

Control de voluntad: el libre albedrio responsablemente penal¹

Control of will: the free will responsibly criminal

Juan Carlos Delgado Siles²

Ricardo Colín García³

Tania Hernández Bárcenas⁴

Resumen

El artículo versa sobre la escasa importancia otorgada al elemento volitivo en la sistematización del Derecho Penal, dominante de libertades como control social retribucionista y sus respaldos teórico dogmáticos, en perpetua búsqueda de la perfección punitiva tanto en lo abstracto, como en lo concreto de la configuración estructural normativa, que contempla cognición y voluntad como elementos intrínsecamente inherentes al ser humano, en franca desestimación de las condiciones externas, sesgantes de su voluntad de actuar y determinantes de su libre albedrio, con controles socialmente impuestos y originados en interacción con su entorno. Es investigación documental inclusiva, no discrepante de la función psíquico biológica de donde emana la capacidad de decidir y actuar, basada en una metodología que reconoce a la composición biológica humana del sistema límbico y la corteza frontal, como núcleo que obedece y da respuestas emocionales, y a la vez expone la socialmente plausible configuración de una voluntad delictiva, producto de motivaciones externas contrarias a los valores morales originados en una educación informal de apologías delictivas desviantes de la racionalidad de actuar, empero, engendradora de la voluntad educada para no delinquir, a través de la prevención general y especial. Es un llamado a valorar, más no a justificar, el

¹ Artículo de investigación postulado el 05-08-2021 y aceptado para publicación el 31-03-2022

² Profesor Investigador en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México. Contacto: jcarlos_1721@hotmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-9930-0270>

³ Profesor Investigador en la Universidad Autónoma del Estado de México, Texcoco. Contacto: richard_lic1@yahoo.com.mx; <https://orcid.org/0000-0001-8610-6436>

⁴ Estudiante en la Universidad Autónoma del Estado de México, Texcoco. Contacto: taniahb120000@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-6288-2297>

ambiente delictivo en consideración a la procedencia de la voluntad delictiva, a fin de mirar hacia un *ius puniendi* justo, en contemplación del origen socialmente delictivo, soslayante del determinismo criminal, al advertir que una sociedad sin manipulación, ni patrones sociales delictivos, puede aspirar a una convivencia armónica sin sesgos ni desviaciones.

Abstract

The Article treat about the scarce importance given to the volutive element in the systematization of criminal law, dominant of liberties as a retributionist social control and their theoretical-dogmatic underpinnings, in perpetual search of the punitive perfection in the abstract and the concrete of the normative structural configuration, that contemplates cognition and volition as intrinsically inherent elements of the human being, open disregard of external conditions, biased of its willingness to act and determinants of its free will, with socially imposed controls and originated in the interaction with their environment. Is inclusive documentary research, not discrepant from the psychic-biological function where emanates from the capacity to decide and act based on a methodology that recognizes the human biological composition of the limbic system and frontal cortex, as a core that obeys and gives emotional responses, in turn exposes the socially plausible configuration of a criminal will, product of external motivations that are contrary to moral values originated from an informal education of criminal apologies remote of the rationality of acting, however, begotter of the educated will to not commit a crime, through general and special prevention. It is a call to value rather than justify the criminal environment in consideration of the origin of criminal intent, in order to look toward to an *ius puniendi* just in contemplation of the socially criminal origin, avoidant of the criminal determinism by warning that a society without manipulation or criminal social patterns, can aspire to a harmonious coexistence without bias or deviation.

Palabras clave: Retribucionismo, punición, voluntad, libertad y control

Keywords: Retributionist, punitive, will, freedom and control

SUMARIO

Introducción | Metodología | La punición como control de la libertad | Libertad e inimputabilidad en la estructura normativa del delito | Libertad y penalidad | Generalización de la responsabilidad criminal | Utópica cualidad individual de conocer las leyes (cognición dolosa) | Ópticas divergentes de la voluntad dolosa | ¿De dónde la Voluntad? | ¿Se delinque porque se es libre, o porque no se es libre se delinque? | A manera de conclusión | Bibliografía

Introducción

La búsqueda de la verdad absoluta sobre las conductas lesivas a los bienes protegidos por el Estado, adversas al contrato social, originaron la creación de instituciones retribucionistamente punitivas, con avances armónicos y/o antagónicos, empero, siempre en pro de la estabilidad social, y del control de la voluntad individual y colectiva.

Así, a fin de entender esa legitimación sistemática, este texto ofrece un panorama de la trayectoria punitiva, en justificación de la pena y las medidas de seguridad con sus principales posturas retribucionistas y sus particulares justificaciones existenciales que van desde las más absolutas hasta aquellas que buscan la enmienda del infractor y la defensa social a partir del control de la autodeterminación personal, formal e informalmente con criterios preventivos generales y especiales, direccionados hacia una educación a base de intimidación.

Se expone aquí, el tratamiento normativo atomizador a los tipos penales, que otorga sobrada importancia a, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad como elementos suficientes para imponer sanciones, con un esbozo breve a las modalidades excluyentes de responsabilidad, a fin de justificar su existencia

Del análisis de la parte abstracta de los tipos, se pasa a la descripción de la fase privativa de libertades, que lo es la penalidad en su manifestación concreta, aplicable por rebasar las propias libertades más allá de lo permitido, como parte de la política criminal que respalda al sistema penal contemporáneo.

Expuesto el tratamiento a la suspensión de las libertades, se describe la parte de la responsabilidad criminal con sus presupuestos de punibilidad y culpabilidad, como

garantías individuales y responsabilidades estatales para la evaluación del hecho delictivo y del justiciable, eso sí con la rutinaria valoración *a priori* de la autoría dolosamente consiente, y consecuentemente responsable, propia de los sistemas en los que se juzga la violación a la norma, con apreciaciones subjetivas, excluyentes de motivaciones extrínsecas.

Se exhibe la aspiración penalmente utópica, en donde todo individuo pensante por naturaleza posee capacidad cognitivamente normativa, asociada a un conocimiento moral de calificativos justos e injustos, de honra y deshonor, con juicios sociales de necesidad, de cimientos ontológicos y nomológicos, suficientes para evaluar las acciones de los justiciables sobre el saber normativo y descriptivo, abordando de esta forma el tratamiento al elemento cognitivo para adjudicar reproche, en desestimación de los juicios de probabilidad emanados de valoraciones especializadas con procesos ajenos de toda subjetividad y con justipreciaciones francas sobre la voluntad delictiva y corralariamente adjudicadores de una apropiada responsabilidad.

Sobre la base del tratamiento a la cognición normativa, se pasa al análisis de las principales posiciones dogmáticas sobre el elemento volitivo del dolo, con la pluralización de considerar a la culpabilidad como parte medular del reproche, iniciando con la postura causalista y su psicología de la culpabilidad con sus escasas aportaciones a la comprobación de la voluntad criminal, seguida de la teoría normativista, en donde kantianamente se reprocha al infractor de la norma, por no evitar la conducta desplegada a partir de sus circunstancias personales de punibilidad, continuando con la concepción welseniana de la acción final y su aportación sobre la conciencia de la antijuricidad, de autodeterminación tanto en el actuar como en el pensar del individuo para no proceder perniciosamente contra de la norma, con acciones no solo de acontecer final, sino a la vez causal, restando así relevancia a la voluntad, y a las causas de la acción reprochable, y en consecuencia la escasa inexistencia de las justificaciones de punibilidad.

Bajo el mismo esquema se da paso a la teoría funcionalista de Roxin y su ineludible política criminal, que discrepa del bien jurídico protegido y agudiza la protección normativa, ubicando a la voluntad en la exteriorización de las cualidades

individuales de la interacción social en donde se adjudica culpabilidad, posterior ahora a la responsabilidad.

Del esbozo al tratamiento a la parte volitiva del dolo, se pasa a la interrogante sobre el origen de la voluntad del delincuente, refiriendo la poca importancia otorgada a las causas generadoras de la intención criminal, y las nuevas instituciones jurídicas, como la imputación objetiva, con valoración de riesgos jurídicamente relevantes, materializados en la adecuación social y el quebrantamiento a los roles, en subvaloración de las capacidades cognitivas y volitivas soslayantes del origen del libre albedrío.

De la ubicación del libre albedrío como elemento concentrador de los factores que fincan la capacidad decisional del individuo, se accede a la interrogante, sobre, si se delinque porque se es libre, o porque no se es libre se delinque, con un análisis a los componentes determinantes de la libertad de elegir o decidir sobre la concreción de acciones criminales, examinando cada aspecto constitutivo de esa facultad decisional, a través de los controles subjetivos que desarrolla todo individuo, a saber, el control volitivo, el control plural, el control racional y finalmente, el control de autoría, que en armonía con los factores intrínsecos de origen psíquico biológico, edifican la voluntad, aunque con mayor énfasis en esas directrices extrínsecas o externo – ambientales, redundantes en la voluntad educada con patrones rectores de la moral y la conciencia, dictados por instituciones de control social formal e informal, que ofertan alternativas influyentes en las decisiones y/o acciones, producto de las influencias que el individuo acoge y acumula de los instrumentos e instituciones de persuasión, moldeadoras de su apología delictiva, con sesgos cognitivos de optimismo ilusorio, y que dictan el control racional pautado por las alternativas brindadas por el sistema para lograr los fines individuales, aun cuando estos sean herrados y reprochables, empero, generados por una racionalidad, producto de condicionamientos psicológicos de origen social, haciendo ver que, el individuo no delinque con base a su libertad inherente, sino como consecuencia de los sesgos adoptados de las pautas otorgadas por el sistema y su entorno.

Metodología

Planteado el problema de investigación, como aquel que se da con la falta de atención al elemento de la libre voluntad de pensar para la gran mayoría de los sistemas punitivos, se toma como base del presente escrutinio, el objetivo general que es, analizar la importante función del libre albedrío y sus influencias extrínsecas de quien delinque, a través de un recorrido por las principales corrientes punitivas, para entender, a qué obedece el sistema penal contemporáneo y cuales son los factores que incitan al actuar de los que cometen el injusto de desvalor, de manera que, en el soporte metodológico de la presente investigación, es insoslayable el reconocimiento al libre albedrío como objeto principal de investigación, en referencia la legitimación sistemática de la punición y el control de la voluntad, en un análisis inclusivo de los elementos biológicos y extrínsecos del ser humano como ejes rectores del reconocimiento del proceso de la investigación que se presenta.

Los procesos de investigación empleados llevan inmersos el reconocimiento sistemático de desentrañar a las principales instituciones de control punitivo que en aras de una estabilidad social se apoyan en modelos retribucionistas, con aspiraciones de un *ius puniendi* más eficaz.

Este tratamiento hacia la perfección punitiva parte esencialmente del modelo teórico dogmático de fundamentos históricos, con visión crítica, en análisis de referencias cronológicas, sobre la punición y su tratamiento a la voluntad delictiva, que permiten entender la naturaleza biológico-volitiva del ser humano, empero con un mayor crédito a los factores externos.

Es una propuesta de estudio dicotómico, que se propone entender a la voluntad criminal en el sentido biológicamente interno y social a la par de la sistematización punitiva, con objeto de resultados óptimos sobre el panorama retribucionista.

Es análisis histórico sistemático de las diversas teorías punitivas que realiza un ejercicio interpretativo para dar sentido y forma a la investigación atendiendo a lo inestático del sistema normativo, que *per se*, va trastornándose, la pretensión de

esta investigación es hacer evidente la escasa importancia al origen de la volición delictiva a través de los métodos enunciados.

De manera que, para obtener el resultado de esta investigación, la metodología se basó esencialmente en el análisis de las teorías punitivas más influyentes en el sistema penal contemporáneo, con una hermenéutica sobre la esencia de cada una de estas, abonando en cada una de ellas el análisis sistemático de la consideración volitiva individual esencialmente biológica en coadyuvancia a los factores extrínsecos, en pro la perfección y estabilidad social.

La punición como control de la libertad

Bastan han sido las aportaciones en torno a la sistematización del derecho de penar, en la incesante y necesaria búsqueda de la armonía social, centrada en la consolidación y revalidación del hombre como individuo pensante, con capacidad cognitiva y voluntad propia para conducirse en su interacción en sociedad, con la aparejada abnegación y sacrificio de la mayoría de sus libertades, en comunión a los postulados beccarianos, para actuar de acuerdo a las normas, por cuanto que en el ayer los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad⁵.

Esta odisea jurisprudencial, de posturas, patrocinios ortodoxos y respaldos filosóficos, van desde aportaciones de retribucionismo kantiano-talionarias y su imperativo categórico en justificación de la necesidad ética de la pena como aplicación de justicia en respuesta al mal causado y el mantenimiento del derecho, hasta posturas hegelianas de reproche, a las acciones desmedidas del Estado en *pro* del honor, la dignidad y la libertad del individuo, y contemporáneamente al respeto irrestricto de los derechos humanos.

Suman a este ecumenismo jurídico, posturas derivadas del retribucionismo relativo, profesantes de que la pena misma en sí es un mal, y que más allá de perseguir el suplicio del imputado, deba atender otras pretensiones de carácter preventivo, como

⁵ Beccaria, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, España, Editorial Committee, 2015, p. 19.

medio para fines referidos al futuro (desde la enmienda del infractor y la defensa social, a la intimidación, neutralización e integración)⁶.

Esto es, que con estas posturas relativistas no solo se buscaba una retribución al daño causado, sino el mantenimiento de un marco social con un sistema dualista de penas y medidas de seguridad, que tienen como instrumento principal a la amenaza de la pérdida de sus libertades, y el enalteciendo a la prevención como fin de la pena en sus vertientes especial y general, para corregir e inocular en reafirmación de la fidelidad social a la norma.

De ahí que, esta sistematización obedezca a una brújula direccionada hacia el control de libertades, con retribucionismos ético absolutos y justificaciones morales, sin más fin que el de aplicar castigo con independencia de su utilidad social agregando posteriormente la prevención comisiva de injustos, con dos posiciones: Un primer grupo está constituido por las llamadas teorías absolutas de la pena, las cuales conciben a ésta como «un fin» en sí misma. Un segundo grupo se halla compuesto por las denominadas teorías relativas de la pena, las cuales conciben a la misma sólo como «un medio» para la realización del fin utilitario de la prevención de futuros delitos⁷.

De manera que, el desarrollo del control social en principio percibe intrínseca y axiológicamente a la retribución punitiva para controlar las libertades personales, con el fin de la pena impuesta como venganza social de un mal sobre otro mal. Y en otro aspecto, el castigo será un medio de fines futuros en *pro* de la armonía social, dirigido también hacia el control de la autodeterminación individual. Por lo que, estas finalidades punitivas no se excluyen entre sí, sino que concurren acumulativamente en la definición del fin de la pena⁸.

Así, en continuidad a la defensa y justificación del monopolio estatal punitivo con el control de las libertades individuales y colectivas, simultáneamente, surge otra corriente punitiva en una suerte de fusión que considera la aplicación de la pena,

⁶ Rivera Beiras, Iñaki, *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural*, 2ª ed., Barcelona, María de Jesús Bosch, 1996, p. 31.

⁷ Rivera Beiras, Iñaki, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, 2ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009, p. 4.

⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 4.

tanto justa como útil con fines preventivos y retributivos. Estas teorías mixtas, etiquetadas también por el control de las libertades, esbozan una falaz protección y defensa de los bienes jurídicos, y se unifican en la aparente protección de los derechos adscritos, no a cualquier clase de sujetos, sino a la clase de aquellos sujetos a los cuales el ordenamiento les confiera el status de persona y/o el de ciudadanos y/o el de capaces de actuar⁹.

Tal enfoque optimista, haría pensar en un Derecho Penal, controlador de libertades direccionado a la ordenación efectivamente social, más aun, aquí nuevamente se advierte una inclinación legislativa hacía el criterio preventivo general, como mecanismo de formación cultural basado en la intimidación, (plausible por la sociedad y el esplendor manifiesto de la *vox populi*), evocado como panacea jurídica para la protección social.

Tal pinta ovacionada de salvaguarda y protección de la sociedad, aclamada por la misma y de quien recibe pleno reconocimiento a esa prevención inhibitoria, cual instrumento cuanto más pedagógico, más intimidatorio, y más privativo de libertades, por un lado, mediante el restablecimiento del derecho como mecanismo regulador de conductas y por otro lado como mecanismo conformador de la conciencia jurídica colectiva¹⁰, palpablemente manifiesta la función del control social para regular, establecer y confirmar el orden en sus dos guisas, consensualmente a través de las relaciones que suceden al interior de la sociedad, de manera que la regulación es, mediante controles informales que se aplican al arbitrio de las instituciones consolidadas ajenas al Estado¹¹, en cumplimiento subjetivo del control de las libertades sociales *ex ante*, y conflictualmente con el control coercitivo, de escenarios en donde el discurso transita a la intervención judicial, en donde, el poder, autoridad, dominio, hegemonía pasan a ser ejercidos por el Estado por medios represivos para influir y encausar los procesos sociales, los procesos de

⁹ Ferrajoli, Luigi et al., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2009, p. 156.

¹⁰ Demetrio Crespo, Eduardo, *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1999, p. 109.

¹¹ García Ramírez, Francisco Javier, *El control social sobre el individuo, la sociedad y el Estado: de la cohesión social, al mundo neoliberal*, México D.F., CESCIJUC, 2013, p. 37.

criminalización¹², legitimado el control de libertades personales por infracción a la norma, con secuelas que derivan en individualizaciones del *quantum* de la pena, en reafirmación a la función *ex post* del derecho de penar.

Libertad e inimputabilidad en la estructura normativa del delito

En paralelo a los fines retributivo-penales de la labor estatal para regir y corregir las conductas de los ciudadanos con el acotamiento de sus libertades, se advierte un empantanamiento en la persistente consideración, ejercicio y configuración de los elementos constitutivos de la estructura normativa atomizadora de los tipos que, no obstante su condición, *sine qua non*, denota insuficiencia, al desatender, subestimar y peor aún omitir la importante consideración que merece la cualidad punitiva de todo justiciable, en razón de que, esta institución imprescindible forma parte de la armonía de instauraciones penales, por cuanto que, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad no son suficientes para imponer una pena, y que hay determinados comportamientos en que la imposición de una sanción resultan fundamentadas por circunstancias externas a esos elementos¹³.

Resulta entonces necesaria, la admisión de tan imprescindible elemento preceptivo, que puede en su momento exentar de la pena a ciertos sujetos, a partir de factores tanto de naturaleza personal, como de índole material, y traduciéndoseles como excluyentes de responsabilidad, en alusión a las excusas absolutorias, las causas de justificación, las inmunidades, las condiciones objetivas de punibilidad propias, con determinados límites vinculados al hecho delictivo -y no a la persona de su autor- que deben darse para que la conducta se considere punible¹⁴. Mismos que cuentan con determinados resultados que fundamentan la punibilidad y a los que no es preciso que se refieran el dolo o la imprudencia del autor¹⁵, pues se tornan inútiles para adjudicar responsabilidad penal, sin omitir a aquellas que para su

¹² Ibidem, p. 40.

¹³ San Martín Castro, César, "Las condiciones objetivas de punibilidad y su tratamiento procesal en el Perú" *Revista Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*, núm. 39, diciembre de 1985, p. 357.

¹⁴ Demetrio Crespo, Eduardo, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Teoría del delito*, Madrid, Iustel, 2011, t. II, p. 364.

¹⁵ Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª ed., España, Civitas, 1997, t. I, p. 970.

imputación requieren de ciertas condiciones de perseguibilidad, categorizando a todas estas, como *utilitatis causa*, porque no suprimen ni la antijuridicidad ni la culpabilidad, no permiten que se descargue la pena, suprimiendo el último carácter del delito¹⁶, pues en dichas excepciones de responsabilidad penal, no obstante la subsistencia de la materialización del predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico¹⁷, y la atribución de la comisión delictiva como exteriorización de la voluntad al individuo, solo hay cabida para la responsabilidad civil, pues se exenta de tal exigencia restrictiva a los sujetos ubicados en estos supuestos, en confirmación de la necesaria consideración a las excluyentes punitivas por cuanto que, la necesidad de la pena sólo puede ser deducida de las necesidades de una prevención general que combina la integración y la amenaza, o de una prevención especial de aseguramiento¹⁸.

Libertad y penalidad

Entonces, bajo el control de voluntades y los alcances sustanciales y procesales de punibilidad y sus excluyentes de responsabilidad, en la cualidad de ser sancionable penalmente una conducta, que en abstracto va implícita en todo delito. Como la concreta posibilidad de imponer pena al autor de un hecho delictivo¹⁹, necesario es, contemplar a la heterogénea institución punitiva que señala la ley para cada hipótesis delictiva, penalmente reprochable a todo hecho delictivo comprobado a quien, con conductas puniblemente aplicables y penalmente responsables, rebase la frontera de sus libertades permitidas.

Consecuentemente, la subsistencia de la procedibilidad punitiva en lo abstracto y en lo concreto, aunado a la existencia de excluyentes de responsabilidad, se entendería completo el sistema punitivo para satisfacer las decisiones que una

¹⁶ Cova García, Luis, *Dogmática jurídico – penal*, Venezuela, Editorial Artes Gráficas, 1947, p. 206.

¹⁷ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 98.

¹⁸ Demetrio Crespo, Eduardo, *Prevención general e individualización judicial de la pena...*, cit., p. 209.

¹⁹ Rodríguez Collado, Luis, "Punibilidad y responsabilidad criminal", *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 16, 1995, p. 363.

sociedad toma frente al delito, el delincuente, la pena, el proceso y la víctima²⁰. No obstante a lo cual, se advierte la permanencia de un sistema que suministra un monopolio de la violencia legítima, basado en una estructura normativa que considera aun a la punibilidad como parte de esta, cuando de sí esta institución jurídica, debe estimarse como consecuencia de la configuración punitiva, en rigurosa consideración, no solo de factores personales que llevan a la materialización del hecho, sino también las circunstancias que influyen, orillan y determinan al individuo a la comisión delictiva, y una vez constatada no solo la entera configuración del tipo, sino plenamente determinada la punibilidad, como presupuesto del que habrá de resultar la objetiva y veraz responsabilidad criminal.

Generalización de la responsabilidad criminal

Entonces, si la responsabilidad criminal como parte conclusiva, consecuencia del injusto por la conducta del justiciable, es invocada como respuesta final impuesta por el Estado, a través de la cual se considera al autor legítimo del delito como merecedor definitivo de la sanción prevista en el tipo penal correspondiente²¹, y a la que imprescindiblemente antecede el presupuesto de la punibilidad y la fundamental confirmación de la culpabilidad, consiguientemente, debe tratársele, no solo como elemento de la estructura normativa, sino como principio básico de la configuración dogmático penal, por cuanto que implica una carga hacia el Estado y una garantía al individuo procesado, en ponderación a los límites a considerarse en la determinación de la pena.

Así pues, el nexo entre la obligación estatal y las garantías procesales conjuntamente, debería salvaguardar irrestrictamente la configuración de la responsabilidad penal con resultados objetivos en el suministro de penas, con un ecuaníme evaluación del hecho delictivo y el infractor, no obstante a lo cual, en la *praxis* actual se generaliza al justiciable *a priori*, como autor doloso, consiente y libre en la toma de sus decisiones y en consecuencia sujeto de reproche por cualquier

²⁰ Sanz Mulas, Nieves, *Política criminal. Viejos problemas y nuevos desafíos*, Ciudad de México, Editorial Flores, 2017, p. 1.

²¹ Ordoñez, José, "Aspectos psicológicos de la responsabilidad penal", *Revista CENIPEC*, núm. 17, 1996, p. 151.

perturbación social, cual vieja práctica punitiva del *presumptio doli romano*, que propugnaba que la prueba del dolo debería ser obtenida, no por medio del examen de estados psicológicos del autor, sino a través del análisis de los indicios, de los hechos circunstanciales y contra-indicios que rodeaban el delito²².

Se advierte entonces un práctica que implica la generalización de la voluntad consiente de causar daño con la maldad intencional del agente y su *dolus malus*, tanto en el marco jurídico, como en la lesión del querer fáctico, con valoraciones subjetivas sin más condición para adjudicar responsabilidad que la contemplación del hecho consumado, a partir de eventuales indicios y circunstancias aseverativas en donde maquinalmente, se es punible por obrar con el propósito de violar la norma del tipo penal²³, bastando solo esa subjetividad para dar por hecho que se actúa siempre con conocimiento y voluntad, en la comisión delictiva.

Utópica cualidad individual de conocer las leyes (cognición dolosa)

Entonces, el subjetivo tratamiento al dolo obliga a mencionar precisiones sobre sus componentes, acentuadas sobre la cognición como presupuesto de la voluntad y bajo la premisa de que nadie quiere lo que no conoce y, conocer implica tener conciencia sobre lo bueno y lo malo, desde una postura kantiano moralista dominante de la sociedad moderna en donde se trata a la persona a partir de sus acciones, justas y/o injustas, a las que habrá de honrar o sancionar respectivamente.

Bajo tal óptica, en tratándose del elemento cognitivo en el actual sistema penal, es común suponer al individuo como sujeto con competencia suficiente para precisar sus acciones, con elementos de descripción objetiva, perceptibles a los sentidos, no solo a juicio de quien imparte justicia, sino para la sociedad en general, quienes a partir de esa apreciación popular subjetiva, pluralizan como atributo cognitivo a los juicios de necesidad, asentada simplemente en conocimientos ontológicos y nomológicos, suficientes para colmar la idoneidad exigible para emitir juicios, en

²² Ferreira Cabral, Rodrigo Leite, *Dolo y lenguaje. Hacia una nueva gramática del dolo desde la filosofía del lenguaje*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, p. 28.

²³ Díaz-Aranda, Enrique, *Dolo. Causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México*, México, Porrúa, 2000, p. 115.

suposición de la capacidad individualmente cognitiva, suficiente para actuar con dolo.

De ahí que, la popularmente plausible intervención punitiva, conjetura que por atributo natural el infractor es o debería de ser capaz de conocer y entender los elementos objetivos del tipo, a saber, lo normativo y lo descriptivo, constrañéndolo a la estimación de la valoración legislativa de los tipos, lo suficiente para controlar su voluntad y evitar la consumación de injustos reprochables, en franca desestimación del Derecho Penal como ciencia creada por el hombre que debe razonarse con juicios de probabilidad en los cuales la argumentación es determinante para dar una respuesta, y ello es lo que ocurre cuando se trata de determinar la tipicidad de conductas que además de percibirse a través de los sentidos también requieren de una valoración cultural o jurídica²⁴.

Consiguientemente, estos juicios deben cimentarse en valoraciones de razonamientos científicos *ex ante*, con certeza, tanto de la lesión al bien jurídico, como de la imputación derivada de procedimientos objetivos, excluyentes de toda subjetividad, en la inteligencia de que, un acontecimiento me puede parecer a mi muy probable; a otro que sepa más sobre sus condiciones, improbable²⁵. Y consecuentemente ajenos de tratamientos parciales a la cognición y la relativa valoración de la voluntad en configuración del *dolus malus* como base vertebral para fincar responsabilidad al procesado.

Ópticas divergentes de la voluntad dolosa

De la postura clásica de la psique delictiva, sobre el dolo como elemento provocador de lo típico y lo antijurídico, y consecuentemente de la culpabilidad, se desprende la discordancia de esta afirmación a partir de las principales posiciones dogmáticas sobre su valoración.

Así, cronológicamente se alude en principio a la psicología de la culpabilidad del causalismo en donde la voluntad pertenece al vínculo anímico y psicológico del justiciable, con una teoría positivista con ideales de libertad, igualdad y

²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las modalidades o calificativas del delito deben incluirse en el auto de formal prisión*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, pp. 55-56.

²⁵ Díaz-Aranda, Enrique, *op. cit.*, p. 120.

razonabilidad como base para la creación de leyes con estructuras lógicas, sólidas y racionales, empero, poco certeras sobre la comprobación de la voluntad criminal, pues aquí, esta forma parte de la culpabilidad misma.

Secundó a la posición causalista, la teoría neoclásica o normativista, de cimientos valorativos teleológicos neokantianos, que deja a un lado la acción como elemento natural del individuo, revestida ahora con el elemento volitivo manifiesto en la producción de cambios en el mundo exterior, reprochable al infractor por revelarse de forma consiente a los preceptos del derecho, no obstante que, bajo sus atributos personales de punibilidad podía optar por una conducta diversa a la desplegada.

Por su parte, en el finalismo de Hans Welzel, ubica a la volición dolosa en la propia acción final, agregando ahora la conciencia de la antijuricidad, estimando al individuo imputable, consiente de prever el desenlace que trae consigo su conducta delictiva, no obstante, a lo cual éste continúa con su actividad reprochable, en uso de su libertad de acción, su pensamiento y su capacidad de autodeterminarse para no actuar contrariamente a las normas. Por lo que, bajo esta óptica, finalidad es dirección de la voluntad hacia metas propuestas por la conciencia²⁶, dado que aquí el injusto penal no se fundamenta en las causas que llevan al justiciable a delinquir, sino en la acción final como núcleo de ésta, y en consecuencia la culpabilidad se desestima y se suple por la reprochabilidad, derivada de la voluntad manifiesta en el resultado lesivo, a lo que en palabras de Zaffaroni se entendería que voluntad final" es "una expresión tautológica"²⁷.

Entonces, a diferencia del causalismo, en esta postura la acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer "final", no solamente "causal"²⁸, producto de la voluntad, dirigida a realizar acciones con un fin, esto es que, la actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso²⁹. Y en tal sentido esa previsión

²⁶ Agudelo Betancur, Nódier, *Curso de Derecho Penal. (Esquemas del delito)*, Bogotá, Editorial Temis, 2004, p. 62.

²⁷ Ibidem, p. 60.

²⁸ Márquez Piñero, Rafael, *Teoría de la antijuricidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 95.

²⁹ Ibidem, p. 96.

vidente *a posteriori*, será la base del injusto, dado que la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su intervención en el curso causal y de dirigir, por consiguiente, éste, conforme a un plan, a la consecución del fin, la espina dorsal de la acción final es la voluntad, consciente del fin, rectora del acontecer causal³⁰.

En esta teoría la voluntad pierde esencia al otorgar plena relevancia a lo concomitante de la acción y el resultado, discriminando a las circunstancias volitivas que permitan invocar cualquier causa de justificación punitiva y, estableciendo que para la configuración de resultados no bastan los elementos objetivos, sino la tendencia directa o disposición a un fin doloso.

En la misma evolución punitiva, en últimas décadas saltó al protagonismo una suerte de amalgamamiento entre las dos teorías precedentes, con reconocimiento social a que lo volitivo, será lo que domine al mecanismo externo del ser humano, posicionamiento al cual se identifica como teoría de la acción social, o teoría penal funcionalista de Claus Roxin, que proclama que para que un sistema punitivo sea eficiente y eficaz deberá revestirse con fines dictados por una política criminal, en donde predomina la prevención general (intimidación de los elementos rebeldes y subversivos) y la prevención especial negativa (escarmiento y anulación de la voluntad rebelde)³¹, con lo que se orienta al Derecho Penal y la vigencia jurídica, y la aparejada restructuración a la teoría del delito de la que emana el elemento de la responsabilidad y sus fines preventivos, con la infravaloración del bien jurídico y la supra valoración a la protección de la vigencia de la norma.

Así que, con pragmatismo normativo, el elemento volitivo del dolo forma parte de la acción, puesto que la voluntad se manifiesta en la exteriorización del cúmulo de cualidades propias del individuo con las que físicamente desarrolla sus procesos causales de forma consiente y consecuentemente evitables en una sociedad de decisiones valorativas y político criminales, demandantes de la vigencia de la norma y la fidelidad a la misma.

³⁰ Welzel, Hans, *El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, Argentina, BdeF, 2004, p. 42.

³¹ Sanz Mulas, Nieves, *op. cit.*, p. 3.

Luego entonces, la voluntad en el funcionalismo se identifica en la responsabilidad, y esta a su vez será la base del injusto reprochable, por la violación al rol social y la traición a la norma, haciéndola valer como parte de la conservación y funcionamiento de un Estado y la sociedad que representa, y con la postura de que el bien jurídico penal es la validez fáctica de las normas, que garantiza que se pueda esperar el respeto a los bienes, los roles y la paz jurídica³², y que comulga con un *ius puniendi*, encausado a las conductas humanas lesivas que se pueden y deben evitar, *so pena* de que, jakobsiana y discriminatoriamente se consideren enemigos sociales a los infractores por la peligrosidad que representan, a través de un Derecho Penal de autor.

¿De dónde la voluntad?

La precedente pasarela de posturas punitivas en cuanto al elemento volitivo del dolo, en el área de la responsabilidad derivada de la acción y la violación a la norma, muestra la insuficiente importancia otorgada a las causas generadoras de la comisión delictiva, y a la que en esas corrientes se satisface con la interpretación penal de lo abstracto o sustancial, con acotamientos al margen de la relación entre el agente y el daño causado, lo suficiente, para adjudicar responsabilidad y excluir el origen volitivo del individuo para causarlo.

Bajo ese escenario, contemporáneamente surge el modelo punitivo, con el que se pretende dar objetividad a las consideraciones sobre la relación entre la conducta y el resultado en un hecho delictivo, emergiendo nuevas instituciones jurídicas como lo es la imputación objetiva, cimentada en la valoración de riesgos jurídicamente relevantes, que bastan para discernir sobre los hechos delictivos, e instaurando que, cuando una conducta revela la creación de un riesgo no permitido y éste efectivamente se concreta en el resultado descrito en un tipo penal, contamos con un criterio decisivo para poder imputar ese resultado a esa acción³³. Lo cual significa que la base de la responsabilidad desde esta perspectiva es producto del

³² Lamas, Felipe y Scali, Lucas, "Una teoría para nada fuera de lo común. Teoría de roles: En las antípodas de la civilización del Derecho Penal", *Revista Lecciones y Ensayos*, núm. 94, 2015, p. 97.

³³ Demetrio Crespo, Eduardo et al., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Teoría del delito...*, cit., p. 101.

enjuiciamiento sobre la adecuación exacta de una conducta o un hecho con el tipo descrito en la ley³⁴.

En cuanto a la importancia concedida, al elemento volitivo, en la imputación objetiva, esta se interpreta en el contenido y configuración de los llamados riesgos no permitidos, que delimitan la interacción de los individuos, en la adecuación social a la que se constriñen, por pacto social, en franca subestimación de las capacidades cognoscentes y volitivas, superponiéndose a éstas las desviaciones y quebrantamientos de los roles asignados, que como constructo que aglutina un haz, de expectativas sociales que se vinculan en una sociedad dada al comportamiento de los portadores³⁵, y en la que, en la mayoría de los hechos dolosos el quebrantamiento del rol será tan drástico que las interpretaciones individual y objetiva coinciden³⁶. Pues de acuerdo con esta postura los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es, como personas que han de administrar un determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado standard³⁷, que jurídicamente los responsabiliza y obliga a no lesionar bienes ajenos y a evitar la creación de riesgos no permitidos y el quebrantamiento de la norma, a partir de esa libre determinación para interactuar en sociedad.

Esto es que, el hombre como animal social dotado naturalmente de libre albedrío, deberá cumplir con las normas impuestas por la sociedad sin ir más allá del cumplimiento de su rol.

¿Se delinque por que se es libre, o porque no se es libre se delinque?

De la valoración sobre el sistema punitivo y los elementos constitutivos del dolo, en la estructura normativa del delito y su odisea con episodios de antagonismos, discrepancias y coincidencias entre las principales corrientes punitivas, surge el

³⁴ Calderón Martínez, Alfredo T., *Teoría del delito y juicio oral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 14.

³⁵ Universidad Externado de Colombia, *El funcionalismo en Derecho Penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2003, t. II, p. 43.

³⁶ Jakobs, Günther, *La imputación objetiva en el Derecho Penal*, Argentina, Editorial AD-HOC, 1997, p. 23.

³⁷ Ibidem, p. 25.

interés sustancial de esta investigación a fin de hacer notar la fuente del componente volitivo de los justiciables, como elemento determinante de la conciencia a partir de su libertad de actuar, de acuerdo a la personalidad que distingue a todo individuo en el que se originan sus acciones lícitas o ilícitas y que sirven de base para su valoración y adjudicación de culpabilidad como presupuesto de la responsabilidad penal.

Esta apreciación se desprende de considerar a la libertad de elegir o decidir, como configuración volitiva en donde se articula y origina la concreción de las acciones, derivadas de controles inherentes a todo individuo consiente, para efectos valorativos de adjudicación de responsabilidad penal, estimando como aspectos constitutivos o condiciones necesarias del libre albedrío: la voluntariedad o control volitivo sobre la decisión o la acción, la existencia de alternativas a esa decisión o acción, o control plural, la racionalidad o control racional sobre ellas y, finalmente, su origen en el agente o control de autoría³⁸. En una coexistencia convergente, como sinónimo de acto voluntario, a considerarse en las determinaciones de la parte concreta del Derecho Penal y sus decisiones judiciales.

Así, en cuanto a la voluntariedad, se precisa la esencia y contenido de la base de esta condición, que lo es la propia voluntad. Sin soslayar la complejidad de acepciones que existen y que dan distinto sentido a esta, y sin que por ello tengan que ser discrepados, a partir de la idea de que al ser la voluntad una atribución humana no perceptible a los sentidos y por consiguiente un componente intrínsecamente humano, se acepta el reconocimiento a su fuente psíquica dimanada del inconsciente, originado en el sistema límbico, biológicamente apreciado como el conjunto de estructuras cerebrales que responden a ciertos estímulos ambientales produciendo respuestas emocionales; como: miedo, alegría, enojo o tristeza³⁹, y que estas a su vez, junto con las estructuras de la corteza frontal, procesan los estímulos emocionales y los integran a funciones cerebrales

³⁸ Moya, Carlos J., "El libre albedrío. Sinopsis", *Revista Quaderns de Filosofia*, núm. 1, 2018, p. 83.

³⁹ López Mejía, David Iñaki et al., "El sistema límbico y las emociones: Empatía en humanos y primates" *Revista Psicología Iberoamericana*, núm. 2, julio-diciembre 2009, p. 60.

complejas, las cuales incluyen: decisiones racionales, expresión e interpretación de conductas sociales e incluso la generación de juicios morales⁴⁰.

Ahora bien, con todo y esa admisión a la fuente psíquico-biológica de donde emana la voluntad, es imprescindible conceder valor e importancia a los estímulos ambientales y/o factores externos como condiciones sin las cuales no se podrían gestar las respuestas emocionales de todo individuo consiente y, recogidas del entorno en el que se desenvuelve e interactúa y en el que por añadidura acoge el caudal de motivaciones para conseguir su prevalencia en la sociedad, en atención a que sus objetos y estímulos, van dirigidos a satisfacer las necesidades del ser humano y, como consecuencia, regulan la dirección (el objeto-meta) y la intensidad o activación del comportamiento, y se manifiestan como actividad motivada⁴¹.

Razón suficiente para otorgar la relevancia que amerita el proceso psíquico de la motivación, reconociendo su importancia, no para dar crédito al actuar negativo del justiciable, sino con el fin de entender la naturaleza de su proceder. Tornándose necesaria su comprensión más allá del juicio valorativo del concepto, sino para entender su influencia en la manifestación de la voluntad en el papel activo y manifiesto de su realidad objetiva, resultante de la concatenación de influencias connaturales y circunstanciales de su interacción social en manifestación de lo que para él es lo mejor o lo que más le beneficia o conviene.

Aceptadas las influencias originadoras de la voluntad, se hace entonces necesario reconocer, cuáles son esas influencias y cómo es que el individuo se apropia de ellas, para determinar su voluntad y por consecuencia su actuar, guiados siempre por los horizontes de la libertad, como facultad de dirección del comportamiento, según valores analizados de forma crítica y comprobados correctamente a través de la conciencia⁴².

Esto obliga al razonamiento sobre el origen de la adquisición de los valores rectores de la moral y la conciencia, asentados en esquemas de aparatos de control social,

⁴⁰ Ibidem, p. 61.

⁴¹ González Serra, Diego Jorge, *Psicología de la motivación*, La Habana, Editorial Ciencias Médicas, 2008, p. 52.

⁴² Demetrio Crespo, Eduardo, *Fragmentos sobre Neurociencias y Derecho Penal*, Argentina, B de F, 2017, p. 180.

y su protagonista, la educación, con la que se define precisamente la libertad, dado que de ella emanan los patrones a seguir, admitiendo entonces que en la motivación de los individuos en su interacción social, impera siempre la prevalencia de una voluntad educada y se admite *de facto* que toda acción traerá consigo consecuencias de acuerdo al beneficio o perjuicio de los principios sociales, que al ser afectados, invocan la adjudicación de responsabilidad a quien o quienes comprobadamente materialicen el injusto. Esto es que, si la acción trae efectos disruptivos sobre el sistema, el agente estaría incurriendo en falta o delito y el sistema activaría los mecanismos de corrección⁴³, con su prevención especial.

A su vez, en conexión con la esencia del control sobre la decisión de la acción, y el control plural como parte del libre albedrío, parentéticamente se puntualiza que la educación en la voluntariedad, no es la adquirida en instituciones laxas que históricamente se formalizaron en la sociedad -como lo es la familia, la religión o el sistema educativo en sí-, ya que esa autoridad moral, ha sido rebasada y sustituida por el florecimiento de vicios de enajenación y dependencia emocional surgidos de su interacción social y en su entorno, implícitos los medios de comunicación masiva y sus contenidos de apología delictiva, que enaltecen directamente la comisión de delitos ajenos, generando un clímax delictivo como el que prevalece en países de políticas públicas decadentes como lo es la república mexicana que incita al quebrantamiento de la norma y a la afectación de los bienes jurídicos, lo que, a su vez ocasiona un verdadero peligro para la tranquilidad general, excitando las pasiones o tendencias criminales de un número indeterminado de personas, entre las cuales puede haber muchas a quienes la instigación mueva, tarde o temprano, a ejecutar el delito a que se refiere otro análogo⁴⁴.

Lamentablemente esa información enajenante es acogida con encomio por la sociedad al grado de considerarla parte normal de su vida diaria, harto sobrada de ambientes de inseguridad que plantean una pluralidad de opciones que no obstante a la amenaza de la prevención general, se adoptan estos actos delictivos como

⁴³ Demetrio Crespo, Eduardo, *Neurociencias y Derecho Penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, España, EDIFOSFER, 2013, p. 198.

⁴⁴ Donna, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte especial*, Argentina, Rubinzal – Culzoni Editores, 2002, t. II-C, pp. 279-280.

comunes y normales e incluso plausibles, tornándose como una especie de invitación que oferta un amplio margen de opciones a elegir para el logro de sus aspiraciones, comúnmente dirigidas hacia una estabilidad económica inalcanzable, y que indudablemente materializarán, pues se entiende que el individuo al ser un ser razonable es capaz de tener conocimiento de todo el abanico de posibilidades –conoce todos los medios- y que selecciona lo óptimo –el mejor medio-, aspectos que chocan con la información empírica disponible⁴⁵.

De manera que, el individuo una vez colmado de información errada y motivada en su experiencia y observación del acontecer común de su entorno y en fusión con los contenidos de los medios negativos de persuasión, padece una alienación con presuposiciones inconscientes, como resultado de esa unificación informativa de la que dispone y que influye en sus decisiones, mayormente distorsionadas, propias de un sesgo de optimismo comparativo, a grado de invencibilidad, cual patrón que supone invulnerabilidad y sugieren pautas distorsionadas, y que por supuesto se toma de los medios referidos como optimismo ilusorio, referente a la tendencia de las personas a percibir que tienen menos probabilidades que la persona media de que le ocurran eventos negativos⁴⁶ y que los hechos delictivos en los que se pueda involucrar tienen posibilidad de éxito, minimizando sus consecuencias y riesgos, porque supone el control de sus acciones de forma racional.

Apreciado bajo ese esquema (el de la racionalidad), dentro del marco de la libertad de decisión para actuar y conducirse de acuerdo a las normas socialmente impuestas, preciso es aludir el significado que tienen éstas para con el ciudadano actual, como pauta racional a seguir en su proceder, esto es, el control racional al que se debe para conducirse de forma correcta o incorrecta, de acuerdo a su elección, en conciencia de que en las situaciones de autocontrol, la elección racional es elegir el reforzador de mayor magnitud y con mayor demora de presentación, mientras que ser impulsivo es irracional⁴⁷. De lo que se sigue que en armonía con

⁴⁵ Bonome, María G., *La racionalidad en la toma de decisiones: Análisis de la teoría de la decisión de Herbert A. Simon*, España, NETBIBLO, 2009, p. 34.

⁴⁶ Concha, Daniela et al., “Sesgos cognitivos y su relación con el bienestar subjetivo”, *Revista Salud y Sociedad*, núm. 2, mayo – agosto de 2012, p. 116.

⁴⁷ Villamil Barriga, Carlos Wilcen, “Algunos comentarios sobre elección y elección racional”, *Revista Colombiana de Psicología*, núm. 2, julio – diciembre de 2009, p. 201.

lo expuesto en las opciones que se dan en el control plural con la influencia que tiene los elementos circunstanciales aludidos, se tiene que pensar muy bien sobre el tipo de refuerzos con los que cuentan las personas al desenvolverse socialmente, sin soslayar que el individuo contemporáneo, cuenta con todo lo necesario para sesgar sus acciones que no necesariamente serán las más correctas para la sociedad, empero sí para lograr sus fines, que tomadas de acuerdo a sus decisiones lógico racionales evidencia que su decisión es la mejor alternativa de actuación para alcanzar los fines deseados⁴⁸.

Advirtiéndolo que las únicas creencias que tiene el individuo son que su actuación se da de acuerdo a lo que le ofrece el sistema, a grado de justificar sus actos que aunque sean errados, consideran que deben entenderse, por cuanto que, actúan racionalmente de acuerdo a su entorno y sus circunstancias (comúnmente en desapego a las normas) suponiendo que su actuar para ellos está justificado, pues la racionalidad da cuenta de un orden de significación para nuestros actos, es decir, aquello que explica una actuación, a la manera de unas leyes que dan sentido a los actos⁴⁹.

De manera que, si la actuación del individuo se da con la racionalidad que para él es suficiente, es necesario entonces estimar el porqué, es decir, lo que da origen a su actuar social, y a la vez valorar su grado de consciencia normativa para considerar que tiene control de autoría, asimilando así qué tipo de características elevan la mera conducta al nivel de las acciones intencionales y cuáles son las condiciones normativas de éxito de tales acciones⁵⁰. Lo cual se puede comprender a partir de conocer los condicionamientos psicológicos que originan el comportamiento del agente, considerando por supuesto que, como seres conscientes los humanos de forma constante asimilan pautas en la interacción con su entorno, plagadas de información que además de enajenante es formadora de

⁴⁸ Arredondo Trapero, Florina Guadalupe y Vázquez Parra, José Carlos, “Un modelo de análisis racional para la toma de decisiones gerenciales, desde la perspectiva elsteriana”, *Revista Cuadernos de Administración*, núm. 46, enero – julio de 2013, p. 143.

⁴⁹ López Castaño, Samuel et al., “La racionalidad en la toma de decisiones”, *Revista Universidad Católica de Pereira*, núm. 21, abril – junio de 2013, p. 44.

⁵⁰ Broncano, Fernando, “Consideraciones epistemológicas acerca del “sentido de agencia”, *Revista LOGOS. Anales del Seminario de Metafísica*, núm. 39, 2006, p. 8.

sus criterios y modos de pensar lo que a su vez les permite de forma innata dar respuesta a estímulos que con antelación no eran de su interés, permitiendo así entender (no justificar) su conducta delictiva, como resultado de la flexibilidad y conveniencia para adaptarse a partir de la cual el agente debe considerarse libre, pero auténtico autor de sus acciones.

A manera de conclusión

La odisea punitiva en pro de la armonía social, y los controles legitimadores del monopolio de la violencia legítima, sistemáticamente han experimentado aportaciones de instrumentos coercitivos, tendientes a la amenaza social y el control de las voluntades, de quienes pretendan faltar al pacto social, y la imposición de penas y medidas de seguridad a todo aquel que infrinja la norma.

De manera que, la función legislativa y su cóctel de influencias, dan cuenta de una evolución punitiva que se subordina a un sistema que administra justicia, con la supra valorada adjudicación de la culpabilidad, como juicio de desvalor emitido sobre el autor de un hecho que la ley señala como delito, en retribución a la intención voluntaria de sus actos de lo que indudablemente se desprenden temas de *lege ferenda*, por la franca subestimación a la procedencia volitiva del delincuente.

Tal panorama se advierte de los planteamientos *deterministas e indeterministas*, respaldados por las teorías expuestas en el cuerpo del presente que, desde su particular postura, abonan a la operación concreta del Derecho Penal, a partir de apreciaciones subjetivamente moralistas sobre el actuar del individuo que delinque, con el punto concurrente de que aquél desde el momento en que materializa el hecho, es el único responsable de la conducta desviadamente social.

En tal sentido, no debe soslayarse que el Derecho en general es una ciencia, creada por el hombre y para controlar al hombre, y que el dinamismo e inestabilidad social, dan pie a la evolución sistemática que exige cambios paradigmáticos que contribuyan al mantenimiento del orden y la tan anhelada armonía social, eso sí, en consideración a las circunstancias generadoras del actuar delincuenciales, no con el objeto de justificar las acciones de éste, sino para apostar por una legislación que abone a esa evolución, empero, no con un recrudescimiento punitivo, sino en

contemplación a las coyunturas sociales que originan el actuar individual con una voluntad educada y el juicio de sus desviaciones, acreedoras de responsabilidad y merecedoras de sanción.

De manera que, en tratándose de aportaciones al sistema punitivo, es necesario contar con avances legislativos que pugnen, por normas surgidas de políticas sociales que eviten y prevengan desviaciones volitivas de los ciudadanos para el ejercicio de una verdadera libertad de decisión en el actuar social, sin sesgos emanados de una educación social plagada de manipulaciones persuasivas a base de controles informales, e incongruentes propósitos, por cuanto que el sistema punitivo contemporáneo se conduce con políticas criminales con las que por una parte se controla a la sociedad con un Derecho Penal basado en prevenciones generales y especiales que objetivamente obligan al ciudadano a regirse por el respeto a la vigencia de la norma y por otra parte se satura al individuo de información nociva que subjetivamente abona a una apología delictiva que actualmente forma parte de la cultura.

Bibliografía

- AGUDELO BETANCUR, Nódier, *Curso de Derecho Penal. (Esquemas del delito)*, Bogotá, Editorial Temis, 2004.
- BONOME, María G., *La racionalidad en la toma de decisiones: Análisis de la teoría de la decisión de Herbert A. Simon*, España, NETBIBLO, 2009.
- CALDERÓN MARTÍNEZ, Alfredo T., *Teoría del delito y juicio oral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.
- COVA GARCÍA, Luis, *Dogmática jurídico – penal*, Venezuela, Editorial Artes Gráficas, 1947.
- DEMETRIO CRESPO, Eduardo et al., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Teoría del delito*, Madrid, lustel, 2011, t. II.
- _____, *Fragmentos sobre Neurociencias y Derecho Penal*, Argentina, B de F, 2017.

- _____, *Neurociencias y Derecho Penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, España, EDIFOSFER, 2013.
- _____, *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1999.
- DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Dolo. Causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México*, México, Porrúa, 2000.
- DONNA, Edgardo Alberto, *Derecho Penal. Parte especial*, Argentina, Rubinzal – Culzoni Editores, 2002, t. II-C.
- FERRAJOLI, Luigi et al., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª ed., Madrid, Trotta, 2009.
- _____, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- FERREIRA CABRAL, Rodrigo Leite, *Dolo y lenguaje. Hacia una nueva gramática del dolo desde la filosofía del lenguaje*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- GARCÍA RAMÍREZ, Francisco Javier, *El control social sobre el individuo, la sociedad y el Estado: de la cohesión social, al mundo neoliberal*, México D.F., CESCIJUC, 2013.
- GONZÁLEZ SERRA, Diego Jorge, *Psicología de la motivación*, La Habana, Editorial Ciencias Médicas, 2008.
- JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en el Derecho Penal*, Argentina, Editorial AD-HOC, 1997.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Teoría de la antijuridicidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría general del delito*, 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki, *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural*, 2ª ed., Barcelona, María de Jesús Bosch, 1996.
- _____, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, 2ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª ed., España, Civitas, 1997, t. I.

SANZ MULAS, Nieves, *Política criminal. Viejos problemas y nuevos desafíos*, Ciudad de México, Editorial Flores, 2017.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las modalidades o calificativas del delito deben incluirse en el auto de formal prisión*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, *El funcionalismo en Derecho Penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2003, t. II.

WELZEL, Hans, *El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, Argentina, B de F, 2004.

Hemerografía

ARREDONDO TRAPERO, Florina Guadalupe y VÁZQUEZ PARRA, José Carlos, “Un modelo de análisis racional para la toma de decisiones gerenciales, desde la perspectiva elsteriana”, *Revista Cuadernos de Administración*, núm. 46, enero – julio de 2013, pp. 135-158.

BRONCANO, Fernando, “Consideraciones epistemológicas acerca del “sentido de agencia”, *Revista LOGOS. Anales del Seminario de Metafísica*, núm. 39, 2006, pp. 7-27.

CONCHA, Daniela et al., “Sesgos cognitivos y su relación con el bienestar subjetivo”, *Revista Salud y Sociedad*, núm. 2, mayo – agosto de 2012, pp. 115-129.

LAMAS, Felipe y Scali, Lucas, “Una teoría para nada fuera de lo común. Teoría de roles: En las antípodas de la civilización del Derecho Penal”, *Revista Lecciones y Ensayos*, núm. 94, 2015, pp. 95-106.

LÓPEZ CASTAÑO, Samuel et al., “La racionalidad en la toma de decisiones”, *Revista Universidad Católica de Pereira*, núm. 21, abril – junio de 2013, pp. 44-55.

LÓPEZ MEJÍA, David Iñaki et al., “El sistema límbico y las emociones: Empatía en humanos y primates” *Revista Psicología Iberoamericana*, núm. 2, julio-diciembre 2009, pp. 60-69.

- MOYA, Carlos J., “El libre albedrío. Sinopsis”, *Revista Quaderns de Filosofia*, núm. 1, 2018, pp. 83-89.
- ORDOÑEZ, José, “Aspectos psicológicos de la responsabilidad penal”, *Revista CENIPEC*, núm. 17, 1996, pp. 151-165.
- RODRÍGUEZ COLLADO, Luis, “Punibilidad y responsabilidad criminal”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 16, 1995, pp. 361-370.
- SAN MARTÍN CASTRO, César, “Las condiciones objetivas de punibilidad y su tratamiento procesal en el Perú” *Revista Derecho Pontifica Universidad Católica del Perú*, núm. 39, diciembre de 1985, pp. 355-368.
- VILLAMIL BARRIGA, Carlos Wilcen, “Algunos comentarios sobre elección y elección racional”, *Revista Colombiana de Psicología*, núm. 2, julio – diciembre de 2009, pp. 199-205.