

DERECHO PENAL CONDICIONANTE

Por. José Carlos Mallma Soto¹

1. INTRODUCCIÓN.-

Entendemos al derecho penal con un medio de control social, por el cual el Estado esta facultado (*ius Puniendi*) a través del órgano jurisdiccional a sancionar al autor de dicha un conducta, al haber vulnerado con ella un bien jurídico protegida, sin embargo este derecho tipificador y sancionador se encuentra actualmente en crisis, dado que las manifestaciones delictivas aumentan a diario, el sistema de justicia penal se encuentra congestionado y los establecimientos penitenciarios saturado e hacinados de sentenciados y procesados. Y sin embargo la sociedad vive en un clima de zozobra e inseguridad, sin políticas criminales capaces de revertir esta realidad.

Lo cierto es que el delito, esta un paso adelante del derecho penal, el crimen campea, y los penales rebalsan de internos, hasta se podría decir que el derecho penal se realiza mediante el delito, porque es después de su comisión que el poder punitivo del estado adquiere vigencia, cuando ya la victima sufrió el daño, quizás irreparable, cuando el delincuente ejecuto el acto.

Téngase muy en cuenta que no es la intención de presente trabajo propugnar una la función especial de la pena o avalar el estado de peligrosidad, porque no somos partidarios de dichas medidas, nuestro interés radica por el contrario en medios menos radicales, nosotros creemos que examinando la conducta del hombre podemos poner en practica acciones más eficientes, sostenemos que la persona humana es objeto de condicionamiento permanentemente, lamentamente los factores que convergen sobre la conducta no son positivos, y generan efectos negativos, mayormente en la juventud donde no existe una sólida personalidad ni estabilidad emocional por lo cual son fáciles de ser influenciados por el medio que los rodea. Si ello es así, el derecho debe hacerse de ese medio para usarlo en beneficio de la sociedad.

Por otra parte somos concientes del papel comunicativo de la norma, porque un sistema jurídico fracasa principalmente por la falta de legitimación social, donde la ciudadanía se siente ajena al derecho formal, porque muchas veces esta se halla alejada de la

¹ Estudiante de la Facultad de Derecho y CC.PP de la UNSCH, Miembro Principal de CINDE

realidad o en abierta contradicción a la costumbre o practicas social que gozan de mayor aceptación, que la propia norma jurídica emanada de autoridad competente.

Así, nosotros a través de estas líneas no intentamos dar la respuesta más valedera al respecto, sino escuetamente caminar sobre las huellas y aventurarnos un poco más allá, siempre desde nuestro particular punto de vista.

2. ASPECTOS GENERALES.-

En los albores de la humanidad el hombre al salir de su estado de animalidad por medio de la razón y el trabajo, dado a su naturaleza gregaria impuesta por un ambiente hostil que hacia necesaria la asociación comunitaria como garantía de subsistencia, tuvo que crear lo que hoy llamamos sociedad, en esa convergencia voluntades donde la libertad y autonomía de cada individuo queda supeditada a los intereses del colectivo, se requería determinadas reglas que permitieran que dicha convivencia se desarrolle en armonía y paz es entonces donde nace el derecho.

En ese orden de ideas las normas jurídicas son reglas de conducta, es decir, un enunciado por el cual se prescribe un ordenamiento que guía el conjunto de relaciones sociales, que posibiliten la vida en comunidad de dos a más personas, esto se logra fijando los parámetros legales de la conducta jurídica y socialmente aceptada que han de observarse entre los sujetos, dentro de una relación determinada. Así *IDILIO VANNI*; señalaba que “el derecho es el conjunto de normas generales impuestas al ser humano en sus relaciones exteriores, hecha valer por la autoridad del Estado, para garantizar a los individuos y a la comunidad en el logro de sus fines”². De igual modo *RADBRUCH*; expresa que “el derecho siempre presupone un conjunto de normas generales, positivas para regular la vida social”³. *SAVIGNY E IHERING*; sin menos razón que los anteriores, nos dicen que “el derecho surge de la voluntad de pueblo, como hecho social que surge espontáneamente de ella, por ser resultante de la convivencia social, en cuya seno tiene origen y cuyo fin es la conservación y progreso de la comunidad”.

Sin embargo esas reglas muchas veces eran vulneradas por lo que, el derecho asume una posición sancionadora como reacción a esta conducta prohibida, así el delito se halla en directa correspondencia con la forma como la sociedad responde a esta inadaptación de la conducta del individuo, que quebranta el orden social e imposibilita la coexistencia armónica, en esas circunstancias aparece el derecho penal que deriva del derecho

² PALACIOS PIMENTEL, Gustavo; *Elemento de Derecho Civil Peruano, Tomo I*, Editorial Sesator, 3ra edición, Lima, Pág. 16.

³ RADBRUCH, Gustavo; *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo Cultura Económica, Méjico 1955, Pág. 47

común, pero cuya singularidad se aprecia en los medios coercitivos en el cual se apoya para hacer prevalecer el orden jurídico, es decir mientras el derecho común estatuye la forma como se deben llevar la relaciones sociales, es un mandato de hacer, el derecho penal prescribe todas aquellas conductas prohibidas, respaldadas por la ideas de una sanción punitiva, es entonces la violencia que significa el delito contra un bien jurídico protegido por una determinada sociedad es reprimida por la violencia estatal legitimada por la agresión ilegítima, en una suerte tal en que la pena constituye una legítima defensa de la sociedad frente al agresor.

Así, *ANGEL LA TORRE*; nos dice que las normas jurídicas son en sustancia un conjunto de ordenes y prohibiciones de no hacer, respaldadas por la amenaza de una sanción, es decir por medio de un mal con que se conmina al que la infrinja, es por ello que el derecho no viene a ser más que una construcción, invención de los seres humanos para vivir en paz, en armonía social, en aspiración de la justicia.

Esa es la idea primigenia de un derecho penal de retribución, lo cual para efectos de una política criminal y tratamiento resultaba deficiente, puesto que, se vulnera con dicha practica los derechos humanos del imputado, en esta forma se enmarca la primera etapa del derecho punitivo⁴, el tabú, la ley del talión, la venganza privada, expulsión de la paz

⁴ *Apreciación lógico sobre el delito y la pena que se manifiesta mediante prohibiciones de tipo mágico-religiosas aplicándose crueles castigos a los infractores.*

Se considera la pena de muerte, como el mejor castigo y medida de protección de todos los miembros y de la subsistencia de conjunto, ello bajo la concepción de que cuando un individuo violaba las reglas comunitarias, era un mal ejemplo para el resto del grupo y por tal debía eliminarse, para extirpar a modo de un cuerpo, donde es necesario sacrificar una parte, para permitir la subsistencia e integridad del mismo y expiar a su vez los actos de este, de la conciencia colectiva, por medio del temor al castigo.

Tabú; inquietante, prohibido o impuro, se considera uno de los primeros sistema penales, donde el castigo al infractor provenía de una fuerza o ser superior entendiéndose al delito como una falta contra dicha divinidad.

La venganza privada, en una sociedad de clanes este sistema concebía al delito como una ofensa que afectaba no solo al individuo sino al grupo en sí, así el grupo se encontraba legitimado a hacer justicia por su propia mano, de tal forma que se desataba una guerra entre clanes involucrados en el hecho.

Expulsión de la paz, propia de la sociedad patriarcal donde el individuo dependía enteramente del grupo, en cuyo orden se sancionaba al ofensor con la expulsión del grupo social o destierro, hoy denominada como una pena restrictiva de libertad (expatriación para nacionales y expulsión para extranjeros).

En la edad antigua, con la consolidación de un poder político autocrático, surge criterios penales de índole jurídico moral, donde el derecho se entre mezcla con la moral, aplicándose a la vida social. Considerando delito para esta concepción, el infringir o perturbar el orden moral y las buenas costumbres.

En Roma; en un origen se diferencia dos tipos de derecho penal, un particular (delicta) entendida como el daño contra los particulares, otro público (crimina) que son actos dolosos reprimidos teniéndose en cuenta su repercusión sobre el orden establecido, posteriormente este se vuelve un único derecho penal público representada por la capacidad sancionadora del Estado.

En la edad media, tiene predominio el derecho penal germánico, el cual en una primera época la pena tiene un carácter sagrado de expiación religiosa, distinguió entre delitos públicos y privados, en cuya razón se legitimaba a perseguir y sancionar al culpable del delito por cualquier miembro del grupo social cuando el delito era de naturaleza pública y en los delitos privados, era la familia del infractor la que sufría solidariamente los efectos de la sanción, que generalmente eran la expulsión.

En una segunda época, la noción moral religiosa de la norma penal y la pena como acción retributiva, evoluciona al concebir que la sanción punitiva debía estar en manos del poder público, dejando solo a potestad de los particulares el cobro de resarcimiento del daño, así también surge la composición que era el resarcimiento del daño a modo de reparación e indemnización evitado así la venganza privada, bajo el precepto “donde no hay daño no hay pena”

Posteriormente con el advenimiento del cristianismo aparece en el escenario jurídico un nuevo orden, el derecho penal canónico, el cual tuvo como fin, servir de medio disciplinario para los feligreses infractores, donde el delito era considerado como la conducta que atentaba contra la doctrina cristiana, la autoridad eclesiástica, dotando al derecho penal de conceptos como el dolo, la culpa y el caso fortuito, haciendo una distinción entre peccatum y crimen o delictum.

En la edad moderna, frente al absolutismo monárquico, caracterizado por la formación de la sociedad en estamentos (nobleza, clero y pueblo), lo cual influyo en el derecho penal, pues las penas y las medidas disciplinarias se aplicaban de acuerdo a la categoría social del infractor. Así, mediante la ilustración se propugno la libertad, la igualdad y la fraternidad en el campo del derecho en general. En 1764 Cesare Beccaria publica su obra “Dei delitti e delle pena”, la cual representa una critica a todo el sistema procesal de su época y las penas basadas en la tortura, dice que ella debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria y

en el cual la pena consistía en hacer sufrir al delincuente un daño igual al que causó, a modo de compensación figurativa también denominada venganza pública, puesto que se asienta, sobre un Estado patriarcal quien era el encargado de administrar la pena.

Sin embargo el derecho es ante todo norma de conducta como expresa *KANT*; en su obra Principios Metafísicos del Derecho, “Es el conjunto de condiciones en virtud de las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás bajo una ley de igual libertad, condiciones por el cual el hombre es conminado a orientar su actuación y relaciones sociales por el marco de la legalidad, entendida esta como la realización de los intereses sociales, donde el derecho penal constituye el último medio de defensa de los intereses colectivos ante la conducta perturbadora, es por ello que se sostiene que el derecho penal es producto de la frustración del Estado, como ultimo medio de defensa cuando todos los otros mecanismos de control social han fracasado.

Derecho penal que implica un mecanismo de control social represivo, ultima razón (última ratio) a la que apela el sistema jurídico ante una conducta socialmente prohibida, pero que actualmente se encuentra deslegitimado y en una crisis ante la ineficacia que resulta para contener la moderna criminalidad que sume en zozobra a la sociedad.

3. PLANTEAMIENTO GENERAL.-

La persona humana es un complejo psíquico; en cuyo ente se desenvuelven procesos que generan o posibilitan una conducta determinada, es decir, hay factores de distinta índole que actúan en cada sujeto y condicionan su comportamiento, son aspectos que motivan una acción u omisión en determinadas circunstancias, que configuran en realidad reacciones a algunos estímulos⁵, son desencadenantes de conducta que al estudiarlas nos permiten deducir como se genera una conducta favorable o desfavorable y ver la causa, en cuya influencia podemos prever una acción determinada, si logramos ello a través de la experimentación, podemos eliminar, del objeto que constituye una conducta social, el condicionamiento que lo lleva a convertirse en delictivo y para ello

proporcionada. Por otra parte John Howard, quien estudia los sistemas penitenciarios de su época, propone pautas que deben orientar todo sistema de esta naturaleza, como; la higiene, el trabajo, separación entre los procesados y los condenados y el sistema celular de rehabilitación, todos estos aportes se materializan en el código penal francés de 1791 y 1810.

En el siglo XIX, con el surgimiento de textos constitucionales, la legislación penal, se consagra a la seguridad de la persona y su protección contra el delito.

En la edad contemporánea; hubo grandes aportes como el de la escuela técnico-jurídico, el cual considero al derecho penal como el estudio del delito, la pena y su aplicación práctica. Así también la ciencias penales se ve nutrida por el aporte científico de la sociología, dogmática, la lógica entre otras ciencias sociales, la cual oriento a la humanización del Derecho Penal, hoy en día la concepción jurídico-penales mayoritaria considera que el delito debe estar basado exclusivamente en la conciencia y voluntad de causar daño (imputabilidad subjetiva) o un hecho culposos que infringe las normas legales que atente contra la seguridad social, para aplicársele la pena. (PEÑA CABRERA, Raúl; Tratado de Derecho Penal, Editora Grijley, 5ta edición, Lima 1994).

⁵ La conducta humana es el modo como ante determinado estímulo reacciona una persona, lo cual nos revela que el actuar del hombre es continuamente condicionada por agentes biológicos, psicológicos, sociales y jurídicos.

deben converger en tal objetivo diversos factores como el social, cultural, económico y jurídico.

Ahora que papel le toca cumplir al derecho penal en esta tarea; pues no resulta otra reorientar su esquema de un derecho sancionador y criminalizador de conductas, a una perspectiva más preventiva, partiendo de entender a la ley penal no como un mero ente tipificador y punitivo; dado que toda norma en general debe llevar implícito un mensaje⁶ que en el caso concreto debe observar un carácter disuasivo hacia el receptor que condicione a no realizar la conducta prohibida descrita en la ley penal, partiendo del hecho social donde surge, sin descuidar el factor personal del individuo, vinculando esos factores a la norma, de tal modo la ley penal no se agota en una elaboración descriptiva y normativa sino se base en un cimiento social (extrajurídico) y advierte la situaciones personales o personalidad de los individuos, en cuya razón el acto comunicativo que se genera entre el legislador creador de la norma y el ciudadano receptor de la misma, se hace eficiente al motivar en el comportamiento social la armonía en la relaciones interpersonales y exhortar a no cometer determinadas conductas socialmente rechazadas y jurídicamente prohibidas⁷; situación que legitima el sometimiento a una sanción punitiva al que vulnera lo prescrito en la norma penal de libertad⁸. El efecto disuasivo se ve incrementado por el hecho de haberse generado una concertación y legitimación normativa por parte del receptor de la ley penal que viene a ser toda persona que reside en un territorio sujeto a la jurisdicción de un determinado país.

La conducta humana es la base y fuente del derecho, en este sentido es también el primer escalón de la teoría jurídica del delito, porque es ella el objeto de estudio y regulación de la norma jurídica, y por tanto su análisis no debe basarse sólo en el acto o el autor, sino necesariamente en el contexto en el que surge, la búsqueda de las causas primeras del delito no esta en el derecho, sino en el hombre y su conducta como tal⁹,

⁶ La norma jurídica tiene por misión la regulación de las conducta humanas proveyendo de pautas de convivencia entre las personas que integran la sociedad, la regulación que marca la norma implica, desde luego, un interesante proceso de comunicación e ínter influencia entre todos los miembros del colectivo social, se espera por medio de ella una adecuación de la conducta. PEÑA CABRERA, Raúl; Tratado de Derecho Penal, Editora Grijley, 5ta edición, Lima 1994, Pág. 36

⁷ Una sociedad es más pacífica cuando más interioriza los mandatos sociales o los propios mandatos penales de no hacer. MUÑOZ CONDE

⁸ El norma penal describe la conducta y establece la sanción, en cuyo ámbito, nos señala los márgenes o límites de la conducta jurídicamente aceptadas, por lo que constituye un ley de libertad, que simboliza los parámetros jurídicos en donde se permite el desenvolvimiento social, sin que ello trasgreda el orden jurídico, el mandato de no hacer, nos habré el camino del hacer, donde la legalidad constituye la garantía de actuar conforme el arbitrio personal en comunión con el arbitrio de los demás, sin que ello signifique violentar los valores jurídicos de la comunidad.

⁹ Como manifiesta MORILLAS CUEVAS; se desea un derecho para los hombres y no unos hombres para el derecho, este debe ser un principio orientador en toda actividad legislativa, partiendo del hecho y no del derecho, al respecto MACEDO LÓPEZ; nos decía con mucha razón que las causas de la perversión social del hombre no hay que buscarla en el mismo derecho, sino en el hombre, porque es la determinación del individuo y su conducta personal condicionada por factores de distinta índole que lo lleva

pero definamos la conducta; para algunos es la manera como los hombres nos comportamos en su vida y lecciones, así también es entendida como la forma en que una persona se conduce ante una determinada circunstancia, o más generalmente descrita como el conjunto de acciones con que un ser vivo responde a una situación¹⁰. Entonces si la conducta son acciones un reacciona ante una situación, dada la causa o motivo de dicha reacción, podemos señalar que toda conducta esta sujeta a determinado estímulo o factores generadores, que constituye una suerte de condición¹¹, que se define como la circunstancia o situación indispensable para la existencia de la otra (objeto), la conducta como objeto en ínter influencia con los fenómenos y proceso que la rodean, es materia de condicionamiento por distintos factores de índole social, cultural y jurídico.

4. CATEGORIAS DE CONDICIONAMIENTO.-

Para un mejor entendimiento de la tesis que por medio del presente artículo se busca sustentar, se hace necesario definir algunos términos:

Condicionante; que determina o condiciona, Condicionamiento; acción o efecto de condicionar restricción o limitación, condicionar, hacer depender algo de una condición

a) Condicionamiento social; Constituye el conjunto de determinaciones de la conducta por efecto del medio social, en el cual un sujeto interioriza las costumbres, usos y prácticas del contexto social en el que se desenvuelve y adapta su conducta a aquellas, este condicionamiento esta marcado por una influencia moral, religiosa y cultural, donde el objeto (conducta humana) es determinada por los fenómenos y procesos sociales que lo rodean.

A modo de ejemplo:

Un sujeto que vive en medio social adverso donde la pobreza es extrema y la criminalidad una cosa cotidiana, que se entremezcla con la drogadicción y la prostitución, su conducta se encuentra fuertemente condicionado por ese ambiente hostil y sin oportunidades que contrarresten tal hecho, se ve compelido a delinquir, en primera instancia para sobrevivir, para después convertirse en un hábito de vida, ello cuando los medios de control social han fracasado en el individuo y la norma jurídica no es más

a un grado perversión social denominado delito. En ese mismo sentido HERMOGENIANO; expresa que "todo derecho tiene su causa en el hombre". (ALZAMORA VALDEZ, Mario; Introducción a la Ciencia del Derecho. Editorial Sesator, 7ª edición, Lima 1980, Pág. 128).

¹⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Enciclopedia Multimedia Encarta, 2004

¹¹ Categoría filosófica que expresa la relación del objeto con los fenómenos que la rodean sin los cuales no puede existir, el objeto mismo aparece como algo condicionado, mientras que la condición aparece la multiplicidad del mundo objetivo, externa al objeto a diferencia de la causa que engendra directamente tal o cual fenómeno o proceso, la condición constituye el medio, la situación en que estos surgen, existen y se desarrollan. El hombre cuando conoce las leyes de la naturaleza puede crear condiciones favorables para su actividad y eliminar las desfavorables. Las condiciones influyen sobre los fenómenos y procesos pero ellas mismas sufren la acción de unas y otras. (ROSENTAL – IUDIAN; Diccionario Filosófico, Ediciones Universo, Argentina, 1968, Pág. 78).

que un texto sin sentido vinculante para los ciudadanos, fracturado el principio de autoridad y la legitimidad legal, donde el mensaje de la norma, no se expresa en actos políticos criminales eficientes¹².

Definamos el Estado de Derecho, desde nuestro singular punto de vista, una sociedad jurídicamente organizada donde el imperio legal no se sostenga en la sanción o coerción legal (poder punitivo), sino el reforzamiento de los medios de control social como la instrucción pública traducida en una real educación, donde se inserte socialmente al educando y se forme una conciencia de ciudadanía y respeto al orden publico, mediante mecanismo de participación cívica. Y por otro lado un sistema jurídico que se erija principalmente partiendo de la realidad social que regula, en el cual el acto legislativo signifique un reconocimiento de la identidad cultural, y expectativas comunitarias, por el cual se genere el proceso comunicativo directo, sencillo y eficaz entre el Estado y la población nacional, siendo el canal de este sistema la norma jurídica, transmitiendo el mensaje regulador del orden social, en el cual el ciudadano común y corriente sea informado rápidamente de su contenido pudiendo adaptar su conducta, legitimando por medio de sus acciones el ordenamiento jurídico implantado.

En este sentido la conducta prohibida o hablando jurídicamente el delito no viene a ser más que la inadaptación social de un individuo en un determinado medio social.

b) Condicionamiento Cultural; Es el conjunto de condiciones de tipo cultural a cuyo acción o efecto se encuentra determina la conducta de un individuo conforme las tradiciones o practicas culturales, por el cual el sujeto adapta su comportamiento conforme los costumbres o pautas culturales. Por otro lado también podemos referir al respecto que constituye las circunstancias determinantes de la conducta condicionada por el grado o nivel cultural de una persona, por el cual al influjo de un estímulo dos personas reaccionan de diferente manera en razón al nivel cultural de ellas.

A modo de Ejemplo:

En un caserío nativo de la selva amazónica la costumbre determina que la mujer puede unirse sexualmente al hombre para procrear, a partir de los 14 años, dicha practica generalizada en la etnia condiciona a los sujetos que viven en ese medio, a interiorizar el precepto y adaptar su conducta, como una situación colectivamente aceptada; lo que en un contexto urbano, occidentalizado y de una visión cultural diferente, significaría bajo

¹² *El derecho penal, no constituye actualmente la medicina de los enfermos sociales que crea la convivencia humana, la pena es la amputación del miembro gangrenado por el ilícito penal., donde el Estado mediante el poder punitivo (ius puniendi) extrae a los conflictos de su contexto, segrega y deja en completo olvida, condicionando conductas criminales en vez de prevenirlas, llegando a su máxima expresión por medio de la prisonización o enjaulamiento de personas en instituciones de secuestro.*

la ley penal preestablecida, delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación contra menor de edad.

Por otra parte, el nivel cultural también determina en cierto modo la conducta adoptada por un individuo ante una circunstancia dada, dos personas X y Z en una situación de desagrado, disgusto o descontento desarrollarían dos conductas diferentes la primera optaría por retirarse y otra podría llegar hasta la violencia.

Es necesario dejar en claro, que no intentamos con ello, llegar a un determinismo o estigmatización de los individuos que se hallan desprovistos de educación, para considerarlo potenciales delincuentes, sino advertir que la educación siempre constituye un freno eficiente para cultivar en el hombre la armonía y respeto al orden social y la tolerancia de la peculiaridades de cada individuo, así, educación no significa para nosotros la instrucción formal que se realiza en las escuelas públicas, sino un concepto más amplio, donde el eje central es aprender a convivir socialmente conforme a los parámetros jurídicos en aspiración de la justicia.

c) Condicionamiento económico; Son el conjunto de condiciones materiales de vida que determina el comportamiento de cada individuo, en razón de los recursos materiales con que cuenta a lo largo de su vida social. Así el factor económico representa un condicionante de la conducta, el comportamiento social esta en directa relación con el aspecto económico, dicho factor tiene repercusiones en el ámbito jurídico, cuando la conducta social de una persona se halla condicionada a un nivel económico determinado y de repente varia dicha situación, opera en el sujeto graves trastornos en su conducta, que pueden llegar a delinquir, en razón de una inadaptación del comportamiento a la nueva situación dada.

A modo de ejemplo:

Un persona Z vive en un asentamiento humano, donde escasea de agua, razón por la cual los pobladores de dicho lugar, sólo pueden bañarse una vez a la semana, las condiciones materiales imponen en la conducta de los individuos una abstención, derrepente varían dichas condiciones trayendo como consecuencia la abundancia de agua, sin embargo Z, sigue bañándose una vez a la semana, ello sucede porque la conducta tiende ha se condicionada por los factores externos, imprimiendo en los individuos hábitos o estilos de vida, que se arraigan en su quehacer diario, y resultan difíciles de adaptarse.

d) Condicionamiento jurídico; En los estudios de introducción al derecho nos enseñan que la norma jurídica se diferencia de cualquier otro tipo de norma (moral, técnica, etc.)

por los mecanismo de coerción para su cumplimiento, es decir el imperio de la ley siempre conlleva una sanción a su incumplimiento, sin embargo mediante este esquema de causalismo jurídico¹³ la conducta prohibida (delito) constituye la causa y la sanción (pena) el efecto o consecuencia, en cuya razón el sistema jurídico reacciona proscribiendo al autor de dicha conducta, sin entender que con ello, no hace más que admitir la realización del delito, como un hecho consustancial al hombre y la sociedad, cuando lo que se requiere es un derecho penal preventivo con normas de carácter disuasivas, sin llegar a leyes Draconianas, o penas crueles, sólo por la fuerza del orden jurídico, que no se expresa en sus sanciones, sino en la legitimación social y aceptación de la misma¹⁴,

El condicionamiento jurídico de la norma implica, el cumplimiento de la misma, porque la conducta social se halla determinada por el orden que prescribe la ley, no por un hecho de mero formalismo como hoy sucede, sino por la interiorización del mandato jurídico mediante el mensaje legal materializado en el acto comunicativo entre Estado y ciudadanía, donde el canal normativo se legitima por el espíritu legislativo que acoge las expectativas comunitaria de una sociedad, en concertación con sus usos y costumbres, identidad cultural y moral social.

Ello quiere decir, que la norma jurídica no debe ser un texto obtuso, difícil de comprender, alejado muchas veces de la realidad que busca regular, donde el *ser* constituye la base para construir el *debe ser*. La comunión de los hombres pasa por un ordenamiento jurídico legitimado mediante los mecanismos de elaboración legislativa, donde los factores que determinan en una u otra medida la conducta humana, sean incorporados en el espíritu de la ley, de tal modo logramos en la ciudadanía el respeto y cumplimiento legal, dado que nadie puede acatar lo que no entiende o negar lo que lleva implícito en su mandato normas que comulgan con los valores sociales que practica en su diaria quehacer.

El mensaje legal debe ser subjetivo tendientes a motivar conductas favorables para los fines sociales¹⁵, cuando se halla agotado todo los medios que posibiliten imprimir en el

¹³ El principio de causalidad en el derecho penal, en el cual el hecho social se traduce en la conducta humana que constituye delito como causa y una reacción punitiva del Estado como efecto que viene a ser la pena, ello enmarcado en una ley penal de libertad, la cual tipifica determinados acciones y omisiones como delito y prevé la sanción, sin embargo al configurar su estructura de tal manera, aceptamos la realización del delito y la actuación del norma penal post facto, sin ningún efecto preventivo y disuasivo.

¹⁴ De tal forma que el comportamiento y el condicionamiento constituyen la determinación legal o convencional para la disuasión de la conducta prohibida, lo que conlleva a un condicionamiento jurídico de los individuos, cuando se alcanza por medio de ella, el grado de legitimación y conciencia de la norma, en cuya situación se hace innecesaria la coerción del imperio de la ley para su cumplimiento.

¹⁵ Que espera el hombre mediante el derecho, quizás un orden social donde los individuos que la conforman puedan realizarse como persona y hacer usos de sus capacidades para el progreso común, sin que nada perturbe la naturaleza de tal determinación y donde la armonía en las relaciones humanas prime basadas en la justicia y la igualdad.

comportamiento colectivo, el orden que prescribe la norma jurídica, y se produce una inadaptación social procederá la sanción, que debe ser de tipo ejemplar conforme a la naturaleza de la infracción, sometiendo al individuo a una reeducación social, condicionando su conducta en el tratamiento penitenciario, a través de premios y recompensa, que posibiliten la rehabilitación del interno, como un sujeto capaz de vivir armónicamente en una sociedad; de este entendemos la rehabilitación y resocialización del infractor, como un proceso socioeducativo singular a cada individuo conforme su factor personal o personalidad en cuyo análisis se plantea una metodología resocializadora.

A modo de ejemplo:

El semáforo, donde existe un conjunto de condiciones, simbolizadas por luces de colores, donde el rojo constituye la condición para operar en la conducta un mandato de detenerse y el verde es condición que genera una conducta de hacer en el individuo traducida en el libre paso; donde el amarillo es la interfase entre ese complejo de condiciones que exigen comportamientos distintos. Y donde el estímulo se genera por efecto de las luces cambiantes y el resultado final es una conducta predeterminada o condicionada, conforme el orden que prescribe este sistema jurídico aquí descrito.

e) *Condicionamiento Personal;* Aunque a decir de la teoría filosófica del condicionalismo¹⁶, la condición siempre constituye un factor externo, al objeto y determina su relación con los fenómenos y procesos que la rodean, a nuestro parecer la situación intrínseca del objeto, genera un grado de condicionamiento por parte del objeto, que en el caso en estudio constituye la conducta humana, mas aún si partimos de la premisa de que el hombre es un ser biopsicosocial, en su integridad, y para analizar con un criterio de objetividad se hace necesario examinar el aspecto de la personalidad que le es singular a cada individuo.

Así el condicionamiento personal, implica una valoración emocional de los estímulos externos que influyen en el individuo, al cual reacciona conforme su personalidad e integridad psicológica, desencadenando una actitud positiva o negativa (valoración jurídica).

Cuando dicha reacción contraviene el orden público se constituye en un hecho antijurídico, en el cual no existe responsabilidad penal por parte del agente, y por tanto tampoco es punible, ello porque no media la conciencia ni voluntad en la realización del

¹⁶ *Condicionalismo, teoría filosófica que sustituye el concepto de causa por el de complejo de condiciones, siendo el fundador del condicionalismo el fisiólogo alemán Max Verworn (1863-1921) en filosofía mantenía posiciones idealistas. (ROSENTAL – IUDIAN; Diccionario Filosófico, Ediciones Universo, Argentina, 1968, Pág. 78).*

acto, ni la culpa, es un hecho fortuito, por el condicionamiento del que ha sido objeto la conducta e indemnidad psicológica de la persona a través de graves trastornos en la experiencia personal.

A modo de ejemplo:

Las denominadas fobias, son el conjunto de condicionamientos inconscientes de la conducta que generan sentimiento como el miedo, pánico, aversión, repulsión, etc. Ante la presencia de un determinado estímulo externo.

Los denominados placebos, son pastillas que se prescriben a personas cuyo mal no es físico, sino psicológico, con el cual se busca generar un estado de bienestar en el paciente, no por efecto del competente químico del mismo, en razón de que la persona requiere de la condición médicamente para genera un efecto de bienestar físico, porque hay un grado de condicionamiento en la conducta de malestar, que desaparece al suministrar dicho medicamento que en realidad no contiene ninguna composición química, dado que el malestar físico del paciente se halla en el plano psicológico.

Como podemos observar el condicionamiento personal tiene una doble manifestación, una de carácter inconsciente y otra conciente¹⁷.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN.-

El derecho penal, en su visión clásica es el estudio del delito y las penas, nuestro singular punto de vista pretende enfocar el derecho penal desde una perspectiva más amplia, donde los factores que genera la conducta criminogena, sean materia de estudio por este derecho punitivo.

Donde la ley penal de libertad, condicione a los integrantes de la sociedad a actuar conforme al mandato jurídico, y la conducta sea determinada por el orden que prescribe la norma, donde los medios de canalización del mensaje jurídico sean eficientes, en el cual no se requiera de los mecanismos de coerción del imperio legal.

Un esquema diferente de derecho penal que no parta del principio de causalidad, sino sea capaz de entender el conjunto de condiciones que opera en la sociedad, valorar su labor y comulgar conjuntamente en el objetivo de lograr la paz social en justicia.

Porque sólo estableciendo las condiciones más favorables para la construcción de una sociedad en valores, donde cada individuo es conciente del rol que debe realizar como parte del conjunto, permitirá enfocar los fines del derecho al desarrollo colectivo y no la

¹⁷ La primera generada por efecto de estimación emocional del estímulo en razón a un hecho involuntario de carácter psicológico y la segunda por la predeterminación de la actitud frente al estímulo que por efecto de la repetición condiciona la conducta, es lo que constituye denomina los hábitos

represión y disminución de la dignidad del hombre a un mero objeto, salvo mejor parecer.

Así para concluir es importante señalar que el presente artículo constituye un sucinto esbozo de lo que, hemos tenido a bien denominar derecho penal condicionante, o dicho de otro modo, cuando el orden jurídico penal condiciona la conducta humana a su aspecto mas positivos y favorable para el colectivo social, cuando los mandatos de no hacer, abren el camino de la libertad con pautas de desarrollo comunitario.