

LA INIMPUTABILIDAD Y LA JURIDIFICACIÓN DEL ENCIERRO: UNA LECTURA FOUCAULTIANA DEL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO

Edmonth Ernesto Barreto Neyra*
*Estudiante del 8vo ciclo de la Facultad de Derecho
Universidad de San Martín de Porres*

*Las teorías no se transmiten como dogmas, sino
más bien con el estímulo a discutirlos y
mejorarlos (Popper, 1991, p. 77).*

AUTOR

Edmonth Ernesto Barreto Neyra
Universidad de San Martín de Porres
arathbarreto@hotmail.com

Recibido: 14/07/2026
Aceptado: 04/08/2026

* Estudiante de octavo ciclo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de San Martín de Porres. Practicante del Área Penal en Instituto Pacífico S.A.C. Miembro del consejo editorial de la Revista Exequatur y miembro aspirante del Taller de Derecho Penal Económico de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM).

LICENCIA

Este trabajo se comparte bajo la licencia de Reconocimiento Internacional de Creative Commons (CC BY-NC-SA 4.0):
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



RESUMEN

La presente investigación, desde una perspectiva genealógica, tiene por objeto analizar la evolución histórica del encierro y su incorporación al derecho penal moderno. Para ello, nos apoyamos en el pensamiento de Michel Foucault, a fin de analizar críticamente las interpretaciones tradicionales que atribuyen el surgimiento de la prisión al proceso ilustrado de humanización de las penas, puesto que consideramos que su consolidación respondió también a racionalidades de carácter económico, político y disciplinario. Asimismo, advertimos, a partir del estudio de *Historia de la locura en la época clásica* y *Vigilar y castigar*, que el encierro antecedió históricamente a la prisión como pena jurídica, pues inicialmente constituyó una tecnología de exclusión orientada a administrar a quienes eran considerados peligrosos, improductivos o incapaces de integrarse al orden social. Del mismo modo, examinamos la teoría del destinatario de la norma penal, debido a que permite explicar las implicancias jurídicas de la inimputabilidad y el tránsito desde un modelo sustentado en la culpabilidad hacia otro fundamentado en la peligrosidad.

Finalmente, aplicamos estos presupuestos al régimen peruano de la inimputabilidad y de las medidas de seguridad, identificando las contradicciones existentes entre su fundamento normativo y su aplicación práctica. Por consiguiente, advertimos que la genealogía foucaultiana permite comprender la persistencia de determinadas “racionalidades” de exclusión en el derecho penal contemporáneo y promover una reflexión crítica sobre los límites constitucionales del poder punitivo (*ius puniendi*).

PALABRAS CLAVE

Genealogía; encierro; inimputabilidad; peligrosidad; medidas de seguridad.

NON-IMPUTABILITY AND THE JURIDIFICATION OF CONFINEMENT: A FOUCAULDIAN READING OF CONTEMPORARY CRIMINAL LAW

ABSTRACT

The present research, from a genealogical perspective, aims to analyze the historical evolution of confinement and its incorporation into modern criminal law. To this end, we draw on the thought of Michel Foucault in order to critically analyze the traditional interpretations that attribute the emergence of the prison to the Enlightenment process of the humanization of punishments, since we consider that its consolidation also responded to economic, political, and disciplinary rationalities. Furthermore, we note, from the study of *History of Madness* and *Discipline and Punish*, that confinement historically preceded the prison as a legal punishment, given that it initially constituted a technology of exclusion aimed at managing those deemed dangerous, unproductive, or unable to integrate into the social order. Similarly, we examine the theory of the addressee of the criminal norm, as it explains the legal implications of criminal non-liability and the transition from a model based on culpability to one grounded in dangerousness.

Finally, we apply these premises to the Peruvian regime of criminal non-liability and security measures, identifying the existing contradictions between its normative foundation and its practical application. Consequently, we note that Foucault's genealogy allows for an understanding of the persistence of certain "rationalities" of exclusion in contemporary criminal law and promotes a critical reflection on the constitutional limits of punitive power (*ius puniendi*).

KEYWORDS

Genealogy; confinement; criminal incapacity; dangerousness; security measures.

SUMARIO

I. Introducción. – II. El problema comunicativo de la norma penal, sus destinatarios y el reproche. III. De la incapacidad al peligro. – IV. El leproso y la genealogía de la exclusión. – V. La figura del inimputable y las continuidades históricas de la exclusión. – VI. Genealogía de las tecnologías de castigo: del suplicio al encierro disciplinario. – VII. La prisión como tecnología disciplinaria: aproximaciones críticas a los orígenes del encierro moderno. – VIII. Del castigo al control: saber, poder y normalización. – IX. La inimputabilidad en el derecho penal peruano: gestión jurídica de la peligrosidad y exclusión terapéutica. – X. Conclusiones. XI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La exclusión no desaparece: muta. Cambia de nombre, de justificación y de lenguaje, pero conserva su estructura. En la historia de las sociedades occidentales, ciertas figuras han encarnado de manera recurrente aquello que debe ser separado, vigilado y neutralizado. El leproso medieval fue una de ellas. No por lo que hizo, sino por lo que era, fue expulsado del cuerpo social y confinado a un espacio liminar, entre la vida y la muerte, entre la comunidad y el abandono. Sin embargo, la aparente desaparición de aquella “maldita enfermedad” no significó, por sí misma, la desaparición de las técnicas de exclusión, de los círculos ni de los consiguientes actos que la revestían y que ella misma engarzaba. Al contrario, permanecieron aquellas estructuras imaginarias que la asediaban: espacios vacíos destinados a ser ocupados por alguna nueva figura. En efecto, subsistiría una estructura abstracta de segregación llamada a ser llenada por un nuevo sujeto sobre el cual recaerían las mismas lógicas de exclusión.

¿Fue una sustitución inmediata o transcurrieron siglos hasta que otra figura ocupó aquel lugar? No lo sabemos con certeza. Sin embargo, si observamos el devenir histórico, advertiremos que la sociedad comenzó a dirigir esas mismas prácticas hacia quienes fueron denominados “locos, insensatos, alienados, anormales” o, bajo el lenguaje del saber científico, “enfermos mentales”. ¿Serán ellos quienes ocuparán el lugar que alguna vez perteneció al leproso medieval? El tratamiento que históricamente se les ha dispensado parece sugerirlo. Bajo el discurso de la curación, la asistencia y la rehabilitación, estas personas fueron progresivamente sometidas a diversas formas de internamiento, aislamiento y vigilancia, con el propósito de corregirlas, reintegrarlas a la sociedad o, simplemente, neutralizar el peligro que se estimaba representaban.

El presente trabajo tiene como propósito examinar críticamente el tratamiento jurídico que el derecho penal dispensa a las personas inimputables, partiendo de una reflexión dogmática sobre la imputabilidad y la culpabilidad para, posteriormente, desarrollar un estudio genealógico-histórico que permita comprender el trato institucionalizado que se dispensa al inimputable. Esto resulta gravitante, pues abordar las antiguas estructuras sociales nos permitirá una comprensión más precisa de este fenómeno y de cómo se materializa en la realidad. Por ello, hemos optado por realizar un símil entre el leproso medieval y el inimputable contemporáneo, dado que el tratamiento que aquel recibía persiste en el devenir del tiempo: nunca feneció, sino que más bien se reconfiguró en torno a otro agente considerado anormal o fuera de los márgenes sociales.

Por su parte, la historia del derecho permitirá desmitificar, desde una genealogía foucaultiana, la supuesta humanización del castigo moderno, sosteniendo que el derecho penal no abandona las lógicas históricas de exclusión, sino que las reformula jurídicamente mediante dispositivos disciplinarios que, bajo una racionalidad aparentemente terapéutica, reproducen la figura del leproso en el inimputable contemporáneo.

En efecto, la historia del derecho penal moderno suele presentarse como el relato de una progresiva humanización del castigo. Con relativa frecuencia se sostiene que el tránsito de los suplicios públicos hacia la prisión y, posteriormente, hacia instituciones orientadas a la rehabilitación, constituye una manifestación del triunfo de la racionalidad ilustrada sobre la barbarie. Bajo esta perspectiva, la modernidad jurídica habría sustituido el sufrimiento corporal por mecanismos más respetuosos de la dignidad humana, limitando el ejercicio del poder punitivo mediante principios garantistas y criterios de racionalidad jurídica.

Sin embargo, esta interpretación no ha estado exenta de cuestionamientos. Diversos filósofos, sociólogos e historiadores del castigo han puesto en duda la idea según la cual la evolución de las instituciones penales puede comprenderse únicamente como un proceso lineal de civilización y progreso moral. Entre ellos, Michel Foucault ocupa un lugar central, debido a que su obra permitió comprender que las transformaciones del castigo no implican necesariamente una reducción del poder, sino una modificación en sus formas de ejercicio. Como ha señalado Cohen (como se citó en Garland, 1999), “escribir sobre el castigo sin considerar a Foucault es semejante a hablar del inconsciente sin hacer referencia a Freud” (p. 160). Desde esta perspectiva, el derecho penal no abandona las antiguas lógicas de exclusión, sino que las reconfigura mediante dispositivos disciplinarios que, bajo un lenguaje aparentemente terapéutico, reproducen viejas formas de segregación y control.

Ahora bien, el encierro no surge con el derecho penal moderno ni como consecuencia natural de la prisión entendida como pena. Le precede. Antes de convertirse en una sanción jurídica, constituyó una tecnología de administración social. El denominado “gran encierro” no respondía al delito, sino a la pobreza, la improductividad, la locura y la desviación. Y es que

no se castigaba una infracción, sino que se gestionaba una diferencia. Solo posteriormente esta práctica fue absorbida por el derecho y revestida de legitimidad jurídica. El derecho penal no inventa la prisión; la juridifica, la normaliza y la incorpora dentro de su arquitectura normativa. Por lo tanto, profundizaremos en la prisión como tecnología disciplinaria y en el denominado “gran encierro”, explicando cómo las instituciones de internamiento precedieron históricamente al derecho penal moderno y fueron posteriormente incorporadas y legitimadas por este.

Finalmente, se realizará un análisis del caso peruano sobre el tratamiento jurídico de la inimputabilidad y, de manera específica, la medida de seguridad de internamiento prevista en el Código Penal peruano. Asimismo, se examinará el criterio de peligrosidad, presupuesto que legitima la imposición de dichas medidas y que constituye uno de los problemas centrales de la presente investigación. En efecto, esta figura permite, hasta la actualidad, que personas con deficiencias mentales calificadas como peligrosas sean internadas en establecimientos especializados por periodos prolongados, permaneciendo privadas de su libertad contra su voluntad y sometidas a diversos tratamientos médicos forzosos. De este modo, el caso peruano permitirá demostrar cómo las antiguas estructuras de exclusión no han desaparecido, sino que se han reconfigurado bajo el lenguaje jurídico y psiquiátrico de la peligrosidad y del tratamiento, reproduciendo, bajo una racionalidad aparentemente terapéutica, mecanismos de segregación que hunden sus raíces en procesos históricos mucho más antiguos.

II. EL PROBLEMA COMUNICATIVO DE LA NORMA PENAL, SUS DESTINATARIOS Y EL REPROCHE

La norma, como señala Mir Puig (2011), “es un mensaje prescriptivo —que prescribe una actuación determinada— expresado a través de determinados símbolos, normalmente consistentes en enunciados” (p. 60). Pero, ante esta definición, cabe preguntarse: ¿cuál es la verdadera razón de ser de la norma? ¿Por qué existe en primer lugar?

La respuesta se halla en su función estrictamente social. Como bien apunta Muñoz Conde (2001), “[l]a norma tiene por base la conducta humana que pretende regular y su misión es la de posibilitar la convivencia” (p. 39). Esto se puede explicar en una famosa alocución freudiana que nos plantea que el ser humano no puede vivir aislado en sí mismo, y para la realización de sus fines o necesidades necesita interrelacionarse con sus congéneres, de tal modo la convivencia constituiría un presupuesto inexorable para su realización. Sin embargo, dicha convivencia no es idílica, presenta imperfecciones, al estar atravesada por intereses contrapuestos, por consiguiente, deviene inevitablemente en conflictiva. Es precisamente ante esta inherente conflictividad que surge la necesidad de establecer preceptos legales que encaucen y limiten las conductas de los ciudadanos que se manifestaran en normas legales.

En ese escenario, es sabido que las normas penales, cumplen una función de afianzamiento de las expectativas sociales, es decir, constituyen un sistema de comunicación o expectativas, debido a que los ciudadanos esperan que yo me comporte de acuerdo a la norma, y viceversa, yo puedo esperar lo mismo del resto de los integrantes de la sociedad (Bajo y Lascuráin, 2019, p. 31). Bajo esta premisa, podemos aseverar que el destinatario de las normas es la sociedad, pues como advierte Kaufmann (como se citó en Maier, 1996, p. 24): “Todos son destinatarios de todas las normas”; de ahí que se diga que “la infracción opone, en efecto, un individuo al cuerpo social entero” (Foucault, 2002, p. 83).

Dicha afirmación resalta el carácter abstracto y general de la norma jurídica. En ese sentido, se ha repetido con machacona insistencia la equívoca interrogante de si una persona concreta recibió efectivamente el mensaje regulador, en lugar de cuestionarse, en primer término, para quién se emite la norma. Por ese motivo, como arguye Maier (1996), es necesario comprender con claridad la distinción entre destinatario y receptor de la norma, pues, aunque esta irradie sus efectos de manera general y permanente, no todos los sujetos reciben efectivamente el mensaje normativo en un momento dado, ya sea por razones cognitivas, psíquicas o circunstanciales. No obstante, esta ausencia de recepción efectiva no afecta ni el carácter vinculante de la norma ni su condición de regla dirigida a la generalidad, sino que adquiere relevancia únicamente al momento de valorar, en un caso concreto, la posibilidad de reproche penal.

Ahora bien, si nos inclinamos hacia la interpretación de una concepción netamente contractualista, no estaríamos entendiendo la rigurosa premisa de que quien trastoque, viole o vulnere el pacto social no se encontraría “fuera de la ley”, sino “fuera de la naturaleza” (Carrasco, 2007). Sería, en palabras de Foucault (2002), una especie de “enemigo común”, o, peor aún, un “traidor” y/o “monstruo”, “puesto que sus golpes los asesta desde el interior de la sociedad y contra esta misma” (p. 83).

Sin embargo, al no quedar completamente satisfechos con las prerrogativas contractualistas, cabe formular una pregunta disruptiva: ¿realmente ese supuesto “enemigo común”, “traidor” o “monstruo” ha tenido la capacidad fáctica de recepcionar y decodificar el mensaje normativo?

Exigir una recepción efectiva de la norma penal de forma general puede ser una utopía comunicativa, pero exigir una decodificación mínima en el caso concreto es un presupuesto irrenunciable de la justicia. Y es que, este es el principal problema, debido a existen personas que, al momento de cometer el hecho delictivo, presentan graves alteraciones psíquicas o perturbaciones cognitivas que les impiden comprender la ilicitud de sus acciones o dirigir su conducta conforme a dicha comprensión. En estos supuestos de inimputabilidad, el “monstruo” que la sociedad pretende linchar por traicionar el pacto no es necesariamente un enemigo que haya comprendido la norma y decidido desafiarla, sino un destinatario que, por sus condiciones psíquicas o cognitivas, puede no haber estado en capacidad de decodificar el mensaje normativo ni de convertirlo en una pauta efectiva de motivación. El profesor chileno Bustos Ramírez (1994) también hace énfasis en este problema pues según dicho autor: “La inimputabilidad significa reconocer problemas de carácter general en los procesos de comunicación en un sistema y de ahí el juicio de compatibilización, porque no es posible de modo general exigir una respuesta determinada a esas personas” (p. 520).

Es así que el plano comunicativo resulta dispensable, puesto que el sujeto no poseer la capacidad para expresar o comunicar la negación de la norma, no existiría ese deber de restablecer la norma. Por lo que, el plano factico es el que regirá en estas situaciones. De ahí que la medida de seguridad se encuentra en una dimensión fáctica y no comunicativa como la pena.

Frente a ello, es preciso definir el concepto de imputabilidad y los modelos que se han ido tejiendo a lo largo de la dogmática jurídico-penal para delimitarla, y, por consiguiente, explicar el tratamiento que dispensa el Estado a los inimputables.

1. Delimitación dogmática de la imputabilidad

Imputar significa atribuir algo a alguien, pues bien, se atribuye una determinada acción a un sujeto; por tanto, la imputación de la conducta queda supeditada a la capacidad del autor para asumirla⁵ (Greco, 2025, p. 23). De ahí se origina el concepto de imputable: aquel sujeto que ostenta el rasgo o la condición de ser alguien a quien válidamente puede atribuírsele un hecho.

Esta categoría que la ciencia penal ubica en el estrato de la culpabilidad y que constituye el presupuesto fundamental para que el Estado pueda ejercer un reproche legítimo. De ahí que, para Zaffaroni (1999) la imputabilidad se caracterice como “la capacidad psíquica de culpabilidad [...] para responder a la exigencia de que comprenda la antijuridicidad y de que adecue su conducta a esta comprensión” (p. 110). En efecto, justamente esta capacidad es la que le otorga al autor la condición de imputable, y de “conducirse socialmente; observando una conducta que responda a las exigencias de la vida común” (Von Liszt, 1914, p. 396). Al respecto, la jurisprudencia nacional, en el R. N. N.º 754-2020 Lima Norte, 3 de junio del 2022, en su fundamento séptimo, ha señalado que el análisis de la categoría de culpabilidad puede hallarse en la “condición personal, graduable e inmediata de un sujeto social para comprender el carácter delictuoso de su acto o de orientar su voluntad conforme con dicha comprensión”. Entonces, la inimputabilidad se entenderá como aquella ausencia de capacidad o culpabilidad penal; contrario sensu de lo anteriormente explicado por el maestro argentino; y es que la inimputabilidad será incapacidad de culpabilidad del autor.

2. Fundamentación teórica de la inimputabilidad en la dogmática penal

Sobre este punto, García Caveró (2012) señala que los supuestos de inimputabilidad se estructuran en dos grandes supuestos: por un lado, la minoría de edad; y, por otro, la condición de aquellas personas que padecen afecciones de salud mental o física que les impiden percibir la realidad, comprender la ilicitud de sus actos y autodeterminarse conforme a dicho entendimiento (pp. 642 y 643). Asimismo, las salas reunidas de la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ/116, 12 de junio del 2017, precisaron lo siguiente respecto a la estructura de la imputabilidad y/o capacidad de culpabilidad: “Esta tiene dos ámbitos: **a)** el sujeto debe alcanzar una edad determinada: dieciocho años; y, **b)** el sujeto no debe padecer graves anomalías psíquicas, que eliminen el grado mínimo de capacidad de autodeterminación exigido por nuestro ordenamiento jurídico”. (Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ/116, 2016, f. j. n.º 9)

En el presente estudio nos enfocaremos en este segundo aspecto —la incapacidad de culpabilidad por causas biológico-psíquicas—, la cual, al neutralizar la imposición de una pena, faculta al juez penal a disponer una medida de seguridad, como el internamiento en un establecimiento psiquiátrico. En el sistema penal peruano, esta premisa se encuentra regulada precisamente en el artículo 20.1 del CP:

Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal:

1. El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la realidad o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

⁵ Según el Silvela (2024), “Derivado del verbo imputar nace el sustantivo abstracto imputabilidad, que no significa otra cosa que posibilidad de imputar” (p. 126).

A este respecto, conviene advertir que dicho precepto legal contiene dos elementos: una acepción general y los supuestos de exclusión de culpabilidad o las circunstancias personales que delimitan a un sujeto como inimputable.

Frente a esta caracterización, en la doctrina penal peruana coexisten dos grandes líneas teóricas para fundamentar la imputabilidad e inimputabilidad en el estrato de la culpabilidad:

2.1. La postura del concepto mixto o empírico-normativo (Roxin)

Un sector doctrinal de amplia acogida nacional sostiene que el Código Penal peruano define la imputabilidad mediante un criterio mixto, calificado como biológico-normativo (Villavicencio, 2019, p. 599) o psicológico-normativo (García Caveró, 2012, p. 644; Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, 2011, p. 598). En esa línea, como destaca Rodríguez Vásquez (2016a), la dogmática nacional “recoge este concepto mixto de imputabilidad de la teoría esbozada por Claus Roxin” (p. 150).

Esta concepción se nutre directamente de la formulación de Roxin (1997), quien define la culpabilidad como “un dato mixto empírico-normativo⁶” (p. 807). Para este autor, la imputabilidad constituye una categoría integrada por dos elementos esenciales:

- **El elemento empírico:** Comprendido como la capacidad general de autocontrol y de asequibilidad normativa. Este elemento no debe entenderse desde la premisa del libre albedrío, sino como la constatación de un estado mental y anímico que le otorgue al individuo la posibilidad psíquica real de controlar su comportamiento.
- **El elemento normativo:** Consistente en el juicio de valor a través del cual el ordenamiento jurídico le imputa a ese individuo la capacidad de actuar conforme a derecho y, en consecuencia, le exige el deber jurídico-penal de responder por su conducta.

En suma, bajo la tesis de Roxin, existirá imputabilidad cuando el sujeto posea la capacidad psíquica de autocontrol (base empírica) y el sistema penal le atribuya el deber de haber actuado de otro modo (valoración normativa).

2.2. La postura normativista o funcionalista sistémica (Jakobs)

Por otro lado, otro sector de la doctrina se adscribe a la postura funcionalista de Günther Jakobs (1996) quien entiende que el propósito del derecho penal no es la empírica protección de bienes jurídicos⁷, sino el restablecimiento de la vigencia de la norma. Por ello, en su teoría de la prevención general positiva esgrime que el objetivo de la pena “es el mantenimiento de las normas como modelo de orientación para los contactos sociales. Contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a toda costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma” (p. 14).

⁶ Siguiendo a Roxin (1997), el término “asequibilidad normativa” proviene originalmente del trabajo de Noll (*Festschrift für Hellmuth Mayer*, 1966, p. 219) (p. 807).

⁷ De ahí que dicho autor asimile los postulados hegelianos, entendiendo el delito como una lesión del deber y no como una afectación de bienes jurídicos. Véase Alcácer Guirao, R. (2003). *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material del delito*. Atelier, obra en la que el autor aborda críticamente la controversia dogmática respecto de si el fundamento material del delito reside en la afectación de bienes jurídicos o en la infracción de deberes normativos.

En ese sentido, para esta postura, a diferencia de lo sostenido por Roxin sobre la culpabilidad, la persona deja de ser concebida desde su existencia meramente empírica; no se trata simplemente de un ser empírico, sino de un sujeto competente. En la medida en que el individuo ostenta el deber de actuar conforme a derecho, se configura como un ciudadano leal que contribuye al cumplimiento de sus obligaciones de cooperación. Por tanto, como sostiene Pawlik, el ciudadano es competente para contribuir al mantenimiento del estado de libertades y a la vigencia de la norma. De ahí que el autor inimputable según Jakobs (1996) “le falta la competencia para cuestionar la validez de la norma, y por eso [justamente] es inimputable” (p. 631, núm. 5). Así, esta inimputabilidad para cuestionar la validez de la norma descansara en una construcción estrictamente normativa. En palabras de García Caveró (2012), la inimputabilidad se define como la “idoneidad del agente de poder comunicar, mediante sus actos, un hecho penalmente relevante” (p. 642).

Ahora bien, si pasamos a la delimitación de las causales de inimputabilidad, el presente trabajo se tornaría engorroso y devendría en un manual de derecho penal, parte general; cuestión que queremos evitar a toda costa. Por lo que pasaremos a evidenciar el tratamiento que el Estado dispensa hacia los inimputables, tema que es precisamente neurálgico en nuestro trabajo.

III. DE LA INCAPACIDAD AL PELIGRO

Es sabido que, a partir de la culminación de la Segunda Guerra Mundial, los Estados adoptaron concepciones diferentes al momento de pertrechar a sus ciudadanos con “justicia”. Y es que la cosmovisión al momento de entender el derecho dio un giro completo. Ahora, los Estados, a través de las constituciones —investidas por el principio de supremacía constitucional—, debían, de una u otra forma, “volver a Kant” (Nava Tovar, 2019). Esto se comprende en la ya conocida alocución propugnada por el filósofo alemán y adoptada por la mayoría de los Estados: “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En efecto, la dignidad, como sugiere César Landa (2000), no es solamente un principio-valor, sino “un dínamo de los derechos fundamentales”, de modo que constituye el fundamento de validez de los demás derechos (p. 11).

Sin embargo, en ocasiones, son las propias actuaciones estatales las que transgreden las prerrogativas que legitiman su razón de ser. Y es que, paradójicamente, el Estado puede soslayar las garantías y derechos que él mismo reconoce y proclama como límites frente al ejercicio de su poder. Frecuentemente, muchas de las transgresiones a los derechos fundamentales se producen a través de las normas que sirven para regular las conductas en sociedad. Precisamente, y ahondando en aquellas que resultan más nocivas, estas se materializan en la puesta en peligro o lesión de algún bien jurídico. De ahí que el derecho penal funcione como un mecanismo de *ultima ratio* y sancione las conductas más gravosas. Con ello, el Estado, como refieren Bajo Fernández y Lascuraín Sánchez (2019), a través del derecho penal:

[N]o solo impone penas tras la constatación de un delito, sino que también impone medidas de seguridad a quien realiza una conducta gravemente nociva que no es propiamente un delito porque su agente era incapaz de comprender la ilicitud de lo que hacía o de controlar su comportamiento. (p. 28)

Como ha señalado la doctrina penal moderna, a partir del siglo XIX el derecho penal amplía su atención desde el hecho punible hacia el autor, incorporando criterios de prevención y peligrosidad vinculados a la defensa social (Foucault, 2002; Villavicencio, 2019), sin que ello suponga, en los modelos garantistas, el abandono del principio de culpabilidad. De ahí que la crítica de Zaffaroni (1998) cobre sentido, al advertir que introducción de las medidas de seguridad ha suscitado una profunda conmoción en el derecho penal, al establecer una escisión entre pena y medida fundada en la oposición entre culpabilidad y peligrosidad. Así, señala:

[...] la cuestión de las medidas de seguridad ha conmovido demasiado el derecho penal, [...] Se parte de que la pena es retribución y la medida resocialización, de que la pena corresponde a la culpabilidad y la medida a la peligrosidad, de que la pena traduce un desvalor ético-social y la medida no, de que la pena hace a la seguridad jurídica y la medida a la defensa social, etc. (Zaffaroni, 1998, p. 93)

En efecto, las medidas de internamiento se tratan de medidas de corte preventivo que son dirigidas hacia sujetos considerados peligrosos, en tanto “Estas con secuencias jurídicas del delito no se asentaron, como las penas, en la culpabilidad del autor, sino en la lógica de la peligrosidad del autor y en la necesidad del tratamiento” (Cavero, 2012, p. 899).

En este punto, en el modelo clásico del derecho penal, heredero del racionalismo ilustrado, el delito se concebía como un hecho pasado, delimitado normativamente, cuya sanción encontraba su justificación en la culpabilidad del autor. Sin embargo, este esquema comienza a resquebrajarse cuando ciertos sujetos —en particular, los locos, los incorregibles y los considerados anormales— no encajan plenamente en la lógica de la responsabilidad moral ni responden adecuadamente a la función retributiva o correctiva de la pena —esto ha sido explicado anteriormente en el acápite segundo sobre el problema comunicativo de la norma penal, sus destinatarios y el reproche—. Es en este punto donde la locura se vuelve jurídicamente relevante, no para excluir la intervención penal, sino para reformularla.

Así, el derecho penal no castiga la locura, pero la administra como riesgo, integrándola en un régimen de control que combina custodia, tratamiento y exclusión. Bajo y Lascuraín (2019) vuelven a expresarlo claramente, sosteniendo que “el derecho penal no se ocupa solo de los delitos y de las penas, sino que a él pertenecen también las normas que asignan medidas de seguridad a personas que han demostrado peligrosidad criminal con la realización de una conducta gravemente lesiva” (p. 32). Bajo el discurso humanitario de la “finalidad terapéutica” o “rehabilitadora”, la intervención estatal presenta el internamiento como una forma de cuidado y protección. Sin embargo, detrás de esta retórica médica y resocializadora se esconde un mecanismo de neutralización en el que el inimputable es privado de su libertad sin culpabilidad y, frecuentemente, sin un horizonte temporal definido.

Desde la perspectiva de la genealogía foucaultiana, esta forma de administrar al inimputable no constituye una novedad absoluta de la modernidad, sino la reformulación jurídica de tecnologías de control social mucho más antiguas. Las prácticas de exclusión social representan el antecedente histórico de los actuales dispositivos de control penal. Antes de que el derecho penal contemporáneo construyera la figura de la peligrosidad para justificar el encierro del inimputable bajo premisas médicas y preventivas, la sociedad ya había desplegado diagramas de segregación sobre aquellos cuerpos considerados impuros, peligrosos o disfuncionales para el orden social.

Para comprender cómo la finalidad terapéutica contemporánea puede funcionar como un discurso legitimador de la exclusión y la “neutralización” del inimputable, se requiere, por ende, examinar la evolución histórica de estas tecnologías de segregación. En ese recorrido genealógico, la figura del leproso medieval surge como el paradigma originario sobre el cual se cimentaron las estructuras de separación que, siglos más tarde, reaparecerían bajo el lenguaje de la psiquiatría y la peligrosidad criminal.

IV. EL LEPROSO Y LA GENEALOGÍA DE LA EXCLUSIÓN

Ataviado con un hábito oscuro y obligado a portar una campana con la que advertía su presencia, el leproso medieval no necesitaba cometer delito alguno para ser expulsado del cuerpo social. Bastaba su sola condición corporal para quedar excluido del orden común: no podía habitar la ciudad, ni tocar a los sanos, ni compartir los espacios de la vida ordinaria. Vivía, jurídicamente, en una frontera: separado de la comunidad, pero no abandonado; excluido, pero permanentemente vigilado.

De ahí que Marqués Serrano (2017), al referirse a un manuscrito del siglo XIV conocido como *Leproso con hábito y campana*, relate de manera elocuente la situación de los leprosos y las formas institucionalizadas de exclusión a las que eran sometidos. Como señala dicho autor:

En esta época, basándose en una libre interpretación de los preceptos bíblicos, se practicaba una terrible ceremonia: Una vez confirmada su enfermedad, el leproso, cubierto con un velo negro, [...] se le ponía el hábito de leproso e iba con la cabeza cubierta y la boca tapada. También se le daba una escudilla para la comida y una campana o unas tablillas, llamadas de san Lázaro, para que avisara de su presencia; a partir de entonces, no podía volver a relacionarse con personas sanas ni frecuentar lugares públicos.

La lepra es una de las enfermedades más antiguas del mundo, “que no perdona ni a los reyes ni a los demás poderosos de la tierra” (Eco, 2002, p. 316). Replicaba en un diálogo el diácono a Baudolino; obra homónima de Umberto Eco que, dicho sea de paso, describe a los leprosos como parte del mundo de los excluidos medievales, figuras que encarnan el miedo, la deformidad y el desorden social propios de una época marcada por la superstición y la marginalidad. Más allá del relato literario, en el devenir histórico, esta enfermedad suscitó temor, rechazo y repugnancia, pues fue considerada por muchas personas como una maldición y, desde luego, un castigo divino (Rodríguez, 2025).

A medida que iba pasando el tiempo, —específicamente hacia finales de la Edad Media— la lepra desaparece del mundo occidental, no sin antes dejar: leprosarios vacíos⁸, ciudades inhabitables y/o estériles, y estructuras abstractas que, por consiguiente, se traducirán en una especie de estigma. Pues:

Lo que durará más tiempo que la lepra, y que se mantendrá en una época en la cual, desde muchos años atrás, los leprosarios están vacíos, son los valores y las imágenes que se habían unido al personaje del leproso;

⁸ Según Foucault (2015) uno de los leprosarios más grandes en Francia e Saint Germanin se convirtió en una correccional para mujeres; en Alemania se avizora la conversión de bienes de los leprosarios en fondos administrativos destinados para obras y establecimientos hospitalarios; en Inglaterra el rey concede a los pobres los bienes de la fundación (pp. 13-16).

permanecerá el sentido de su exclusión, la importancia en el grupo social de esta figura insistente y temible, a la cual no se puede apartar sin haber trazado antes alrededor de ella un círculo sagrado. (Foucault, 2015, p. 17)

Los círculos sagrados presuponen segregación, una exclusión que, de algún modo, persiste en el tiempo. Persisten, sobre todo, las imágenes y los valores asociados a aquellos desdichados que, inexorablemente, alguien deberá reemplazar.

En el intento de llenar ese vacío, llegan las enfermedades venéreas que por su novedosa existencia repugna hasta al más estigmatizado leproso. Graciosa ironía, tan endeble como sugestiva, que pronto se avizorará de manera inconclusa, ya que “no son las enfermedades venéreas las que desempeñarán en el mundo clásico el papel que tenía la lepra en la cultura medieval” (Foucault, 2015, p. 19), pues aquella queda aunada al catálogo de enfermedades de la época y, como anotaba dicho pensador francés, no es allí donde debe buscarse la herencia de la lepra. Entonces cabría preguntarse: ¿quién ocupará el lugar del leproso? ¿Sobre qué cuerpos recaerán ahora los desdenes, las exclusiones y las excomuniones? ¿Quién será objeto de esos correctivos que, bajo la apariencia de curación, buscan normalizar, sanear, disciplinar, e incluso volver dócil al individuo? ¿Quién será declarado normal y quién, en cambio, señalado como impuro?

Ese papel será ocupado por sujetos a quienes el discurso dominante califica como improductivos, incurables y/o peligrosos; es decir, una suerte de grupos socialmente estigmatizados. De ahí que no sea exagerada la afirmación de Foucault (2015):

Desaparecida la lepra, olvidado el leproso, o casi, estas estructuras permanecerán. A menudo en los mismos lugares, los juegos de exclusión se repetirán, en forma extrañamente parecida, dos o tres siglos más tarde. Los pobres, los vagabundos, los muchachos de correccional, las “cabezas alienadas”⁹, [...], tanto para aquellos que la sufren como para quienes los excluyen. Con un sentido completamente nuevo, y en una cultura muy distinta, las formas subsistirán, esencialmente esta forma considerable de separación rigurosa, que es exclusión social, pero reintegración espiritual. (p. 18)

En ese sentido, la locura emergerá progresivamente como ese “fenómeno complejo” que, sin ser inicialmente objeto de exclusión sistemática, terminará ocupando el lugar simbólico que antes correspondía a la lepra. El propio Foucault (2015) lo advierte con notable agudeza al señalar que este proceso se manifiesta tras “un largo momento de latencia [más o menos dos siglos] para que este nuevo azote que sucede a la lepra en los miedos seculares suscite, como ella, afanes de separación, de exclusión, de purificación que, sin embargo, tan evidentemente le son consustanciales” (p. 21).

En suma, como se puede evidenciar la desaparición de la lepra como fenómeno social dominante no significó, sin embargo, la desaparición de las prácticas de exclusión, pues lo que se transformó —en gran medida— fue el objeto de la exclusión y, progresivamente, la racionalidad que la justificaba.

⁹ Con la expresión “cabezas alienadas”, Foucault alude a aquellos sujetos considerados insensatos o incurables por el saber médico y moral de la época. Es decir, personas cuya conducta era percibida como ajena a la razón socialmente admitida. El término “alienado” remite, en este contexto, a la idea de una razón desplazada o separada del orden racional dominante.

V. LA FIGURA DEL INIMPUTABLE Y LAS CONTINUIDADES HISTÓRICAS DE LA EXCLUSIÓN

Ello será ajeno al tratamiento que se dispensa sobre el inimputable en el derecho penal contemporáneo, en la medida en que aquellas estructuras abstractas de exclusión no han desaparecido; antes bien, han sido absorbidas y reformuladas bajo una racionalidad que se presenta como protectora o terapéutica y que, al menos en el plano discursivo, se orienta a la curación, la tutela y la rehabilitación del individuo. Bajo esta lógica, el encierro deja de aparecer como un castigo para revestirse en el lenguaje del cuidado, la asistencia y la prevención del riesgo.

Sin embargo, una aproximación menos complaciente permite advertir que tal racionalidad no implica una verdadera renuncia al ejercicio del poder punitivo, sino su desplazamiento hacia modalidades más sutiles y, precisamente por ello, más resistentes a la crítica; puesto que el encierro terapéutico funciona, en los hechos, como un dispositivo disciplinario de control, dirigido a inocular o neutralizar al sujeto considerado peligroso, a regular su conducta y a mantenerlo apartado del cuerpo social por un tiempo que ya no se encuentra claramente delimitado por la norma. En efecto, las medidas de internamiento se tratan de medidas de corte preventivo que son dirigidas hacia sujetos considerados peligrosos, en tanto “[e]stas con secuencias jurídicas del delito no se asentaron, como las penas, en la culpabilidad del autor, sino en la lógica de la peligrosidad del autor y en la necesidad del tratamiento” (Cavero, 2012, p. 899). Entonces la inimputabilidad ya no suprimirá el castigo lo redefinirá. De ahí que la pena se legitime por la peligrosidad, que es una noción abierta e indeterminada (Zaffaroni, 1998).

En ese sentido, podemos aseverar que la figura del leproso medieval guarda una similitud anacrónica con la del inimputable contemporáneo, puesto que aquel insensato moderno ocupa en el derecho penal un lugar simbólico, siendo un sujeto excluido del orden jurídico común, cuya reintegración solo es posible bajo la forma de custodia. En tanto, no se le reconoce como destinatario pleno de la norma ni como autor responsable de un hecho, sino como portador de un riesgo que debe ser gestionado con aquellos “dispositivos y tecnologías de poder” que denomina Foucault con machacona insistencia. Así, su estatuto jurídico deja de focalizarse en la conducta efectivamente realizada para definirse a partir de una evaluación permanente de lo que el sujeto es y de lo que podría llegar a ser. Ello permite advertir que la exclusión ya no opera a través de una expulsión absoluta, sino mediante una inclusión degradada, supeditada a un régimen de control que administra la diferencia sin eliminarla. Asimismo, habilita un modelo penal orientado a la gestión del riesgo que, al desvincularse de la culpabilidad, legitima el encierro indefinido y expande el poder punitivo.

De ahí que exista una relación simbiótica e inexorable entre poder y saber, en el sentido de que el conocimiento no es neutral ni externo a las relaciones sociales, pues el saber produce poder y el poder produce saber. Deleuze (1987), siguiendo a Foucault, afirma que: “No existe relación de poder sin la constitución correlativa de un campo de saber, ni saber que no suponga y no constituya al mismo tiempo relaciones de poder” (p. 65). Con ello se quiere indicar que toda relación de poder necesita apoyarse en un saber que la haga inteligible, legítima y operativa, y que, recíprocamente, todo saber se constituye dentro de relaciones de poder que lo autorizan, lo organizan y le confieren efectos prácticos sobre los cuerpos y las conductas.

Esto se materializa en un ejemplo que, aunque pueda parecer en principio una verdad de perogrullo, resulta altamente ilustrativo: la psiquiatría se presenta como el saber destinado

al estudio de los trastornos mentales, de tal forma que su agente autorizado ostenta la función de describir y diagnosticar las afecciones que un individuo pueda padecer. Sin embargo, dicha concepción resulta inconclusa, puesto que la intervención del profesional de la salud mental no se limita a un acto meramente descriptivo, sino que también se encarga de delimitar, clasificar y controlar. Vásquez Baiocchi (2022) lo retrata con notable agudeza al explicar que la legitimidad de esta tecnología de poder requiere “la intervención de peritos psiquiatras que puedan determinar un diagnóstico que permita evaluar satisfactoriamente la existencia de causales de inimputabilidad” (p. 43); demostrando así, como el saber médico opera como el filtro técnico indispensable para viabilizar el control penal. En otras palabras, el psiquiatra no solo da cuenta de una realidad previa, sino que contribuye a producirla, al delimitar qué debe considerarse normal o patológico, sano y/o peligroso, hasta incluso, en términos más amplios, qué es verdadero o falso dentro de un determinado régimen de saber. Entonces, al establecer estos criterios, el discurso psiquiátrico adquiere una eficacia normativa que trasciende el plano médico y proyecta sus efectos en el campo jurídico y social.

Por tanto, al constituir tales saberes, la psiquiatría legítima —no siempre de manera explícita— prácticas de poder como el encierro, el tratamiento obligatorio o la declaración de inimputabilidad. Así, el saber médico participa activamente en la construcción de la peligrosidad como categoría operativa, legitimando dispositivos de control que, aunque se presentan bajo un discurso terapéutico, funcionan materialmente como instrumentos de exclusión y normalización. De ahí que la peligrosidad sea un criterio inexorable para la individualización de la medida de seguridad en el Perú cuestión que abordaremos más adelante.

En consecuencia, puede colegirse que la exclusión se consolida como una sofisticada tecnología jurídica que permite al derecho penal operar más allá de sus propios designios, prerrogativas e, incluso, promesas garantistas. Ello no implica propugnar el abandono o la deslegitimación del modelo garantista, sino someterlo a un examen crítico, pues, como señala Karl Popper (1991), “[l]a crítica de nuestras conjeturas es de importancia decisiva: al poner de manifiesto nuestros errores, nos hace comprender las dificultades del problema que estamos tratando de resolver” (p. 13).

VI. GENEALOGÍA DE LAS TECNOLOGÍAS DE CASTIGO: DEL SUPLICIO AL ENCIERRO DISCIPLINARIO

Resulta que *Vigilar y castigar* se ha convertido en un referente en la sociología del castigo. Precisamente, Foucault deconstruye genealógicamente la transformación de las formas punitivas en el devenir histórico y comienza su análisis con el paradigma del suplicio, ejemplificado en el célebre caso de Damiens¹⁰, donde se observa, en principio, cómo se infringía el dolor hacia al cuerpo, ya sea lacerando, mutilando, cercenando, torturando, y una vastedad de gerundios, que legitiman la cosmovisión punitiva de la época. Pues, la tecnología punitiva, en ese tiempo, se resumía en un simple término: “suplicio”. Que en palabras de Foucault (2002) era el “arte cuantitativo del sufrimiento” o “un arte de retener la vida en el dolor” (p. 33). La justicia era el suplicio, y esta justicia equivale a la verdad y al poder soberano (Foucault, 2002, p. 52), que no puede ser meramente comprendido como aquel insulso acto de barbarie, pues su ejecución responde al más metódico orden. Es decir, aquel ritual estaba

¹⁰ En 1757, Robert-François Damiens fue condenado al suplicio público por intentar contra el rey Luis XV. Su ejecución ejemplifica la forma extrema del castigo soberano, orientada a la exhibición del poder mediante la destrucción ritual del cuerpo del condenado.

supeditado a ciertas reglas o procedimientos¹¹, que se traducían en “dar un suplicio lento y agonizante que haga las veces de prevención general, para quienes pretendan infringir la ley, un teatro del horror” (Campos, 2011, p. 633).

Ergo, esa forma de castigo pasa a un segundo plano, que Foucault (2002) denominará “rituales modernos de la ejecución capital”, en los cuales se encuentra constituidas la “desaparición del espectáculo” y la “anulación del dolor” (p. 14), que, dicho sea de paso, serán implementados por las legislaciones europeas, optando por apagar, de una vez por todas, ese fuego denominado vida, sin dolor ni sufrimiento alguno¹². Era la pena de muerte que su ejecución suscitaba problemas, pues por su rasgo instantáneo, “apenas produce pavor en quien la sufre” (García Ramírez, 2000, p. 48).

Años más tarde, expone cómo las modalidades del castigo experimentan una transformación radical en el transcurso de aproximadamente tres cuartos de siglo, y recurre al *Reglamento para la Casa de Jóvenes Delincuentes de París* como evidencia de este cambio. Dicho reglamento ya no se centra en la descripción de tormentos físicos, sino en la regulación detallada de la vida cotidiana y, especialmente, en la administración y el control del tiempo (Campos, 2011).

Una respuesta ortodoxa a ese cambio de cosmovisión punitiva —como señalaba Campos (2011)— es aquella que encuentra sus raíces en “la ilustración y la reforma humanista” (p. 634), en ese cambio de cosmovisión que pertrechará a toda Europa con sus designios humanistas, henchidos de un ferviente raciocinio capaz de socavar cualesquiera de los pensamientos y prerrogativas concerniente al antiguo régimen, trayendo consigo cambios significativos tanto en la vida política como en la social. Ahora bien, esa iluminación que ostentarán aquellos hombres deviene de la propugnación de nuevas interpretaciones del castigo, que darán como resultado la abolición del espectáculo del horror, del burdo teatro del suplicio que acostumbra al pueblo a la violencia, y, por consiguiente, “la atenuación de la severidad penal” que se tornará como “un fenómeno cuantitativo [propalando] menos crueldad, menos sufrimiento, más benignidad, más respeto, más humanidad” (Foucault, 2002, p. 18).

Por ello, desde la perspectiva reformadora, desde ahora el objeto y destinatario de la preocupación punitiva será el “alma”. El cuerpo humano —novedosamente— pasará, desde ahora, a ocupar un lugar secundario y meramente instrumental, como ocurre en la privación de libertad donde se procura cercenar el sufrimiento físico, evidenciando una penalidad de carácter incorporeal. En síntesis, “se requiere reformar la conducta, los instintos, las intenciones” (Carrasco, 2007, p. 6).

¹¹ El suplicio se organizaba conforme a un **código jurídico del dolor**, que correlacionaba el tipo de perjuicio corporal, la intensidad y duración del sufrimiento con la gravedad del delito, la persona del delincuente y la condición de la víctima. La pena no se aplicaba de manera arbitraria, sino que estaba **calculada según reglas precisas**, que determinaban la modalidad del castigo, su duración, el tipo de mutilación o incluso el momento de una eventual “intervención compasiva”. El suplicio, además, formaba parte de un **ritual punitivo**, en el que la escenificación pública, los instrumentos de ejecución y la figura del verdugo cumplían una función simbólica de afirmación del poder punitivo (Foucault, 2002, pp. 33 y 34).

¹² El instrumento de ejecución adoptado por la Convención Nacional durante la Revolución francesa, concebido bajo un discurso orientado a la humanización del castigo mediante la promesa de una muerte rápida, fue la guillotina. A través de este mecanismo fueron ejecutados, en procesos separados, el rey Luis XVI y posteriormente su esposa, María Antonieta, como una expresión del nuevo orden político revolucionario. Cfr. Davies, P. (2015). *La revolución francesa*. Alianza editorial. Para Foucault (2002) dicho instrumento fue “el mecanismo adecuado a tales principios [...] En ella, la muerte queda reducida a un acontecimiento visible, pero instantáneo” (p. 15).

Como es sabido Beccaria (2015) entendía que debía de existir una mejor forma de castigar, cuyas modalidades no residan en asestar las mismas acciones repudiabiles ensimismo condenadas. Había que mirar hacia el futuro, pertrechar a las gentes con un novedoso instrumento de castigo que sea prolongado, constante y sea resonante. De ahí que la abolición de la pena de muerte haya estado ligada al inexorable desarrollo de la prisión: una pena más eficaz, aunado a los trabajos forzados y a la —se podría inferir— esclavitud perpetua. Y es que, aunque Beccaria haya impulsado la humanidad de las penas, no necesariamente signifique su vocación por la humanización de las cárceles. La función principal de las cárceles según el milanés nunca estuvo dirigida hacia el delincuente, sino en enviar un mensaje a los ciudadanos, en tanto la prisión “atemoriza más a quien la ve que a quien la sufre” (Beccaria, 2015, p. 59).

Posteriormente, el rumbo del debate comenzó a desdibujar: ya no se trataba únicamente de determinar qué penas debían imponerse, sino también de establecer cómo debía organizarse la prisión. Estos postulados encontrarían respaldo en los diseños de John Howard (2005), quien en su obra *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, emprendió la imperiosa tarea de “aliviar la desgracia de los pobres deudores y de otros prisioneros” (p. 198), describiendo las deplorables condiciones de los establecimientos penitenciarios que visitó y proponiendo reformas destinadas a garantizar condiciones mínimas de higiene, orden y trato digno para los reclusos. De esta forma, Beccaria contribuyó a la “humanización de las penas”, Howard, impulsó la “humanización de la institución penitenciaria”.

En suma, la prisión moderna surge de ambos pensamientos humanísticos y/o ilustrados: por un lado, la crítica a los castigos crueles y desproporcionados; por otro, la reforma de las cárceles como espacios sometidos a criterios de racionalidad, disciplina y respeto mínimo por la dignidad humana. Así, la privación de libertad terminó consolidándose como la principal respuesta penal de la modernidad.

VII. LA PRISIÓN COMO TECNOLOGÍA DISCIPLINARIA: APROXIMACIONES CRÍTICAS A LOS ORÍGENES DEL ENCIERRO MODERNO

Una interpretación tradicional de la historia del derecho penal —como habíamos señalado— suele asociar el surgimiento de la prisión con el proceso de humanización impulsado por la Ilustración y el abandono progresivo de las penas corporales. Sin embargo, diversos autores han cuestionado que la consolidación de la prisión pueda explicarse únicamente como una manifestación del progreso humanista.

Por su parte, David Garland (1999) cuestiona las explicaciones exclusivamente economicistas. Si bien no desconoce la relevancia de los factores materiales, sostiene que la evolución de las instituciones penales también debe analizarse a partir de variables políticas, culturales e institucionales. En ese sentido, la consolidación de la prisión se encontraría vinculada al desarrollo del Estado moderno, puesto que este implicó la construcción de nuevas formas de autoridad y el surgimiento de preocupaciones por el control social propias de la modernidad.

Las perspectivas expuestas nos demuestran, en efecto, que el origen de la prisión moderna ha sido explicado desde distintitos enfoques entre los cuales los más recurrentes son los económicos, sociológicos y culturales. No obstante, para los fines de la presente investigación resulta especialmente relevante la propuesta desarrollada por Michel Foucault,

quien desplaza el análisis hacia las relaciones de poder y los mecanismos de disciplina que acompañan la formación de las instituciones modernas.

Desde una perspectiva genealógica, Foucault sostiene que la transición del suplicio hacia la prisión no puede comprenderse exclusivamente a través de las teorías ortodoxas sobre el repentino avance de la humanidad y su consiguiente desarrollo impulsado por las corrientes iluministas, sino como parte de una deconstrucción histórica de las relaciones de poder propias de la sociedad disciplinaria en la que el castigo se convierte en una técnica de control, vigilancia y normalización. De esta forma, ese indómito espectáculo acaecerá, finalmente, en una tergiversación en la tecnología del castigo: la ortopedia social. La internación y/o detención normalizada, el asedio que suscitan las paredes y rejas —en general, las prisiones y cárceles—, operan como dispositivos de un control y vigilancia dobles, dirigidos tanto al cuerpo como al alma. Intentando producir así, sujetos dóciles, productivos y “normales”. Asimismo, es preciso recalcar que según Campos (2010), Foucault:

[...] afirma que no es posible separar el nacimiento de las instituciones sociales (ejército, fábrica, escuela y clínica) de las formas de poder. La prisión, como principal forma de castigo legal, en el siglo XIX, hace hincapié en la disciplina corporal mediante técnicas de vigilancia real o aparente. La prisión nació por la aparición de una sociedad disciplinaria y su articulación subsiguiente del poder, no por la buena voluntad de quienes pretendían humanizar el derecho penal. (p. 634)

En esa línea, Foucault (2002) advierte que lo que emerge con la prisión no es simplemente una pena más benigna, sino “una verdadera empresa de ortopedia social”, inserta en una “tecnología nueva” destinada a producir individuos “dóciles y útiles” (p. 211). En efecto, la prisión no debe entenderse como mera privación de libertad, sino como un dispositivo técnico de transformación: desde sus orígenes fue una “detención legal encargada de un suplemento correctivo”, una especie de empresa orientada a la modificación de los individuos dentro del sistema jurídico (Foucault, 2002, p. 213).

Esta constatación permite enlazar con mayor fuerza la idea de que el encierro no nace como consecuencia natural del derecho penal moderno, sino como una tecnología de poder que posteriormente será apropiada por él. Por consiguiente, la prisión puede entenderse como la institucionalización de una lógica disciplinaria que ya existía previamente, dando paso a entender así que —como se desarrollará en el apartado siguiente— el *confinamiento operó antes que la pena moderna, no primordialmente como respuesta al delito, sino como instrumento de gestión social de la diferencia, la pobreza y la improductividad*.

Para ejemplificar esta tesis, resulta necesario examinar, a través de la obra *Historia de la locura en la época clásica*, la precedencia histórica del denominado “encierro” o “confinamiento” respecto de la prisión moderna.

Para ello, sería oportuno en primer lugar, desglosar el contexto histórico de cómo era entendida la locura en el devenir social, logrando así deslegitimar el planteamiento tradicional de que la privación de la libertad, responde a las prerrogativas del derecho penal moderno.

Precisamente, Foucault distingue tres épocas en el tratamiento o la compresión de la locura: la Edad Media, el Renacimiento y la Época clásica¹³.

En la Edad Media el loco era tratado con benevolencia o caridad, como cualquier otro pobre o miserable, con el debido respeto que merecía la caridad cristiana eran “los llamados “tontos de Dios” [...] tolerados e integrados con compasión dentro de la comunidad” (Macías *et. al*, 2025). Asimismo, la respuesta social frente a dichas personas era de exclusión y caridad. Por otro lado, en el renacimiento la locura adquiere una visibilidad inédita y se integra simbólicamente en la cultura: el loco circula por la ciudad¹⁴, ocupa un lugar central en el arte y la literatura, y encarna una experiencia ambigua que no se opone radicalmente a la razón, sino que la interpela y la desestabiliza, siendo portador de una verdad trágica o irónica sobre el mundo; el loco no es solamente respetado, dirá Foucault (2015), pues hay cierta admiración por su ingenio, su creatividad o su forma de razonar diferente al mundo, así lo expresa el rey Liar, Otelo o cualquier obra de Shakespeare y, obviamente, la obra Cervantes de Saavedra, *Don quijote de la Mancha*¹⁵. Finalmente, en la época clásica se produce un giro completamente distinto, entre los siglos XVII y XVIII, el Estado absolutista francés despoja a la Iglesia del control de la asistencia social para instituir una red de internamiento netamente civil y policial.

Un antecedente fundamental de este proceso se encuentra en el Edicto Real del 27 de abril de 1656, mediante el cual el rey Luis XIV, decretó la fundación del Hospital General de París. Este mandato real inauguro la llegada de los “primeros momentos del encierro”, al establecer una política de confinamiento dirigida contra aquellas personas consideradas socialmente improductivas o perturbadoras del orden público. En efecto, “la mendicidad y la ociosidad, en un primer momento, eran considerados como las fuentes de todos los desórdenes y males”, justificándose así la creación de una institución destinada a controlar y recluir a determinados sectores de la población.

La naturaleza excluyente de esta medida se evidencia en el propio contenido del edicto, que establecía expresamente:

Hacemos muy expresas inhibiciones y prohibiciones a todas las personas, de todo sexo, lugar y edad, de cualquier calidad y nacimiento, en cualquier estado en que puedan encontrarse, válidos o inválidos, enfermos o convalecientes, curables o incurables, de mendigar en la ciudad y barrios de París, ni en las iglesias, ni en las puertas de ellas, ni en las puertas de las casas, ni en las calles, ni en otro lado públicamente, ni en secreto, de día o de noche [...] so pena de látigo la primera vez; y la segunda, irán a galeras los que sean hombres o muchachos, y mujeres y muchachas serán desterradas. (p. 110)

¹³ Entendemos que para Foucault época clásica es lo que nosotros llamaríamos modernidad, es decir, el periodo prerrevolución francesa siglo XVII y XVIII.

¹⁴ Según Macías *et. al*. (2025) “En el Renacimiento, la obra *La nave de los locos* de Sebastian Brant (1494) y la pintura homónima de *El Bosco* retratan con ironía el desvarío de la sociedad, donde los locos y los irracionales navegan sin rumbo, alejados de la razón” (p. 13).

¹⁵ Foucault (2015) sostiene que, entre los siglos XVI y XVII, la locura es progresivamente incorporada al interior de la razón como una de sus propias figuras, perdiendo su carácter trágico para convertirse en un objeto de reflexión crítica, moral y literaria. En este proceso, la literatura —especialmente en Shakespeare y Cervantes— expresa una ambivalencia fundamental: la locura es, al mismo tiempo, objeto de burla y de admiración, asociada tanto al extravío como a una forma singular de lucidez, ingenio y creatividad que revela las tensiones internas de la razón moderna (pp. 64-70).

Es así como se puede avizorar la llegada de una nueva racionalidad focalizada en el orden, la disciplina y la normalización, que exige una rigurosa escisión entre razón y sinrazón. En este sentido, consideramos que el encierro se presenta menos como una sanción jurídica y más como una medida económica y de precaución social —a la cual se aparejaban constantes castigos— orientada a preservar el orden urbano y moral. Foucault (2015) lo expresa con sobresaliente claridad:

El confinamiento es una creación institucional propia del siglo XVII. Ha tomado desde un principio tal amplitud, que no posee ninguna dimensión en común con el encarcelamiento tal y como podía practicarse en la Edad Media. Como medida económica y precaución social, es un invento. Pero en la historia de la sinrazón, señala un acontecimiento decisivo: el momento en que la locura es percibida en el horizonte social de la pobreza, de la incapacidad de trabajar, de la imposibilidad de integrarse al grupo; el momento en que comienza a asimilarse a los problemas de la ciudad. (pp. 126 y 127)

De ahí que el filósofo francés indique que: “El clasicismo ha inventado el internamiento casi como la Edad Media ha inventado la segregación de los leprosos; el lugar que éstos dejaron vacío ha sido ocupado por nuevos personajes en el mundo europeo: los internados” (Foucault, 2015, p. 88). Que se constituirán en el loco, el mendigo, el vago y el libertino, compartiendo un mismo destino institucional, no por haber infringido una norma jurídica, sino por desviarse de un ideal de racionalidad y conducta socialmente aceptable.

1. El Hôpital Général y el poder de los directores

De este modo, el encierro se configura como un dispositivo de ordenamiento social orientado a gestionar la pobreza, la improductividad y la imposibilidad de integración, antes que como una sanción jurídica propiamente dicha. A partir de este precepto real, Foucault articula una rigurosa construcción genealógica sobre la estructuración del hospital y las potestades excepcionales otorgadas a sus autoridades quienes. Este modelo significó el inicio de un nuevo régimen de exclusión; de es este “gran encierro” que no se justificaba en términos curativos, sino morales, económicos y jurídico-policial. La locura fue progresivamente despojada de su dimensión trágica o simbólica —propia del Renacimiento— para ser reducida a una simple falla moral y a una incapacidad de trabajo. De esta forma, el encierro comenzó a presentarse como una forma de cuidado, cuando en realidad operaba como una estrategia de control, siendo el hospital, el asilo y posteriormente la prisión espacios de observación permanente, donde el sujeto era clasificado, examinado y corregido. Pues para dicho pensador francés, queda claro que el Hôpital General no es un establecimiento médico, sino:

Es más bien una estructura semijurídica, una especie de entidad administrativa, que al lado de los poderes de antemano constituidos y fuera de los tribunales, decide, juzga y ejecuta. Para ese efecto los directores tendrán estacas y argollas de suplicio, prisiones y mazmorras, en el dicho hospital y lugares que de él dependan, como ellos lo juzguen conveniente, sin que se puedan apelar las ordenanzas que serán redactadas por los directores para el interior del dicho hospital; en cuanto a aquellas que dicten para el exterior, serán ejecutadas según su forma y tenor, no obstante que existan cualesquiera oposiciones o apelaciones hechas o por hacer, y sin perjuicio de ellas, y no obstante todas las defensas y parcialidades, las órdenes no serán diferidas. (Foucault, 2015, pp. 82 y 83)

La comprensión de las facultades o poderes coercitivos de los directores, en dicha época, será de suma importancia, puesto que nos permite comprender la magnitud de potestades punitivas y el copioso control que se ejercía hacia dichos grupos estigmatizados. Y es que, dichos directores:

[...] ejercen sus poderes no solamente en las construcciones del hospital, sino en toda la ciudad de París, sobre aquellos individuos que caen bajo su jurisdicción. Tienen todo poder de autoridad, de dirección, de administración, de comercio, de policía, de jurisdicción, de corrección y de sanción, [...] tanto dentro como fuera del Hôpital Général. (Foucault, 2015, p. 82)

Lo que aquí se pone en evidencia —desde la filosofía del derecho penal— es que el encierro precede históricamente al castigo legal. Por lo que, desde la perspectiva foucaultiana, la privación de libertad no surge originariamente como una pena jurídica orientada a retribuir o sancionar conductas ilícitas, sino como un dispositivo disciplinario y de policía destinado a corregir, normalizar y producir sujetos dóciles y socialmente útiles. Es así que nuestra tesis es que solo con posterioridad, el derecho penal moderno incorporará esta técnica de confinamiento y la legitimará bajo el discurso del castigo legal y las garantías procesales.

Entonces, podemos sostener que la locura no comenzó a ser tratada únicamente cuando fue mejor comprendida, sino también cuando se convirtió en un problema susceptible de ser administrado por el poder. Así, con el devenir de los finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, con la consolidación de la psiquiatría —de la mano de las reformas psiquiátricas de Pinel en Francia y Tuke en Inglaterra— como saber médico especializado, la locura comenzó a ser reinterpretada bajo categorías clínicas y terapéuticas, llegando según Rodríguez Vásquez (2016b) el médico y la medicina —y ya no el sacerdote y la religión— a ser los actores principales del proceso de erradicación de diferencias (p. 15). Sin embargo, esta medicalización no significó necesariamente el reconocimiento del loco como un sujeto pleno de derechos. Por el contrario, en determinados contextos, la identificación de la enfermedad mental y de la peligrosidad asociada a ella permitió justificar medidas de internamiento y custodia, incluso al margen de la responsabilidad penal ordinaria. De este modo, el saber psiquiátrico comenzó a ocupar un lugar relevante en la relación entre enfermedad mental, responsabilidad jurídica y control social, al proporcionar criterios médicos para determinar la capacidad, la imputabilidad y, en ciertos casos, la necesidad de internamiento del individuo. De ahí que, sobre importancia la opinión de estos actores principales, quienes “se pronunciaban no solo sobre la terapia, sino también sobre el destino de la persona y la determinación de sus derechos” (Rodríguez Vásquez, 2016b, p. 15). Por ello, podemos avizorar cómo este establecimiento jurídico-policial denominado hospital se adecuará en el devenir del tiempo a las funciones de curación y rehabilitación, sin dejar de lado, no obstante, el internamiento, el control y la vigilancia, pues estas fueron sus potestades inherentes, llamadas a regular a los sujetos anormales con la subsiguiente consigna de normalizarlos a través de tecnologías imbuidas de saberes psiquiátricos destinadas a la transformación e internamiento.

VIII. DEL CASTIGO AL CONTROL: SABER, PODER Y NORMALIZACIÓN

Cuando el derecho penal incorpora la prisión como pena central, no inventa una institución nueva, sino que juridifica una práctica preexistente de exclusión; pues, debemos de entender que la prisión no nace como una respuesta proporcional al delito, sino como la formalización jurídica de un mecanismo de control social ya consolidado. Esto se debe a que castigar es una función formalizada que se coordina o articula con otras prácticas sociales como

curar, educar, instruir o hacer trabajar, lo que confirma que la prisión no introduce una lógica nueva, sino que sistematiza jurídicamente un dispositivo de control ya existente.

Asimismo, lo expuesto nos conduce inevitablemente a formularnos una serie de interrogantes fundamentales, tales como: ¿dónde reside realmente el poder: en las instituciones visibles que lo administran o en las lógicas invisibles que las atraviesan y las hacen operar de manera semejante?, ¿cómo explicar que espacios aparentemente diferentes como la prisión, la escuela o el hospital produzcan efectos análogos de vigilancia, disciplina y normalización, aun cuando sus fines declarados sean heterogéneos? ¿Por qué funciones como castigar, educar o curar terminan articulándose con dispositivos espaciales y temporales comparables, pese a no haber nacido históricamente de forma conjunta?

Estas preguntas conducen, precisamente —como advierte Deleuze (1987) en su lectura de Foucault—, a desplazar el análisis del poder desde las formas institucionales visibles hacia una dimensión más profunda y abstracta, a lo que denomina *maquinaria abstracta*. En este sentido, el poder no reside propiamente en las instituciones mismas, pues no se agota en ellas, sino en *diagramas* que organizan cuerpos, conductas y relaciones, y que solo posteriormente se encarnan en formas concretas como la prisión, la escuela o el hospital.

IX. LA INIMPUTABILIDAD EN EL DERECHO PENAL PERUANO: GESTIÓN JURÍDICA DE LA PELIGROSIDAD Y EXCLUSIÓN TERAPÉUTICA

1. La inimputabilidad y las medidas de seguridad en el Código Penal peruano

El análisis histórico desarrollado en los apartados precedentes permite sostener que las lógicas de exclusión descritas por Foucault no constituyen fenómenos superados, pues dichas “racionalidades” continúan operando, aunque bajo nuevas formas institucionales y discursivas. En este contexto, la regulación de la inimputabilidad en el derecho penal peruano ofrece un escenario particularmente revelador para examinar la persistencia contemporánea de tales mecanismos. En efecto, aunque el ordenamiento jurídico presenta la inimputabilidad y las medidas de seguridad como instituciones orientadas a la curación, tutela y rehabilitación de las personas con trastornos mentales, su funcionamiento práctico evidencia la subsistencia de dispositivos de control centrados en la gestión de la peligrosidad y la neutralización preventiva de sujetos considerados anormales.

En principio, según el maestro Villavicencio (2019), la inimputabilidad obedece al estudio de “ciertas condiciones mínimas —psíquicas y físicas— que le permitan comprender la antijuridicidad de su acción y poder adecuar su conducta a dicha comprensión” (p. 594). Al respecto, según Villacorta (2021) el abogado penalista César Nakazaki Souza indico que, “para que una persona sea penalmente responsable dentro de los requisitos de capacidad de culpabilidad o imputabilidad, debe ser mayor de edad y tener un adecuado concepto de la realidad”.

Basándonos exclusivamente en las “condiciones psíquicas” y en la exigencia de ostentar un “adecuado concepto de la realidad”, al interpretar el art. 20.1 del Código Penal peruano, se establece que inimputable es quien, por una alteración mental grave, no comprende la ilicitud de su conducta o no puede actuar conforme a dicha comprensión. Desde una perspectiva clásica, esta disposición supondría la exclusión de toda consecuencia penal, en tanto no existe culpabilidad. Sin embargo, el propio sistema introduce inmediatamente una

forma alternativa de privación de libertad a través de las medidas de seguridad, específicamente el internamiento psiquiátrico regulado en el artículo 74 del mismo cuerpo normativo. De este modo, el inimputable no es condenado, pero tampoco es verdaderamente absuelto: queda atrapado en un espacio jurídico ambiguo, situado entre el castigo y el tratamiento.

2. Naturaleza y fines de la medida de seguridad de internamiento

2.1. Las corrientes doctrinarias sobre la finalidad del internamiento

Precisamente, en el Perú la medida de seguridad constituye un supuesto específico de consecuencia jurídica prevista en el CP; asimismo, en el art. 71 del CP precisa que existen dos clases de medida de seguridad: la de internamiento en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado para fines “terapéuticos o de custodia” y la de tratamiento ambulatorio dirigida a imputables relativos con fines “terapéuticos o de rehabilitación”. Para efectos de nuestra investigación nos centraremos en la primera.

2.1.1. La postura de la doble finalidad (terapéutica y de custodia)

El internamiento como señala Rodríguez Sánchez (2016a) tiene “una finalidad doble y alternativa: por un lado, la finalidad terapéutica; por otro lado, la de custodia”. (p. 152). El mismo Poder Judicial en su Resolución Administrativa N.º 336-2011-P-PJ, 20 de junio del 2011, ha mencionado que la medida de seguridad de internación está orientada hacia fines terapéuticos y de custodia. El primero obedece a ponerle énfasis a la mejora del estado de salud, es decir, curarlo a tal punto que deje de ser un sujeto peligroso; mientras que el fin de custodia atañe a cuestiones preventivas, pues la inocuización de la persona con deficiencia mentales encuentra su sentido en la protección de la sociedad. Por su parte, el R. N. N.º 754-2020 Lima, 3 de junio del 2022, nos dice la finalidad de la medida de seguridad es curativa, tutelar y de rehabilitación. Este criterio lo comporten la mayoría de la doctrina representada por Villavicencio (2019) y Villa Stein (2008) quienes sostienen que la finalidad de la medida de seguridad es preventiva y resocializadora (p. 75; p. 521). Finalmente, y en esa misma línea, el máximo intérprete de la Constitución en su Exp. N.º 8815-2005-PCH/TC Lima, 17 de enero del 2006, en su f. j. n.º 5, arguye que desde la “perspectiva del derecho constitucional” la medida de seguridad “persigue evitar la comisión de futuros delitos”, así como también de “la recuperación de la persona” —en virtud de lo que la Constitución prescribe sobre la dignidad de la persona—.

2.1.2. La postura del funcionalismo sistémico (inocuización y neutralización)

Por otro lado, hay quienes superponen el fin inocuizador o de custodia, sobre el fin terapéutico o curativo, pues según García Caveró (2012) las medidas de seguridad se sustentan en el criterio de la peligrosidad. Y es que, “[e]ste criterio orienta la actividad asegurativa y coercitiva de la Administración Pública en atención al bien común” (p. 904), considerando a los inimputables como fuentes de peligro, siendo importante su neutralización o inocuización. Estos postulados se cimientan en los designios de Jakobs (1996), quien describe que la neutralización de sujetos no competentes es importante, puesto que el inimputable, al no ostentar con la capacidad de comprender el significado normativo de su conducta ni de comunicarse en términos jurídico-penales, no se encuentra en condiciones de restablecer la vigencia de la norma mediante la imposición de una pena. En consecuencia, la finalidad de la medida de seguridad no radica en la reafirmación del orden jurídico, sino en la neutralización

del peligro que representa el sujeto. Al respecto, el R. N. N.º 2375-2009 Cusco, 26 de enero del 2010, en su fundamento tercero, establece que:

[U]no de los fundamentos de las medidas de seguridad radica en que existen sujetos que no ofrecen la fiabilidad cognitiva para ser tratados como personas en Derecho, o como sujetos que no muestran en conjunto una línea de vida que permita concluir que serán fieles al Derecho [...]; en este sentido, la necesidad de heteroadministrar implica que la persona portadora de derechos y deberes incumple de manera obstinada determinados deberes, por lo que ya no puede ser tratada como tal ni igual que a los demás, no significando ello que se genere una discriminación, sino que se le priva de derechos para neutralizarla como fuente de peligro, [...]

En suma, se colige que, aunque en el Perú se utiliza con frecuencia la postura de la finalidad doble (terapéutica y de custodia), tanto en jurisprudencia como en doctrina. Por otro lado, coexiste otra perspectiva en la que el inimputable es percibido como una fuente de peligro; por consiguiente, la medida de seguridad debe de atender también a fines de inocuización o neutralización.

3. La peligrosidad criminal como presupuesto de imposición y la subordinación al saber psiquiátrico

Es sabido que la peligrosidad constituye el criterio fundamental para la imposición de las medidas de seguridad. Al respecto, la jurisprudencia nacional ha precisado que la peligrosidad criminal exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito justifica la imposición de una medida de seguridad de internamiento. Así, el Recurso de Nulidad N.º 754-2020, Lima Norte, de 3 de junio de 2022, en su fundamento decimotercero, citando la Sentencia del Tribunal Supremo español N.º 3867/2017, de 25 de octubre de 2017, señala que: “La peligrosidad criminal del acusado, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito, demanda la imposición de la medida de seguridad en su modalidad de internación”.

En esa misma línea, Villa Stein (2008) sostiene que la “peligrosidad criminal” constituye la génesis y el fundamento de las medidas de seguridad. Este juicio de peligrosidad, sin embargo, no se determina exclusivamente a partir de criterios jurídicos, sino que depende de saberes especializados, particularmente de la psiquiatría. De ahí que el informe pericial psiquiátrico adquiera una importancia decisiva para diagnosticar el estado de salud mental del imputado y valorar el riesgo de una eventual reincidencia.

En nuestra opinión, en el ordenamiento peruano la peligrosidad del inimputable opera como un criterio abierto, indeterminado y eminentemente técnico, cuya delimitación queda, en gran medida, en manos del saber psiquiátrico. Como explica Nakasaki Sousa:

[...] la ley primero procede con un examen psiquiátrico y psicológico por parte de Medicina Legal para verificar su estado mental. Con el resultado positivo, se le descarta la investigación penal y se le apertura un proceso de reclutamiento o aseguramiento para que se le dicte una medida de seguridad en un centro especializado o el que tenga que llevar un tratamiento ambulatorio que depende del grado de incapacidad (Villacorta, 2021).

En consecuencia, el juez deja de decidir únicamente sobre la base de parámetros jurídicos y pasa a fundamentar su decisión en informes periciales que clasifican al sujeto, pronostican su comportamiento futuro y sirven de sustento para justificar la imposición —incluso la prolongación— de una medida de seguridad privativa de libertad.

3.1. ¿La peligrosidad constituye un criterio válido para legitimar las medidas de seguridad?

Asimismo, se nos evoca otra interrogante: ¿acaso la peligrosidad cumple con fines terapéuticos? Frente a esto, se deduce que la peligrosidad no busca curar ni tratar a la persona, sino determinar a quién se debe aislar u objetivizar en aras de proteger a la sociedad (fin neutralizador). Este fin resulta completamente ilegítimo, pues contraviene de manera directa los pilares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). En primer lugar, vulnera el art. 3 de la Convención, el cual consagra el respeto a la dignidad inherente y la autonomía individual; tratar al individuo como una “fuente de peligro” a neutralizar lo reduce a la condición de objeto de protección social, despojándolo de su valor como sujeto de derechos y fin en sí mismo —como también estipula nuestra Constitución—. En segundo lugar, contraviene el art. 14, precepto que establece que la existencia de una discapacidad en ningún caso justificará la privación de la libertad, por lo que recurrir a la peligrosidad para imponer un internamiento forzado constituye un acto discriminatorio. Finalmente, la peligrosidad tampoco puede escudarse en un pretendido “fin curativo”, pues el art. 12 (igualdad en la capacidad jurídica) y el art. 25 de la CDPD exigen que todo tratamiento de salud se base en el consentimiento libre e informado. Esta crítica encuentra un sólido respaldo analítico desde una perspectiva foucaultiana: la peligrosidad nunca fue una categoría médica ni científica, sino un artificio del poder psiquiátrico-penal para construir la figura del “individuo peligroso” y desplazar el juicio penal desde el acto cometido hacia la virtualidad del sujeto. De este modo, la supuesta finalidad terapéutica del internamiento opera simplemente como la máscara humanista de una tecnología biopolítica de encierro y segregación destinada a administrar a los considerados “anómalos”. Por consiguiente, como diría Rodríguez Sánchez (2016a) al ser la neutralización un fin incompatible con la Convención y con la dignidad humana, el criterio de la peligrosidad debe ser completamente erradicado del Derecho penal (p. 159).

4. La práctica institucional peruana: la persistencia del internamiento como mecanismo de control

En la práctica, ello ha dado lugar a internamientos prolongados e incluso indefinidos, muchas veces superiores a la pena que habría correspondido de haber sido declarado imputable. Informes de la Defensoría del Pueblo han advertido que numerosas personas declaradas inimputables permanecen internadas pese a contar con alta médica, debido a la falta de revisiones judiciales oportunas o a la inexistencia de alternativas institucionales adecuadas (Defensoría del Pueblo, 2020). Pues, “se ha podido corroborar que los jueces y las juezas imponen medidas de seguridad de internamiento por periodos prolongados que van desde un año hasta un plazo indeterminado” (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 190). Lo que podemos inferir al respecto de este caso es que se trastoca diversos principios fundamentales que propugna un Estado constitucional de derecho, como la legalidad, la libertad personal y la prohibición de sanciones desproporcionadas.

Esta situación se agrava por las graves deficiencias estructurales del sistema de salud mental forense en el Perú. Si realizamos una enumeración de las diversas deficiencias que persisten en nuestro sistema estatal, podemos observar, entre muchas otras, que la escasez de

hospitales psiquiátricos especializados, la insuficiencia de personal médico y la limitada infraestructura destinada a la ejecución de medidas de seguridad dificultan seriamente el cumplimiento de los fines de curación y rehabilitación previstos por la ley. Aunado a ello, aparece sorprendentemente un fenómeno que nos resulta particularmente preocupante: la presencia de personas con trastornos mentales en establecimientos penitenciarios ordinarios. Ciertamente, aunque no todos estos casos corresponden a sujetos declarados inimputables, su situación evidencia con notable claridad las carencias estructurales que ostentamos.

En efecto, la Defensoría del Pueblo (2020) advirtió que en las cárceles peruanas existen personas con trastornos mentales que no reciben atención especializada adecuada, registrándose una relación extremadamente reducida de profesionales de salud mental respecto de la población que requiere tratamiento. Asimismo, según información del INPE, en 2021 se registraron más de 1 000 internos con problemas de salud mental en establecimientos penitenciarios, quienes dependían de una capacidad asistencial claramente insuficiente. En ese momento, la Subdirección de Salud Penitenciaria del INPE contaba únicamente con dos psiquiatras y cuatro psicólogos para atender dicha demanda, circunstancia que limitaba gravemente el acceso a tratamientos adecuados (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021).

La gravedad de esta situación se hace aún más evidente si se considera que la propia Subdirección de Salud Penitenciaria identificó a 104 personas privadas de libertad declaradas inimputables (98 varones y 6 mujeres) (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2021, p. 21). Este dato revela que, pese a la especial situación jurídica de estos sujetos y a las finalidades terapéuticas que justifican la imposición de medidas de seguridad, el Estado continúa enfrentando serias dificultades para garantizar una atención especializada compatible con los principios de dignidad humana, tratamiento adecuado y rehabilitación efectiva.

5. La contradicción entre el discurso terapéutico y la realidad institucional

Esta situación nos dice que, como Estado, no cumplimos, ni mucho menos realizamos las prerrogativas que en teoría propugnamos: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad [...]” (art. 1 de la Constitución), así como “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (art. 44 de la Constitución). ¿Qué sentido adquieren estas declaraciones cuando el ordenamiento penal permite la privación de libertad sin culpabilidad y sin horizonte temporal definido?

Asimismo, no deja de resultar problemático que el propio Código Penal afirme, en su artículo IX del título preliminar, que “[...] las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.” ¿Hasta qué punto tales finalidades se realizan efectivamente en la práctica institucional? ¿No se trata, más bien, de una justificación discursiva que encubre una lógica de control y neutralización? ¿Puede hablarse genuinamente de curación allí donde el encierro se prolonga indefinidamente y el sujeto queda atrapado en una categoría de peligrosidad difícilmente reversible?

En consecuencia, la inimputabilidad, tal como funciona hoy en el derecho penal peruano, difícilmente puede entenderse como una verdadera excepción al poder punitivo. Más bien, aparece como una de sus manifestaciones más discretas y persistentes. Bajo el lenguaje de la curación, la tutela y la rehabilitación, el reproche fundado en la culpabilidad se desplaza hacia una lógica preventiva centrada en la peligrosidad, habilitando formas de encierro que se prolongan al margen de los límites clásicos del castigo penal. El inimputable no es sancionado

en sentido estricto, pero tampoco es apartado del control del sistema: es clasificado, administrado y neutralizado en nombre de la seguridad. Desde esta perspectiva, la inimputabilidad revela menos una garantía frente al castigo que un dispositivo de exclusión jurídicamente sofisticado, cuya legitimidad no puede darse por supuesta y exige ser repensada a la luz de los principios del Estado constitucional y del respeto irrestricto de la dignidad humana. ¿No obliga ello a interrogar críticamente la forma en que el derecho penal contemporáneo concibe la diferencia, la locura y la peligrosidad?

6. La persistencia del paradigma foucaultiano de exclusión

En ese sentido, advertimos de que el tratamiento penal de la inimputabilidad en el Perú reproduce una lógica históricamente identificable, puesto que, al igual que ocurría con el leproso medieval y el loco de la época clásica, el inimputable es apartado del cuerpo social no tanto por su conducta, sino por lo que representa o podría representar para el orden social. Así, podemos deducir que la diferencia consiste en que esta exclusión ya no se encuentra justificada en argumentos de naturaleza religiosa o moral, sino mediante un discurso técnico-jurídico y médico que presenta el internamiento como una medida racional, necesaria y humanitaria. Sin embargo, bajo dicha fundamentación aún persiste una finalidad punitiva, la cual se orienta a neutralizar a quienes son considerados anormales o peligrosos.

Por consiguiente, consideramos que el tratamiento jurídico de la inimputabilidad en el derecho penal peruano evidencia la permanencia de estructuras de exclusión que, aunque han experimentado transformaciones, conservan características funcionales semejantes a las descritas por Foucault. Y es que la inimputabilidad, concebida normativamente como una garantía frente a la imposición de una pena injusta, en la práctica opera como un mecanismo de control que permite la privación de la libertad sin culpabilidad, sin un límite temporal determinado y con un control jurisdiccional que frecuentemente resulta insuficiente. De este modo, advertimos que el tratamiento penal de la locura en el Perú confirma la vigencia de la crítica foucaultiana, debido a que el régimen jurídico de la inimputabilidad pone de manifiesto cómo el derecho penal contemporáneo puede construir y administrar categorías de anormalidad, consolidando una racionalidad punitiva orientada, antes que a la dignidad humana, a la preservación de la seguridad.

X. CONCLUSIONES

La presente investigación demuestra que el surgimiento de la prisión moderna no puede explicarse únicamente como resultado de los laureles de la “ilustración” o aquel proceso ilustrado de humanización de las penas; pues, si bien las reformas ilustradas favorecieron el abandono del suplicio y su consiguiente reemplazo por formas menos violentas de sanción, su consolidación respondió también a racionalidades de carácter económico, político y disciplinario, de modo que el encierro terminó por convertirse en un instrumento privilegiado de organización y control social.

Desde una perspectiva genealógica, advertimos que el encierro antecedió históricamente a la prisión como pena jurídica, pues instituciones como los leprosarios y, posteriormente, el “Gran encierro” demuestran que la exclusión de determinados grupos no surgió originalmente como una respuesta frente al delito, sino como una técnica orientada a administrar a quienes eran considerados peligrosos, improductivos o incapaces de integrarse al orden social. Por consiguiente, la prisión moderna debe entenderse como la juridificación de una tecnología de exclusión previamente consolidada.

Asimismo, sostenemos que la genealogía desarrollada por Michel Foucault permite identificar la permanencia de determinadas racionalidades de poder sin que ello implique establecer equivalencias históricas entre instituciones o sujetos. Y es que la analogía entre el leproso medieval y el inimputable contemporáneo no supone una identidad histórica, sino una continuidad funcional en los mecanismos de separación, vigilancia y gestión de personas sometidas a un régimen jurídico excepcional debido a su presunta peligrosidad o a su incapacidad para adecuarse a las exigencias de la normalidad social.

El análisis de la teoría del destinatario de la norma, desarrollada por Maier, pone de manifiesto que la inimputabilidad genera una tensión estructural dentro del derecho penal, debido a que la culpabilidad exige la capacidad del individuo para comprender el mandato normativo y actuar conforme a él. Sin embargo, cuando dicha capacidad se encuentra ausente, el fundamento tradicional del reproche penal desaparece; empero, el poder punitivo del Estado no se extingue, sino que se reconfigura mediante las medidas de seguridad, desplazando su fundamento desde la culpabilidad hacia la peligrosidad.

El examen del régimen peruano de la inimputabilidad permite advertir que, aunque las medidas de seguridad encuentran su justificación normativa en la protección, el tratamiento y la rehabilitación, su aplicación práctica evidencia importantes tensiones con los principios del Estado constitucional de derecho. Y es que los internamientos prolongados, las limitadas revisiones judiciales y las deficiencias del sistema de salud mental forense ponen de manifiesto la necesidad de fortalecer las garantías jurídicas de las personas inimputables, de modo que la privación de libertad responda efectivamente a finalidades terapéuticas y no a mecanismos de neutralización social.

Finalmente, la investigación permite concluir que la genealogía foucaultiana constituye una herramienta metodológica idónea para problematizar críticamente diversas instituciones del derecho penal contemporáneo, pues su principal aporte radica en revelar las racionalidades históricas que subyacen al ejercicio actual del poder punitivo y no en ofrecer respuestas concluyentes. Por consiguiente, consideramos que este estudio permite replantear el régimen de la inimputabilidad desde una interpretación compatible con la dignidad de la persona, el principio de culpabilidad y las exigencias propias del Estado constitucional de derecho.

XI. REFERENCIAS

- Bajo Fernández, M. y Lascuraín Sánchez, J. A. (2019). El derecho penal: concepto. En J. Lascuraín Sánchez. (Coord.). *Manual de introducción al derecho penal*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Universidad Carlos III de Madrid
- Bustos Ramírez, J. (1994). *Manual de derecho penal. Parte general* (4.^a ed.). PPU.
- Campos Zamora, F. (2010). Pensar el castigo. Evolución de las formas penales en Michel Foucault. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (33), 626-638. <https://doi.org/10.14198/DOXA2010.33.32>
- Carrasco Jiménez, E. (2007). El pensamiento penal de Michel Foucault. *Polis Revista Latinoamericana*, 18, 1-15. <https://journals.openedition.org/polis/4138>
- Davies, P. (2015). *La revolución francesa*. Alianza editorial.

- Defensoría del Pueblo. (2018). El derecho a la salud mental supervisión de la implementación de la política pública de atención comunitaria y el camino a la desinstitutionalización. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1175481/Informe-Defensorial-N%C2%BA-180-Derecho-a-la-Salud-Mental-con-RD20200801-1197146-vjrxr.pdf?v=1596318687>
- Defensoría del Pueblo. (2020). Situación de las personas declaradas inimputables internadas en los hospitales psiquiátricos de lima en el contexto de la pandemia por coronavirus COVID-19. <https://n9.cl/x5efa>
- Deleuze, G. (1987). *Foucault* (1.^a ed.). Paidós.
- Eco, U. (2002). *Baudolino*. Lumen.
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo veintiuno.
- Foucault, M. (2015). *Historia de la locura en la época clásica* (t. 1). Fondo de Cultura Económica.
- García Cavero, P. (2012). *Derecho penal. Parte general*. Jurista.
- García Ramírez, S. (2000). Estudio introductorio. Beccaria: el hombre, la circunstancia y la obra. En S. García Ramírez (dir.), *De los delitos y de las penas. Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de Juan Antonio de las Casas de 1774* (pp. 5-87). Fondo de Cultura Económica.
- Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. Siglo veintiuno.
- Greco, L. (2025). *La teoría de la imputación objetiva. Una introducción*. Zela
- Howard, J. (2005). *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*. Fondo de Cultura Económica.
- Jakobs, G. (1996). *Derecho penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons.
- Landa Arroyo, C. (2000). Dignidad de la persona humana. *Ius et veritas*, 21, 10-25.
- Macías, J.; Mercado, E. y Martínez, M. (2025). En busca de la cordura: breve historia de la locura. *Universiad de Burgos*, 1-25. <http://hdl.handle.net/10259/10296>
- Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal* (2.^a ed., t. 1). Editores del Puerto.
- Marqués Serrano, O. (2017). Enfermedades malditas de la piel: Su historia y representación en el arte. *Seminario de Historia de la Dermatología*, 15-42
- Martínez, W. (2020). *La inimputabilidad por trastorno mental. Un estudio de su determinación a partir de la racionalidad comunicativa y la teoría de sistemas* (1.^a ed.). Editorial Universidad del Rosario.
- Melossi, D. y Pavarini, M. (2005). *Cárcel y fabrica los orígenes del sistema penitenciario*. (siglos XVI-XIX). Siglo veintiuno.

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2021). *Reporte anual de seguimiento (2021). Política Nacional Penitenciaria al 2030*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3151840/Pol%C3%ADtica%20Nacional%20Penitenciaria%20al%202030%2C%20Reporte%20de%20Seguimiento%202021.pdf?v=1653594223&utm_source
- Mir Puig, S. (2011). *Derecho penal. Parte general* (9.^a ed.). Editorial Reppertor.
- Muñoz Conde, F. (2001). *Introducción al derecho penal* (2.^a ed.). B de F.
- Nava Tovar, A. (2019). Introducción crítica. El regreso de Gustav Radbruch. En Paulson, E. *La filosofía del derecho de Gustav Radbruch y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch* (pp. 13-32). Marcial Pons.
- Popper, K. R. (1991). *Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico*. Paidós.
- Rodríguez Vásquez, J. (2016a). Internamiento e inimputabilidad en el derecho penal peruano: *statu quo* y crítica. *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, 11, 149-161.
- Rodríguez Vásquez, J. (2016b). *Crítica a la peligrosidad como criterio de individualización judicial de la medida de seguridad de internamiento aplicable a personas con deficiencias psicosociales*. [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica Del Perú]. Pontificia Universidad Católica Del Perú. <https://observatorio.conadisperu.gob.pe/wp-content/uploads/2023/06/Tesis-de-Titulo-Profesional-Rodriguez-J.-2016.pdf>
- Rodríguez, H. (2025, 28 de enero). La lepra, el “castigo divino” descifrado por un médico noruego. *National Geographic España*. https://www.nationalgeographic.com.es/ciencia/lepra-castigo-divino-descifrado-por-medico-noruego_20511
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general* (t. 1). Civita.
- Rusche, G. y Kirchheimer, O. (1984). *Pena y estructura social*. Temis.
- Silvela, L. (2024). El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España por Luis Silvela. En Rodríguez Ramos, L. (dir.). *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España* (t. 1). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Vásquez Baiocchi, A. (2022). *La anomalía psíquica como causal de inimputabilidad en el derecho penal peruano*. [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica Del Perú]. Pontificia Universidad Católica Del Perú.
- Villa Stein, J. (2008). *Derecho penal. Parte general*. Grijley.
- Villacorta, C. (2021, 12 de noviembre). Indigente ataca a niña: ¿cuándo una persona es inimputable y cómo procede la ley? *La República*.

<https://larepublica.pe/sociedad/2021/11/12/indigente-ataca-a-nina-cuando-una-persona-es-inimputable-y-como-procede-la-ley-atmp>

Villavicencio, F. (2019). *Derecho penal. Parte general*. Grijley.

Von Liszt, F. (1914). *Tratado de derecho penal. Parte general* (t. 2), trad. Jiménez de Asúa y Quintiliano Saldaña. Reus.

Zaffaroni, E. (1999). *Tratado de derecho penal. Parte general* (t. 4). Ediar.

Zaffaroni, R. (1998). *Tratado de derecho penal. Parte general* (t. I). Ediar.