CON RESPECTO A LOS DELITOS DE HURTO Y ASESINATO**

**JUAN ALBERTO CONTRERAS GÓMEZ**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017**



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia  
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar  
Secretario: Licda. María del Carmen Mansilla Girón  
Vocal: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Silvia Patricia Hernández Montes  
Secretario: Licda. Ana Beatriz Conde de León  
Vocal: Lic. Axel Hernán Mérida Serrano

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 14 de febrero de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
JUAN ALBERTO CONTRERAS GÓMEZ, con carné 201014296,  
 intitulado LOS MOTIVADORES CONDUCTUALES DE SOMETIMIENTO DE LA VOLUNTAD AL RESPETAR LOS  
BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO CON RESPECTO A LOS DELITOS DE  
HURTO Y ASESINATO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
**LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 5 10 7 2017 f)

  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)  
**Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz**  
 ABOGADO Y NOTARIO





**BUFETE CORPORATIVO DE ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES**

**11 CALLE 4-52 ZONA 1 EDIFICIO ASTURIAS OFICINA No. 4 CIUDAD**

**Teléfono: 22-32-39-16**



- e) La conclusión discursiva es congruente con el contenido del trabajo de tesis, ya que es gran aporte interesante y necesario al conocimiento del estudio del derecho, al demostrar los mecanismos psicológicos que activa para lograr su objetivo práctico esencial, el control social, utilizando a la violencia y al miedo como condicionantes de la conducta.
  
- f) Respecto a la bibliografía empleada, se comprobó que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.

En mi calidad de asesor y de conformidad con lo que establece en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por tal razón apruebo el trabajo de investigación, y expresamente declaro que no somos parientes dentro de los grados de ley, y que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite.

Atentamente,

**LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ**  
**ASESOR DE TESIS**  
**COLEGIADO No. 6410**  
*Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz*  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de agosto de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JUAN ALBERTO CONTRERAS GÓMEZ, titulado LOS MOTIVADORES CONDUCTUALES DE SOMETIMIENTO DE LA VOLUNTAD AL RESPETAR LOS BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO CON RESPECTO A LOS DELITOS DE HURTO Y ASESINATO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

SECRETARIO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.

DECANO  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 GUATEMALA, C. A.





## **DEDICATORIA**

### **A DIOS:**

Por siempre encontrar la manera.

### **A MIS PADRES:**

Rodrigo Contreras y Claudia Gómez, por su amor y su incalculable paciencia, esfuerzo y fe en que algún día esto iba a ser posible.

### **A MI TÍA:**

Blanca Contreras por su absoluto apoyo incondicional en todo sentido, que es solo manifestación de su amor y cariño.

### **A MIS HERMANOS**

Gabriel y José Contreras por su ayuda y apoyo, por estar en cada momento que los necesité.

### **A MI NOVIA:**

Mafer Vásquez por ser fuente de inspiración y ganas de superación en mi vida, arrojando luz a mi vida con su amor.

### **A MIS AMIGOS:**

Porque sin ustedes estos años hubieran sido aburridísimos y no hubiera soportado este camino.

### **AL RESTO DE FAMILIA:**

Por aparecer y contribuir cada uno en su momento.



**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque en la mística de sus aulas se construyó esta parte de mi vida y este logro.

**A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haber sido prácticamente mi casa en los mejores años de mi vida y sigue siéndolo.

## **PRESENTACIÓN**



Para el mundo del derecho hay un elemento fundamental del que se sostiene y sin el cual pierde todo significado y sentido, dicho elemento es la obligatoriedad, misma que al manifestarse toma forma de un mecanismo de condicionamiento conductual, al que en el desarrollo del presente trabajo clasificamos como la parte material u objetiva del derecho, misma que fue necesario analizar para poder encontrar en ella el punto focal y objeto de nuestra investigación: Los motivadores conductuales de sometimiento de la voluntad, situando al miedo como último motivador conductual, para que un individuo apegue su conducta a derecho. Dicho mecanismo es especialmente fácil visualizarlo en la parte castigadora del derecho por excelencia, el derecho penal, siendo su expresión sustantiva en el lugar de nuestra investigación, Guatemala, el Decreto 17-73, situación por la cual es la rama del derecho sobre la que versa este trabajo, y las personas que ajustan su conducta al respeto de dicha normativa, el sujeto de la investigación. El periodo que se investigó comprende desde la fecha que entró en vigencia el Código Penal guatemalteco, 15 de septiembre de 1973 a la fecha, agosto de 2017.

Nos apoyamos para ésta en otras ciencias, como la psicología, la sociología y la filosofía. Aportando académicamente a la ciencia del derecho penal en su campo de la prevención del delito, pues al conocer su funcionamiento es susceptible de ajustar sus elementos para obtener otros resultados. Por las características de esta investigación, la podemos clasificar como una investigación cualitativa por su enfoque; y como una investigación documental, por la naturaleza de las fuentes de información utilizadas.



## **HIPÓTESIS**

**El miedo al dolor que provocaría la pena, es el último motivador conductual del individuo para someter su voluntad y respetar los bienes jurídicos que tutela el Código Penal guatemalteco con respecto a los delitos de hurto y asesinato, entendiéndolo como mecanismo de defensa psíquico involuntario y por esa característica de involuntariedad su influencia inconsciente en el individuo determinando su voluntad como conducta consciente y acoplándola al cumplimiento y respeto de las normas jurídicas como medio más óptimo y accesible de evitar el dolor del castigo que significaría la pena al cometer el ilícito penal.**



## **COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

Al ser una investigación documental y al existir pocos estudios estadísticos al respecto de las personas que no delinquen, fue necesario utilizar el método analítico para descomponer al derecho penal hasta encontrar el mecanismo que utiliza para condicionar la conducta, auxiliándonos para ello de la psicología. Al lograr encontrar dicho mecanismo y su funcionamiento, se pudo obtener información cómo es que opera y qué conductas activa en el individuo. Teniendo como principal elemento de funcionamiento la violencia. Solo de esa manera, se pudo llegar a la respuesta, pues de las reacciones que tienen las personas cuando se las somete a violencia si hay valiosa información. Tal es el caso que utilizado el método sintético y con la nueva información recopilada se pudo configurar otra vez al derecho penal identificando al mecanismo que le permite lograr su objetivo.

Solamente haciendo el proceso anterior fue posible deducir el papel del miedo como último motivador conductual de un individuo para que someta su voluntad, ubicándolo en un mecanismo de condicionamiento que como elemento fundamental utiliza la violencia, y siendo el miedo una reacción involuntaria de supervivencia, orientada a evitar situaciones potencialmente peligrosas o que provoquen dolor, en este caso la pena. Funcionando así, en última instancia como motivador para someter la voluntad de delinquir, por sus características de involuntariedad y supervivencia, superando en valor de supervivencia a los valores morales o religiosos y demás construcciones abstractas que orienten a no delinquir. Queda comprobada de esa manera la hipótesis planteada.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	3
1.3. Fuentes del derecho penal.....	4
1.3.1. Fuentes materiales.....	5
1.3.2. Fuentes históricas.....	5
1.3.3. Fuentes formales.....	5
1.4. Desarrollo histórico del derecho penal.....	7
1.4.1. Época de la venganza privada.....	11
1.4.2. Época de la venganza divina.....	18
1.4.3. Época de la venganza pública.....	20
1.4.4. Periodo humanitario.....	22
1.4.5. Etapa científica.....	24
1.4.6. Época Moderna.....	27
1.5. Fines del derecho penal.....	29
1.6. <i>Inter criminis</i> .....	31



**Pág.**

1.6.1. Fase interna.....	31
1.6.2. Fase externa.....	33
1.7. La ley penal.....	34
1.7.1. Composición de la norma jurídica penal sustantiva.....	35
1.8. La pena.....	36
1.8.1. Funciones de la pena.....	38
1.8.2. Fines de la pena.....	38

## **CAPÍTULO II**

2. Escuelas psicológicas.....	43
2.1. La escuela conductista.....	44
2.1.1. Contingencias de supervivencia.....	46
2.1.2. Contingencias de refuerzo.....	49
2.1.3. Estímulos aversivos y castigo.....	50
2.1.4. Condicionamiento respondiente.....	52
2.1.5. Condicionamiento operante.....	54
2.2. El miedo.....	57
2.2.1. Definición.....	59
2.2.2. Características biológicas del miedo.....	60
2.2.3. Aspectos subjetivos del miedo.....	61
2.2.4. Aspectos materiales del miedo.....	66



2.3. La motivación de la conducta.....	67
2.3.1. La motivación según el psicoanálisis.....	68
2.3.2. La motivación según el conductismo.....	71

### **CAPÍTULO III**

3. Filosofía.....	75
3.1. Filosofía del derecho.....	76
3.1.1. Ontología del derecho.....	78
3.1.2. El poder.....	84
3.1.3. Axiología del derecho.....	90

### **CAPÍTULO IV**

4. El miedo como principal motivador conductual del sometimiento de la voluntad del individuo al respetar los bienes jurídicos que tutela los delitos de hurto y asesinato del Código Penal Guatemalteco.....	95
4.1. Los delitos de hurto y asesinato en Guatemala.....	95
4.2. Aspecto material del derecho.....	106
4.3. Aspecto ideológico del derecho.....	108
4.4. Diversas formas de observar los valores sobre los que se construye un ordenamiento jurídico.....	112



	<b>Pág.</b>
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>115</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>117</b>



## **INTRODUCCIÓN**

Un ordenamiento jurídico va dirigido a la regulación de la conducta de un determinado grupo social. En ese grupo social hay personas que respetan dicho ordenamiento jurídico y otras que no. Esto cobra especial importancia en una de las ramas del derecho, el derecho penal, pues es allí en donde se vislumbra su aspecto castigador más crudo. En ese sentido existen gran cantidad de estudios y puntos de vista a cerca de las personas que no obedecen dichas normas jurídicas, siendo así que el delincuente y sus actos son el centro sobre el que orbita, descuidando a la otra parte de la población, que es la gran mayoría, sobre la que también opera y que en todo caso es en donde sus objetivos se ven satisfechos. Siendo esta otra parte, las personas que no delinquen y respetan las directrices que en él están inmersas y que al fin y al cabo le dan sentido a su existencia.

Es sumamente importante conocer qué es lo que motiva a una persona a comportarse de tal o cual manera, y más aún, conocer cómo se puede inducir a una persona a dicho comportamiento. Porque el ordenamiento jurídico utiliza estos mecanismos sobre las personas que efectivamente cumplen con sus normas, y es necesario realizar estudios al respecto, que permitan observar cómo opera dicho mecanismo, permitiendo observar e innovar con nuevos aportes a partir del conocimiento previo para mejorar la influencia sobre las personas y lograr mayor eficacia del ordenamiento jurídico, situación que es imposible sin conocer a priori el mecanismo que utiliza actualmente.

En esta investigación, proponemos como último motivador conductual de obediencia de las normas jurídico penales, al miedo que provoca la pena y la influencia que tiene para lograr su cometido. Para lo cual fue necesario desentrañar el mecanismo en el que funciona, desarrollándolo de la siguiente manera: En el capítulo I podemos encontrar conceptos fundamentales del derecho penal, abordados desde un punto de vista con aspectos psicológicos de los que está impregnado el ordenamiento jurídico como ente



regulador de la conducta; dándole paso así al capítulo II, en donde explicamos desde el punto de vista de dos escuelas psicológicas, el conductismo y el psicoanálisis, lo relativo a la motivación de la conducta, haciendo referencia a los aspectos que son más importantes para entenderla, dando especial relevancia a lo propuesto, el miedo como motivador conductual; para sentar las bases, sobre las cuales construir toda la investigación, en el capítulo III, se tratan algunos aspectos filosóficos del derecho, dándole así una mejor fundamentación a la construcción lógica de la misma; finalizando la investigación en el desarrollo del capítulo IV, en donde a partir de las premisas establecidas en los tres capítulos anteriores, se le da respuesta al problema de esta investigación. ¿Cómo el miedo al dolor que provocaría la pena, es el último motivador conductual del individuo para someter su voluntad y respetar los bienes jurídicos que tutela el Código Penal guatemalteco con respecto a los delitos de hurto y asesinato?

Por ser una investigación documental, utilizamos como base el método deductivo, pero al necesitar una buena interpretación de la información recopilada y lograr deducir una respuesta al problema, también utilizamos el método inductivo, analítico y sintético. Las técnicas utilizadas para recopilar la información fueron la lectura, el subrayado y el fichaje. Como instrumentos de investigación se utilizaron las fichas. Las fichas bibliográficas para facilitar el manejo y ubicación de los autores y sus obras utilizadas; y las fichas de trabajo o estudio, específicamente la ficha de cita textual y la ficha de paráfrasis, para extraer información de relevancia para nuestra investigación.

De tal forma que con la información recopilada, operaciones lógicas, y demás actividades propias de una investigación documental, para dar una respuesta al problema planteado, se logró una construcción teórica, con información nueva y de relevancia para el derecho, materializada en el presente trabajo.



## **CAPÍTULO I**

### **1. El derecho penal**

El derecho penal es una disciplina muy amplia que abarca mucho contenido, legislación como forma de expresión jurídica; como disciplina científica, si se enfoca del punto de vista de su estudio sistemático, origen, desarrollo, etc. Funcionando ambas para fines comunes, unas aportando información valiosa para su mejor desarrollo, aplicación, interpretación y complementación, y las otras envistiéndolos de poder coercitivo dándole el carácter de normas jurídicas.

También podemos estudiar al derecho penal desde el punto de vista práctico, atendiendo a su funcionalidad social como mecanismo de supervivencia social, restringiendo determinadas conductas dañinas al ente social.

#### **1.1. Definición**

Hay una gran variedad de definiciones de derecho penal, unas y otras diferenciándose principalmente por el momento histórico y de desarrollo en que se encuentre el derecho penal; por el punto de vista desde el cual se aborde al mismo y si la definición logra cubrir la totalidad de elementos que abarca dicho concepto.

La mayoría, básicamente pretenden abordar algunos aspectos como el contenido del derecho penal: "Es una parte de la ciencia del derecho, que estudia los principios,



teorías, doctrinas, instituciones y normas que regulan los delitos y las penas que corresponden a los mismos, además de las faltas y las medidas de seguridad”.<sup>1</sup>

En esa misma clasificación, solo que de una manera más elegante esta otra definición, “entendemos por derecho penal al conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor. Conforme a la previa advertencia formulada, también cabe entender por derecho penal, al sistema de comprensión de ese conjunto de leyes”.<sup>2</sup>

Un aspecto muy importante en la definición anterior es que no solo toma en cuenta al derecho penal en cuanto a normas jurídicas y el hacer cumplir las mismas, sino también su sistema de comprensión, que al final viene siendo su aspecto científico.

Una de las definiciones más aceptadas y que abarca el punto de vista que se pretende tratar, atiende al ejercicio del poder del Estado a través del ordenamiento jurídico. De tal manera que al ser el derecho penal una de las ramas de dicho ordenamiento, el poder del Estado se manifiesta de cierta manera peculiar a través de él, distinta a las demás ramas del derecho, de forma que para poder describir sus elementos y de qué manera se manifiesta dicho poder, sugiere definirlo de forma bipartita.

“Desde el punto de vista subjetivo *jus puniendi* es la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano, es el derecho del Estado a determinar los

<sup>1</sup> Gamica Enríquez, Omar Francisco. **La fase pública del examen técnico profesional**. Pág. 298

<sup>2</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**. t 1. Pág. 24



delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso.

Desde el punto de vista objetivo es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado”.<sup>3</sup>

De estos dos aspectos se hace evidente una de las principales funciones del Estado, la función del control social. En este caso en particular, manifestándose a través del derecho penal Que no solamente se mantiene con la imposición de un castigo a quienes violen la norma penal, imponiendo y ejecutando la pena (función rehabilitadora, reeducadora) para permitir la reinserción social del delincuente, sino también con la amenaza que la misma significa, haciendo efectiva su función preventiva.

## **1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal**

Establecer la naturaleza jurídica de determinada rama del derecho, es tratar de encontrar la esencia, la razón de ser, de dicha parte del derecho. También se determina verificando que tanto interviene el Estado en los conflictos y relaciones de la población, si es ejercitando su poder de manera directa o indirectamente. Tratando de descifrar la naturaleza jurídica del derecho penal lo ubicamos en el derecho público, por la relación que existe entre los particulares y el Estado que es una relación de subordinación de

<sup>3</sup> De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial**. Pág. 4



los particulares ante el Estado, quedando los particulares, bajo su poder e imperio.

“Dada la función de tutela de bienes jurídicos que el derecho penal tiene, debiendo garantizarlos contra las afectaciones susceptibles de conmover el sentimiento de seguridad jurídica de los habitantes de la Nación, el derecho penal no puede menos que tener carácter público”.<sup>4</sup>

### **1.3. Fuentes del derecho penal**

Determinar cuáles son las fuentes del derecho y en este caso las fuentes del derecho penal es un intento por encontrar cuál es su origen, de donde surge, qué es lo que motiva su creación.

En ese sentido al realizar un análisis podemos observar que los orígenes del derecho penal son múltiples y por ello se han creado diversas clasificaciones para poder darles un orden. De ahí que en una clasificación hay fuentes formales, fuentes materiales, fuentes históricas; y en otra, fuentes directas y fuentes indirectas, y así dependiendo al autor que se acuda propondrá su propia clasificación.

Todas ordenando de forma distinta los acontecimientos sociales, la legislación, antecedentes históricos, estudios científicos, jurisprudencia, costumbre, principios generales del derecho, etc.

---

<sup>4</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. Pág. 32



### **1.3.1. Fuentes materiales**

Las fuentes materiales son el conjunto de acontecimientos, hechos, situaciones, que surgen de la vida en sociedad y que en determinado momento se pueden tomar muy significativos para la convivencia, a tal punto que pueden motivar la creación de derecho penal.

“Son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determina el contenido de las normas jurídico-penales, es decir, son las expresiones y manifestaciones socioculturales previas a la formalización de una Ley Penal”.<sup>5</sup>

### **1.3.2. Fuentes históricas**

Son el conjunto de documentos, objetos, o cualquier fuente de información histórica sistematizada, que de alguna u otra forma arroja información sobre el desenvolvimiento y forma de regulación penal de otra época, y que son utilizados para documentarse y resolver dudas de cómo funcionaba el sistema legal del momento.

### **1.3.3. Fuentes formales**

Es el conjunto de legislación penal, vigente y positiva de un Estado, que para llegar a alcanzar tal categoría, es necesario que cumpla cierta serie de pasos ordenados, dependiendo el tipo de Estado y el tipo de gobierno que tenga dicho Estado.

---

<sup>5</sup> De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 84



**“Se refiere al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo”.<sup>6</sup>**

**El porqué de esa multiplicidad de clasificaciones, es por lo complicado y amplio que se puede tomar encontrar el origen del derecho penal. Entonces, ¿si es un concepto tan amplio, cómo podemos determinar cuáles son fuentes o no del derecho penal?**

**“La tarea es difícil, porque de no procederse con cordura y muchísimo cuidado, se corre el riesgo de caer en una reducción del derecho penal y, por otra parte, se hace problemático hallar el límite que el dogmático debe poner a lo que cabe tomar en cuenta como fuente lato sensu y que se halla más allá de la ley”.<sup>7</sup>**

**Lo que propone este autor es delimitar el concepto fuente, y hacer énfasis solamente en los aspectos más cercanos que den origen al derecho penal, y para ello propone una fórmula:**

**“Creemos que el límite debe ser puesto por lo que hallamos en forma inmediata e incuestionable como determinante que concurre y concreta la formación del orden legal, que es la decisión política”.<sup>8</sup>**

**“De este modo, creemos que la fuente del derecho penal en sentido amplio es la política penal, sobre la que puede influir la doctrina, la criminología, la jurisprudencia, la**

---

<sup>6</sup> **Ibid. Pág. 85**

<sup>7</sup> **Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. Pág. 130**

<sup>8</sup> **Ibid.**



ética, la religión, los usos y costumbres, la economía, la filosofía, etc.”<sup>9</sup>

El propósito de este trabajo es demostrar una de las funciones principales del derecho penal y para ello es necesario tratar de ubicar cual es el origen del derecho penal, pues del origen es de donde salen a la superficie sus manifestaciones.

#### **1.4. Desarrollo histórico del derecho penal**

Analizar el desarrollo histórico del derecho penal es sumamente importante, pues solamente de esa manera se pueden observar distintas características fundamentales del mismo, que de otro modo es muy dificultoso tener a la vista para poder develar su funcionamiento, y alcanzar su objetivo. Esto no se refiere a los mecanismos procesales para aplicar las normas penales, sino a los mecanismos del cómo logra impactar a las personas, y que estas obedezcan.

El derecho penal, además de responder a un sistema jurídico determinado, también lo hace a un sistema social completo, en otras palabras y desde el punto de vista del materialismo histórico, a una formación socioeconómica determinada. En donde la base de la misma está constituida por el modo de producción, las relaciones sociales de producción y el tipo de propiedad que de las dos anteriores se desprenda, ese conjunto forma su sistema económico. Y sobre esta base se conforma la superestructura, que es la conciencia social o la ideología de la misma. Dentro de los elementos que la conforman se encuentra la ciencia, la religión, la educación, el Estado, el ordenamiento

---

<sup>9</sup> *Ibid.* Pág. 131



**jurídico, etc. El propósito de la superestructura es que la base se mantenga.**

**Teniendo lo anterior como punto de partida, el derecho penal forma parte de la superestructura y toda su manifestación se encuentra encaminada a servir a determinada base económica, utilizando todos sus elementos al servicio de la misma. Según lo anotado anteriormente, dichos elementos son la ciencia que lo estudia, un conjunto de normas jurídico penales, su aspecto objetivo; y la facultad de castigar, su aspecto subjetivo.**

**Importante resaltar en el desarrollo histórico del derecho penal dos aspectos que conforman un mecanismo indispensable y que teóricamente trata de monopolizar el derecho penal, denominado como la facultad de castigar o de imponer penas, que observándolo a simple vista da la apariencia que deriva de la norma jurídica penal, pero que analizado desde su desarrollo histórico y tomando en cuenta muchos más elementos y no solamente la norma jurídica como punto de partida del fenómeno social denominado derecho, se puede concluir que prácticamente dicho mecanismo es la base material de la obligatoriedad y por lo tanto también de lo jurídico, conclusión que deriva de observar que durante todo su desarrollo se ha mantenido dicho mecanismo sin ningún cambio por lo que se puede decir que es lo que sostiene o que le aporta funcionalidad a todo el aparato del derecho penal y por qué no, a todo lo jurídico.**

**Al analizar su desarrollo histórico se puede observar que el origen de lo que conocemos como la facultad de castigar o de imponer penas, se origina de un impulso natural que concebimos como la dualidad de ataque y defensa, que consiste básicamente en**



**utilizar la violencia o la facultad de prever determinada situación que provoque dolor o perjudique, en donde prever es consecuencia de la primera.**

**Como fruto de la evolución, la naturaleza dota a las especies de los medios necesarios para sobrevivir, así como algunos animales desarrollan garras, caparazones, filosas y pronunciadas dentaduras, como herramientas para sobrevivir, en el ser humano se desarrolló profundamente su sistema nervioso y como consecuencia de ello surge el raciocinio. Característica que permite al ser humano adquirir conocimiento y ser consciente del medio en que habita. Como resultado, el ser humano empieza a utilizar herramientas conscientemente, a que nos referimos con conscientemente, sabiendo su funcionamiento y añadiéndole esa característica de funcionalidad a un objeto o conducta determinada.**

**Esa capacidad de utilizar herramientas y ser consciente del medio en que habita es el segundo punto y de donde deriva uno de los conceptos esenciales en las ciencias sociales, el poder, y como integrante de este, la facultad de castigar del derecho penal.**

**Conforme el ser humano y la sociedad se va desarrollando, de alguna manera el ser humano se dio cuenta de su atacar y/o defenderse y como resultado de ello, empezó a utilizarlos como herramientas conscientemente. Advierte que esa dualidad de ataque y defensa, que gira alrededor de utilizar la violencia, se puede utilizar como mecanismo para moldear la conducta de los seres humanos, porque a quien se le aplique reacciona de determinada manera.**



Al principio lo que lo determina es la fuerza física del individuo, domina a un grupo el individuo que más fuerza física tenga y así se extiende, los grupos con mayor capacidad de ocasionar daño a otros, dominan. Este individuo o grupo de individuos con mayor capacidad física, impone su voluntad sobre los demás, se apropia de los recursos y estos tienen que obedecer o atenerse a las consecuencias, de esa previsión de las consecuencias futuras es que surge la amenaza.

Con el tiempo ese concepto de violencia se va extendiendo y abarcado otras formas. No importa la forma que adquiera, su objetivo directo es dañar o causar dolor, pero en manos de individuos que se hicieron conscientes de sus consecuencias y aplicabilidad, también puede ser una herramienta de dominación o que permite moldear la conducta, y es como usualmente se utiliza. Y así tenemos que la violencia puede ser una herramienta de defensa, de ataque o de dominación.

Al darse cuenta de la tremenda herramienta de ejercer la fuerza física para cambiar la dirección de los objetos hasta de las voluntades y conducta de los individuos, se empieza a utilizar y a tratar de monopolizar, porque quien posee dicha herramienta tiene muchas más posibilidades de sobrevivir y adquirir privilegios, reconocimiento social y comodidades que a la larga supone placer para su poseedor. Del descubrimiento de esta herramienta nace el derecho en cuanto a su aspecto material que prácticamente se resume en el castigo y que deriva en la obligatoriedad, y del tremendo impacto que tiene el poder manejar dicha herramienta se empiezan a realizar ciertas intelectualizaciones de su utilización, constituyéndose así su aspecto subjetivo o ideológico, que consiste en la intención de la utilización de dicha herramienta que con el



paso del tiempo va adquiriendo la forma de normas jurídicas, aspecto que pertenece a la superestructura de la formación socioeconómica y se ve influida por la conciencia social, que en su mayoría responde a los intereses de quienes monopolicen los medios de producción y también la herramienta que permita su apropiación y mantención, la violencia.

Para hacer este análisis, a pesar de la gran cantidad de posturas que existen utilizaremos como molde para el desarrollo histórico del derecho penal, el presentado por el Doctor José Francisco de Mata Vela, pues esta forma de sistematizarlo nos facilita mucho más adentrarnos en sus mecanismos de funcionamiento, que es de donde deriva el objeto de esta investigación.

#### **1.4.1. Época de la venganza privada**

La época de la venganza privada, es la etapa del desarrollo del derecho penal que se toma como el inicio de la historia del derecho penal. Resulta que en esta etapa del derecho penal, el desarrollo de la organización social era poco evolucionada, por lo que hablar de existencia de Estado es casi imposible y sin él, la no existencia de un ordenamiento jurídico como tal.

Se piensa que en la antigüedad, el ser humano era moralmente poco evolucionado, tendía a ser más violento, situación que de cierta manera ha cambiado, pero que en el fondo sigue existiendo.

“Se afirma que en los primeros grupos humanos, cuando el poder público (poder



estatal) no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza; la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de una forma de manifestación individual".<sup>10</sup>

Entonces, en esta etapa, lo que se toma como origen del derecho penal, es esa conducta que tomaban los sujetos que habían sido objeto de algún daño causado por otro, que consistía en causarle al agresor la cantidad de daño que considerara necesaria el agredido, de tal forma que se viera saciado en cierta forma ese disgusto que permanece en el ser humano y se prolonga en el tiempo, a modo de reacción reprimida al dolor sufrido, pero lista para dispararse en el momento adecuado y que racionalizado le llamamos venganza, y que al final funciona como elemento defensivo, pues al neutralizar violentamente al agresor, evita que en el futuro el mismo individuo vuelva a causarle algún daño y quienes se enteren de las capacidades de quien ejerció la venganza, lo tomen en cuenta si en algún momento pretenden causarle algún daño.

El derecho penal, en esta etapa deja vislumbrar su origen mismo, su origen natural, explicado desde el punto de vista de la física, se puede demostrar con la tercera ley de Newton: "La tercera ley de Newton establece lo siguiente: siempre que un objeto ejerce una fuerza sobre un segundo objeto, este ejerce una fuerza de igual magnitud y dirección pero en sentido opuesto sobre el primero. Con frecuencia se enuncia así: A cada acción siempre se opone una reacción igual pero de sentido contrario. En cualquier interacción hay un par de fuerzas de acción y reacción situadas en la misma

---

<sup>10</sup> De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Op. Cit. Pág. 14



dirección con igual magnitud y sentidos opuestos”.<sup>11</sup>

De igual manera, es muy interesante conocer qué se considera como venganza, a qué se refiere el concepto venganza.

“La venganza consiste primordialmente en el desquite contra una persona o grupo en respuesta a una mala acción percibida, vengarse es equilibrar la balanza, y ello tiene como consecuencia que muchos aspectos de la venganza se asemejen al concepto de justicia, haciendo que la diferencia entre los conceptos de venganza y justicia sean muy difusos.

La venganza en general persigue un objetivo más injurioso que reparador. Consiste en forzar a quien haya hecho algo malo en sufrir el mismo dolor que él infringió, o asegurarse de que esta persona o grupo no volverá a cometer dichos daños otra vez.

Muchos creen que la venganza es un acto que causa placer a quien la efectúa, aunque otros consideran que no es placer lo que se siente, sino que es la sensación del restablecimiento de la salud del que se venga, ya que la venganza traslada el daño de la víctima hacia el atacante, lo que hace que la víctima se libere de aquella molestia, acontecimiento el cual, al interpretarlo de manera incorrecta es llamado placer.”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Wikipedia, La Enciclopedia Libre. **Leyes de Newton**. [https://es.wikipedia.org/wiki/Leyes\\_de\\_Newton](https://es.wikipedia.org/wiki/Leyes_de_Newton) (Consultado: 23 de junio de 2016)

<sup>12</sup> Wikipedia, La Enciclopedia Libre. **Venganza**. <https://es.wikipedia.org/wiki/Venganza> (Consultado: 28 de diciembre de 2016)



La venganza es uno de esos conceptos que solamente pueden ser observados en el mundo de lo humano, y partiendo del origen del poder que anotamos anteriormente, se puede tomar una mejor idea de donde proviene, y ojala realizando este análisis en cierta forma podamos tener una mejor idea de dónde surge la justicia.

Para ello debemos recordar de donde proviene el concepto de poder, dicho concepto surge como consecuencia de la evolución del ser humano y el surgimiento de la razón, que le permitió al ser humano ser la especie dominante del mundo natural. Conjuntamente con la razón el ser humano aprendió a utilizar herramientas, pero principalmente ser consiente de dicha utilización y añadirle esas características de funcionalidad a los objetos o fenómenos naturales. Con el tiempo se dan cuenta que ciertas conductas pueden también ser utilizadas como herramientas y una de las que más valor posee es la utilización de la violencia, por las reacciones que provoca a quien le es aplicada y las consecuencias sociales que provoca en el círculo de quien fue objeto de ella, al punto de ser equivalente su valor a la vida, por las ventajas que permite a su poseedor. Importante recordar que la violencia puede tener muchas formas de manifestarse, ello depende de las habilidades que se pongan en juego para materializarla.

Sus efectos directos son, principalmente causar daño o dolor a quien la sufre. Y como efecto secundario es ese sentimiento de ya no volver a querer sufrirla, que generalmente se manifiesta como miedo.

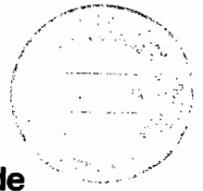
De este conjunto es que surge el moldeamiento de la conducta, por la razón de que



posteriormente solo basta con la amenaza de violencia para que la víctima se sienta atemorizada y se someta y obedezca. El poseedor de dicha herramienta adquiere la habilidad de manejar a las demás personas, esa habilidad es el origen del poder político, claro esto supone para sus poseedores asegurar la satisfacción de sus necesidades y colmarse de placeres. El problema surge que quienes se dan cuenta de esto, y como también son objeto de las mismas necesidades básicas y ven que quien posee dicha herramienta tienen muchas más posibilidades de sobrevivir y reproducirse y etc. Le dan un gran valor a la utilización de la violencia, al principio es la fuerza física, y después es la utilización de utensilios e ideas para poder provocar daño a su adversario.

Quien lo sufre, si sobrevive, como primera consecuencia es tratar de evitarlo en el futuro y el mecanismo que se le activa es el miedo, pero no solo tiene esa consecuencia, posteriormente al suceso y paralelamente a su miedo queda otra sensación, y es una especie de poco valor ante su adversario por haberle sido arrebatado su poder y haberle sometido, cuyo significado profundo es la pérdida de su habilidad para sobrevivir y en última instancia, su vida. Como es natural el ánimo de sobrevivir, impulsa a recuperar su poder, su habilidad de supervivencia, y así eliminar la amenaza utilizando la violencia. Ese impulso de recuperar lo que le fue arrebatado es lo que puede decirse que es a lo que le llamamos venganza y de ahí que sea una reacción tan animal y humana al mismo tiempo.

Efectivamente es la época bárbara por ser una reacción impulsiva de defensa pero también es una reacción pura, no está condicionada por ideología alguna, es una



reacción natural, aún no lleva otra funcionalidad más que defensiva, por ello se puede decir que es el auténtico inicio del derecho penal en su aspecto castigador, pero aún no en su aspecto normativo.

Poco a poco estas reacciones violentas a sucesos violentos e injustos que pueda sufrir un sujeto, empiezan a adquirir cierto reconocimiento de su grupo social, que podríamos decir que en un inicio son sus descendientes y su o sus parejas. Entonces ya no es solamente un sujeto reaccionando en su defensa y en venganza, sino es un sujeto que con el reconocimiento de un grupo social, del mal sufrido, legitima en cierta medida al sujeto para que reaccione al mal sufrido.

A ese reconocimiento, que se hace a un nivel social de ciertas conductas, que sí deben ser sujetas de esa venganza, de esas reacciones violentas, son a las que se toman como origen del derecho penal, aunque no exista una organización jurídico social como tal, el mero hecho del reconocimiento social, de ciertas conductas que deben de ser, en cierta forma repudiadas, es a lo que se toma como el inicio histórico del derecho penal como tal. Obviamente por la razón que ya se le da una interpretación al hecho de reaccionar violentamente y ya se sabe que causa dolor y etc., en otras palabras se puede decir que ya se tiene cierta conciencia social del fenómeno y ya se le empieza a dar dirección, esa dirección es el inicio del derecho penal como jus poenale.

Aunque ya se tenga conciencia de grupo y se legitime la conducta de venganza, responde solamente a grupos muy pequeños, por lo que no existe ningún tipo de límite, y la violencia utilizada es descomunal, dándole rienda suelta a su utilización,



provocando matanzas o grave daño por lo que se dice que: “La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto”.<sup>13</sup>

Muy importante resaltar que en este periodo la cooperación con el grupo para sobrevivir era fundamental, por lo que desde la división del trabajo, la utilización de los instrumentos de trabajo, y apropiación de los medios para subsistir, era en función de la mantención y supervivencia del grupo.

En esta etapa del desarrollo del derecho penal, se deja ver principalmente su aspecto material, la reacción violenta, y sobre la utilización de esa violencia se empieza a construir todo el conjunto de elementos que conforman al derecho penal. Esa violencia tiene la característica de ser ejercida por el individuo que sufrió el daño, o su grupo más cercano, sin ningún tipo de límite, claro, en un ambiente de relativa igualdad en la distribución de recursos y del poder, entendiéndose este último como las posibilidades de utilizar la violencia hacia los demás con efectividad.

Como consecuencia del crecimiento de los grupos y la complejidad que va adquiriendo la convivencia, los individuos van tomando conciencia de ciertos aspectos que perjudican a todo su grupo social y que al final lo vuelven vulnerable a otros grupos, como por ejemplo eliminar a una familia completa o matar a los padres de unos niños, etcétera, y es así que van surgiendo límites a esa violencia, un ejemplo de ello es la ley del talión.

---

<sup>13</sup> De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Op. Cit. Pág. 14

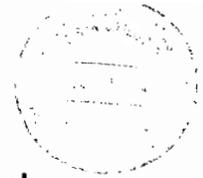


#### **1.4.2. Época de la venganza divina**

El mundo espiritual o la religión, siempre ha jugado un papel importantísimo en el ser humano y por lo tanto en la organización social. El mundo espiritual ha sido una fuente de conciencia, de auto conocimiento, y de reconocimiento de los demás. Como consecuencia de ello, empiezan a surgir un conjunto de normas de comportamiento cuyo objetivo es proteger ciertos elementos a los que se les reconoce cierto valor. La religión tiene un impacto tan profundo en el ser humano que como parte del sistema ideológico muchas veces es utilizada para manipular a las masas, al punto de perder su esencia y auténtico objeto.

En esta época, en la organización social ya se delegaban funciones de representación en determinadas personas, el sistema económico tendía a la acumulación de la riquezas en muy pocos individuos, quienes necesitaban de reprimir a los esclavos y todos sus súbditos para que siguieran trabajando y tributando para ellos, el modo de propiedad cambia de propiedad comunal a propiedad privada, por lo tanto la supra estructura, claramente diseña todos sus elementos para reprimir a los esclavos y permitirle al dueño de la riquezas perpetuar su poder.

La religión como parte del sistema ideológico es utilizada por quienes tenían el poder económico y los sacerdotes regularmente eran parte de ese grupo económicamente privilegiado, eran revestidos con poderes y reconocimiento social a tal punto que fungían como jueces y a veces hasta como legisladores, todo ello revestido de un tinte espiritual, actuando en representación de dios o de los dioses dependiendo si eran



politeístas o monoteístas. Dictando leyes, imponiendo penas, con el fin de mantener el orden social establecido en la época.

En cuanto al castigo o la pena "(...) las penas se imponían para que el delincuente expíe su delito y la divinidad deponga su cólera".<sup>14</sup>

Esta época se ve macada por ser la primera etapa en que la venganza ya no puede ser ejercida por su titular, sino que el legitimado es el sacerdote. Lo curioso es que a quien le corresponde el derecho es a la víctima o sus familiares, pero estos en su calidad de familiares se la transfieren a la autoridad que en este caso es un sacerdote o chaman o a la figura representante del poder divino.

Dicha transferencia de la venganza, no es voluntaria, se da en razón del apropiamiento de los recursos y de la monopolización del poder que ha tenido lugar en pocos individuos. El reconocimiento de los efectos de la utilización de la violencia aumentó, pues en esta etapa es donde se puede vislumbrar claramente, que es utilizada como herramienta para moldear la conducta de los individuos, ya no únicamente como reacción animal, sino ya se utiliza en razón de un objetivo.

Lo que permite esto es la gran cantidad de poder que se acumula en pocas personas, teniendo a su disponibilidad a grupos de personas dedicadas y entrenadas exclusivamente para la utilización de la violencia, llamados ejércitos. Ese enorme poder bélico y económico acumulado en poquísimas personas, hace que la reacción normal

---

<sup>14</sup> *Ibid.* Pág. 15



de venganza en un indefenso individuo ante tal poder se reprima, quedando únicamente el miedo a sufrir algún daño, lo que provoca que someta su voluntad.

Quiere decir esto que el aspecto ideológico del derecho penal sufrió cambios, principalmente la utilización de la religión como justificación a su ello, ya no en beneficios sociales, sino para beneficio únicamente de quienes la monopolicen.

### **1.4.3. Época de la venganza pública**

Con el surgimiento del Estado y éste detentando el poder público, es el único encargado de la creación y aplicación de la norma penal, por lo tanto en esta etapa el uso de la fuerza a título individual con el ánimo de venganza o de justicia, ya no es legítimo. Pues esa facultad ha sido delegada al máximo ente que ha creado la organización social, el Estado. Como resultado de esto, empiezan a surgir distintas figuras jurídicas, como por ejemplo, bien jurídico tutelado, y se empieza a desmitificar al derecho penal, ya no se juzga en el nombre de dioses, ya las autoridades encargadas de impartir justicia no son representantes de dios, ni sacerdotes, sino personas sobre las que se deposita esta facultad, y juzgan en nombre de la seguridad y del orden público.

Claro está que donde se deposita una gran cantidad de poder sin los límites necesarios, este poder tiende a corromper a las personas y hace que éstas empiecen a abusar de él, y el ejercicio del poder público para juzgar, imponer penas y ejecutarlas no fue la excepción.



**“La represión penal que pretendía mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convirtió en una verdadera venganza pública que llegó a excesos, caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas en relación con el daño causado, la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad aun hechos que hoy día son indiferentes como los Delitos de magia y hechicería que eran juzgados por tribunales especiales con rigor inhumano”.**<sup>15</sup>

En esta etapa se puede observar lo que sucede cuando no se tienen los contrapesos y controles necesarios para que el poder sea distribuido y ejecutado de una buena manera, y en ese sentido el parecido que llega a tener la etapa de la venganza privada a la venganza pública en cuanto a los excesos que se llegan al utilizar esa reacción violenta o poder punitivo sin ningún control, solo que a un nivel macro.

**“(…) bueno es advertirlo y señalar también, que su despliegue, que nos muestra la panorámica histórica de la ley penal, es uno de los más sangrientos de la historia, que muy probablemente haya costado a la humanidad más vidas que todas las guerras juntas y que es susceptible de herir más nuestra sensibilidad actual que la misma guerra”.**<sup>16</sup>

Siguiendo el análisis del materialismo histórico, el derecho siempre se encuentra subordinado a la base económica, y respondiendo a los intereses de quienes sean los titulares del mismo poder económico. Por lo tanto un poder tan grande como el poder

---

<sup>15</sup> **Ibid. Pág. 16**

<sup>16</sup> **Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. Pág. 318**



punitivo debe de estar a su servicio, pues es una de las principales jaulas que posee el Estado para mantener cierto orden determinado que responda a sus intereses, tal y como sucedía en las dos primeras etapas, solo que a un nivel de organización social más complejo.

#### **1.4.4. Periodo humanitario**

Muy importante es remarcar en esta etapa del derecho penal la situación histórico-social del momento, resulta que este periodo se empieza a contar a finales del siglo dieciocho, periodo que es llamado como el iluminismo y en el que curiosamente se gestaba la revolución francesa.

Este periodo se caracteriza por varias situaciones que provocan que el sistema económico del momento sufriera diversos cambios. Los más importantes de mencionar es que las personas que trabajaban en el feudo se empezaron a desplazar a las afueras del mismo y se empezaron a volver puntos en donde se daba gran cantidad de comercio, que con el tiempo se convirtieron en ciudades. Otra es que Europa se encontraba en una profunda crisis económica, pero con el descubrimiento de América, obtiene una grandísima inyección de metales preciosos y le dan un tremendo respiro a su economía desgastada.

Situaciones que provocan que las riquezas ya no solo las posean los de la nobleza, sino que su apoderamiento por otras personas, los mercaderes, quienes con ello consiguen tener mucho más poder e influencia sobre el sistema político.



Resultado de que la base económica empiece a cambiar es que la supra estructura también cambie, entonces en esta época también empiezan a haber cambios ideológicos, principalmente de descontento popular, de lucha, de unión, de acabar con el régimen anterior, de rechazar la opresión, y que se materializa en que empieza a desaparecer el oscurantismo, y todo su conjunto de ideas que permitía tener a la población atemorizada y bajo control. Surgen ideas innovadoras que ahora ya no son vistas de mala manera, sino más bien apoyadas por el nuevo grupo de poder económico que empieza a surgir, con ello las ciencias tienen un enorme despegue y auge, con grandes pensadores, aportando ideas contrarias a las del régimen anterior y a través de muchas luchas sangrientas se logran instaurar en el poder político.

“La crueldad de la época de la venganza publica dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no solo de las penas sino del procedimiento penal, toda vez que en la época de la venganza publica se iniciaron las torturas, los calabozos y toda clase de tormento con la finalidad de castigar y obtener confesiones”.<sup>17</sup>

El derecho penal en esta época no se encuentra excluido, y menos con su papel tan importante, de ser prácticamente la columna de la cual se sostiene en última instancia, ideológicamente y por la fuerza un sistema económico.

“La etapa humanitaria del Derecho Penal comienza a finales del siglo XVIII con la corriente intelectual del Iluminismo y los escritos de Montesquieu, D. Alambert, Voltaire y Rousseau, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el

---

<sup>17</sup> De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Op. Cit. Pág. 16



milanés Cesar Bonnesana, el Marqués de Beccaria, que en el año 1774 (a la par de que se gestaba la Revolución Francesa con la Filosofía Iluminista), publicó su famosa obra denominada: *Dei Delitti e Delle Pene*".<sup>18</sup>

Entonces por la cantidad de descontento de la época, el derecho penal sufrió muchos cambios, todo giraba en pos de la humanización y los valores que los pensadores del momento y su filosofía predicaban, de ahí que muchas de las instituciones de pasado desaparecieran, y el trato al delincuente ya no fuera tan cruel, y las bases para determinar al derecho penal se tomaran más objetivas y ya no tan subjetivas a criterio del juzgador.

#### **1.4.5. Etapa científica**

En esta etapa los principales cambios son científicos, de investigación y por lo tanto de cambios del pensamiento en cuanto a valores y maneras de aplicar la violencia.

Siempre contruidos sobre la misma base económica en pleno auge, presentando las mismas características básicas de la etapa anterior, como la transmisión de la facultad de castigar al Estado, y la no aceptación de hacer justicia por propia mano, la aplicación de ciertos principios jurídicos, etc.

Como característica principal de esta etapa del derecho penal es que, fruto de las investigaciones, del avance de las ciencias naturales, del cambio social que surge en la época, del estallido del pensamiento científico con el objetivo principal de mejorar la

---

<sup>18</sup> **Ibid.**



producción, transformación de bienes y la utilización de los recursos naturales; las ciencias sociales y por lo tanto las ciencias jurídicas no se quedan atrás y los datos acumulados del derecho penal se logran ordenar y sistematizar, surgiendo los elementos necesarios para que sea considerado como una ciencia.

Para ubicar el inicio de esta etapa acudimos al Doctor José Francisco de Mata Vela que manifiesta en su obra: “Podemos decir que se inicia con la obra de César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, y subsiste hasta la crisis del Derecho Penal Clásico con el aparecimiento de la Escuela Positivista. (...) la labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al Derecho Penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico”.<sup>19</sup>

Pero como característica del ser humano es poder observar una situación desde diferentes perspectivas, y principalmente en el campo científico, buscando el avance en los métodos para encontrar la verdad y la forma correcta de abordar un fenómeno, se puede observar en esta época, una manifestación de esas leyes de la dialéctica características del organismo social, la lucha de contrarios, materializada en dos escuelas del derecho penal, proponiendo ambas su método de estudio.

“Luego de la Escuela Clásica aparece la Escuela Positivista del Derecho Penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri (uno de sus precursores),

---

<sup>19</sup> **Ibid.** Pág. 17



consideró que el Derecho Penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la Sociología Criminal, auxiliándose, para su estudio, del método positivista o experimental, contrapuesto al lógico abstracto de la Escuela Clásica”.<sup>20</sup> Claro que como consecuencia de esta lucha de contrarios, el derecho penal sufrió grandes cambios, que necesariamente aportaron a su desarrollo y así lograr mejores aportes a la ciencia del derecho.

“En este periodo el Derecho Penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales. Enrico Ferri, estudia la etiología de la delincuencia y pone de relieve el influjo de los factores individuales, antropológicos, físicos y sociales en los que se condensa la etiología de la criminalidad; de esta manera se deja de considerar el delito como una entidad jurídica, para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente; la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o de defensa social”.<sup>21</sup>

El problema de la época, según se puede observar es: de qué manera y con qué método estudiar al derecho penal, porque ambos pretendían abordar todos los aspectos del derecho penal a su manera, y como de las dos maneras obtenían muy buenos descubrimientos y avances, ambos pretendían clasificar al derecho penal de distinta manera dentro de las ciencias y acreditar su método y su punto de vista como el auténtico.

---

<sup>20</sup> **Ibid.** Pág. 18

<sup>21</sup> **Ibid.**



#### 1.4.6. Época Moderna

En la época moderna, dentro de sus características es que se logra un cierto consenso en cuanto a qué método utiliza el derecho penal para ser estrictamente jurídico, sus alcances y dentro de él, como se va necesitando de otras ciencias para auxiliarse y poder abarcar todo su campo de estudio, y cómo estas ciencias se vinculan a tal punto al derecho penal que llegan a denominarse como ciencias penales.

En la época moderna la manera de calificar al derecho penal queda de la siguiente manera: "Actualmente existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico. Es más algunos especialistas sostienen que el Derecho Penal debe circunscribirse con alguna exclusividad a lo que se denomina *Dogmática Jurídica Penal* que consiste en la reconstrucción del Derecho Penal vigente con base científica, alejándolo, incluso, de las consideraciones filosóficas y críticas".<sup>22</sup>

Al estar conformado el derecho penal por dos aspectos, su aspecto subjetivo o poder punitivo del Estado; y su aspecto objetivo, que consiste en el conjunto de normas jurídicas. La dogmática jurídica solo estudia un aspecto del derecho penal, su aspecto objetivo al limitarse a realizar un sinnúmero de operaciones lógicas extraídas de las

---

<sup>22</sup> *Ibid.*



normas jurídicas que permite sistematizaciones de conceptos abstractos que van surgiendo de dicho análisis, pero olvidando así el estudio del impacto real de esas normas en el mundo objetivo , en la organización social.

Cómo pudimos observar en todo el transcurso de su desarrollo, todas las etapas se ven marcadas por una característica esencial, la utilización de la violencia como herramienta, y del conjunto de funcionalidades que se desprenden de ella, su valor de uso, se dan cuenta de la importancia de poseerla y se empieza a monopolizar, arrebatándole un impulso natural a las mayorías consiguiendo así la domesticación del ser humano, comúnmente conocida como civilización.

La capacidad de reconocimiento de estos mecanismos, que le podemos decir hacerse consciente, permite darles cierta dirección y poder ser explicados con el lenguaje y esparcidos por todo el tejido social, no en cuanto al funcionamiento del mecanismo y al valor que posee, sino solamente como un conjunto de ideas que le dan respuesta a esa necesidad, que como ya vimos es básica del ser humano y que le fue arrebatada y que justifican su arrebatamiento. Dichas ideas se manifiestan como conceptos, a manera de ejemplo: Castigo, pena, delincuente, norma jurídica, justicia, etc.

Conceptos que van cargados con todo el aspecto cultural de la sociedad pero utilizados por quienes tengan el poder económico y bélico para sus intereses.

Todo el análisis del desarrollo histórico del derecho penal que se ha realizado en las páginas anteriores, centra su atención en sus mecanismos materiales de funcionamiento, por la razón de que de ese mecanismo es de donde se desprende el



punto toral de esta tesis, el cual tiene que ver con la obediencia y el sometimiento de la voluntad a las normas jurídico penales, y para poder llegar a ello, antes era estrictamente necesario lograr descubrir qué es lo que le da funcionalidad al derecho penal, que es lo que le da vida, y descubriendo su mecanismo general esencial, ahora sí se puede particularizar el mismo en el ser humano y poder observar qué provoca en la psiquis del individuo el mero hecho del conocimiento del derecho penal, que tenga consecuencias tan abruptas al punto de someter su voluntad.

### **1.5. Fines de derecho penal**

Los fines del derecho penal son los objetivos que pretende alcanzar, veamos lo que al respecto se dice. "(...) ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición o la ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito; en ese orden de ideas corresponde al Derecho Penal o Criminal castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador del Derecho Penal; sin embargo, el Derecho Penal Moderno con aplicación de las discutidas medidas de seguridad tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo entonces dentro de sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella".<sup>23</sup>

Observemos que existe una finalidad general que se ve reflejada en el conjunto de

---

<sup>23</sup> *Ibid.* Pág. 10



otras menos generales que pretende lograr, dicha finalidad es el control social. Y si nos retrotraemos a nuestro primer análisis y recordamos que el derecho penal se encuentra en el círculo de ataque defensa, pero que de éstas dos surge una tercera categoría, resultante al descubrir otra función de su utilización, manejándola como herramienta conscientemente, y es que permite moldear las conductas. De esa función es que se desprende el control social, este es el que le da esa característica de obligatoriedad a la norma jurídico penal, de donde se origina la prevención y donde se encuentra inmersa la motivación de los individuos para obedecer las normas jurídico penales respetando los bienes jurídicos.

De la anterior finalidad general se desprenden otras más específicas, pero mucho más ideológicas, puesto que en las siguientes van inmersos juicios de valor, que las personas que detentan el poder le asignen a ciertas características, situaciones, cosas, ideas, etc., como por ejemplo, la vida, la propiedad, la integridad, la estructura misma de dicha sociedad, la economía, etc. Que desean proteger; con la característica de que como punto número uno a proteger es su poder mismo, y que no pueda ser arrebatado, logrando así la monopolización del poder. Teniendo como elemento disuasivo directo, la amenaza de que se le imponga una pena.

Si no logra lo anterior, procede a castigar a quien desobedeció, la pregunta es con qué objetivo. Primero para saciar esa gana de venganza, que ya vimos la importancia que tiene en un apartado anterior, en la persona agraviada o sus más cercanos y por último para devolverle es sensación de seguridad a la sociedad. Segundo como elemento disuasivo, para que quién cometió el hecho, nunca más lo vuelva a realizar y Tercero,



como finalidad indirecta, para que quienes tengan la intención de cometer un hecho de esa naturaleza, advierta las consecuencias y no lo cometa.

## **1.6. *Inter criminis***

Es la serie de manifestaciones conductuales del delincuente, desde su experiencia psicológica antes de cometer el delito hasta la manifestación física del suceso, pudiendo tener ésta consecuencias jurídicas o no. Tal y como su traducción lo indica: “El inter criminis o camino del crimen que se traduce en el viacrucis del delincuente”.<sup>24</sup> Haciéndose referencia a ese desencadenamiento de sucesos, marcados y delimitados por un conjunto de características especiales en cada momento específico, que desembocan en el hecho delictivo.

Todo esto dependiendo de que dicha conducta reúna las características necesarias que debe de manifestar según la ley penal para ser considerada como delito. Y en razón de ello se suele dividir en dos partes: La fase interna y la fase externa.

### **1.6.1. Fase interna**

La fase interna del inter criminis es el conjunto de características psicológicas que un sujeto presenta antes de cometer un delito, traducidas en una serie de maquinaciones, representaciones, ideas, emociones, motivaciones, etc., que determinan al sujeto de tal manera, que al exteriorizarse dicho estado mental, resulta la conducta criminal, por

---

<sup>24</sup> **Ibid.** Pág. 148



vulnerar ésta los bienes jurídicos tutelados.

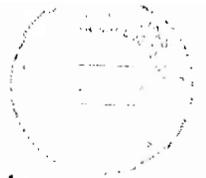
“Está conformada por las llamadas voliciones criminales que no son más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva, no implican responsabilidad penal, ya que la mera resolución de delinquir no constituye nunca un delito”.<sup>25</sup>

La fase interna del inter criminis como tal, nunca puede tener consecuencias jurídicas, por el simple hecho de que como mero pensamiento, su materialización no es más que puros impulsos eléctricos pasando de neurona a neurona situación que no es relevante al derecho penal y que nadie puede tener acceso a su significado, si no es hasta que de determinada manera es exteriorizado. A este aspecto del derecho penal no le interesa el pensamiento del sujeto como tal, lo que le interesa es si la conducta de un sujeto es delito o no. Situación que solamente tiene significado si se ve desde el punto de vista del aspecto castigador del derecho penal.

Sin embargo, al aspecto preventivo del derecho penal claro que le interesa, pues es en ésta fase en donde opera o interviene para interrumpir su desarrollo y su posterior materialización, y que a simple vista se puede observar que es en la fase en donde mejores resultados tiene el derecho penal, pues es un porcentaje mucho mayor la cantidad de personas que no delinquen y ven frustrados sus deseos delictivos por el impacto amenazante del derecho penal, a los que sí son capaces de saltar dicha barrera.

---

<sup>25</sup> **ibid.** Pág. 148



Es en esta fase del inter criminis en donde se encuentra ubicado el punto focal de esta investigación, pues acá es en donde se puede observar como el derecho penal opera en el aspecto psicológico del individuo y motiva su conducta a someter su voluntad y respetar las normas jurídico penales.

### **1.6.2. Fase externa**

La fase externa del inter criminis es la exteriorización o materialización del complejo delictivo elaborado psicológicamente en la fase interna. Es la manifestación física de la conducta del sujeto orientada a cometer un delito hasta que este se concreta. Es muy importante tener el punto de partida de cada fase, pues al ser el derecho penal en su aspecto castigador eminentemente material, le interesan mucho las manifestaciones físicas de conducta delictiva. “La segunda fase o fase externa del inter criminis comienza cuando el sujeto activo exterioriza la conducta tramada durante la fase interna, en este momento principia a atacar o a poner en peligro un Bien Jurídico Protegido, a través de su resolución criminal manifiesta”.<sup>26</sup>

Dicha conducta puede o no tener consecuencias jurídicas, pues en ese desenvolvimiento no toda manifestación conductual se encuentra tipificada en el código penal y por tal razón no constituye delito y no tiene consecuencias jurídicas, y así sucesivamente correspondería hacer la evaluación con cada elemento de la teoría general del delito.

---

<sup>26</sup> **ibid.** Pág. 149

Es muy curioso que el derecho penal centre la mayor parte de su estudio en esta fase del *inter criminis*, pues lo que le interesa es la conducta externa del sujeto y las implicaciones sociales que tenga vulnerando bienes jurídicos tutelados. Aunque sus mejores resultados los obtenga en la fase interna.

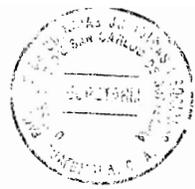
### 1.7. La ley penal

Es un conjunto de normas jurídicas en las que se “materializa la política penal”<sup>27</sup> de un Estado. De manera que limitan su actividad punitiva, que limitan ciertas actividades y conductas de las personas integrantes de dicho Estado imponiendo un castigo a quienes desobedezcan, y que dan los mecanismos necesarios para que se cumplan. organizándose en distintos cuerpos normativos. Lo anterior, en el mejor de los casos es así, pero muchas veces la ley penal solamente es la copia de la ley penal de otro Estado.

“Ley Penal es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define”.<sup>28</sup> En esta definición, como que se pretendiera darle una especie de vida al Estado y poderes creadores, y olvidamos que es solo una representación de la organización, y que al fin y al cabo quienes realizan sus funciones son miembros de la misma sociedad con intereses particulares u obedeciendo a intereses particulares, aunque obviamente no debería de ser así.

<sup>27</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. Cit.* Pág. 151

<sup>28</sup> De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 77



### **1.7.1. Composición de la norma jurídica penal sustantiva**

Hay varias clases de normas jurídico penales, pero las que nos interesan son las normas tipo, que son en las que se encuentra inmersa la descripción de la conducta delictiva. Esta clase de normas jurídicas obedecen a la estructura común, supuesto jurídico y consecuencia de derecho.

El supuesto jurídico es la descripción de la conducta del individuo indicada en el código penal y que se considera como delito. La consecuencia de derecho es la pena, es el conjunto de acciones que el Estado toma contra la persona que cometió la conducta descrita en el supuesto jurídico, y que conllevan algún sufrimiento que también es descrito en la misma norma penal, claro, esto cumpliendo con lo establecido en las normas procesales.

Es curiosa la forma en la que se redactan las normas jurídico penales "El tipo tiene que estar redactado de modo que de su texto se pueda reducir con claridad la conducta que se prohíbe. Se encuentran elementos normativos; son aquellos que implican una valoración del juzgador".<sup>29</sup> Llevan inmersa una prohibición que no es literal, no es expresa, sino por el hecho de ser una conducta que es castigada con una pena, artificialmente se pretende satisfacer la ley de acción reacción, en donde la reacción es la pena que supone dolor a quien se haga acreedor de ella, lo que provoca que se perciba como una conducta prohibida, mas no es una prohibición como tal, solo es una conducta que si se realiza tiene consecuencias jurídicas, entendiendo estas últimas

---

<sup>29</sup> **Ibid.** Pág. 157



como un sufrimiento al que se somete a quien cometió el delito, provocando que sea percibido como peligro que hay que evitar lo que le da el carácter de negación en el lenguaje.

El tipo penal tiene varias funciones: "Seleccionadora (de comportamientos humanos penalmente relevantes). De garantía. Sólo esos comportamientos pueden ser sancionados penalmente. Motivadora. Con la conminación se espera que los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta".<sup>30</sup>

Podríamos agregar que aporta cierta certeza , como una especie de confianza en los miembros de la sociedad, al saber que no están solos en la jungla, y que cualquiera les puede hacer daño, sino que mantiene la ilusión de estar protegidos, sabiendo que es muy difícil que alguien quiera cometer un delito conociendo las consecuencias que conlleva su comisión. En otras palabras crea civilización. A través del tipo penal, que es lo que comúnmente es de conocimiento público se logra este efecto que también podría agregarse como otra de sus funciones como derivada de las tres anteriores.

### **1.8. La pena**

Es la consecuencia de derecho que se impone después de haberse llenado todos los requisitos procesales y haber sustentado cada etapa del proceso, determinando el juzgador que la conducta del individuo al cual se le imputa determinando delito se ajusta a la descripción o tipo penal determinado, y en consecuencia imponiéndole la

---

<sup>30</sup> **ibid.** Pág. 158



pena que la misma norma jurídica indica en su parte correspondiente, determinando el juzgador en qué medida le impone la pena al sujeto, pues la consecuencia de derecho suele determinarse en rangos, para darle un poco de flexibilidad en la aplicación de la pena al juzgador.

Una definición de la pena desde el punto de vista de su mera ejecución "Es la real privación de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano judicial para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la re personalización. La pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el tribunal en su sentencia condenatoria".<sup>31</sup>

También da una definición haciendo referencia a la estructura de la norma jurídica: "Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal".<sup>32</sup>

De igual manera hacen referencia a la utilización de dicho concepto, pues dice que tienden a confundirse con punición y punibilidad, aunque otros autores, no realizan ninguna diferenciación "la pena es privación de viene jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en la medida tolerada por sentimiento social medio de seguridad jurídica y que tiene por objeto resocializarle, para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados".<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> *Ibid.* Pág. 263.

<sup>32</sup> *Ibid.* Pág. 253

<sup>33</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. Cit.* Pág. 77

Como se pudo observar, cada autor acude a determinadas características para definir la pena, pero para este trabajo se acomoda más una que haga referencia a su funcionamiento, de tal manera que la pena es la mera utilización de la violencia, por parte del Estado, como reacción a la conducta dañosa de determinado individuo, legitimando, monopolizando y regulando dicha reacción en la norma jurídica penal.

### **1.8.1. Funciones de la pena**

Dentro de las principales funciones del derecho es regular la conducta de los individuos para mantener un orden social determinado, y la pena es la herramienta que utiliza el derecho penal para que disuadir a quien pretenda atentar contra dicho orden delinquiendo, y castigar, rehabilitar y reeducar a quien ya delinquirió. "Así, la pena ha de cumplir una misión política de regulación activa de la vida social, que asegure su funcionamiento satisfactorio mediante la protección de los bienes de los ciudadanos a través de la función de prevención, basándose en la necesidad de no dejar sin respuesta, sin retribución, la infracción".<sup>34</sup>

### **1.8.2. Fines de la pena**

Los fines de la pena son los objetivos que pretende alcanzar, son una proyección a futuro de los resultados que puede aportar su utilización, resulta que si recordamos parte del desarrollo histórico del derecho penal, la pena no es más que la utilización de la violencia, sus fines son los que la elevan a la categoría de pena, claro, además de

---

<sup>34</sup> De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. *Op. Cit.* Pág. 247



estar contenida en el tipo penal de forma subjetiva.

Dentro de las finalidades de la pena encontramos, su fin retributivo, y su fin preventivo y rehabilitador, "actualmente aparte de la función retributiva, debe asignársele un fin de utilidad social que debe traducirse a la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente"<sup>35</sup>.

Al respecto se han desarrollado diversas teorías que explican dichas finalidades de la pena.

#### a. Teoría de la retribución

"Su fundamento está en el castigo-retributivo que debe recibir el delincuente por la comisión de un mal causado denominado delito; en ese sentido, la pena debe ser afflictiva, un sufrimiento, un mal para el delincuente, para lograr la amenaza penal".<sup>36</sup>

La retribución es una especie de compensación por algo, y si recordamos una de las definiciones más comunes de justicia que dice que justicia es dar a cada quien lo que corresponde, se encuentra una enorme similitud entre ambas, pues en este caso el derecho penal a través de la pena busca retribuir o compensar un mal sufrido como consecuencia de la conducta delictiva de un sujeto, aplicándole de igual manera un sufrimiento al delincuente con el ánimo de que quien sufrió el daño le quede la sensación de una retribución.

---

<sup>35</sup> *Ibid.* Pág. 256

<sup>36</sup> *Ibid.* Pág. 257



Si el análisis se realiza solamente de esa manera, carece de sentido, pero si acudimos al análisis hecho en el apartado del desarrollo histórico del derecho penal cobra sentido la retribución, pues esta proviene como consecuencia de que al sufrir un daño producido por otro individuo, a quien fue objeto de daño no solo sufrió lesiones físicas, sino que también se le arrebató su poder de violencia, manifestado en defensa y por lo tanto su habilidad de sobrevivencia, entonces al castigar al delincuente no solamente se le devuelve a la víctima lo necesario para que físicamente este bien, sino que lo que se pretende es regresarle esa sensación de poder, de sobrevivencia y todo lo que en ella va inmersa.

b. Teoría de la prevención especial

La teoría de la prevención especial consiste en que la pena pretende que el sujeto que sea objeto de ella, a causa del mal sufrido, no vuelva a reincidir en su conducta delictiva, "la pena consiste, para esta teoría, en una intimidación individual que recaer únicamente sobre el delincuente con el objeto de que no vuelva a delinquir; no pretende como lo anterior retribuir el pasado sino prevenir la comisión de nuevos delitos, corrigiendo al corregible, intimidando al inintimidable o haciéndolo inofensivo al privarlo de la libertad al que no es corregible ni intimidable".<sup>37</sup>

Si nos damos cuenta de esta teoría es que se desprende, parte de los objetivos de la pena, al dirigirse exclusivamente al sujeto que cometió el delito, y tratar de que ya no delinca, estamos hablando de reeducarlo y rehabilitarlo para poder reinsertarlo a

---

<sup>37</sup> Ibid.



la sociedad, y de no poderse, al menos que no sea una amenaza al orden social, aunque esto último es bastante relativo, primero por las limitaciones que la pena tiene en el sistema jurídico penal guatemalteco y segundo por la gran cantidad de limitaciones y corrupción en el aparato de justicia guatemalteco y su sistema penitenciario.

c. Teoría de la prevención general

En la teoría de la prevención general, se explica que la pena no solamente tiene efecto en quién es objeto de su fuerza, sino también en los demás individuos que de alguna manera perciben sus efectos, “la pena debe conllevar una intimidación no sólo de tipo personal sino de tipo general a todos los ciudadanos, actuando como advertencia de lo que les puede suceder si se atreven a cometer un delito, es decir que el fin de la pena para esta teoría no es la retribución, ni la corrección del delincuente, sino radica en sus efectos intimidatorios para todos los hombres sobre las consecuencias perniciosas de su conducta antijurídica”.<sup>38</sup>

Dicha intimidación puede ser de forma directa o indirecta, podría decirse que quienes la sufren directamente son su grupo social más cercano, en este caso su familia pues ellos tiene contacto directo con la fuente de información, e indirectamente sucede a través de la comunicación de quienes tuvieron acceso directo con dicha información hacia otros sujetos, o también su difusión a través de cualquier medio, conociéndose así el dolor que sufrió o que está sufriendo el sujeto

---

<sup>38</sup> Ibid. Pág. 258



pero de forma indirecta, a través de otra persona o medio de comunicación.

Este tipo de prevención, no es solamente un fin de la pena, sino también uno de los funcionamientos más importantes de la misma, pues es uno de los campos en donde mejor funciona, esto si hacemos la comparación que la gran mayoría de la población no delinque, al pequeño porcentaje que sí.

En esta parte de la pena es en donde se encuentra el tema de esta investigación, pues en ella se encuentran una serie de motivadores que permiten manejar o impulsar la conducta de los individuos en determinada dirección, dicha dirección es que no delincan.



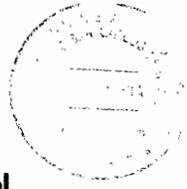
## **CAPÍTULO II**

### **2. Escuelas psicológicas**

Al hablar de motivadores conductuales, naturalmente tenemos que tener referencias psicológicas, para poder abordar el tema. El problema es que se han formulado diversas teorías para el estudio de la conducta, de la psiquis, y demás temas que le interesan a la psicología. Dichas teorías que se han formulado, que tienen las mismas características y se fundamentan en los mismos principios, se agrupan y conforman una escuela. Cada escuela psicológica aporta un punto de vista distinto a cerca de cada tema que le interesa a la psicología.

La diferencia básica entre una y otra escuela es la fundamentación filosófica que cada una tenga, y de ello depende como aborden sus dos problemas esenciales, la conducta y el pensamiento. Si su orientación filosófica tiende más a lo idealista le dan mucha más importancia al pensamiento y los fenómenos psíquicos, a la idea; pero si es más materialista, ponen en primer plano a la conducta y fenómenos físicos del individuo y a partir de ellos construyen su fundamentación teórica de la psiquis.

El derecho es una ciencia social, que tiene a la conducta humana como punto focal de toda su actividad, pero no en relación a sus motivaciones, ni a sus propósitos, sino con relación al control de la conducta de los individuos. Lo curioso es que aparentemente, se desarrolló un método para conseguirlo, y sobre él descansa toda su maquinaria, tratando todo lo subsiguiente de la ciencia del derecho en meros direccionamientos o



finalidades de a donde se quiere conducir a la sociedad, pero siempre utilizando el mismo método para conseguirlo.

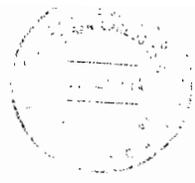
Esa otra parte del derecho es lo que pretendemos desenmarañar, de qué manera motiva la conducta, porque puede decirse que restringe ciertas conductas, pero más bien motiva al ser humano a no realizarlas.

## **2.1. La escuela conductista**

Abordar ciertos aspectos de esta investigación desde el punto de vista de esta escuela psicológica es sumamente importante, pues permite tener una visión mucho más práctica, más tangible, por lo tanto más científica, de los mecanismos que ha utilizado el derecho penal desde sus inicios hasta la actualidad para cumplir sus fines, especialmente el de la prevención general.

Para ello es necesario situar en qué parte de la filosofía se ubican las bases de esta escuela. Durante todo el transcurrir de su historia ha tendido a sostener su estructura en corrientes filosóficas que explican el mundo desde un punto de vista más físico, tratando de explicar, el conjunto de temas que le interesan a la psicología, tomando como punto de partida los sucesos objetivos o materiales, observables, medibles, y partiendo de ello desarrolla sus teorías del aspecto subjetivo del individuo.

Lo sumamente importante de encontrar más o menos por donde van sus raíces filosóficas, es que en nuestro análisis hemos utilizado al materialismo histórico, no

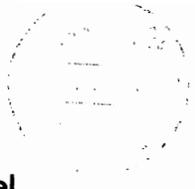


**solamente como método sino como fundamentación para este trabajo.**

**Observemos que tiene una enorme relación con el materialismo histórico, pues este pretende estudiar a la sociedad partiendo de los acontecimientos materiales y el ambiente y sobre ellos se construye el aspecto ideológico de la sociedad, de igual manera el conductismo, le da especial importancia al ambiente donde se desarrolla el individuo, y al desenvolvimiento de su conducta en dicho ambiente, y como consecuencia de ello el desarrollo de los fenómenos psíquicos.**

**Es muy interesante el análisis de la conducta del ser humano, y lograr una descripción muy precisa de cómo se comporta, o del por qué se comporta así, pero casi todas las teorías en determinado momento llegan a querer saber cómo se puede controlar la conducta de los individuos. El derecho no ha sido la excepción, ese es su punto práctico esencial, desde luego que orientado a los objetivos de la clase dominante, simulando que se han inspirado en los más elevados valores. Esto genera dudas, si la falta de atención a la importancia del método y mecanismo que ha utilizado desde sus inicios, ha sido a propósito o un monumental descuido, pues sigue operando el mismo mecanismo desde la etapa de la venganza privada hasta la época humanitaria.**

**“La gente ha utilizado técnicas prácticas de predicción y control del comportamiento con poca preocupación por los estados mentales. Sin embargo, durante muchos siglos hubo pocas investigaciones sistemáticas sobre el papel del ambiente físico, aunque se han escrito cientos de volúmenes altamente técnicos sobre la comprensión humana y la vida de la mente. Solamente se hizo plausible un programa de conductismo**



metodológico cuando empezó a progresarse en la observación científica del comportamiento, porque solo entonces fue posible superar el poderoso efecto del mentalismo que apartaba a la investigación de estudiar el papel que desempeña el ambiente”.<sup>39</sup>

Por lo tanto es una teoría que se acopla muy bien a nuestro análisis y que de la cual vamos a extraer muchas respuestas.

### **2.1.1. Contingencias de supervivencia**

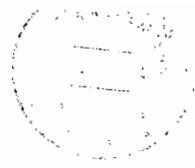
Es necesario establecer a que se refiere el término contingencia, y este no es más que las probabilidades de que algo suceda o no. Ahora bien, en cuanto a la supervivencia, se han escrito diversas teorías, sin embargo, como nuestro trabajo toma como fundamento lo dicho por la escuela conductista, la cual parte de ciertos fundamentos aportados por la teoría de la evolución de las especies. “Darwin, simplemente, descubrió el papel de la selección, que es una clase de causalidad muy diferente de los mecanismos de impulsar y de levantar que tenía la ciencia de la época. El origen de una variedad fantástica de seres vivos podía explicarse por la contribución que los rasgos nuevos, posiblemente de origen fortuito, hicieron a la supervivencia. Poco o nada había en la ciencia biológica o física que viniera sugiriendo a la selección como principio causal”.<sup>40</sup>

Así que como parte de la naturaleza, no somos la excepción en esta evolución

---

<sup>39</sup> Skinner, B.F. **Sobre el conductismo**. Pág. 16

<sup>40</sup> **Ibid.** Pág. 37



constante ni las leyes naturales de la misma. “La especie humana, como todas las demás especies, es el producto de la selección natural. Cada uno de sus miembros es un organismo extremadamente complejo, un sistema vivo, materia de estudio de la anatomía y de la fisiología. Se han dividido para su estudio especial, campos tales como la respiración, la digestión, la circulación y la inmunización, y entre ellos se encuentra el campo del comportamiento”.<sup>41</sup>

Pero la supervivencia en este caso no solo se refiere al organismo en sí mismo y a su comportamiento. “Este incluye ordinariamente el ambiente. El niño recién nacido se encuentra constituido de tal manera que consume aire y alimento y expele excrementos. Respirar, succionar, orinar y defecar son cosas que el niño recién nacido hace, pero también lo son –desde luego- todas sus restantes actividades fisiológicas”.<sup>42</sup>

El funcionamiento de adaptación de los seres humanos al medio que habitan, supone un conjunto de complejos sistemas conductuales que han evolucionado para permitirles sobrevivir, y que han necesitado una gran cantidad de tiempo para poder formar parte de su composición biológica y química.

“Aunque todavía no sabemos mucho sobre la anatomía y la fisiología subyacentes al comportamiento, podemos especular acerca del proceso de selección que las hizo formar parte de la dotación genética. Se puede decir que la supervivencia es contingente con ciertas clases de comportamiento. Por ejemplo, si los miembros de una especie no se aparean, no cuidan de sus hijos o no se defienden de los depredadores,

---

<sup>41</sup> **Ibid.** Pág. 34

<sup>42</sup> **Ibid.**



la especie no sobrevivirá”.<sup>43</sup>

Es muy importante observar lo anterior, pues se puede tener un fundamento solo partiendo de la teoría de la evolución de las especies, pues, desde cualquier otro punto de vista es imposible, y empieza a tomarse místico el comportamiento, y para nada científico. Aunque es demasiado atribuirle tanto a un pequeño principio y un tanto arriesgado, la selección natural es lo que ha permitido la adaptación al medio y evolución de nuestra especie.

“Las contingencias de supervivencia se imaginan más fácilmente si el comportamiento hace más probable que los organismos individuales sobrevivan y procreen, y si las contingencias prevalecen durante largos períodos de tiempo. Las condiciones interiores del cuerpo comúnmente han satisfecho estos dos requisitos, y algunos rasgos del ambiente externo, tales como los ciclos del día y la noche, o las estaciones, o la temperatura, o el campo gravitacional son de prolongada permanencia. También lo son los otros miembros de la misma especie, hecho que explica la importancia dada por los etólogos al cortejo, el sexo, el cuidado paterno, el comportamiento social, el juego, la imitación y la agresión”.<sup>44</sup>

Entonces podemos decir que las contingencias de supervivencia están compuestas por esas características de un ambiente, lo suficientemente estables que han permitido que ciertos rasgos de conducta sean innatos favoreciendo la vida.

---

<sup>43</sup> *Ibid.* Pág. 37

<sup>44</sup> *Ibid.* Pág. 38



### **2.1.2. Contingencias de refuerzo**

Así como hay probabilidades de comportamientos que por el proceso evolutivo se han instalado en la biología de las especies, hay un tipo especial de esas contingencias de supervivencia que se les llama contingencias de refuerzo. Porque solo como parte de la supervivencia se pudo haber desarrollado la sensibilidad o disposición de un organismo o de un individuo para poder ser estimulado con un refuerzo.

Una contingencia de refuerzo es como la retroalimentación o la respuesta que el organismo recibe después de haber realizado una determinada conducta, y se dice que es positiva o negativa, dependiendo si la respuesta que recibió hace que la conducta que la provocó tenga más probabilidades de repetirse. "Cuando una unidad de comportamiento tiene la clase de consecuencias denominada reforzante, tiene mayor probabilidad de ocurrir de nuevo. Un reforzador positivo fortalece cualquier comportamiento que lo produzca: un vaso con agua es positivamente reforzante cuando tenemos sed, y si entonces llenamos un vaso con agua y lo bebemos, tenemos mayor probabilidad de hacerlo de nuevo en condiciones similares. Un reforzador negativo fortalece cualquier comportamiento que lo reduzca o le ponga fin: cuando nos quitamos un zapato que nos apriete, la reducción de la presión es negativamente reforzante, y tenemos mayor probabilidad de hacerlo de nuevo cuando nos apriete un zapato".<sup>45</sup>

Este tipo de contingencias nos interesan sobre manera, pues según el conductismo, estas provocan cambios en la conducta de los individuos en menor tiempo, además de

---

<sup>45</sup> **Ibid.** Pág. 46



que permiten el control de la conducta. "Las contingencias de refuerzo se dirigen a la predicción y el control. Las condiciones en las cuales una persona adquiere un comportamiento son relativamente accesibles, y con frecuencia se pueden manipular; las condiciones en las cuales una especie adquiere un comportamiento están casi fuera de nuestro alcance".<sup>46</sup>

### **2.1.3. Estímulos aversivos y castigo**

Un estímulo aversivo es todo aquel suceso que provoca algún tipo de daño y que es percibido como desagradable por quien lo sufre. Por supuesto que también provocan algún tipo de reacción conductual en los individuos. Veamos lo que se dice al respecto.

"Los estímulos aversivos, que generan gran cantidad de condiciones corporales sentidas y observadas introspectivamente, son estímulos que funcionan como reforzadores cuando se les reduce o se les extingue. Cuando se les relaciona de otras maneras con el comportamiento, tienen diferentes efectos".<sup>47</sup>

Un estímulo aversivo puede tener varias respuestas, si funciona como contingencia de refuerzo negativo, tiende a crear nuevas conductas o a reafirmar una que ayude a disminuir el estímulo. Pero cuando funciona eliminando una conducta, podemos observar que no refuerza la conducta previa, ni una posterior, por lo tanto tampoco estimula al individuo a generar nuevo comportamiento. Simplemente a evitar comportarse de determinada manera. Observemos como ilustra Skinner ambos efectos del estímulo nocivo operado en un condicionamiento respondiente, primero

---

<sup>46</sup> *Ibid.* Pág. 44

<sup>47</sup> *Ibid.* Pág. 59



**demostrándolo como contingencia de castigo, como tiende a eliminar un comportamiento.**

**“En el condicionamiento respondiente, si a un estímulo previamente neutro, como el sonido de una campana, lo sigue después de un intervalo un estímulo nocivo, como una descarga eléctrica, el sonido de la campana llega a provocar, primordialmente en el sistema nervioso autónomo, reacciones que se sienten como ansiedad. El sonido de la campana se ha convertido en un estímulo aversivo condicionado que puede entonces tener el efecto de cambiar la probabilidad de cualquier comportamiento positivamente reforzado que se está dando. Así la persona entregada a una conversación animada puede empezar a hablar con menos energía o en forma más errática, o puede dejar de hablar en el momento en que se acerca alguien que la ha tratado de manera aversiva”.**

**A diferencia de si se tratare de un reforzador negativo: “Por otra parte, su comportamiento negativamente reforzado puede intensificarse y actuar más compulsivamente, o actuar agresivamente, o escapar. Su comportamiento no cambia porque se sienta ansiosa, cambia por las contingencias aversivas que generan la condición sentida como ansiedad”.**

**Por último es muy importante atender la diferenciación que se hace de una u otra función que pueda adquirir un estímulo nocivo: “El castigo se confunde fácilmente con el refuerzo negativo, a veces llamado control aversivo. Se usan los mismos estímulos, y el refuerzo negativo podría ser definido como castigo por no comportarse, pero el castigo se destina a remover comportamientos de un repertorio, mientras que el**



refuerzo negativo genera comportamientos. Las contingencias de castigo son exactamente lo contrario del refuerzo”.<sup>48</sup>

#### **2.1.4. Condicionamiento respondiente**

Los seres humanos tenemos comportamientos que son automáticos, que no son objeto de análisis en el momento, sino simplemente suceden sin ningún tipo de intervención psíquica. Aunque para el conductismo ninguna manifestación conductual es producto de la psiquis, sino más bien al revés. Ni siquiera nos dan la apariencia de haber sido realizadas por un acto de voluntad. El surgimiento de este mecanismo así como el de condicionamiento operante, siempre se les encuentra sus raíces en la supervivencia.

“Las contingencias de supervivencia no pueden producir un comportamiento útil si el ambiente cambia sustancialmente de generación en generación, pero han evolucionado ciertos mecanismos en virtud de los cuales el individuo adquiere durante su vida el comportamiento adecuado al nuevo ambiente. El reflejo condicionado es un ejemplo relativamente sencillo. Ciertos reflejos cardíacos sirven para el ejercicio fuerte, como el que se da al huir de un depredador y al luchar contra él; y presumiblemente hay una ventaja si el corazón responde antes de que empiece la huida o la lucha; pero los depredadores varían en su apariencia, y solo a través del condicionamiento respondiente a una apariencia particular se puede provocar el comportamiento cardíaco apropiado con anterioridad a la huida o a la lucha”.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> *Ibid.* Pág. 60

<sup>49</sup> *Ibid.* Pág. 38



Un reflejo condicionado o condicionamiento respondiente, es esa especie de vínculo que une a dos situaciones en donde interviene un disparador, que puede ser un suceso, un objeto, etc. que funciona como el identificador, y una conducta determinada. Entonces el individuo al percibir el identificador inmediatamente responde con la conducta que ya estaba fija.

“Un reflejo condicionado, como algo que posee una persona, no tiene más fuerza explicativa que un reflejo incondicionado o innato. El corazón de alguien que corre no empieza a palpar fuerte y rápido inmediatamente antes de un combate por el reflejo cardíaco condicionado: el reflejo, simplemente, es una manera de identificar el hecho de que empiece a palpar aceleradamente”<sup>50</sup>.

Según Skinner, la diferencia entre el reflejo incondicionado y el reflejo condicionado es que el primero es producto de las contingencias de supervivencia y el segundo producto de las contingencias de refuerzo, por lo tanto el reflejo incondicionado sirve para que los individuos respondan a situaciones que son más estables de su ambiente, mientras que el reflejo condicionado adapta conductas del individuo a situaciones ambientales que son más variables, esto en un ambiente donde no se pretenda controlar al individuo. Pero por ser este último fruto de las contingencias de refuerzo, puede ser controlado para provocar respuestas conductuales involuntarias previstas. “Lo mismo que señalamos las contingencias de supervivencia para explicar el reflejo incondicionado, podemos señalar las contingencias de refuerzo para explicar un reflejo condicionado. Desde luego que los fenómenos reflejos, condicionados e incondicionados, se han

---

<sup>50</sup> Ibid. Pág. 39



conocido durante siglos, pero sólo recientemente se han investigado las contingencias de supervivencia y las contingencias de refuerzo”.<sup>51</sup>

### **2.1.5. Condicionamiento operante**

De igual manera que el condicionamiento respondiente, el propósito del condicionamiento operante es adaptar a los organismos a los cambios repentinos del ambiente, tiende a crear confusión pues se parecen mucho, pero ese es el objetivo de este apartado, que logremos ubicar su diferencia. “En un sentido, todo el comportamiento se hereda, pues el organismo que se comporta es el producto de la selección natural. El condicionamiento operante forma parte de la dotación genética tanto como lo son la ingestión y la gestación. La pregunta correcta no es si la especie humana tiene una dotación genética, sino cómo se debe analizar ésta. La especie humana empieza y sigue siendo un sistema biológico, y la posición conductista afirma que no es más que eso”<sup>52</sup>. Observemos lo que dice, si el condicionamiento operante forma parte de la dotación genética del organismo, quiere decir esto si seguimos el orden de ideas, que el condicionamiento operante es también una contingencia de supervivencia.

Recordemos el funcionamiento del condicionamiento respondiente, se emparejan un estímulo y una conducta automática o refleja, pues de igual manera acá, solo que con algunas diferencias. Veamos lo que al respecto se dice del mismo. “El condicionamiento operante es un proceso muy diferente, a través del cual la persona maneja de manera

---

<sup>51</sup> **Ibid.** Pág. 39

<sup>52</sup> **Ibid.** Pág. 43



eficiente el ambiente nuevo. Muchas cosas que forman parte del ambiente, tales como el alimento, el agua, el contacto sexual y el escape del peligro, son importantes para la supervivencia del individuo y de la especie, y cualquier comportamiento que las produzca tiene consiguientemente un valor de supervivencia. A través del proceso de condicionamiento operante, el comportamiento que tiene esta clase de consecuencia llega a tener mayor probabilidad de ocurrencia”.<sup>53</sup>

Resulta que dice que el condicionamiento operante es un proceso muy diferente, pero en realidad no es tan diferente, porque siempre el organismo o el individuo reacciona ante un estímulo, acá viene lo distinto, ya no es una reacción de forma automática. “La distinción típica entre el comportamiento operante y el reflejo es la de que uno es voluntario y el otro es involuntario. Se tiene la sensación de que el comportamiento operante está bajo el control de la persona que se comporta, y tradicionalmente se le ha atribuido a un acto de voluntad. Por otra parte, el comportamiento reflejo no está bajo un control comparable, e incluso se le ha atribuido a poderes invasores, tales como los espíritus posesivos”.<sup>54</sup> Y de esa manera podemos finalizar la diferenciación entre uno y otro condicionamiento.

Al analizar el funcionamiento del condicionamiento operante notamos que interviene un estímulo, una conducta, y una consecuencia. El análisis que se realiza, parte de las consecuencias de la conducta resultante, a dichas consecuencias se les llama reforzadores.

---

<sup>53</sup> **Ibid.** Pág. 40

<sup>54</sup> **Ibid.**



“Se dice que el comportamiento se fortalece por sus consecuencias y por esa razón a las mismas consecuencias se las llama reforzadores. Así pues, cuando un organismo hambriento exhibe un comportamiento que produce alimento, las consecuencias refuerzan el comportamiento y, por tanto, éste tiene mayor probabilidad de volver a ocurrir. El comportamiento que reduce una condición potencialmente dañina, tal como una temperatura extrema, se ve reforzado por la consecuencia y, por tanto, tiende a volver a ocurrir en condiciones similares”.<sup>55</sup>

Ahora bien, dónde se encuentra el quid de la cuestión del condicionamiento operante, es en la conducta del individuo, y la ubicamos en la parte en la que da la apariencia de voluntariedad, y ello consiste en que al estímulo que recibe el individuo, al que el mismo puede responder en un rango de comportamientos diferentes, a cada comportamiento le sigue una consecuencia, y que se repitan o no cualquiera que haya sido el comportamiento adoptado, dependerá de si la retroalimentación que reciba del ambiente funciona para dicho individuo como un reforzador. Veamos como lo explica: “Cuando una unidad de comportamiento tiene la clase de consecuencias denominada reforzante, tiene mayor probabilidad de ocurrir de nuevo. Un reforzador positivo fortalece cualquier comportamiento que lo produzca: un vaso con agua es positivamente reforzante cuando tenemos sed, y si entonces llenamos un vaso con agua y lo bebemos, tenemos mayor probabilidad de hacerlo de nuevo en condiciones similares. Un reforzador negativo fortalece cualquier comportamiento que lo reduzca o le ponga fin: cuando nos quitamos un zapato que nos apriete, la reducción de la presión es negativamente reforzante, y tenemos mayor probabilidad de hacerlo de nuevo

---

<sup>55</sup> Ibid.



cuando nos apriete un zapato”.<sup>56</sup>

El objetivo del condicionamiento operante necesariamente tiene que ser beneficiar al organismo en la adaptación a cambios repentinos del ambiente, y beneficiarlo en su supervivencia: “Este proceso complementa la selección natural. Las consecuencias importantes del comportamiento que no pudieron desempeñar un papel en la evolución por no ser rasgos del ambiente suficientemente estables, se hacen efectivas a través del condicionamiento operante durante la vida del individuo, cuyo poder para manejar su mundo se incrementa ampliamente”.<sup>57</sup>

Pero algo ocurrió con los humanos, y de alguna manera, seguramente como fruto del condicionamiento operante, logramos representar todos estos mecanismos en ideas y descifrar su funcionamiento, observando que los otros seres humanos también forman parte del ambiente y actuando de determinada manera se obtiene también una retroalimentación conductual del otro sujeto, y si es beneficioso para quien lo provoca, refuerza su conducta, aprendiendo así a conducir la conducta de otro individuo en beneficio propio.

## **2.2. El miedo**

¿Quién no ha sentido alguna vez esta poderosa fuerza que algunas veces nos paraliza y otras nos devuelve al mundo con fuerzas sobre humanas para huir, o mutando en el momento transformándose en coraje para luchar?

---

<sup>56</sup> **Ibid.** Pág. 46

<sup>57</sup> **Ibid.**



Este fenómeno ha existido desde tiempos remotos, se ha manifestado en el resto de animales, pero solo hasta el ser humano dicha sensación fue nombrada como miedo.

A simple vista es un único fenómeno, pero qué más hay detrás de esta sensación que domina nuestra conducta, qué se esconde allí en ese punto oscuro en donde el razonamiento se apaga.

Tomaremos como primer punto para tener una idea de la extensión de este concepto el significado que le da un diccionario: "Angustia por un riesgo o daño real o imaginario. Recelo o aprensión que alguien tiene de que suceda algo contrario a lo que desea".<sup>58</sup>

Esta definición es poco extensa, y abarca muy pocos puntos, observemos: Se refiere a una angustia, pero que es esto, necesariamente tiene que ser una aflicción psicológica, por un riesgo o daño real o imaginario, un riesgo se refiere a un suceso futuro, y un daño a algún suceso presente que afecta en cierta forma al organismo. Real o imaginario, real, es que se está manifestando en el mundo objetivo. Imaginario es que solo se manifiesta el suceso en la psique del sujeto.

Lo curioso de este fenómeno en cuanto a su manifestación natural, es que en los seres humanos tiene una manifestación psicológica y también conductual, y es hasta cierto punto involuntario, siempre como mecanismo de supervivencia. Pero en su utilización y aprovechamiento, que vendría siendo su aspecto artificial, es susceptible de utilizarlo para el control de la conducta de los individuos.

---

<sup>58</sup> Real Academia Española. **Miedo**. <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=PDGS53g> (Consultado: 2 de abril de 2017)



### **2.2.1. Definición**

**El miedo es una emoción, es un desencadenamiento de respuestas biológicas y una manifestación conductual, pero adentrémonos más y veamos lo que al respecto escriben:**

**“El miedo, es una emoción que reconocemos a través de una serie de cambios fisiológicos relacionados con el sistema nervioso autónomo y el endocrino, su sentido básico es el de protección ante estímulos peligrosos, pero el ser humano, por su forma de vida, saca de contexto el carácter innato del miedo y lo versiona en estados similares sin esa función protectora”.<sup>59</sup>**

**En la definición anterior el miedo es una emoción, es subjetivo, un fenómeno puramente psíquico, sin embargo se le atribuyen consecuencias objetivas. Veamos la siguiente definición, que es un tanto más pragmática.**

**“El miedo es una respuesta natural ante el peligro; una sensación desagradable que atraviesa el cuerpo, la mente y el alma. Se puede deber a algo que pasó, que está sucediendo o que podría pasar. Es difícil de controlar y puede provocar todo tipo de reacciones, tales como parálisis o ataques de ansiedad. En su versión más extrema, lo que se padece es el terror. Lo curioso es que no siempre es el espejo de algo real. Muchas veces se teme a algo que no existe, que es producto de la imaginación, como**

---

<sup>59</sup> Elgorey2002. **Sobre el miedo.** <http://www.monografias.com/trabajos12/sobrnied/sobrnied.shtml>  
(Consultado: 3 de abril de 2017)



los monstruos”.<sup>60</sup>

Ahora bien, ya tenemos una definición de cada tipo, una como emoción y otra como reacción, cuando se analiza el miedo como una emoción, es desde su aspecto subjetivo, y cuando se analiza como reacción es desde su aspecto objetivo.

### **2.2.2. Características biológicas del miedo**

El miedo provoca ciertos cambios fisiológicos que le son característicos, su objetivo es preparar al organismo para enfrentar la amenaza. Veamos el conjunto de cambios: “Se incrementa el metabolismo celular, el corazón bombea sangre a gran velocidad para llevar hormonas a las células, especialmente adrenalina; aumenta la presión arterial, la glucosa en sangre, la actividad cerebral y la coagulación sanguínea; se detiene el sistema inmunitario, al igual que toda función no esencial, se dilatan las pupilas para facilitar la admisión de luz, la sangre fluye a los músculos mayores, especialmente a las extremidades inferiores; el sistema límbico fija su atención en el objeto amenazante y los lóbulos frontales –encargados de cambiar la atención consciente de una cosa a otra- se desactivan parcialmente; taquicardia, sudoración, temblores, retroalimentación del temor y pérdida del control sobre la conducta; falta de armonía en los riñones, lo que puede hacer que la persona se orine involuntariamente. Claro que también puede haber consecuencias negativas como: Si lo que se experimenta es un miedo intenso o un trauma, este queda fijado en la memoria con mayor intensidad. Esto tiene una lógica

---

<sup>60</sup> Discovery. **Que es el miedo y como se manifiesta en el cuerpo y la mente.**  
<http://www.latam.discovery.com/ciencia/imagenes/que-es-el-miedo-y-como-se-manifiesta-en-el-cuerpo-y-la-mente/> (Consultado: 3 de abril de 2017)

evolutiva: lo que daña se fija con mayor fuerza que aquello que da placer, porque resulta más adaptativo. Por ejemplo, basta quemarse una vez con fuego para no volver a posicionar sin cuidado cualquier parte del cuerpo sobre una llama. Si alguien se olvidara inconscientemente de esto, se podría quemar día tras día”.<sup>61</sup>

### **2.2.3. Aspectos subjetivos del miedo**

En los seres humanos, como una de sus características esenciales es que desarrolló un aparato psíquico, que queramos o no influye en nuestro comportamiento y el miedo no queda de lado en ese sentido, sino que también tiene sus consecuencias y manifestaciones psíquicas.

De los estudiosos de la psicología, para abordar este fenómeno, escogimos al padre del psicoanálisis, que es de los científicos más influyentes en esta ciencia. A nuestro particular punto de vista, es una orientación idealista, sin embargo, esto para nada le resta mérito a su construcción teórica aunque nuestra investigación tenga un enfoque mucho más materialista, pues aunque a simple vista sean contradictorias, a través de nuestros ojos, más bien parecen complementarias.

Dicho lo anterior, Freud no trató en sí el concepto del miedo, sino en ese sentido se refirió al fenómeno como ansiedad, y a la que dividió en tres, ansiedad objetiva, ansiedad neurótica y ansiedad moral.

---

<sup>61</sup> Discovery. **Que es el miedo y como se manifiesta en el cuerpo y la mente.**  
<http://www.latam.discovery.com/ciencia/imagenes/que-es-el-miedo-y-como-se-manifiesta-en-el-cuerpo-y-la-mente/> (Consultado: 7 de abril de 2017)



#### a. Ansiedad objetiva

En este punto, la ansiedad es una mera reacción al ambiente que de alguna manera amenaza al individuo, y se desencadenan la serie de procesos biológicos característicos del miedo, y que repercuten en la conducta del individuo de manera que reaccione de forma pasiva, sin actividad, o activa, huyendo o atacando, en ese orden de ideas la ansiedad objetiva vendría siendo la manifestación psíquica de un reflejo.

“Este tipo de ansiedad se presenta cuando existe una causa o amenaza real, es decir la causa del miedo es definida, cuando esta no es muy intensa, sirve como mecanismo de acción contra la amenaza o el peligro, sirve como medio para estimular al individuo a reaccionar ante una situación de peligro”.<sup>62</sup>

El párrafo anterior solo se refiere a qué provoca la ansiedad, pero no explica cómo se experimenta un nivel subjetivo, y se presenta como una especie de aflicción, de confusión, de salir del estado normal del pensamiento y de pasar de funcionar a una velocidad a otra, se experimenta una distorsión temporal, quiere decir esto que el tiempo se experimenta de otra manera, tensión muscular, se detiene el monólogo interior y la situación que lo provoca, pasa a ser el primer lugar en las cosas por hacer. Esto podría ser un ejemplo de cómo se experimenta el miedo a un nivel subjetivo, pero una descripción puramente científica no hay, más bien encontramos

---

<sup>62</sup> Más Sobre Psicología. **Tipos de ansiedad según el psicoanálisis.**  
<http://www.massobrepsicologia.com/2016/05/tipos-de-ansiedad-segun-el-psicoanalisis.html>  
(Consultado: 6 de abril de 2017)



esto en la novelas de aventura o de terror, por la situación de que la experiencia subjetiva es muy variable. Sin embargo la conducta que toman los individuos solo varía en lo explicado anteriormente.

#### b. Ansiedad neurótica

Este tipo de ansiedad, se caracteriza por ser su origen mucho más subjetivo, no tanto de un suceso natural que este amenazando la vida y haya que reaccionar para protegerse, sino de un acontecimiento que es artificial, a que nos referimos, a que es una situación que es producto de la imaginación y de la creación o de la recreación de un suceso anterior pero manifestado solo subjetivamente, teniendo una manifestación conductual y fisiológica, como si en realidad estuviera sucediendo. de esta característica es que se desprende un aspecto muy cruel el control conductual, utilizar shocks para alterar la subjetividad humana o la psiquis para crear cambios conductuales.

Para entender cómo funciona este tipo de ansiedad es necesario tener idea de a que se refieren ciertos conceptos: “Recordemos rápidamente que el Ego se refiere al elemento de la personalidad que se encarga de satisfacer todas las necesidades o demandas del Id y al mismo tiempo del Superego, es mediador entre ambos, debe satisfacer las necesidades de ambos pero de una manera socialmente aceptada, el Id, hace referencia a todos aquellos impulsos básicos y primitivos”.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Más Sobre Psicología. **Tipo se ansiedad según el Psicoanálisis**  
<https://massobrepsicologia.blogspot.com/2016/05/tipos-de-ansiedad-segun-el-psicoanalisis.html>  
(Consultado: 6 de abril de 2017)



Ahora bien veamos que se dice al respecto de dicha ansiedad: “La ansiedad neurótica tiene su origen en la niñez, en un conflicto entre la gratificación instintiva y la realidad. Con frecuencia se castiga a los niños por expresar abiertamente impulsos sexuales o agresivos.

De ahí que el deseo de satisfacer ciertos impulsos del ello genere ansiedad neurótica. Ésta es un miedo inconsciente de ser castigado por manifestar impulsivamente una conducta dominada por el ello.

Teniendo en cuenta que el miedo no es a los instintos, sino a lo que puede suceder por gratificarlos. Se desata así un conflicto entre el ello y el yo, que en cierta medida tiene su origen en la realidad”.<sup>64</sup>

Analicemos por un momento el párrafo anterior y respondamos una pregunta, ¿Solo en donde produce ansiedad (miedo) por tener un comportamiento impulsivo para satisfacer a los instintos? Obviamente solo en nuestro supuesto mundo civilizado. Es un comportamiento eminentemente humano producto de la utilización y manejo de reacciones naturales para un objetivo, el control de la conducta.

### c. Ansiedad moral

La moral es un conjunto de normas sociales que no están escritas, que ciertamente nadie conoce en sí de que se tratan, sin embargo todos en cierta medida las

---

<sup>64</sup> El Psicoasesor. **Los tres tipos de ansiedad según Freud.** <http://elpsicoasesor.com/los-tres-tipos-de-ansiedad-segun-freud/> (Consultado: 6 de abril de 2017)



practicamos, y que supuestamente tienden al bien, ahora los que si es cierto es que efectivamente ayudan a la convivencia, pero por su característica de ser eminentemente prácticas, muchas veces se escapan de la capacidad de representárselas en la mente. Estas normas también tienen una consecuencia al ser incumplidas, una reprimenda de tal modo que provoca vergüenza o culpa, que viene siendo una especie de rechazo social, que a la larga limita las posibilidades de socialización del infractor y como somos eminentemente sociales, nuestras posibilidades de satisfacción de necesidades disminuyen, provocando ansiedad, es como una manera indirecta de decirnos que perdimos probabilidades de satisfacción de ciertas necesidades.

Veamos como lo explica el psicoanálisis: “Es producida por el Superego y es lo que conocemos como culpa, (recordemos que el ego hace referencia a la búsqueda de objetivos Morales, es decir, hacer lo correcto, lo que es bueno y malo), este tipo de ansiedad, es la que se produce luego de haber realizado algo que el Superego cree como malo, por lo cual se genera un deseo de castigo, auto desprecio, culpa, el Ego experimenta una sensación de falta de méritos”.<sup>65</sup>

Una amenaza real de muerte como tal no hay, pero si una amenaza de desaparición o muerte simbólica en el grupo donde se desenvuelve el individuo.

---

<sup>65</sup> Más Sobre Psicología. **Tipo se ansiedad según el Psicoanálisis.**  
<https://massobrepicologia.blogspot.com/2016/05/tipos-de-ansiedad-segun-el-psicoanalisis.html>  
(Consultado: 5 de abril de 2017)



#### **2.2.4. Aspectos materiales del miedo**

Al referimos a los aspectos materiales del miedo, no nos referimos a los cambios fisiológicos que suceden en un individuo al experimentarlo, sino a la respuesta conductual del mismo, pues de dicha respuesta es que se desprende su funcionalidad, y cuando se reconoce se puede utilizar.

Si seguimos con nuestro análisis desde el punto de vista conductista, el miedo vendría siendo condicionamiento respondiente. El que se explica de una mejor manera con un experimento que me permito relatar, realizado por John B. Watson, el objetivo de dicho experimento era que el niño le tuviera miedo a una rata y ver si su miedo se extendía a otros animales o cosas similares.

Dicho experimento consistió en que a un niño llamado Albert se lo expuso a una rata, y al niño no le provocaba ninguna reacción defensiva o de huida, en otras palabras miedo, pero al exponerlo otra vez, y al acercársele la rata se provocó un estruendo con un golpe, que alteró al niño, eso se hizo varias veces, y este relaciono el ruido con la rata, y al acercársele después, aunque ya no existiera el ruido, el niño se alteraba, lo curioso fue que no solamente tenía esta reacción con la rata sino también con objetos o animales que tuvieran características similares.

De lo anterior podemos deducir que el origen del miedo es un condicionamiento respondiente, pero al utilizarse por los individuos con un objetivo, esa utilización es condicionamiento operante. Porque se aprendió a utilizar, al descubrir que a un



individuo que se le infringe algún daño, tomaba cierta conducta y era muy probable que la volviera a realizar en ocasiones parecidas.

Al hacer esto, y observar que obtenía un resultado de acuerdo al objetivo, recibe un refuerzo positivo y de igual manera haciéndolo susceptible de repetición en el futuro al perseguir un objetivo idéntico. En otras palabras se aprende a que al infringir daño se produce miedo en el lesionado y en ese ánimo de sobrevivencia la víctima queda enredada en una condicional, o obedece o se le provoca más daño. Claro el daño en dimensiones que lo lesione a tal punto que lo vuelva vulnerable y sus probabilidades de comportamiento se reduzcan solamente a obedecer, entonces posterior a ello solo se necesita la amenaza, para que en la víctima se produzca un condicionamiento respondiente que identifique el peligro y tome las medidas necesarias para evitar sufrir el daño, obedecer.

### **2.3. La motivación de la conducta**

Si nos preguntamos, ¿Qué es lo que hace que una persona actúe o se comporte de tal o cual manera? De inmediato pensamos en algún motivo o algún objetivo que deseaba alcanzar, o las razones que lo hicieron comportarse así.

Pero la motivación de la conducta va más allá, no simplemente se refiere a la representación de los objetivos que un sujeto tiene en su mente. Sino también a ese conjunto de fuerzas extrañas que lo llevan a comportarse de una determinada manera.

La mayoría de las veces se ha utilizado indistintamente esa palabra para nombrar a los



objetivos, representaciones de lo que se quiere alcanzar y a la fuerza que mueve a un sujeto a actuar, al punto que pareciera que tiene una dirección definida.

En fin, la motivación de la conducta humana siempre ha sido un misterio y a lo largo de la historia se han tenido diversas explicaciones al respecto, por ejemplo, en el pasado cuando alguien se enojaba se pensaba que estaba poseído por un espíritu y que dicho espíritu lo impulsaba a actuar así. Y así sucesivamente se ha explicado de diversas maneras. Nosotros utilizaremos el enfoque psicoanalítico y el conductista para explicar dicho fenómeno.

Lo interesante es que aunque aparentemente parezcan putos de vista contrarios, ambos desde su muy particular perspectiva coinciden en que las motivaciones, lo que realmente impulsa al ser humano a actuar, se escapan de la voluntad, de la conciencia y del posible control del ser humano.

### **2.3.1. La motivación según el psicoanálisis**

Comúnmente se había creído que las motivaciones de los seres humanos provenían de sucesos mágicos, y regularmente eran revestidos de un tinte religioso, pero con la evolución de la ciencia empezaron a surgir otros puntos de vista, hasta llegar a la teoría de los instintos, que surge como consecuencia del estudio de la biología y que posteriormente se adapta para la psicología, hasta que evoluciona y Freud lo adapta a su psicoanálisis dándole forma, ya no como instinto, sino como otro conjunto de conceptos y principios, que explican la motivación humana.



Los seres vivos reaccionan a estímulos exteriores, y como producto de esa reacción se van conformando comportamientos, y se dan fenómenos como el reflejo condicionado, tal y como se explica: "Primero del lado de la fisiología. Esta nos ha proporcionado el concepto de estímulo y el esquema del reflejo, de acuerdo con el cual un estímulo aportado al tejido vivo (a la sustancia nerviosa) desde afuera es descargado hacia afuera mediante una acción. Esta acción es acorde al fin, por el hecho de que se sustrae a la sustancia estimulada de la influencia del estímulo, la aleja del radio en que este opera".<sup>66</sup> Ahí encontramos un primer motivador conductual, un estímulo exterior.

Pero según Freud existe otros motivadores en los seres humanos, o fuentes de conducta exterior, él los llamo pulsiones. "El estímulo pulsional no proviene del mundo exterior, sino del interior del propio organismo. Por eso también opera diversamente sobre el alma y se requieren diferentes acciones para eliminarlo. Todo lo esencial respecto del estímulo esta dicho si suponemos que opera de un solo golpe; por tanto, se lo puede despachar mediante una única acción adecuada, cuyo tipo ha de discernirse en la huida motriz ante la fuente de estímulo. Desde luego que tales golpes pueden también repetirse y sumarse, pero esto en nada modifica la concepción del hecho ni las condiciones que presiden la supresión del estímulo. La pulsión, en cambio no actúa como una fuerza de choque momentánea, sino siempre como una fuerza constante. Puesto que no ataca desde afuera, sino desde el interior del cuerpo, una huida de nada puede valer contra ella. Será mejor que llamemos necesidad al estímulo pulsional; lo que cancela esta necesidad es la satisfacción. Esta sólo puede alcanzarse mediante una modificación, apropiada a la meta (adecuada), de las fuente interior de

---

<sup>66</sup> Freud, Sigmund. **Obras completas**. t xiv. Pág. 114



estímulo".<sup>67</sup>

Esas tendencias interiores llamadas pulsiones a actuar de determinada manera tienen que recibir energía de algún lado para poder acumular energía y provocar movimiento, a esta energía Freud la llama libido.

Ya que vimos que además de los estímulos exteriores también hay otros elementos que impulsan la conducta, como esa energía, la libido; como manifestación, la pulsión y como dirección el principio del placer, veamos a que se refiere dicho principio: "La actividad del aparato psíquico, aun del más desarrollado, está sometida al principio del placer, es decir, es regulada de manera automática por sensaciones de la serie placer, displacer, difícilmente podremos rechazar otra premisa, a saber, que esas sensaciones reflejan el modo en que se cumple el dominio de los estímulos. Y ello con seguridad en este sentido: el sentimiento de displacer tiene que ver con un incremento del estímulo, y el placer con su disminución".<sup>68</sup>

Entonces además de los estímulos exteriores que motiven la conducta a proyectarse en determinada dirección, Freud también nos ilustra que hay otro tipo de fuerzas que también le dan movimiento a los individuos. De este otro tipo de fenómenos psíquicos que motivan la conducta o la impulsan en determinada dirección es de donde surgen consecuencias como la ansiedad.

---

<sup>67</sup> Freud, Sigmund. *Op. Cit.* Pág. 114

<sup>68</sup> *Ibid.* Pág. 116



### **2.3.2. La motivación según el conductismo**

En esta escuela psicológica se le da especial importancia al papel que juega el ambiente en el desenvolvimiento conductual de los individuos, puesto que no somos seres aislados de un entorno, somos parte de un determinado ambiente y con nosotros también nuestra conducta.

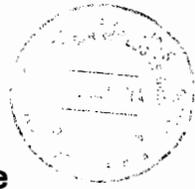
Así nuestra conducta es la manera de interactuar con el ambiente, y esa manera de interactuar está determinada por las condiciones que dicho ambiente aporte, siendo nuestra conducta fruto de ese mismo ambiente y a la vez operando ésta como ente de cambio del mismo. Por lo que se dice que nuestra conducta de igual manera que nuestras características biológicas y psíquicas son fruto de la evolución.

Habiendo conocido, como esta escuela psicológica ubica el origen de la conducta de los seres humanos, vemos que le pone especial énfasis a las condiciones materiales en las que se ha desenvuelto, y deja de lado al fenómeno psíquico como determinante en la conducta. "Un organismo se comporta de la manera como lo hace por su estructura actual, pero buena parte de ésta está fuera del alcance de la introspección. Por el momento debemos contentarnos, como insiste el conductista metodológico, con las historias genética y ambiental de la persona. Lo que se observa introspectivamente son ciertos productos colaterales de estas historias".<sup>69</sup>

En ese sentido, para esta escuela los sentimientos nada tienen que ver como

---

<sup>69</sup> Skinner, B.F. Op. Cit. Pág. 19



motivadores de conducta, pues se refiere a ellos como meros subproductos de lo que realmente la motiva. De esa cuenta que se refiera de la siguiente forma: "El comportamiento ocurre porque en el curso de la evolución se han seleccionado los mecanismos apropiados".<sup>70</sup>

Ahora bien, habiendo desechado a los sentimientos como motivadores, debemos concluir que para este punto de vista, lo que motiva la conducta de los individuos es su ambiente. Quedando perfectamente explicado de la siguiente manera: "El ambiente hizo su primera gran contribución durante la evolución de las especies, pero ejerce un tipo diferente de efecto durante la vida del individuo, y la combinación de ambos efectos es el comportamiento que observamos en cualquier momento dado".<sup>71</sup>

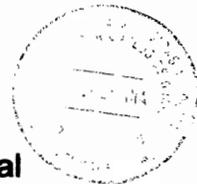
Pero si nos referimos al ambiente como motivador, en el hay muchas circunstancias que detonan diferentes tipos de comportamientos. Primero como parte del ambiente, nuestra misma naturaleza nos inclina a comportarnos de forma natural a sobrevivir individualmente y como especie. En esa interrelación de individuos y ambiente, han evolucionado ciertos estímulos generadores de comportamiento en el individuo, contingencias de supervivencia, contingencias de refuerzo, y contingencias de castigo o control aversivo. Que activan mecanismos generadores de conducta en los individuos, reflejos incondicionados, condicionamiento respondiente y condicionamiento operante.

Pero como podemos considerar ambas posturas, se me ocurre que dentro de ambas hay una especie de puente, de conexión, que las mantiene interrelacionadas lo que

---

<sup>70</sup> **ibid.** Pág. 47

<sup>71</sup> **ibid.** Pág. 19



provoca que ambas se influncien. Entonces de existir un mundo interno, de igual manera el desenvolvimiento conductual interno va ir acorde a la percepción del mundo externo.

Supongamos que efectivamente el mundo subjetivo es creado a partir del mundo objetivo, es una especie de reflejo, pero más que un reflejo es un sistema de orientación que funciona y se construye a partir de las abstracciones que tengamos del mundo objetivo en que nos desenvolvamos, a través del sistema nervioso y los sentidos. Para que dichas abstracciones adquieran algún tipo de orden, forma y significado debe de existir cierta base estructural sobre la cual edificarse. La estructura sobre la que se construye dicho mundo subjetivo ha tomado determinada forma que se ha definido como producto de la evolución, y presenta características generales en toda la especie. Pero el contenido que la recubre está determinado por la experiencia de cada individuo. Por ser ambas estructura y contenido una habilidad con la que venimos dotados para sobrevivir, se podría decir que son una contingencia de supervivencia por lo que la configuración que adquieren es absolutamente involuntaria, y toman la forma de la manera de reaccionar del individuo al ambiente objetivo a que este pertenezca.

El ambiente talla al sujeto, así como su aspecto físico también su aspecto psíquico, entonces todas las características psíquicas como físicas responden al ambiente del individuo y le permiten desenvolverse en él. Subjetivamente se crea una representación del ambiente y del sujeto mismo como parte del ambiente. Al ser una de las principales herramientas de supervivencia del sujeto en el ambiente objetivo, para determinando en



ciertos aspectos su conducta pero siempre respondiendo al ambiente objetivo que determino al subjetivo. Esa parte del mundo subjetivo que puede en cierta forma determinar al mundo objetivo, es como una especie de enlace entre ambos aspectos en donde se mezclan ambos, y uno influye sobre el otro. Este enlace se manifiesta en el conductismo como condicionamiento operante, pero psíquicamente es llamado conciencia.

El objetivo de tratar de sintetizar ambas posturas, era dejar en evidencia, que tanto en una como en otra, la mayor parte de fenómenos que suceden en el individuo, externa o internamente son involuntarios, principalmente, los que tienen que ver con la supervivencia, no solo del individuo sino de la especie. Así que, como el miedo forma parte de ellos, ya sea porque exista una amenaza real que active el mecanismo o solo se tenga la representación mental, ambas van orientadas a salvaguardar al individuo, una en un instante de real peligro y otra evitándolo en forma de prevención.



## **CAPÍTULO III**

### **3. Filosofía**

Al tratar la filosofía del derecho es preciso antes tener una idea de qué es la filosofía y de que trata. Es clásico atender al sentido etimológico de la palabra filosofía y su significado, amor a la sabiduría, aunque suene un tanto trillado, con ella podemos deducir varias ideas de a lo que la filosofía se refiere, y viene a mi mente ese apego natural que el ser humano desarrolló y que lo ha diferenciado del resto del mundo natural, su inclinación por el conocimiento, su curiosidad, su asombro por el mundo, esa rara capacidad de apropiarse del mundo haciéndolo suyo de una extraña forma inmaterial que solo se parece a el mismo, pero que le permite desenvolverse en él.

Veamos lo que al respecto se dice: "A partir de su origen, el sentido no ha dejado de evolucionar pues casi cada filósofo ha aportado su propia definición. De hecho, la mayoría de estas proviene, más que de los filósofos mismos, de los autores de textos didácticos. Para ofrecer una visión coherente de su objeto de estudio, los académicos, más que aventurar una definición cerrada y certera, aportan algunos elementos que permiten caracterizar a la filosofía".<sup>72</sup>

Derivado de lo anterior me permito citar dos definiciones, una de un filósofo, que para mí es muy acertada y otra de un estudioso de la filosofía. "Por de pronto, decimos que la filosofía es el estudio de todo aquello que es objeto de conocimiento universal y

---

<sup>72</sup> Velásquez Rodríguez, Carlos Augusto. **Lecciones de filosofía**. Pág. 20



totalitario”.<sup>73</sup>

“Y esto es la filosofía: antes que un sistema de doctrinas cristalizadas, una disciplina de liberación íntima que enseña a sacar triunfante el pensar propio y vivo de todas las ligaduras dogmáticas”.<sup>74</sup>

Cada una de las definiciones ilustra de una estupenda manera las dos facetas de la filosofía, esa disciplina metódica, sistemática, ordenada, y por otro lado subrayando sus aspectos creativos, artísticos y espontáneos.

La filosofía cuenta con diversas disciplinas que la integran, estas como consecuencia de al objeto o fenómeno que enfoque su atención, mencionaremos algunas de ellas: La ontología estudia el ser y su esencia; la gnoseología estudia el origen y todo lo concerniente al conocimiento; la estética estudia la belleza y la armonía en ella; la axiología los valores, etc. Hay bastante más disciplinas filosóficas, pero dentro de las mencionadas se encuentran las que nos interesan desarrollar.

### **3.1. Filosofía del derecho**

La filosofía de las ciencias, regularmente tiende a encontrar el origen de las mismas, así como su fundamentación esencial, la estructura en donde encuentra sus bases y qué la sostiene, pero no me resisto a decirlo, también incluye ese conjunto de ideas fantásticas que por no resistir la simplicidad de los fenómenos y sus orígenes tan

---

<sup>73</sup> García Morente, Manuel. **Lecciones preliminares de filosofía.** Pág. 21

<sup>74</sup> Velásquez Rodríguez, Carlos Augusto. **Op. Cit.** Pág. 20



mundanos, vulgares y poco refinados, nos vemos en la necesidad de ensalzarlos un poco con filosofía, que puedo decir, característica muy humana. Pero en fin, al ser la filosofía la expresión de nuestros límites, de nuestra máxima expresión como seres humanos, la razón, se toma muy importante para las ciencias ya que estas solo surgen como producto de ella. De ahí que todas las ciencias recurran a la filosofía a encontrarse a ellas mismas.

En fin, el derecho también necesita de una explicación de qué es, debe de buscar algo en que sostenerse teóricamente y utilizar un método para acceder al conocimiento jurídico, etc. Muy bien, adivinen el nombre de ese conjunto, exacto, filosofía del derecho. Pero observemos lo que al respecto se dice: "Es simplemente un referir, un trasladar la reflexión filosófica con sus propias características de universalidad y totalidad, de pretender explicar la esencia de las cosas y lo que ven las mismas, a la zona de los fenómenos jurídicos, en otras palabras, la filosofía del derecho es solo un campo, una parte donde la reflexión filosófica se aplica con sus propias características.

La filosofía del derecho es una indagación de carácter universal que se dirige a descubrir lo que hay de general y permanente en el derecho: Esencia de lo jurídico (ontología jurídica), valor o sentido de lo jurídico (axioma jurídico)".<sup>75</sup> Es sumamente importante lograr acceder a las entrañas de una ciencia, pues allí es donde se encuentra su propósito, en su origen se encuentra su magia, y si no nos preocupamos por lograr al menos acercarnos a ese lugar, es muy poco probable que logremos entender su desenvolvimiento.

---

<sup>75</sup> Ruiz García, Andrés. *Filosofía del derecho*. <http://adritrigueros.blogspot.com/> (Consultado: 22 de abril de 2017)

“La finalidad de la filosofía del derecho es llegar a una concepción homogénea, no contradictoria y completa del derecho. Tal disciplina ha tenido tres enfoques tradicionales: analítico, ético, e histórico-sociológico”.<sup>76</sup>

Una finalidad que poco ha logrado su cometido, pues cuando la filosofía encuentra contradicciones en sus razonamientos, también lo hacen la estructura de la ciencias, y el derecho no es la excepción, así que encontramos algo muy importante, las finalidades la mayoría de las veces pertenecen al mundo de la imaginación.

### **3.1.1. Ontología del derecho**

Como pudimos observar, la ontología estudia el ser, la esencia de todo, en este caso, estudia la esencia del derecho, de lo jurídico. El estudio del ser puede ser algo muy confuso pues se puede acudir a ciertas características para tratar de explicar qué es el objeto de estudio, pero en realidad lo único que se hace es dar una mera descripción.

La ontología del derecho trata de encontrar al derecho en su situación más general, más amplia, lo que se logre encontrar sería la esencia del derecho, y ella va a ser el objeto de conocimiento del que se van a derivar todo el resto de razonamientos que van a responder las preguntas que puedan surgir al respecto de él.

“La ontología jurídica es la rama de la filosofía del derecho encargada de fijar el ser del derecho, es decir, cuál será el objeto sobre el que se va a filosofar. Nótese que este

---

<sup>76</sup> Ruiz García, Andrés. **Filosofía del derecho**. <http://adritrigueros.blogspot.com/> (Consultado: 22 de abril de 2017)

objeto es anterior al conocimiento que se le aplica, es decir, tiene una realidad propia antes de ser estudiado. La ontología jurídica obtendrá un concepto del derecho que servirá como base para una reflexión filosófica posterior”.<sup>77</sup>

Tal y como vemos en la definición anterior, la ontología jurídica, prácticamente responde a una pregunta, ¿Qué es el derecho? Y la respuesta que de esta resulte de una vez señala cual será el objeto de análisis para posteriores razonamientos.

La filosofía regularmente se divide en dos grandes segmentos o dos formas de concepción del mundo, el idealismo y el materialismo. Dependiendo desde cuál de esas perspectivas se aborde, así será el concepto de derecho que se forme.

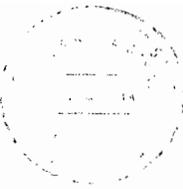
#### a. Concepción idealista

Esta corriente filosófica se caracteriza por darle prioridad a las ideas, a lo abstracto y a partir de ello construye sus juicios sobre el mundo material, es más, asegura que la esencia de lo que observamos materialmente se encuentra en el mundo abstracto. “Según el idealismo, lo espiritual, lo inmaterial posee carácter primario, y lo material, carácter secundario; ello lo aproxima a las tesis religiosas sobre la naturaleza, finita en el espacio y en el tiempo, y sobre su creación por Dios, aunque en ciertas corrientes idealistas, el término Dios haya sido sustituido por otros como: espíritu universal, idea absoluta, etc.”.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Wikipedia. **Ontología jurídica**. [https://es.wikipedia.org/wiki/Ontolog%C3%ADa\\_jur%C3%ADdica](https://es.wikipedia.org/wiki/Ontolog%C3%ADa_jur%C3%ADdica)  
(Consultado: 23 de abril de 2017)

<sup>78</sup> Pereira–Orozco, Alberto. **Nociones generales de derecho I**. Pág. 13



Como la filosofía del derecho deriva de la filosofía, se ve afectada por estas corrientes, como resultado tenemos la concepción idealista del derecho como producto de ese mundo abstracto supremo. Veamos lo que al respecto se dice: “De acuerdo con la concepción idealista, el origen del Derecho y el Estado es de carácter divino. Constituyendo diferentes enfoques que se han dado al denominado Derecho Natural, su origen también suele atribuírsele a: Una razón universal, la naturaleza considerada en abstracto, los instintos de dominación, un pacto social”.<sup>79</sup>

Como señala el párrafo anterior la concepción idealista la desarrolla el Derecho natural y sus diferentes enfoques, caracterizándose por no importar cuál de ellas sea, siempre se ajuste a sus principios: Universalidad, cognosibilidad e inmutabilidad.

“El derecho natural es aquel intrínsecamente justo, que es valioso por sí mismo, y que atiende a fondo y no a la forma, pudiéndosele definir como: aquel conjunto de normas reguladoras de la conducta humana, justas, eternas e inmutables. Estas normas según la concepción idealista, son creadas por un ser supremo, no siendo posible para el hombre recopilarlas ni catalogarlas en su totalidad, razones estas, para denominarle Derecho no escrito. En contraposición a éstas aparece el Derecho escrito o positivo, cuyas normas son creadas por los hombres, y por ello son imperfectas, temporales y cambiantes. Para la concepción idealista, el Derecho positivo o escrito para poder considerarlo justo debe buscar conocer los principios y

---

<sup>79</sup> Ibid. Pág. 13

dogmas del Derecho Natural”.<sup>80</sup>

“La tesis principal del iusnaturalismo puede resumirse del siguiente modo: Existen ciertos principios en relación con el bien o el mal de carácter universal: leyes naturales o derechos naturales, que actúan como marco supralegal. El derecho descansa en la moral. Si estos principios no son recogidos o sancionados por el ordenamiento jurídico positivo, este último no puede considerarse un verdadero ordenamiento jurídico”.<sup>81</sup>

Como vimos, en esta concepción del derecho, se encuentra su origen y su esencia como ser independiente de la humanidad, y lo sitúan como creación divina, como producto natural pero no observado objetivamente, sino de manera subjetiva, a que nos referimos con esto, que así como en la naturaleza surgen leyes biológicas como la supervivencia o leyes física como la gravedad, también producto de esa misma naturaleza surgen de ella conceptos como justicia, libertad, seguridad, el contrato, propiedad privada, etc. que son de carácter inmutable, cognoscible y universal. Y que se deben recoger en el ordenamiento jurídico para que éste sea real.

#### b. Concepción materialista

La concepción materialista parte del principio que la materia es anterior a la

---

<sup>80</sup> **Ibid.** Pág. 14

<sup>81</sup> Wikipedia. **Derecho natural**. [https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_natural](https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_natural) (Consultado: 24 de abril de 2017)

conciencia y que esta última es producto de la primera. Entonces todo fenómeno que se pretenda desarrollar a partir de esta concepción debe de encontrar su origen en el mundo material, en la observación de los fenómenos materiales, por lo tanto se dice que esta si es científica, por ser verificable.

“Corriente filosófica que toma en consideración el grado de desarrollo que han alcanzado las ciencias. Se le denomina dialéctica materialista. Como ya lo indicamos, la corriente materialista afirma el carácter primario de lo material y el carácter secundario de lo espiritual; para ésta la idea o conciencia es un producto de la materia y se concibe como reflejo del mundo exterior”.<sup>82</sup>

Como consecuencia de la observación se determina que el hombre es parte de esa naturaleza material, no idealizada, y como parte de ella se encuentra determinada su existencia a ciertas circunstancias como la evolución, la supervivencia, la socialización, etc. Producto de ese tipo de análisis y muchos cambios sociales del momento, surge el materialismo histórico, que es la aplicación del idealismo dialéctico de Hegel al mundo material. El materialismo histórico da una explicación, se puede decir verdaderamente científica de la sociedad, por ser objetivo o material su objeto de estudio y comprobables sus conclusiones.

“En la producción social de su vida, los hombres entran en determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad, relaciones de producción, que corresponden a un determinado grado de desarrollo de sus fuerzas productivas

---

<sup>82</sup> Pereira–Orozco, Alberto. *Op. Cit.* Pág. 17



materiales. Estas relaciones de producción en su conjunto constituyen la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la cual se erige la superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social".<sup>83</sup> Así que para esta concepción el derecho no tiene su origen ni en Dios, ni en ningún tipo de fenómeno moral abstracto, ni mágico, ni divino; nos regresa a la naturaleza material y a sus fenómenos concretos.

No lo podemos obviar que esta concepción surge como producto del momento histórico por el que estaba pasando la sociedad, al menos la sociedad occidental del momento, estaba sufriendo un cambio económico gigantesco y con él, también el pensamiento empezó a cambiar, la ciencia avanzó rotundamente con sus descubrimientos y tiene un auge tremendo, pues surge como principal herramienta para optimizar la producción, de ahí que cobre tanta importancia, potencializa increíblemente la producción. La revolución francesa, alimentada económicamente por un par de siglos de años por el saqueo de América, fue el origen de esta nueva concepción, con el estallido de una revolución también del pensamiento, dándole especial importancia al aspecto material y científico del mundo, logrando grandes avances tecnológicos y de concebir el mundo.

"Esta teoría se basa en la interpretación que Carlos Marx (1818-1883) y Federico Engels (1820-1895) realizaron de los fenómenos sociales. Para éstos, las formas de Estado y Derecho, así como su aparición y extinción, están determinadas por las fuerzas productivas de la sociedad y por las relaciones económicas imperantes en

---

<sup>83</sup> Marx, Karl. *Contribución a la crítica de la economía política*. Pág. 7



ellas, indicando que: Ni el Estado ni el Derecho son elementos esenciales de la sociedad humana. Aparecen sólo cuando se dan ciertas condiciones económicas definidas, a saber, que los medios de producción estén en poder de una clase minoritaria que use de ellos para explotar a la clase mayoritaria.

El Estado y el Derecho constituyen la maquinaria coactiva de que se vale la clase explotadora para mantener sojuzgada a la clase explotada. El uno y el otro representan los intereses de esa minoría, que a través de ellos se transforma de la clase económicamente más poderosa, en la clase políticamente dominante”.<sup>84</sup>

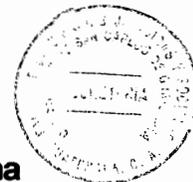
Marx y Engels con su materialismo histórico y la dialéctica social, refrescaron la concepción de sociedad y sus fenómenos, dentro de ellos el derecho, despojándolos de una gran cantidad de mentiras y dándole en realidad el lugar que le corresponde, pero resumámoslo en la frase que hizo famosa Marx, “el derecho es la voluntad de la clase dominante erigida en ley”.

### **3.1.2. El poder**

Tratar de concebir una idea de qué es el derecho es imposible sin antes haber resuelto el problema del poder, porque, qué sentido pueden tener un conjunto de normas, que aunque estén inspiradas en los más altos valores, o en Dios o en la naturaleza, etc., pero si no pueden ser traídas al mundo objetivo y materializarlas, no solamente como un conjunto escrito, sino haciéndose sentir con su obligatoriedad, conduciendo,

---

<sup>84</sup> Pereira–Orozco, Alberto. Op. Cit. Pág. 19



**dominando, condicionando, la conducta humana, carecen de sentido. Así que el alma del derecho dijera los idealistas y el combustible del derecho los materialistas es el poder.**

**Como dice Edgar Budenheimer en su libro Teoría del Derecho "el poder es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos. Puede ejercerse el poder por medios físicos, psicológicos o intelectuales". Una idea interesante, sin embargo a nuestro parecer descuida un enorme aspecto, toda la parte involuntaria, de reflejos, emociones, reacciones que son involuntarias y ejemplo de ello es que el poder se puede ejercer sin que se vea afectada la conducta de quien lo ejerce por su voluntad.**

**Derivado del razonamiento anterior inferimos que el poder es toda habilidad que permita realizar cualquier cambio en el ambiente en que se desenvuelva el individuo. Esta capacidad de operar en el ambiente solo se manifiesta cuando interviene algún fenómeno físico, sin embargo esta capacidad se ve influida por ese conjunto de habilidades psíquicas, mentales que se desarrollaron en el ser humano y que le permiten optimizar sus pocas habilidades físicas al punto de lograr cambios increíbles en el medio en que habita.**

**Entonces vemos que en el ser humano, el poder se encuentra en la correcta coordinación de sus habilidades mentales como físicas. Eso en cuanto a su origen, pero cobra sentido cuando se ve dirigido en alguna dirección, en ese sentido es que se le agrega un verbo que funciona como calificativo. Por ejemplo un medico tiene el poder**

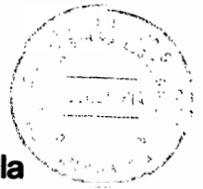


de curar, un maestro el poder de enseñar, pero no es eso lo que en este apartado lo que nos interesa, sino que el ser humano descubrió que además de ser agente de cambio en su ambiente también él es parte del mismo, y como parte del mismo también puede ser objeto sobre el que recaiga el poder de otro individuo. Cuando se dirige dicha capacidad sobre otro u otros seres humanos es lo que llamamos poder político.

Entonces como producto de esto podemos concluir que no importa si el derecho se inspira en los más altos valores celestiales o surge como herramienta para garantizar a quienes posean el poder económico su hegemonía, no importa para lo que se pretenda utilizar, su origen objetivo se encuentra en el poder político, entendiendo a este último tal y como nos referimos anteriormente, a la utilización de las capacidades mentales y físicas aplicadas al ambiente que en este caso es al ser humano como parte del mismo y como objeto sobre el que recae, y que provoca la transformación del individuo.

Es necesario antes establecer de donde surge esa hambre de poder en el ser humano, y no es otra cosa que un impulso natural, ya que las conductas que permiten o facilitan la supervivencia siempre son asimiladas como exageradamente valiosas y tienden a volverse automáticas, en otras palabras reflejos, a tal punto de instaurarse en el ADN de la especie como mecanismo útil de supervivencia por lo que se convierte en una contingencia supervivencia, es algo que tampoco está bajo nuestro control, son conductas involuntarias.

Como vemos el poder político tiene una extensión muy amplia, tratemos de delimitarlo



hasta la parte que le corresponde al derecho. Y tratando de aplicar un poquito la dialéctica en el mundo humano objetivo, algo nuevo surge como consecuencia de la lucha de contrarios. Una tesis, su contradicción, la antítesis, y el surgimiento de lo nuevo producto de ese choque, la síntesis. Así en las relaciones humanas en aquel momento en que quizá aún ni el fuego iluminaba las ideas en las mentes cavernícolas, los intereses en algún momento chocaron y se resolvió como todo en la naturaleza, imponiéndose siempre la mayor fuerza. La pregunta es en qué momento esto trasciende al mundo metafísico como un acuerdo de voluntades y se representa simbólicamente como normas jurídicas.

Antes se tuvo que dar otro fenómeno, que ambas fuerzas en choque fueran similares, por lo tanto la síntesis cambió, y la representación mental también de ese choque, porque ambas partes se quedaron con iguales cantidades o circunstancias o no importa que pero en mismas cantidades, el punto es que experimentaron ese escurridizo punto medio, que impactó su experiencia psicológica manifestándose en su representación mental la eficacia y al mismo tiempo la ineficacia de su fuerza física, descubriendo que cuando se está en igualdad de condiciones entiéndase fuerza física, es imposible ganar o quedarse con todo o llevar a cabalidad su interés, algo se pierde y lastimosamente es la mitad, lo que trae a la mente que de nada sirve utilizar al fin de cuentas la violencia en estos casos y que solamente la mera amenaza de igualdad de condiciones puede permitir quedarse con la mitad o satisfacer al menos, la mitad sus intereses o necesidades, evitándose así una exigente, dolorosa y poco fructífera pelea. Ese es el origen material de un acuerdo de voluntades. Solamente así un intercambio puede ser efectivo, porque solo en la experiencia objetivo e impactante se pudo haber



racionalizado o transportado a la representación mental la idea de la igualdad, y lo justo, o un acuerdo, que viene siendo al fin de cuentas una herramienta que facilita las cosas cuando la fuerza física es igual a la de quien se pretende someter.

Entonces si nos damos cuenta solo puede existir un auténtico acuerdo cuando se encuentran en iguales condiciones de poder, y lo que hace que el acuerdo sea valioso es que se evita una peligrosa pelea y se ganan ambos en partes iguales. Eso condiciona la conducta, por lo tanto también deja un aprendizaje, que un acuerdo evita daños y permite satisfacer en cierta medida la necesidad. Lo que antepone ahora en el repertorio conductual del individuo a iguales condiciones, antes del combate el acuerdo, lo que permite esa trascendencia de lo salvaje a la civilización. Ese es el origen práctico del derecho y de lo que le da movimiento.

Si nos damos cuenta en este punto esa manifestación de derecho surge como un acuerdo, que no es más que una forma de conducta que se adaptó para evitar exponerse a situaciones más riesgosas e igualmente útiles, por lo que trasciende la utilización de la violencia a otro tipo de conducta, que en este caso podemos decir que es un pacto que permita la convivencia, pero siempre cimentado en ese choque de poderes iguales o al menos similares. Esto de inmediato se asimila como un comportamiento útil y empieza a formar parte de la especie.

Como vemos el derecho se puede abordar desde diversos puntos de vista y todos muy válidos. Lo que provoca que al fin encontráramos la contradicción que hay en el derecho, entre el punto de vista que lo describe inspirado en los más altos valores y la



que lo mira solo como el ejercicio del poder de alguien que lo posee. Y la respuesta a esos dos tipos de visiones se encuentra después de todo dependiendo quien lo explique, si le preguntamos a una persona que tiene cierta cantidad de poder político, no importa como lo haya adquirido, siempre va a sostener que el derecho es producto de ese acuerdo mágico de voluntades inspirado en los más elevados sucesos celestiales o naturales. Pero si le preguntamos a una persona que no posee nada de poder político y siempre se ha visto sometida a los arreglos que llegan quienes detentan el poder, no es más que la voluntad de la clase poderosa erigida en ley. Que puedo decir, al fin de cuentas es cuestión de quién tiene el poder y quien lo explique.

Lo que si es cierto es que se puede ser parte de un ordenamiento jurídico participando activamente, pero para ello se necesita tener cierta cuota de poder político que lo permita, o se puede ser una persona a la que se le impone un ordenamiento jurídico en el que no participa, y que le es ajeno a sus necesidades y propósitos.

Este razonamiento aclara nuestra mente, con respecto al origen del derecho, aunque no lo resuelva del todo al menos es una visión mucho más objetiva, pues no se inclina ni por una ni otra forma, solamente las explica, describe y pues, lo que pretende la ciencia, la búsqueda de la verdad, las deja al descubierto.

No se puede esperar que alguien que sea ajeno a un ordenamiento jurídico, entiéndase que no lo represente en sus necesidades y deseos ni mucho menos tenga la experiencia del acuerdo que lo ha permitido, lo acepte y lo respete. Las personas que si llegaron a ese acuerdo social, efectivamente son conscientes de lo que los detiene a



incumplir el pacto, y no es otra cosa que el reconocimiento del poder de la otra parte.

Pero como hacer que una persona que no fue parte de ello lo reconozca. Ese es el papel del Estado, y se utiliza esta figura para que se le reconozca y represente el poder absoluto, no importa si se lo trasfiere por la fuerza o porque el pueblo se lo dé, el punto es que a este ente imaginario se le dote de poder. Este ente es el que suple esa necesidad de coherencia en el ordenamiento jurídico, no se tiene la experiencia del pacto social pero si la de un ente todo poderoso que nos arrebató nuestro más bárbaro poder político, la violencia.

### **3.1.3 Axiología del derecho**

La axiología es una rama de la filosofía que estudia los valores, su origen o naturaleza, me atrevo a decir que también el valor de que existan estos sistemas de valores. Pero qué valores, todos los que en la paleta de la necesidad y subjetividad humana puedan existir, por ejemplo, la belleza, la verdad, la libertad, la vida, la justicia, etc.

Considero que el hecho del reconocimiento de valor es una característica humana derivada de la razón. Porque reconocer valor a algo es un juicio, es agregarle una característica a algo que permite en cierta forma satisfacer alguna necesidad, o que impacta considerablemente la percepción. Porque las cosas en sí mismas no poseen valor, simplemente son, y están allí, hasta que son objeto de la percepción humana y de sus características de razón todo adquiere cierto valor, curiosamente siempre en función de quien ve.

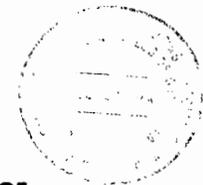


Se ha tratado siempre de encontrar valores universales y de diosificarlos, pero otra vez, esa manía nuestra de siempre pretender que haya algo superior, esto en el mejor de los casos, porque otras veces aprovechándonos de ello se nos provee de estas sombras con la imponentia de dioses que a la larga son humo, como el Estado y el Derecho cuando no son fruto de la organización de un pueblo que se ha hecho consciente de su existencia y de sus necesidades de convivencia, por ejemplo Guatemala.

Ahora bien sabiendo sobre lo que enfoca su atención la axiología, es cuestión de deducir que la axiología jurídica o axiología del derecho es el estudio de los valores, sobre los que descansa el derecho.

Anteriormente pudimos comprobar que el Derecho como ser celestial nada le aporta a la ciencia, pero visto desde un punto de vista objetivo y ubicándolo como una herramienta social se le pueden encontrar dos valores fundamentales sobre los que opera y orienta su funcionamiento: Control social aplicado para lograr cierto orden social.

De los dos anteriores se formulan otra gran cantidad de valores a los que se orienta dependiendo quien en su caso posea el poder político real, así vemos en el caso de Guatemala como Estado entre comillas soberano, libre e independiente, plasma en su Constitución Política los valores fundamentales a los que va a orientar la maquinaria de lo jurídico, el bien común, la justicia, la vida, etc. Lo que es de especial importancia ponerle atención es que aunque este escrito no quiere decir que se lleve a la práctica, como se ha dicho, el camino al infierno esta pavimentado de buenas intenciones, así



los ordenamientos jurídicos se han adornado de un conjunto de valores que la mayor parte de veces se quedan en pura palabrería, pero pongamos atención, esto no es un mero hecho aislado, la funcionalidad de sistemas complicados y sumamente importantes como un ordenamiento jurídico jamás se pueden dejar a la deriva, por qué, porque son herramientas indispensables del ejercicio del poder, y recordemos que el poder tiene un tremendo valor de supervivencia, entonces pretender que un sistema jurídico no funciona por casualidades o digámoslo de otra forma, por falta de valores morales es una completa falta de sentido común.

Si vemos que nuestro sistema jurídico funciona de cierta manera es porque sus objetivos están trazados hacia otro tipo de valores que aunque no estén plasmados en normas jurídicas, simplemente la práctica y su objetividad es lo que permite observar realmente hacia donde dirige a la sociedad, y que tipo de valores en realidad son los que se practican en nuestro ordenamiento jurídico.

Porque un sistema jurídico es un aparato de control social, y depende de quien lo maneje, esos son los verdaderos valores a donde se va a orientar, no los que en normas vacías estén escritos, si se pregunta quién lo maneja, pues necesariamente quien posea el auténtico poder político, que según el materialismo histórico, lo detentan quienes poseen los medios de producción.

Sin embargo, en el derecho penal, teóricamente se han tratado de proteger ciertos valores a los que por elevarse a un nivel de protección jurídica se les ha nombrado bienes jurídicos tutelados, y en el caso de nuestro ordenamiento jurídico que también



se adapta a lo aceptado internacionalmente, protege ciertas situaciones, la vida, el patrimonio, la indemnidad sexual, etc.

Tal y como se manifiesta: “Cuando esa serie de valores humanos, materiales y morales, son elevados a Categoría Jurídica por parte del órgano estatal destinado para ello (Organismo Legislativo), es cuando trascienden en el Derecho Penal como Bienes Jurídicamente Protegidos o Tutelados por el Estado, encontrando cada uno de ellos, acomodo en cada una de las figuras de delito que encierran todos los Códigos Penales del mundo, por tal razón reciben el nombre de Bien Jurídico Tutelado en el Delito que doctrinariamente se conoce como el objeto jurídico de ataque en el delito”.<sup>85</sup>

Es curioso que se trate siempre de referirse al derecho únicamente como todo lo que ha sido legislado, y tratan de limitar esta ciencia a la dogmática jurídica que es el estudio y análisis de dichas normas, extrayendo instituciones que tienden a generalizarse en varios ordenamientos jurídicos, pero olvidándose de que el derecho también está compuesto por su ejercicio que al fin de cuentas es lo más importante. Y que si se ve de esta manera es como dijo alguien, “la ciencia del derecho se derrumba por cualquier capricho legislativo”.

Y es que el origen de estos valores fantasmas, es que detrás de ellos hay algo muerto, y es nuestro sistema socio económico político, que dicen que es democracia, hacen lo necesario para que parezca democracia, pero es porque bloquean nuestros sentidos cual si viéramos una película, una película que cada cuatro años empieza de nuevo, es

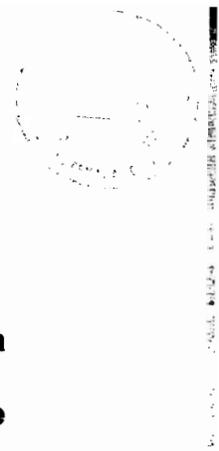
---

<sup>85</sup> De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Op. Cit. Pág. 225



la misma historia, la misma trama, muchos de los mismos personajes, ya conocemos el principio y más aún el final, pero nos sigue emocionando y conmoviendo, no somos capaces de ver que solo nos regalan una película, juegan con nuestra esperanza y fe, nuestra historia es una hermosa tragedia, que no queremos que termine nunca. Solo a veces llega a nosotros un pequeño olor fétido que despide el cadáver purulento de nuestra sociedad descompuesta, solo a veces vemos que el derecho no existe independiente del resto de fenómenos sociales.

Que queremos decir con esto, pues que ese funcionamiento distinto del derecho al de los valores que predica se encuentra en otro tipo de valores, que a la larga es el real y el que hay que observar. Al fin de cuentas otra vez Marx, hay que observar los valores sobre los que funciona la economía, y en la selva del neoliberalismo el más fuerte es el que sobrevive.



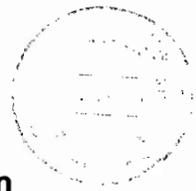
## **CAPÍTULO IV**

### **4. El miedo como principal motivador conductual del sometimiento de la voluntad del individuo al respetar los bienes jurídicos que tutela los delitos de hurto y asesinato del Código Penal guatemalteco.**

Es necesario realizar un análisis acerca de las motivaciones que tienen las personas al respetar, reconocer y someterse a un ordenamiento jurídico determinado, pues la gran mayoría de estudios del derecho penal giran alrededor del delincuente, el delito, la pena y el resto de sus instituciones, pero poca importancia se le concede al conjunto de personas que efectivamente lo respetan y que al fin y al cabo es el grupo sobre el que se materializa el objeto fundamental del derecho, el control de la conducta.

#### **4.1. Los delitos de hurto y asesinato en Guatemala**

Se escogieron estos dos delitos, solamente para particularizar el fenómeno, y delimitarlo, pues en realidad el punto de esto es hacer una comparativa, ya que ambas figuras delictivas protegen diferente bien jurídico, y entre uno y otro hay una gran diferencia valorativa, pues uno protege la vida y el otro el patrimonio, y característica observable en la normativa es que a mayor valor se le conceda a un bien jurídico tutelado más drástica será la pena que lleve aneja el tipo penal que lo proteja, de lo que se puede deducir que la pena juega un papel muy importante en la valoración de cada bien jurídico tutelado, por lo tanto también en la amenaza que dirige a quienes estén bajo su imperio.



En el Código Penal guatemalteco se tipifica el delito de hurto en el Artículo 246. “Quien tomare, sin la debida autorización cosa, mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de 1 a 6 años”.

Y de igual manera tipifica el delito de asesinato en el Artículo 132. “Comete asesinato quien matare a una persona:

- 1) Con alevosía
- 2) Por precio, recompensa, promesa, ánimo de lucro.
- 3) Por medio o en ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar.
- 4) Con premeditación conocida
- 5) Con ensañamiento
- 6) Con impulso de perversidad brutal
- 7) Para preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para sí o para coparticipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible.
- 8) Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.

Al reo, de asesinato se le impondrá prisión de 25 a 50 años, sin embargo, se le aplicará la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor particular peligrosidad de agente.



**A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérsele rebaja de pena por ninguna causa”.**

**Uno y otro de estos delitos protegen bienes jurídicos diferentes, el hurto es un tipo penal que se orienta a la protección del patrimonio, mientras que el asesinato a proteger la vida. Ambos delitos son castigados con una pena, y cada una proporcional al valor que se le haya asignado al bien jurídico tutelado. En otras palabras a los delitos contra el patrimonio una pena menor en comparación a los delitos contra la vida, con una pena mayor.**

**Pero, cuál es la razón de esta diferencia en las penas, porqué una pena mayor al asesinato que al hurto. Una parte de estas preguntas las puede resolver la axiología del derecho. En diferentes épocas se han valorado las situaciones, las cosas y los fenómenos de diferentes maneras, de esto se puede deducir que el hecho de valorar es un suceso subjetivo que tiende a ser extremadamente cambiante dependiendo quien lo realice mezclado con las condiciones en que se encuentre. Pero el punto de todo esto es que por la razón que haya sido objetivamente se tuvo que haber valorado de una manera más alta la vida que el patrimonio y por tal razón la diferencia entre las penas aplicables entre uno y otro.**

**Es importante realizar esta diferenciación porque en esta investigación se propuso que la pena es un elemento esencial en la obediencia. Como elemento disuasivo ya sea porque se haya aplicado ya, o solamente funcione como amenaza, tal y como se manifiesta en la hipótesis.**



El miedo al dolor que provocaría la pena, es el último motivador conductual del individuo para someter su voluntad y respetar los bienes jurídicos que tutela el Código Penal guatemalteco con respecto a los delitos de hurto y asesinato, entendiéndolo como mecanismo de defensa psíquico involuntario y por esa característica de involuntariedad su influencia inconsciente en el individuo determinando su voluntad como conducta consciente y acoplándola al cumplimiento y respeto de las normas jurídicas como medio más óptimo y accesible de evitar el dolor del castigo que significaría la pena al cometer el ilícito penal.

En el apartado psicológico que tratamos las motivaciones pudimos observar que el principal motivador en los seres humanos para adecuar su conducta es el ambiente, esto desde una perspectiva conductista y desde un punto de vista psicoanalítico las pulsiones. Estas teorías son completamente diferentes sin embargo logramos encontrar un punto en el que se intersectan, en ambas existen fenómenos que se encuentran fuera de la razón, o conciencia, es más, la gran mayoría del conjunto de la conducta del ser humano se encuentra fuera de su voluntad. Aunque en la primera el origen de la conducta sean estímulos objetivos y la otra sean estímulos subjetivos.

En su mayoría las motivaciones se encuentran en este espacio en donde la razón pocas veces encuentra espacio, por ello es tan dificultoso predecir el comportamiento humano, y de igual manera explicarlo, y más aún controlarlo.

Desde luego que la ciencia no ha reparado en el esfuerzo necesario para descubrir y tratar de develar estos preciados secretos que persiguen el control de la conducta y que



en el fondo, en la gran mayoría de ocasiones persiguen el poder, a este tipo de poder es al que se le ha llamado poder político. Pero veamos cómo funciona todo esto.

Hay básicamente dos maneras de lograr controlar la conducta de los seres humanos directamente, la primera es tratando de convencerlo de alguna conducta, y la segunda es sometiendo la voluntad del individuo o individuos.

Este estudio no tiene que ver con la persuasión, ni con nada parecido, sino con el sometimiento de la voluntad, que quiere decir esto, que en todo momento hay un carácter de obligatoriedad sobre las personas, y una consecuencia que le afecte directamente si no se somete a los lineamientos, consecuencia que no es precisamente la que deriva de su conducta sino una alterna que podría decirse es artificial, cuyo propósito es lograr en el individuo someta su voluntad.

El miedo para el conductismo es un condicionamiento respondiente, no es innato, es aprendido pero si automático, y es un conjunto de comportamientos que se activan por un estímulo, cuyo propósito es la supervivencia del organismo, permitiéndole huir de un depredador o luchar, pero con el objetivo de que cese o prevenir un hecho que le provoque daño, dolor al individuo.

Asimismo el ser humano cuenta con otro tipo de funcionamiento al que le llaman condicionamiento operante, este de igual manera se activa por estímulos, pero a diferencia del anterior no es automático, sino que deja cierto rango de opción al individuo, así el individuo recibe del ambiente, cuando actúa dentro de dicho rango, cierto tipo retroalimentación, a la que le llaman reforzadores y dependiendo que tan



beneficioso haya sido el comportamiento, en esa medida se refuerza la conducta, esto de que se refuerce quiere decir que en el futuro es más probable que vuelva a actuar de igual manera en una situación igual o parecida.

A este tipo de condicionamiento es que pertenece el actuar violento contra otros individuos en el sentido de que se utilice la violencia como herramienta de defensa y control de la conducta y no solamente como una mera reacción.

Al golpear a un individuo o someterlo a violencia, este de inmediato reacciona y lo hace de tal manera que deja de hacer la actividad que estaba realizando antes de haber recibido el estímulo, por lo que se crea un enlace entre el estímulo violento y la actividad anterior, a la que reconoce como dolorosa y la elimina del repertorio conductual, por haberla asimilado como dolorosa o poco provechosa para la supervivencia, a este tipo de estímulos se les denomina estímulos aversivos o contingencias de castigo. Pero además de esto, se crea también un condicionamiento respondiente creando una relación entre el individuo violento y la actitud de pasividad.

Tomando en cuenta lo anterior, todas las personas tarde o temprano reconocen las ventajas de utilizar la violencia, esto por el tremendo valor de supervivencia que en tiempos remotos alcanzó y que aún en el presente se mantienen, solo que disfrazada de otro montón de pieles, si no cuál es la razón de que las naciones más poderosas tengan a los ejercito más poderosos.

Se reconoce que tener un comportamiento violento puede provocar ciertas reacciones



en los demás individuos, esencialmente dos, una reacción igual o contraria, violenta, intentando huir o combatiendo para hacer que cese la agresión, pero si se ve encerrado al punto de no poder hacer nada regularmente se paraliza.

El sistema para el control de la conducta sobre el que descansa el derecho y casi todo lo que tenga que ver con dominar la conducta es el siguiente:

Antes veamos sus elementos. Personas, quienes dominan, y dominados, el objetivo al que se desea moldear la conducta y el elemento fundamental que lo permite, la violencia.

Empecemos primero por la persona que utiliza la violencia como herramienta, desde luego que esto lo tuvo que haber aprendido como consecuencia de la interacción con su ambiente y como producto del condicionamiento operante, como lo explicamos antes, y el enorme valor de supervivencia que se encuentra en ello.

Por el otro lado, la persona que sufre la violencia, ésta de inmediato reacciona, como primera reacción se interrumpe la dirección de su conducta y de su pensamiento abruptamente, y de inmediato se activan sus reacciones de defensa que son consecuencia del condicionamiento respondiente, todas orientadas a evitar o hacer que cese el estímulo aversivo, de qué forma, desde luego que utilizando la violencia, variando entre escape y contra ataque, que subjetivamente experimentamos como miedo.



Hasta ese momento lo único que se ha creado en este individuo es un nuevo parámetro de reconocimiento de ente peligroso, para que se active dicho mecanismo de ataque defensa y todo lo que ello conlleva. Pero el arte de la domesticación se encuentra en dominar el ambiente del individuo que sufre la violencia, y que se vea encerrado, que no pueda escapar ni luchar, entonces se queda sin saber qué hacer, en este punto es donde se le da la instrucción de cuál va a ser el parámetro de conducta que lo puede sacar del estímulo aversivo del cual está siendo objeto, que ya no tiene que ver con escapar ni luchar, sino en obedecer el direccionamiento que le dé quien ejerce la violencia.

Cuando se logra crear ese clima, ese ambiente, se logra dominar la conducta, lo esencial para lograr esto es amedrentar a tal punto a quien se encuentre bajo violencia que se vea amenazada su supervivencia y/o hacerle creer eso, esto bloquea sus otras posibles opciones de conducta, porque en un estado de miedo regularmente por naturaleza toda la atención se desvía a sobrevivir y lo que en este caso se condiciona para sobrevivir fue obedecer, que fue la respuesta más rápida o más cercana, que es la que por naturaleza opta la mente. De esa forma se completa el condicionamiento respondiente que se había empezado a formar, ya se había creado un reconocimiento de peligro identificado en el individuo que ejercía violencia, tendiendo una respuesta conductual a la que normalmente le llamamos miedo, y automáticamente se activa la obediencia, ya no el escape ni la lucha, así para evitar el estímulo aversivo, que casi siempre es violento, en cambio se obedece.

A la persona que no obedezca, simplemente se inicia el proceso desde el principio



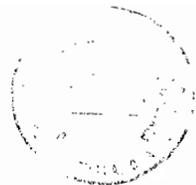
hasta que se forme un condicionamiento respondiente en el sentido que se desee.

La primera parte de este mecanismo es la efectiva aplicación de la pena, la segunda parte es todo el demás conjunto de personas que no delinquen.

Curiosamente este mecanismo es instaurado en los individuos desde que son niños, pues desde ese momento su supervivencia depende de sus padres, quienes lo proveen, pero desde muy pequeño se ve afectado por un ambiente que empieza a moldear su conducta y a orientarlo al reconocimiento de ciertos patrones que a la larga lo hacen entender que el manejo del poder es vital para sobrevivir.

Desde niño se da cuenta que sus padres son los que lo proveen, pero que además de eso son mucho más fuertes que él, por lo que se relaciona esa fuerza a su supervivencia. Conforme va creciendo, va experimentando el mundo siempre bajo ese mismo parámetro, solamente que ahora al querer hacer lo que quiera, se le corrige, correcciones que siempre conllevan el ejercicio del poder por lo tanto la utilización de violencia, experimentando un castigo. Y así sucesivamente pasa a la escuela y el mecanismo de condicionamiento se sigue experimentando, lo único que varía es la intensidad del castigo y su forma, pero que a la larga es violento.

Los individuos crecen experimentando este condicionamiento, y a ciertas edades han sufrido muchos castigos, además de que se les ha advertido que faltar a las disposiciones legales, supone un castigo exorbitante, obviamente se activa en ellos la respuesta de miedo, que automáticamente los hace desistir de intentar transgredir la



ley.

Ahora bien, no solo existe este motivador de la conducta para no delinquir, también se encuentran todos los demás aspectos morales, religiosos, culturales, etc. Lo curioso es que cuando el sistema educativo, incluyendo tanto la educación formal como la informal, tienen como base material el mecanismo de condicionamiento que ya describimos, todo su desenvolvimiento ideológico es en función del mismo, en donde como motivador de obediencia antes de que se aplique la pena, existe una amenaza de la misma que lo activa, dicho motivador es el miedo a sufrir el castigo, que desde el punto de vista del psicoanálisis, el sujeto al plantearse la comisión de un delito o de cualquier circunstancia que conlleve una pena, sufre ansiedad. Para comprobarlo veamos: En la religión se obedece porque quién no le tenga temor a Dios se va al infierno, En la escuela si no se obedece, hay castigos, se pierden los cursos, etc. Si se falta a una norma moral, se ve expuesto a las críticas de la sociedad, y regularmente se castiga siendo poco aceptado por la misma.

Así una persona puede decir que no delinque por su valores morales, otra persona puede decir que no lo hace porque tiene temor a Dios, otra porque no es bueno, pero cuando todas estas construcciones que en cierto sentido son racionales fallan, todavía queda la última, la constante amenaza que desde niños nos ha sido condicionada y que funciona como estímulo que detona el mecanismo automático que provoca miedo y reacciona en obediencia a la conducta condicionada para no recibir castigo.

En ese orden de ideas podemos observar que como último motivador conductual, por



su carácter de involuntariedad es el miedo que provoca la constante amenaza de pena que supone cometer un delito el que determina la obediencia en el último momento antes de que se empiece a materializar el delito.

Tratando de ubicarlo todo esto, sucede en la fase interna del inter criminis, pues ese es el momento previo a que llegue a materializarse el delito, cuando están sucediendo todas las voliciones criminales, desde luego que esto aplica solamente cuando existe una resolución criminal, en el caso de los delitos culposos esto opera de distinta manera, pues no existen voliciones criminales, en otras palabras no existe un hilo de pensamiento orientado a delinquir, pero por existir una descripción en el Código Penal guatemalteco de lo que se refiere un delito culposo, con varias circunstancias que se tienen que cumplir para ser determinado como culposo. Entonces en estas circunstancias es más cuestión de conocimiento de parte del sujeto que va a cometer el ilícito sobre dichas circunstancias, pues si las conoce y sabe que por no obedecer a poner el debido cuidado puede sufrir una pena, se ve influenciado de igual manera por el mecanismo de obediencia que ya explicamos.

La razón de escoger dos delitos con penas que distan en sus penas en una proporción muy grande siendo la distancia entre penas mínimas de 25 veces mayor la de asesinato y entre máximas de 8.33 veces mayor también la de asesinato, sin tomar en cuenta que aunque no se aplique, está estipulada la pena de muerte también para asesinato. El motivo de hacerlo así era para poder ver que aunque la distancia entre una pena u otra sea muy grande, siempre es el mismo mecanismo el que opera sobre las personas para obedecer, y que no depende tanto de lo radical que sea la pena, sino de la correcta



utilización del proceso para que cumpla sus objetivos.

Al final se puede concluir que otra de las funciones de estas proporciones en las penas es más por el efecto psicológico que tiene la amenaza de una pena mayor sobre una pena menor a manera de prevenir el delito, pero como rehabilitadora o quiero decir, más bien como modeladora de conducta no es significativo, otro punto donde se puede tornar importante esta diferencia es en su ámbito retributivo, pues sacia en cierta forma y tranquiliza ese ánimo de venganza que naturalmente surge en las personas agraviadas y su círculo social, que de igual manera tiene un efecto preventivo, pues es mucho menos probable que lo busquen por sus propios medios.

#### **4.2. Aspecto material del derecho**

De lo anterior se pueden deducir varias ideas con relación no solamente al derecho penal, sino a lo jurídico, a lo obligatorio, al derecho como conjunto, pues al ser el derecho penal el principal exponente de la obligatoriedad por ser su parte castigadora por excelencia es mucho más fácil poder observar el mecanismo que ya explicamos que funciona como el motor de que los ciudadanos obedezcan y que no se limita solamente al derecho penal sino se extiende a todo el conjunto del derecho.

Al extenderse a todo el universo del derecho y sin el cual el mismo pierde su característica de obligatoriedad que es la esencia del mismo, lo que le da vida y le permite el dominio de la conducta, siendo un mecanismo que es verificable objetivamente, tangible, utilizable, se puede decir que es el aspecto material u objetivo



**del derecho y que entendiendo esto se puede separar lo ideológico del derecho, que viene siendo la orientación y uso que se le dé a dicho mecanismo.**

**Me atrevo a decir que es el aspecto material del derecho, pues esto no depende de construcciones abstractas, como la norma jurídica, o todas las instituciones del derecho, simplemente es un mecanismo que al utilizarlo, arroja determinado resultado.**

**Pero digamos que encontramos la técnica, que podría decirse que es un aspecto del desarrollo tecnológico en cuanto al manejo de la conducta, es una técnica que necesariamente tiene que ser utilizada para que arroje sus resultados, desde luego que por personas que se desenvuelven en determinado grupo social, el cual tiene determinado sistema económico, que es su base.**

**Al entender lo anterior, ahora sí se puede observar la influencia del descubrimiento de esta técnica sobre las relaciones sociales de producción y la apropiación de los medios de producción, pues en esa dualidad del ser humano de ser social e individual, siempre apunta desde la dirección que la veamos a la persecución del poder como grupo sobre otros grupos sociales, y en su grupo buscándolo individualmente, producto del inmenso valor que se le ha dado por las posibilidades de supervivencia que lleva inmerso, desde luego que este poder se extiende a todo el ambiente del sujeto, y como su ambiente también incluye a los demás humanos que lo rodean, intenta también utilizarlos para su beneficio, esto es el principio del poder político y que tiene por base la utilización del mecanismo que explicamos. Es que raras veces los humanos se unen en sociedad para una auténtica finalidad común, siempre entre todos andan viendo como sacan ventaja unos de otros ya sea como grupo o individualmente.**



La expresión de ese poder en parámetros de conducta para los que han sido amedrentados, es el principio de la norma jurídica.

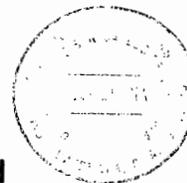
### **4.3. Aspecto ideológico del derecho**

El ejercicio del poder político y el dominio de la conducta de los individuos por la fuerza, necesariamente debe de llevar determinada dirección, esa dirección es el aspecto subjetivo del derecho.

Si seguimos el análisis desde el punto de vista del materialismo histórico, las construcciones abstractas son el reflejo del mundo objetivo. La naturaleza ofrece a la humanidad un ambiente hostil, con recursos limitados, por lo que la conducta de los individuos necesariamente responde a su ambiente, de manera que su conducta es hostil a quien pretenda quitarle sus recursos para sobrevivir, de igual manera sus abstracciones mentales van en el mismo sentido, proveyéndoles de una representación mental salvaje de su ambiente, que se extiende a su concepción del mundo.

En ese sentido la búsqueda de poder, entendido como las habilidades de transformación y de adaptar determinados elementos a la satisfacción de necesidades cobra un inmenso valor de supervivencia.

Al tener una representación salvaje del mundo, la aplicación del poder sobre las demás personas definitivamente va ser de manera violenta, en un ambiente donde los recursos son limitados, la apropiación de los mismos y defenderlos como propios es



consecuencia directa, situación que posteriormente es denominada como propiedad privada.

De esa manera se da una división en los grupos sociales, quienes manejan el poder y quienes son sometidos por él. Quienes se apropian de los recursos económicos, los medios de producción y como consecuencia de ello del aparato bélico, son los dueños del poder político, que es un grupo casi siempre muy reducido pero muy organizado.

Entre quienes tienen más o menos la misma cantidad de poder puede existir una relativa relación de igualdad, situación esencial que permite que surja entre ellos determinados acuerdos de conducta. En cambio a las personas que se encuentran sometidas al poder, lo único que les queda es obedecer.

Esa división entre esos dos grupos es lo que determina la dirección que toma el poder político inclinándolo siempre a las necesidades de quienes lo detentan, determinando así la organización que adopta la sociedad con todos sus elementos incluyendo el Derecho. En los aspectos que vemos que el derecho se inclina en cierta forma a toda la humanidad, es porque ha sido producto de crueles batallas hasta que se llega a acuerdos, tal y como lo explicamos en capítulos anteriores, solo que ya no individualmente sino como grupos.

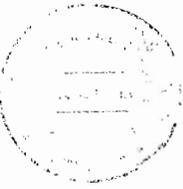
Así el ejercicio del poder político se convierte en la herramienta de quienes tengan el poder económico, el cual se desenvuelve de dos maneras, operando en el grupo que domina a manera de acuerdos, ese es el Derecho que se le enseña como propio al grupo dominado, el pacto social, el bien común, la libertad, la justicia, la igualdad, etc.



Cosa que se encuentra radicalmente fuera de su realidad como grupo dominado, pues su verdadero ordenamiento jurídico es la voluntad de dicha clase dominante condicionando su conducta a su servicio.

Es posible engañar al grupo sometido utilizando ciertas características psicológicas humanas, hasta que sea necesario utilizar la fuerza. Los seres humanos, por ser seres sociales siempre pertenecemos a cierto grupo, pero subjetivamente esto también se manifiesta como reflejo de esa realidad y lo hace en esas ideas generales con las que todos nos identificamos como por ejemplo familia, amigos, pueblo, etc., conceptos que por representar a un grupo humano también lo hacen del poder objetivo de dicho grupo.

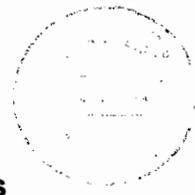
Esta característica es extremadamente útil en la organización social y para el Derecho, pues esta es el principio de la representación del poder y de ceder el mismo. Así entonces se despersonaliza y se des individualiza, pues ya no hay una persona, o un grupo de personas a las que se les reconozca el poder directamente, sino inventan conceptos como Estado. No son más sus lineamientos de conducta y sus órdenes, sino un ordenamiento jurídico, conceptos que son llamados instituciones jurídicas, que como me dijo un amigo, "son simplemente vehículos" a través de los cuales se hacen efectivos los objetivos de la clase poderosa, permitiéndoles en cierta forma mantenerse ocultos, cuando las cosas van mal y se convulsiona la sociedad por las pésimas condiciones de vida les ofrece seguridad, pues las personas atacan a esos conceptos ficticios creyendo que ahí se encuentra el problema, y como me dijo este amigo "las instituciones jurídicas lo aguantan todo", entonces solo es necesario crear pequeños cambios de forma que no afectan el orden real.



Estos sistemas funcionan muy bien pues dan la apariencia de algo que se siente muy real, que hay ciertas pruebas objetivas de que existe, de que si desobedecemos efectivamente somos castigados, que hay ciertas cosas que no funcionan pero es culpa de la irresponsabilidad de las autoridades. Esa es la magia de la fe, ese es el manejo de la opinión pública, que no es más que la creencia social aceptada que también es parte del poder político. Pero el contacto con la realidad nos demuestra aspectos realmente distintos a lo que en las leyes se encuentra inmerso, lo que menos encontramos es justicia, igualdad y libertad, se encuentran tan lejanas que no entiendo cómo pueden estar siquiera escritas, no digamos el bien común, que es mucho más probable el avistamiento de un ovni que de alcanzar el bien común. Que siendo un Estado democrático, en vez de que el poder radique en el pueblo lo único que radica en él es la necesidad y el hambre. Que es más fácil entrenar a un grupo de canes que organizar a un grupo de personas. Como puede ser posible todo esto, si somos seres supuestamente pensantes; por qué no podemos ir más allá de lo que se nos pone a la vista.

Es necesario simplemente situarnos en determinado ambiente para obtener ciertas respuestas conductuales, un ambiente hostil, muy parecido al estado salvaje, en donde todo se vale para alcanzar su cometido, en donde no hay amigos, un ambiente violento, realidad que nos la aporta el sistema económico que tenemos de base, en donde la competencia dirige el actuar. Mantenido a por toda la construcción ideológica y dentro de ella el Derecho.

Esto nos permite el análisis de esta técnica de control de la conducta en la que se basa



el derecho penal, nos permite en cierta forma un despertar o un hacernos conscientes del funcionamiento real de lo jurídico, y a poder diferenciarlo y ubicarlo en donde pertenece, simplemente como una herramienta, que dependiendo quien la posea y utilice así va a ser su funcionamiento.

Así que no creamos que nuestro sistema jurídico está mal, que nuestras instituciones ya no funcionan, que nuestras autoridades funcionan menos por ser corruptos, pues ese es su objetivo real, estar como estamos, que funcione como funciona, pues no es un sistema jurídico que este creado por nosotros como grupo dominado y que sea consecuencia de nuestra organización y principalmente de nuestras condiciones económicas de vida. No es ni nuestro Estado, ni nuestro gobierno, ni nuestro ordenamiento jurídico, es el de otro grupo que nos tiene sometidos.

El control social es una especie de condicionamiento operante, solo que a escala social, en donde las personas que actúan dentro de los parámetros establecidos reciben un reforzador y quienes no castigo.

#### **4.4. Diversas formas de observar los valores sobre los que se construye un ordenamiento jurídico**

Habiendo diferenciado ya varios puntos del ordenamiento jurídico es mucho más fácil observar cómo se construyen los diferentes grupos de valores que los sostienen.

En el aspecto objetivo del derecho, hay un sistema de valores completamente distinto



del que se manifiesta en su aspecto subjetivo.

En su aspecto objetivo, como valor esencial está el de la obediencia, o que la técnica efectivamente logre el efectivo sometimiento de la voluntad de los sujetos.

El valor de la utilización de la violencia y de la amenaza como vehículos para alcanzar su objetivo. El valor que adquiere el miedo a la pena, o al castigo, como motivador para la obediencia.

Ahora bien desde un punto de vista subjetivo del derecho: Para las personas que son dueñas del poder, se basa en valores como el acuerdo de voluntades, la igualdad, la justicia, el bien común dentro de su grupo, la libertad, etc.

Para las personas que se encuentran sometidas al poder de otras, se basa en valores como, la explotación, el silencio, la discriminación, la desigualdad, el hambre, la injusticia, la ignorancia, etc.

Sucede que la Constitución Política de la República de Guatemala nos sitúa en condiciones de igualdad a todos, pero en la realidad objetiva, que es la que al fin de cuentas vale, sucede un fenómeno que demuestra realmente cual es nuestra auténtica realidad jurídica.

Por una cuestión de relatividad se produce un error lógico en el ordenamiento jurídico que me quiero tomar el tiempo de ejemplificar. La vida es un valor muy alto, y el



patrimonio un valor más bajo, pero en ciertas condiciones y situados en un grupo social, supongamos tres hombres con la necesidad de alimentarse, y la comida solo alcanza para uno, que creen que van a valorar más esos hombres, la vida de los otros dos, su vida o la comida. Lógicamente le van a dar mucho más valor a la comida porque alcanzo un nivel de supervivencia, en otras palabras la vida se acaba si no se consigue comida.

E ahí el error del que se aprovechan, entonces sucede que en un Estado como el nuestro en donde supuestamente se le dá un valor muy alto a la vida y el Estado se organice para proteger a la persona y a la familia, con conceptos teóricos hermosos, basta con que la realidad nos dé un pequeño empujón para que todo caiga por su propio peso y se empiece a materializar el auténtico derecho.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Al lograr deducir el mecanismo de condicionamiento de la conducta que utiliza el derecho penal en su aspecto preventivo derivado de la pena, se pudieron desenmarañar varias situaciones. Primero, para darle respuesta al problema planteado en esta investigación, el funcionamiento del miedo como último motivador conductual, en virtud de ser el miedo un mecanismo de supervivencia inconsciente con el que naturalmente hemos sido provistos para evitar el dolor. Siendo el miedo el último motivador conductual por su característica de involuntariedad. Pudiéndose generalizar, de tal manera que no solo para los delitos de hurto y asesinato opere este mecanismo, sino en todo lo jurídico, por su característica fundamental de obligatoriedad. Segundo, el papel fundamental que ha jugado la violencia como instrumento de apropiación, disuasivo y de control, permitiendo ubicarla como el elemento material sobre el cual se construye el ordenamiento jurídico. Tercero, jugando un papel importantísimo la monopolización de la violencia, determinando las relaciones que existe entre grupos que la poseen en igualdad o desigualdad, y por lo tanto variando la construcción ideológica y de valores reales en los que se inspira su ordenamiento jurídico. Cuarto, con el ánimo de mantener el poder se utilizan ciertas características psíquicas, permitiendo ceder sus capacidades de violencia sobre entes ficticios, dotándolos de vida artificial en la subjetividad humana, desviando a los actores directos de la violencia, en representantes; permitiendo en ese sentido, manipular la percepción de valores, haciéndolas parecer producto de dichas representaciones, evocando valores sumamente elevados, siendo diametralmente diferentes los reales que sirven de base para el ordenamiento jurídico.



De los elementos encontrados y descritos anteriormente se pueden deducir gran cantidad de soluciones y propuestas para mejorar el ordenamiento jurídico y lograr mejores resultados en su ámbito preventivo. Puesto que ofrece una perspectiva objetiva de su forma de operar sobre la conducta de los individuos y los errores lógicos de los que se aprovecha para lograr manipular la perspectiva que se tenga del mismo, induciendo a quienes se encuentren bajo su imperio a no conocer cuáles son los objetivos ocultos que persigue, y que regularmente solo son visibles como un continuo descontento popular con su funcionamiento. Siendo ese el caso propongo como solución a la problemática este trabajo, pues permite como inicio hacerse consciente de otros aspectos del ordenamiento jurídico que a nuestro criterio son sumamente importantes pues son los que al fin de cuentas lo determinan, provocando reacciones en los individuos, y como principio del cambio a conductas reactivas y automáticas tener conciencia de las mismas es lo que puede permitir variarlas y encontrar mejores alternativas al miedo como elemento motivador principal del mismo.



## BIBLIOGRAFÍA

**BODENHEIMER, Edgar. Teoría del derecho.** Reimpresión Colombia- 2004. Ed. Fondo de Cultura Económica, Colección Popular.

**DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial.** Vigésima ed. Corregida y actualizada Guatemala, 2010; Ed. Magna Terra editores S.A.

Discovery. **Qué es el miedo y cómo se manifiesta en el cuerpo y la mente.**  
<http://www.latam.discovery.com/ciencia/imagenes/que-es-el-miedo-y-como-se-manifiesta-en-el-cuerpo-y-la-mente/> (Consultado: 3 y 7 de abril de 2017).

Elgorey2002. **Sobre el miedo.**  
<http://www.monografias.com/trabajos12/sobmied/sobmied.shtml> (Consultado: 3 de abril de 2017).

El Psicoasesor. **Los tres tipos de ansiedad según Freud.**  
<http://elpsicoasesor.com/los-tres-tipos-de-ansiedad-segun-freud/> (Consultado: 6 de abril de 2017).

**FREUD, Sigmund. Obras completas.** Contribución a la historia del movimiento psicoanalítico, Trabajos sobre metapsicología y otras obras. (1914 – 1916) Volumen 14. Ed. Amorrortu editores.

**GARCÍA MORENTE, Manuel. Lecciones preliminares de filosofía.** 6a. ed., Ed. Porrúa S.A.

**GARNICA ENRÍQUEZ, Omar Francisco. La fase pública del examen técnico profesional.** Cuarta ed., Ed. Fenix.

Instituto de Investigaciones y Económicas y Sociales -IIES-. **Compilación bibliográfica para el curso de socioeconomía general parte I.** Guatemala, enero de 2011.

**JAUREGUI, Hugo Roberto. Derecho penal I nociones fundamentales.**



Más Sobre Psicología. **Tipos de ansiedad según el psicoanálisis.**  
<http://www.massobrepsicologia.com/2016/05/tipos-de-ansiedad-segun-el-psicoanalisis.html> (Consultado: 5 y 6 de abril de 2017).

MARX, Karl. **Contribución a la crítica de la economía política.** Traducido por Marat Kuznetsov. Ed. Progreso, 1989.

PEREIRA – OROZCO, Alberto. **Nociones generales de derecho I.** Octava ed. Guatemala, enero de 2013. Edición especial para la Facultad de Ciencias Económicas. Ed. EDP De Pereira.

PILOÑA, Gabriel Alfredo. **Practica sobre métodos y técnicas de investigación documental y de campo.** Guatemala, 2012, Octava ed. Ed. GP Editores.

Real Academia Española. **Miedo.** <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=PDGS53g> (Consultado: 2 de abril de 2017).

RUIZ GARCÍA, Andrés. **Filosofía del derecho.** <http://adritrigueros.blogspot.com/> (Consultado: 22 de abril de 2017).

SKINNER, B.F. **Sobre el conductismo.** Ed. Planeta Argentina, S.A.I.C., (1994).

VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Carlos Augusto. **Lecciones de filosofía.** Sexta ed., Ed. ediciones ECO.

ZAFARONNI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal parte general.** t. 1. Ed. EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.

#### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Penal.** Decreto 17-73 del Congreso de la República, 1973.

**Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República, 1992.**

