

1.- ELEMENTOS DEL SISTEMA PENAL

Se distinguen tres niveles:

(1) creación normas penales (criminalización primaria).

- Unico actor: legislador

Nivel normativo: derecho penal (**dogmática jurídico-penal**)

(2) aplicación y ejecución de las normas penales (criminalización secundaria)

- actores: tribunales de justicia, ministerio público, policía.

Nivel normativo: derecho procesal penal, derecho penitenciario

Nivel empírico: operatividad concreta (**criminología:** estudio del funcionamiento de este nivel)

(3) Ambito ideológico del sistema penal: **política criminal**

2.- Algunas definiciones de POLITICA CRIMINAL:

Conjunto de estrategias orientadas al control de la criminalidad y sus consecuencias (objetivos), que operan desde concretas perspectivas jurídico-políticas (presupuestos valorativos, ideológicos) valiéndose de instrumentos aptos para la consecución de sus fines (instrumentos penales y no penales)

"Sector de las políticas que se desarrollan en una sociedad, predominantemente desde el Estado, referido al uso que hará ese Estado del poder penal. Es el conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal hacia determinados objetivos" (Binder)

Todo Estado tiene una forma de reaccionar frente al fenómeno delictual y acude a todos los niveles del sistema penal : la política criminal permite efectuar la crítica del funcionamiento del sistema penal y sus subsistemas

conforme a sus presupuestos ideológicos, instrumentos utilizados y obtención o no de sus fines ("test" de coherencia). Así se puede hablar de una política criminal "represiva", "liberal", "expansionista", etc.)

3.- Nuevo modelo integrado de ciencias penales:

Este modelo propone la necesaria colaboración entre la **CRIMINOLOGÍA** y la **DOGMÁTICA** a través de la **POLÍTICA CRIMINAL** que debe darse en un Estado democrático de Derecho.

¿Cómo?

Opera mediante la **valoración** (desde concretos principios jurídico-políticos, como los de humanidad, proporcionalidad, libertad, protección de bienes jurídicos, mínima intervención, etc.) de los **datos empíricos** suministrados por la criminología.

Las valoraciones resultantes pueden operar en dos planos:

(a) de "*lege ferenda*", como criterios rectores para la reforma de la ley penal, en sentido amplio (criminalización, descriminalización o modificación de las normas penales, procesal penales, penitenciarias, etc.) (función crítica de la política criminal)

(b) de "*lege lata*", como insumo para la interpretación de los tipos penales de la Parte Especial, como en el sistema de la teoría del delito (función **dogmática** de la política criminal)

La función **dogmática** de la política criminal en el **sistema de la teoría del delito** es posible sólo en un sistema del derecho penal "abierto" (no deductivo-axiomático o cerrado), esto es, orientado a las consecuencias, a la realidad social y a las valoraciones políticas.

Con anterioridad a este planteamiento se constata una evolución de la dogmática, desde construcciones sistemáticas asentadas en categorías ontológicas (causalismo naturalista), o que incorporan aspectos valorativos (causalismo valorativo) o estructuras lógico-objetivas (finalismo), todas ellas con pretensión de elaborar **un sistema cerrado** y autocomprendido del derecho penal, a un **sistema abierto** a las valoraciones de la política criminal (funcionalismo teleológico)

En este proceso tuvo especial importancia el planteamiento político-criminal de **ROXIN** en la teoría del delito. Según éste cada categoría de la teoría del delito debe responder a principios político-criminales:

- Tipicidad: principio de legalidad, garantiza el ámbito de libertad del ciudadano, más amplia en relación a las normas de prohibición que de mandato.

- Antijuricidad: ámbito de solución de los conflictos sociales, colisión de bienes jurídicos.

- Responsabilidad: categoría en que el Estado debe renunciar a la pena cuando no se dan los presupuestos mínimos para atribuir la conducta típica y antijurídica como obra de una persona libre y cuando ella no resulta necesaria por razones preventivas que emanan de la ley.

4.- Tendencias político criminales contemporáneas

Van desde aquellas que cuestionan la legitimidad del sistema penal hasta las eficientistas y expansionistas.

(1) Abolicionismo (Hulsman, Christie, Mathiesen, etc.)

(2) Perspectiva resocializadora (auge en los '60 en EEUU y países escandinavos)

(3) Movimientos de "ley y orden", eficientismo ("tolerancia cero")

(4) Perspectivas garantistas: neoclasicismo y el garantismo (derecho penal mínimo)

(5) Política criminal expansionista frente aun derecho penal de riesgos (sociedad post-industrial, globalización, integración de los mercados, etc.)

5.- Breve repaso a las teorías criminológicas (del paradigma etiológico al paradigma del control)

I.- Teorías de la defectuosidad del individuo (biológico-antropológicas)

II.- Teorías de la socialización deficiente

(1) "Broken homes" (hogares deshechos)

(2) Teoría de los contactos diferenciales

(3) Subculturas y neutralización

III.- Teorías de la estructura social defectuosa

(1) Teoría de la anomia

IV.- Teorías de la definición

(1) Las zonas oscuras ("dark number")

(2) Enfoque del etiquetamiento ("labelling approach")

De la criminología crítica a la crítica de la criminología crítica
("criminología realista")

I.- Teorías de la defectuosidad del individuo

"Scuola Positiva" italiana. Ferri, Lombroso, Garofalo (segunda mitad s. XIX)

- Rechazo del carácter científico de la consideración jurídica del delito y su sustitución por una consideración sociológica o antropológica (positivismo sociológico-naturalista)

Método: explicación empírica del delito a través de la observación del autor concreto, aislado de su entorno

Ideología de la diferenciación: sobre la base de diferencias biológico-antropológicas de los sujetos ("normales" y "anormales"; "sanos" y "enfermos")

Consecuencias:

- derecho penal de autor (peligrosidad)
- eliminación del derecho penal de culpabilidad
- determinismo: medidas de seguridad pre y post delictuales para la defensa de la sociedad

Críticas:

- "criminal" no es una cualidad ontológica del sujeto (errores metodológicos)
- sujeto aislado de su entorno social
- consecuencias inadmisibles en un Estado democrático de Derecho (política-criminal)

II.- Teorías de la socialización deficiente

Fase intermedia entre lo individual y lo social

Aspecto central: la conducta criminal es una conducta **aprendida en procesos de socialización**

(1) "Broken homes" (matrimonio Glueck)

Investigación sobre los factores criminógenos de familias con trastornos en jóvenes de 7 a 17 años (realizada entre 1939 a 1970)

Se evidenciaron interrelaciones en casos de familias incompletas, alteraciones en las relaciones con alguno de los padres, técnicas educativas diferentes, dependencia de la familia a servicios asistenciales, etc.

Crítica: insuficiencia explicativa limitada a la familia (¿causa o vehículo?). No incorpora otras instancias sociales de interacción del sujeto.

(2) Teoría de los contactos diferenciales (E. Sutherland)

Tesis central: la oportunidad para convertirse en delincuente depende del modo, intensidad y duración de los diferentes contactos del individuo con otras personas.

- a) conducta delictiva es aprendida
- b) se aprende en interacción con otras personas en procesos comunicativos
- c) se aprende especialmente en grupos personales íntimos
- d) el aprendizaje comprende las **técnicas** de comisión del delito y la **orientación específica** de las racionalizaciones, motivos, actitudes.
- e) una persona se convierte en delincuente a consecuencia de que en ella prevalecen las posiciones favorables a la infracción de la norma por sobre su valoración negativa
- f) los contactos diferenciales varían según la frecuencia, precocidad e intensidad de los contactos sociales
- g) Proceso en el que se aprende la conducta desviada comprende todos aquellos mecanismos que intervienen en cualquier proceso de aprendizaje

Político-criminalmente puede resultar fructífera: la conducta criminal puede ser des-aprendida si se dan los presupuestos correspondientes.

(3) Subculturas y neutralización

- Teoría de las subculturas (Cohen) "técnicas de neutralización" (Sykes y Matza) parten de la tesis d) de Sutherland y muestran cómo se supera el **conflicto normativo y comunicativo** cuando se alterna con personas que siguen otras pautas de conducta.

Diferencias:

En la primera, hay una agrupación espacial, social y normativa que se consolida a través de la elaboración de valores subculturales que sustituyen las normas de la cultura dominante surgiendo una conciencia social y normativa propia (código alternativo). Ej: bandas juveniles.

En la segunda, en cambio, los sujetos reconocen las normas dominantes pero las "neutralizan" en forma de justificaciones a sus conductas desviadas que consideran válidas:

Técnicas:

- renuncia al ejercicio de la responsabilidad
- negación de lo injusto de su comportamiento
- negación de la víctima
- reprobación a quienes le censuran
- apelación a instancias superiores (modelo subcultural)

Teorías de la socialización defectuosa han tenido y aun pueden tener gran importancia político-criminal, tales como:

- políticas para la familia y la juventud, remodelación de barrios y centros de esparcimiento y desarrollo cultural y deportivo
- programas de asistencia para la desintoxicación de drogadictos y alcohólicos
- medidas de asistencia educativa voluntaria o de corrección
- evitación de la prisión en todos aquellos casos en que el "des-aprendizaje delictivo" sea más ventajoso en libertad y la escasa gravedad del hecho lo permita.
- imposición de reglas de conducta para la suspensión a prueba de las penas de prisión y sometimiento a la orientación de los agentes de prueba (también en el proceso penal: suspensión del procesamiento);
- talleres de aprendizaje de una ocupación u oficio, trabajo en servicio de la comunidad, etc.

III.- Teorías de la estructura social defectuosa

(1) Anomía (R. Merton)

Punta de partida teórico: distinción entre estructura social y cultural de toda comunidad y sus efectos sobre individuos socializados.

Estructura cultural: conjunto de metas y fines históricamente asentados que rigen en mayor o menor medida para todos los sujetos de esa comunidad (v.gr. ascenso o prestigio social, éxito económico, etc.)

Estructura social: en ella se encuentra el conjunto de medios y modos de alcanzar las metas anteriores (medios legítimos e ilegítimos)

La estructura social puede actuar favoreciendo u obstaculizando la realización de las expectativas culturales: cuando la estructura cultural exige comportamientos y actitudes que la estructura social impide se tiende a la carencia de normas (sociedad anómica) y a la conducta desviada

Merton distingue 5 tipos de adaptación individual:

Clases de Adaptación	Metas culturales	Medios institucionales
1. Conformidad	+	+
2. Innovación	+	-
3. Ritualismo	-	+
4. Apatía	-	-
5. Rebelión	+-	+-

- 1.- Permite estabilidad y continuidad social
- 2.- Mayor tendencia a la desviación delictiva
- 3.- Incapacidad de alcanzar valores culturales pero adaptación ritual a medios institucionales
- 4.- Negación de metas y medios (vagabundos, parias, alcohólicos y drogadictos crónicos, etc.)
5. Crítica de metas y medios. Búsqueda de alternativas (subculturas)

Presión anómica: ¿necesariamente lleva a la desviación delictiva?
¿Porqué la mayoría se comporta de un modo "conformista", aun perteneciendo a capas sociales desfavorecidas?

- Recordar teoría contactos diferenciales: No todos los que están sometidos a presión anómica tienen las mismas posibilidades de resultar socializados en el ambiente de aprendizaje delictivo, en las técnicas y en la alteración valorativa de la innovación".

- Además metas culturales pueden ser entendidas de diferente forma por las distintas capas sociales o existir resignación social internalizada en los procesos de socialización.

Presupuesto básico de las teorías ya analizadas: la existencia de una frontera visible entre delincuentes y no delincuentes, y la posibilidad de encontrar las "causas" o "factores" que determinan la delincuencia (perspectiva etiológica)

IV.- Teorías que critican el modo tradicional de la investigación y elaboración conceptual de la delincuencia. Teorías de la definición.

(1) Las zonas oscuras de la criminalidad

Encuestas realizadas en diversos países han arrojado, de modo general, las siguientes conclusiones:

- la criminalidad real es aproximadamente el doble de la registrada
- la cifra oscura es más elevada en el ámbito de la delincuencia menor que en la grave
- las conductas delictivas pueden darse en todas las capas sociales y de realizarse por cualquier persona
- las carreras criminales (criminalización secundaria), sin embargo, no están distribuidas por igual en todas las capas sociales y para todas las personas.

Esta constatación muestra la enorme selectividad del sistema penal, y la posibilidad de ser "reclutado" por él no es azarosa ni casual.

Factores relevantes:

- 1.- No resultan perceptibles todos los delitos que se cometen (delitos sin víctima o sin víctima "concreta")
- 2.- No todo delito que ha sido percibido por alguien es denunciado (depende conducta víctima)
- 3.- No todo delito conocido por las autoridades de persecución penal es investigado y esclarecido (especialmente relevante aquí es la actuación policial y del fiscal; juez en Chile). Enorme tasa de archivos provisionales

(nuevo proceso penal) y sobreseimientos temporales (antiguo proceso penal).

4.- No todo acusado es condenado (absolución por falta de esclarecimiento del caso).

5.- No todo condenado cumple la pena impuesta en la sentencia.

(2) Enfoque del etiquetamiento (fundada en el interaccionismo simbólico)

Tesis radical: la criminalidad no es una cualidad de una determinada conducta **sino el resultado de un proceso de atribución de tal cualidad**, de un proceso de estigmatización, de asignación de "estatus" criminal por las instancias formales e informales de control social: sólo el eficazmente "etiquetado" es "delincuente".

El interés de la criminología pasa del delincuente y su medio hacia aquellas instancias de control social que lo definen como desviado; se analizan los procesos de génesis y aplicación de las normas penales más que los déficits de socialización (nuevas teorías de la desviación – sociología de la inadaptación)

Consecuencias de este enfoque:

- Rechazo de la criminología positivista y surgimiento de nueva aproximación epistemológica de la desviación.
- No existe la categoría (ontológica) de "los delincuentes"
- Las posibilidades de devenir autor de un delito no sólo depende de las condiciones de vida personales, sociales o situacionales sino también de la conducta de las agencias de control social.
- Devela que el legislador no toma autónomamente decisiones como las de dispensar tutela penal a determinados bienes jurídicos y no a otros, o los de asignarle esta o aquella consecuencia jurídica.
- La policía, el ministerio público y los tribunales toman, también, decisiones que pueden o tienen que concretarse en soluciones alternativas que significan – en la práctica- la criminalización de una conducta ("control crea desviación")
- Cuestionamiento y rechazo de la metodología de estudio tradicional de la criminalidad: las estadísticas. Método predilecto: etnografías o estudio detallado y la convivencia con el mundo de los desviados para describir su organización

Paralelismo entre el positivismo y las nuevas teorías de la desviación de fines de los años 60 (*National Deviance Conference*)

	POSITIVISMO	N. T. Desviación
1.- Orden social	Consenso	Disenso

		Consenso: coerción o falsa conciencia
2.- Acción desviada	Patológica	Diversa Racional, Política
3.- Estatus del acto desviado	Oposición	Exacerbación o alternatividad
4.- Reacción	Absoluta	Relativa: debido a grupos de presión y/o intereses
5.- Estadísticas	Objetivas	Construcción social, reflejan actuación órganos de control
6.- Delito común	Grave	Pánico moral: no tan grave como delito de cuello blanco o poderosos
7.- Carácter	Enfermo	Normal/víctima/ Héroe
8.- Política-criminal	Correccionalista	Tolerancia: des-etiquetar Anti-intervencionismo
9.- Criminólogo	Neutral	Naturalista: apreciar Simpatizar: admirar Compromiso práctico con desviado

Desarrollo de la criminología "crítica" desde los años 70 hasta hoy: ¿"crisis" de la criminología crítica?

1. **Orden social:** - existe frente a valores nucleares
- responde a necesidades de toda sociedad
- la coerción no es decisiva
2. **Acción desviada:** - análisis contextual
- distinción de actos delictivos
- 3.- **Estatus desviado:** - exacerbación valores sistema
- 4.- **Reacción:** - A comportamientos que hoy y aquí son desviados
- Recuperación interés en desviación primaria
- Todo "control social" no es dirigido por el Estado, no es funcional
- 5.- **Estadísticas:** - Reflejan la realidad: más delitos y mayor vulnerabilidad a la detención
- 6.- **Delito común:** - Es numeroso, grave y víctimas son trabajadores
- 7.- **Desviado:** - Ejerce su libertad, pero en circunstancias no elegidas por él
- 8.- **Carácter:** - No es "Robin Hood"

9.- **Política criminal**:- Necesidad de intervenir, crítica al olvido benigno
- Toda sociedad debe criminalizar determinados actos

10.- **Criminólogo**: - La apreciación no sustituye la condena del acto
- Es posible hacer reformas en la sociedad actual

Materia Ayudante Sr. Oyharcabal
Derecho Penal I (Disciplinas penales)

Surgimiento de la criminología

La criminología surge como disciplina académica aproximadamente a mediados del siglo XIX. Después del triunfo de la revolución francesa se procede a elaborar un Derecho penal de acuerdo a las nuevas ideas revolucionarias, lo cual fue una tarea emprendida por la escuela clásica. Los autores incluidos en la escuela clásica eran esencialmente juristas y su preocupación fue elaborar un Derecho penal adecuado para la nueva sociedad, posterior a la revolución política y económica que se produjo desde fines de 1700.

Se puede decir que la escuela clásica triunfó en esta tarea de establecer un Derecho penal acorde a los nuevos tiempos, pero, como sigue siendo cierto doscientos años después, la lucha contra la delincuencia no era, ni es, una función que pudiera dejarse exclusiva ni esencialmente en manos del Derecho penal. La persistencia de la criminalidad fue utilizada por otros autores (denominados positivistas) para atacar los principios y las teorías que habían sido usadas por la escuela clásica para elaborar el Derecho penal. Como afirmó FERRI:

«De acuerdo a nuestra experiencia cotidiana y observada en diversos continentes, el Derecho penal inspirado como está por las doctrinas tradicionales es ineficaz para preservar a la sociedad civil del aumento de la criminalidad.»

Uno de los errores atribuidos a la escuela clásica fue su desconocimiento de la realidad. La escuela clásica, que elaboró un Derecho penal de acuerdo a una serie de principios filosóficos para establecer un castigo adecuado y justo a cada acto delictivo, no se había preocupado de conocer a la persona que realizaba este acto delictivo: el delincuente. Y como dijo GAROFALO:

«Para luchar con alguna posibilidad de triunfo hay que conocer al enemigo. El enemigo al cual estamos llamados a combatir es desconocido para los partidarios de la escuela jurídica. Su conocimiento sólo podemos obtenerlo a partir de la observación continuada en prisiones, penitenciarías y colonias penales.»

Como sostiene GARLAND: la posibilidad de suministrar este conocimiento empírico es lo que dotó de autonomía y estatus científico a los textos criminológicos que empezaron a publicarse a mediados de 1800. Probablemente este énfasis en el conocimiento empírico encontró apoyo en otros acontecimientos que estaban sucediéndose de forma paralela: por un lado, el empuje de las ciencias naturales, las cuales defendían el método científico, positivo, de observación empírica, inducción y formulación de leyes generales y verificables, y la creencia de que este método se podía reproducir para el estudio del comportamiento de los seres humanos; y por otro, la producción de datos por medio de la elaboración de censos y estadísticas.

Sin embargo, debemos remarcar que este conocimiento que se suministra es sobre el individuo, esto es, cuando los diversos autores positivistas sostienen que frente a la escuela jurídica pueden aportar conocimientos empíricos no es, por ejemplo, sobre áreas geográficas o pueblos, sino sobre personas. Por ello, la autonomía de la criminología va muy unida a la escuela positivista que defenderá que hay un objeto de estudio propio de esta nueva ciencia que es el sujeto delincuente, que se diferencia del resto de ciudadanos convencionales no delincuentes.

El descubrimiento de la persona delincuente facilitó la incorporación de otros profesionales, especialmente médicos de prisiones, que aportaban conocimientos fisionómicos, frenológicos, psicológicos y psiquiátricos. Ciertamente ello configuró a la criminología como una ciencia multidisciplinaria, pero también reflejaba la competición de los diversos saberes y profesiones, juristas y médicos, para ver quién debía ser más influyente en el ámbito de la delincuencia.

Una vez constituida la criminología ésta se presentará como un saber capaz de reducir la delincuencia mediante la prevención, corrección y eliminación de la delincuencia. No obstante, como advierte GARLAND, las propuestas concretas, al margen de contadas excepciones, se limitaban fundamentalmente a la prevención, corrección y eliminación de la delincuencia mediante el uso del Derecho penal.

Por un camino diverso también la criminología de la escuela positivista había terminado en busca del apoyo del Derecho penal y el

éxito en la reducción de la delincuencia por este método fue previsiblemente el mismo que obtuvieron los predecesores de la escuela clásica. Como afirmó FOUCAULT, es asombroso que el discurso criminológico haya podido sobrevivir hasta la actualidad a pesar de su incapacidad para alcanzar los objetivos prometidos.

Conviene entonces por último preguntarse cuáles eran sus ventajas por encima del Derecho penal. Y parece asistir la razón a GARLAND cuando observa que esta nueva disciplina permitía una intromisión mayor en las personas -puesto que debía conocerse y regularse al delincuente y no sólo sus actos-; se presentaba como un conocimiento «científico», neutral, por encima de la política o la filosofía moral; y finalmente permitía solucionar el déficit de legitimidad del Derecho penal, el cual a pesar de sus pretensiones de aplicación igualitaria recaía sobre los pobres.

«La existencia de una clase que era constantemente criminalizada -de hecho la propia existencia de un sector empobrecido de la población- podía ser explicado con referencia a las características naturales y personales de estos individuos, excluyendo cualquier referencia al carácter de la ley, de la política o de las relaciones sociales» (GARLAND).

Una vez la criminología se constituyó como disciplina académica empezaron las disputas en su seno dirigidas en un inicio contra la escuela criminológica positivista, pero la criminología mantuvo la explicación de la delincuencia y su carácter empírico como los rasgos distintivos de esta nueva área de conocimiento.

Esta caracterización de la criminología como ciencia empírica ha continuado hasta el presente.

Objeto de estudio

1.- Las causas de la delincuencia y el proceso de criminalización

En un principio la criminología se caracteriza por suministrar un conocimiento empírico de las personas delincuentes. Lentamente, sin embargo, entra en cuestión que éste sea el objeto de estudio adecuado, ya que estudiar las características físicas y biológicas de la persona delincuente implica admitir que ésta es distinta de la persona no delincuente.

El cambio de país, de Italia fundamentalmente a Estados Unidos, y de autores, de juristas y médicos esencialmente a sociólogos, representa la entrada de las primeras escuelas sociológicas que permite introducir el

estudio de factores ambientales (sociales, ecológicos) que afectan a la persona del delincuente. La perspectiva sociológica conlleva una modificación considerable, puesto que los sociólogos criminólogos norteamericanos no se limitan a estudiar personas individuales sino características sociales, en un intento de descubrir por qué determinadas organizaciones sociales (barrios, países) presentan unas tasas de delincuencia mayor que otras.

En definitiva, si bien el interés último era entender las causas de la delincuencia la perspectiva originaria italiana médica se concentró en el estudio de personas individuales, en tanto que los criminólogos sociólogos tuvieron una mayor tendencia a estudiar la organización social de grupos de personas.

Un viraje decisivo se produce cuando surge la teoría del etiquetamiento (o de la reacción social). Como su nombre indica, la premisa sociológica de la cual parte esta teoría es que, para entender el sentido social de los comportamientos, debe examinarse la reacción social que éstos suscitan. La idea principal es que existen muchos actos que presentan propiedades idénticas a otros (por ejemplo A mata a B), pero sólo algunos de éstos son objeto de reacción penal, convirtiendo este acto en delito. La cuestión a estudiar, en consecuencia, es cuando se activa esta reacción penal que permite que un determinado acto sea designado como delito, en tanto este mismo acto en otro contexto es definido como un acto no delictivo. Esto es, se trata de estudiar cuándo y cómo las personas e instituciones sociales reaccionan a los diversos actos que vulneran una norma social o legal.

Esta aproximación teórica de la escuela de la reacción social produjo una ampliación decisiva del objeto de estudio, pues conllevó el estudio del funcionamiento del sistema penal para comprender cómo éste a su vez constituye el objeto de estudio (teorías del control social).

Para entender cuándo y cómo determinado comportamiento es definido y etiquetado como delito se deben estudiar los diversos actores que intervienen en el sistema penal. Así, pasan a constituir objetos de estudio de la criminología, por ejemplo, la formación de la opinión pública. Ésta es particularmente relevante debido a que son las personas quienes reconocen algunos hechos como delitos (pero no otros) y a veces (pero no siempre) activan el sistema penal.

Un segundo ámbito de estudio es la policía, como agente que interviene en la detección de una infracción y en consecuencia determina la presencia de un delito. Debido a que, obviamente, la policía no detecta

todas las infracciones que se realizan, ni siquiera en la calle, las investigaciones criminológicas pretenden averiguar qué otros factores, además de la infracción de una norma penal, se requieren para que la policía advierta ésta.

Finalmente, también el sistema judicial deviene un área de estudio. El sistema judicial «crea» delincuencia cuando condena y fundamentalmente cuando condena a pena de prisión. En consecuencia, desde esta perspectiva, indudablemente tiene sentido el estudio de los factores que intervienen cuando los jueces deciden condenar y las razones por las que condenan a un tipo de pena en vez de a otra.

En resumen: a fines de la década de los sesenta el objeto de estudio de la criminología -entendida como el estudio de la persona del delincuente y de las causas de la delincuencia- se amplía, por influencia de la teoría del etiquetamiento, para dar cabida al estudio del sistema penal.

Ello conlleva que pueden encontrarse libros de criminología sobre teorías explicativas de la delincuencia y otras obras criminológicas destinadas a explicar el funcionamiento de las diversas instituciones que componen el sistema penal.

Nuevas áreas de estudio

Una nueva ampliación del objeto de estudio de la criminología se produce con la entrada de la víctima en la década de los ochenta. A pesar de que la victimología pretende también establecerse como disciplina autónoma, no han faltado voces de criminólogos objetando que el estudio de la delincuencia necesariamente comporta el análisis de las relaciones que se establecen entre el delincuente y la víctima. En cualquier caso, al margen de las acostumbradas disputas teóricas acerca de los límites de cada asignatura, el ímpetu de la victimología ha conllevado que la criminología afrontase de forma decidida el estudio de la víctima del delito.

La premisa teórica que lleva a estudiarlas es la convicción de que conocer a la víctima es conocer mejor al delincuente y al propio sistema penal. Así, se pretende saber qué tipo de delitos han ocurrido en un determinado tiempo y lugar, qué tipo de relaciones existían con el delincuente, qué forma de delincuencia preocupa más a la víctima, qué medidas de prevención adopta y cuál es su posición respecto a la respuesta que ha recibido del sistema penal.

Debe remarcarse que si bien la entrada de la víctima en la criminología responde al interés de mejorar la comprensión del delito y del delincuente,

no es menos cierto que también responde a una reivindicación política de mejorar la posición de las víctimas (en especial considerando sus derechos procesales de participación y sus derechos sociales de reparación) frente a una criminología que había centrado su atención exclusiva en las personas delincuentes.

En la década de los noventa se ha pretendido añadir un nuevo objeto de estudio: el delito como evento. En efecto, de acuerdo a esta premisa no se inquiere acerca de la persona delincuente sino que, asumiendo que siempre hay personas motivadas a delinquir, lo que se trata es de conocer las condiciones puntuales que hacen posible el delito.

Ello lleva a destacar diversos aspectos: las condiciones necesarias que siempre deben estar presentes en los delitos contra las personas o propiedad (un delincuente motivado, un objeto y ausencia de vigilancia) y a estudiar los cambios sociales estructurales que facilitan ello (teoría de las «actividades rutinarias»), las características de las zonas geográficas donde se producen la mayor parte de delitos («criminología ecológica») y los procesos de decisión que conllevan que la persona decidida a delinquir opte por uno u otro objetivo (teoría de la opción racional).

De acuerdo a estas perspectivas teóricas debe distinguirse entre criminalidad -entendida como la motivación a delinquir que determinadas personas tienen- y delito -entendido como un suceso puntual que sucede cuando están presente una serie de factores que lo facilitan.

Métodos de estudio

Como dijimos, la criminología pretende ser una ciencia empírica. Para ello la criminología puede usar diversos métodos que la ayuden a estudiar la realidad social. De forma muy breve estos métodos pueden dividirse en dos grandes bloques:

a) Métodos cuantitativos:

Los más utilizados son el estudio de las estadísticas. En concreto son de utilidad las estadísticas policiales, las estadísticas judiciales y las estadísticas penitenciarias. Las dificultades que plantean su uso son varias: en concreto, en España, la primera dificultad es su difícil acceso al no ser todas ellas objeto de publicación. Una segunda dificultad es su grado de fiabilidad. Una tercera dificultad estriba en que no siempre recogen las variables que el investigador está buscando.

La mayor objeción teórica a estos métodos es que si bien en general «producen cifras», no aportan por sí solos una mayor comprensión al fenómeno objeto de estudio. Una ulterior objeción teórica es que las estadísticas oficiales reflejan tanto la realidad del delito como la realidad de las instituciones que elaboran las estadísticas (KITSUSE-CICOUREL, 1963). Dentro de los métodos cuantitativos destacan también las encuestas de victimización. Éstas acostumbran a ser encuestas en las que se pregunta a la persona si ha sido víctima de un delito en un periodo de tiempo determinado. Con ellas se pretende conocer a la víctima (por ejemplo, miedo al delito, medidas de prevención, grado de insatisfacción con el sistema penal); al delincuente (por ejemplo, sus relaciones con la víctima) y el índice de victimización de los delitos preguntados.

Una de las objeciones más advertida respecto de estas encuestas es su incapacidad para detectar delitos de cuello blanco ya que, además de que habitualmente ni siquiera son objeto de pregunta, la «víctima» no es consciente de ser víctima en los delitos que lesionan bienes colectivos. También son conocidos los estudios de auto-denuncia, mediante los cuales la persona reconoce, de forma anónima, en un cuestionario haber realizado determinados delitos. En general la objeción a estos estudios es la inversa que se realiza a las estadísticas oficiales. Si las primeras tienden a sobrerrepresentar el delito realizado en la calle, estas últimas tienden a sobrerrepresentar el delito poco grave realizado por jóvenes de clase media.

b) Métodos cualitativos:

Estos métodos procuran analizar el fenómeno desde una perspectiva que contribuya a un mayor entendimiento del mismo, generalmente «desde la perspectiva del autor». Esto es, se pretende que sean las propias personas, delincuentes o víctimas, las que den su explicación del episodio delictivo en el que se han visto involucradas. Con ello probablemente se consigue una mejor comprensión de los procesos que conducen a la comisión de un delito.

Como métodos acostumbrados se utilizan: entrevistas en profundidad; grupos de discusión y la observación participante, en la que el investigador pretende integrarse en el colectivo estudiado. También puede acercarnos al conocimiento de la realidad la investigación documental, ya sea el estudio de las noticias aparecidas en los medios de comunicación, los documentos históricos (archivos) o las sentencias judiciales.

Si bien la existencia de estos métodos muestran que el conocimiento empírico no es sinónimo de estadísticas, es cierto también que los datos

que proporcionan son limitados. En general la objeción a estos estudios es que no proporcionan índices de delitos (o de encarcelamiento), ni información acerca de la distribución del delito.

Es necesario también observar que ambos métodos pueden realizarse de forma «longitudinal», lo cual será de interés cuando lo que se pretende es estudiar las carreras delictivas de unas personas, o «transversal» consistente en comparar en un momento concreto las características del grupo de estudio con las de un grupo de referencia.

En lo que sigue se profundizarán aquellas teorías ya invocadas y someramente expuestas en los materiales de la Prof. Horvitz. Por consiguiente, constituyen una complementación de aquéllos.

I.- Teorías de la defectuosidad del individuo

El individuo deformado

“Scuola Positiva” italiana. Ferri, Lombroso, Garofalo (segunda mitad s. XIX)

Los iniciales intentos científicos de explicación empírica del delito tenían un punto de mira muy estrecho: se limitaban a observar al autor concreto, aislado de su entorno. El médico César Lombroso combinó en su obra fundamental, *L'Uomo delinquente*, los conocimientos anteriores sobre la persona del delincuente con sus propias investigaciones en internos de establecimientos penitenciarios y estimó que había descubierto al «delincuente nato», es decir, un individuo que, por adolecer de determinadas anomalías somáticas y psíquicas, tiende a convertirse en delincuente incluso a pesar de que pueda encontrarse en un medio social favorable. Sus investigaciones sobre los delincuentes le llevaron a concluir que los hombres se distinguen entre sí, tanto dentro como fuera de los muros de la cárcel, por características biológicas y antropológicas. Investigaciones sobre mellizos mono y bizigóticos, la búsqueda de taras genéticas (anomalías cromosómicas) y de anomalías cerebrales como puentes con la conducta criminal llevaron -y llevan hoy día también- a sugerir la hipótesis de que también la delincuencia sea un fenómeno biológico.

Quienes ven las causas del delito en datos biológico-antropológicos concurrentes en el autor, tienen que dirigir al sistema penal dos claras exigencias. por una parte, han de considerar como un atavismo el Derecho penal de la culpabilidad, pues éste fundamenta un reproche al autor por su conducta desviada, y una carencia psíquica o corporal heredada no puede redundar en un reproche para aquel hombre a quien

tal carencia lleva al delito. Por otra parte, un Derecho penal racional de fundamento biológico ha de ser defensa de la sociedad frente al delito (*difensa sociale, défense sociale*). No hay nada que se tenga que mejorar o someter a tratamiento, el delincuente es el deformado, el extraño, el «otro»; frente a él la sociedad ha de prevenir, se ha de defender de él a la sociedad.

Cuanto más convincentes aparecían para la criminología de principios del siglo XX los ataques de las escuelas biológicas contra el dominante Derecho penal de la culpabilidad, más condenables fueron para los partidarios de éste los métodos y los resultados de las teorías antropológicas de la criminalidad. La crítica fue tan demoledora que modernas investigaciones que evitan los viejos fallos apenas tienen hoy oportunidad en el ámbito de la Criminología establecida.

En efecto, tanto Lombroso como su precursores y seguidores habían encontrado precisamente lo que buscaban: el delincuente como un fenómeno aislado objeto de consideración científica, como preparado inmóvil bajo la lente del microscopio de los fieles a la Ley. Con ello se situaron en plena contradicción con la concepción del delito que pronto comenzó a dominar la Criminología científica y que culmina con las actuales teorías de la definición o del etiquetamiento: el delito no es el hecho de un individuo aislado, sino el producto de la interacción social, cuando no el producto de la «atribución» del «status» de criminal por parte de instancias de control social formal, como la policía, los Fiscales o los tribunales. Hoy no requiere explicación el hecho de que la Criminología haya estado interesada desde sus comienzos en la conformación biológica de la persona del delincuente. Lo que requiere explicación hoy es, más bien, el hecho de que la Criminología científica actual no se interese lo más mínimo por descubrimientos actuales de tal clase, a los que tiene por meras opiniones ensayísticas y anecdóticas.

Los descubrimientos de la biología criminal son llamativos. Así, la investigación sobre gemelos ha puesto de manifiesto que entre los monoigóticos, que poseen la misma carga genética, la conducta criminal coincide, se da en ambos con una frecuencia doblemente mayor que entre los heteroigóticos. Como ejemplo de ello suele ofrecerse por los partidarios de esta tesis el caso de los hermanos Korf, de los cuales uno llevó una vida cargada de delitos de sangre siendo el otro matón de locales nocturnos. Se descubrió así a mediados de la década de los sesenta la existencia entre criminales peligrosos del llamado «cromosoma del asesino». Se trata de una significativamente alta observación cromosómica XYY, consistente en la duplicación del cromosoma Y, portador de virilidad y agresividad. La Criminología no puede dejar de

contar con que médicos, antropólogos y biólogos nos sorprendan con nuevos conocimientos que documenten que la delincuencia es un fenómeno condicionado hereditariamente.

Tales conocimientos –en todo caso- no se acomodan con la imagen que sobre el delincuente ofrece la moderna teoría científica. La razón de esta falta de acomodo sólo puede explicarse con precisión en parte, y en el resto sólo puede meramente suponerse.

Sin embargo, Lombroso y su escuela incurrieron en errores metodológicos. en particular, pasaron por alto el que los internos de un centro penitenciario no están aislados solamente en el plano espacial, sino también en el social y el persona, de tal forma que cuando son tomados como objeto de investigación no se está estudiando tan sólo las características personales que puedan llevarles al delito, sino también, y de forma inevitable, otras características de los mismos que son producto específico de la condición carcelaria. La presencia ineludible en el análisis de tal circunstancia así como otras, como por ejemplo, la influencia en el desarrollo corporal de relaciones defectuosas con los padres en la temprana infancia, la pertenencia a una capa social, o el desempeño de un concreto oficio, determinan la imposibilidad de aislar el objeto de investigación denominado «el cuerpo como fuente de criminalidad» de esos otros factores no corporales, de tal modo que ha de excluirse un resultado puro y directo de la investigación.

Las teorías biológicas de la criminalidad posteriores a Lombroso y a sus seguidores han incurrido en el mismo error que éstos, presentando con absolutos sus resultados, en vez de ofrecerlos, con modestia y realismo metódico, como lo que verdaderamente son: un elemento parcial, dentro de un más amplio sistema explicativo. Sólo para un observador ingenuo los resultados de la investigación de los gemelos pueden parecer convincentes. Y no podrá llegarse a otras conclusiones mientras la investigación de gemelos monozigóticos no se complementa con la toma en consideración de la posibilidad de que las coincidencias de conducta entre ambos pueda deberse en mayor medida a la homogeneidad del medio social, al modo idéntico de tratarlos desde la infancia por los padres, inclusive vistiéndoles con iguales ropas, en definitiva, a la concurrencia de factores y condiciones idénticas en el proceso de socialización de los mismo.

Quien desee esclarecer el fenómeno de la «desviación criminal» a través de investigaciones sobre la concreta personal desviada, tiene que introducir, entre los presupuestos de análisis, el hecho de que la desviación es un fenómeno de interacción que se produce entre individuos, que

además del autor suele haber una víctima, que posiblemente es en algún modo dependiente de aquél, que la propensión al delito puede surgir de situaciones favorables o desfavorables. En síntesis, debe tenerse en cuenta que todo conocimiento sobre las conexiones biológicas del delito sólo es susceptible de explicación si se pone en relación con datos no biológicos, y la relevancia de tales condiciones obliga, en consecuencia, a relativizar aquellos conocimientos.

Las teorías biológicas de la criminalidad tienen que luchar en la actualidad en un triple frente. Por una parte, niegan la base sobre la cual la doctrina penal tradicional estima que se puede fundamentar un reproche de culpabilidad al autor de un delito y, en consecuencia, reciben de la crítica y el rechazo. Por otra parte, no ofrecen a la dirección moderna del pensamiento penal actual orientada político-criminalmente lo que ésta se propone como criterio de investigación: una perspectiva de orientación a las consecuencias, por lo que reciben de ella resignación y desinterés. No se acomodan con la orientación científico social de la Criminología de la postguerra en la República Federal Alemana, y sufren en consecuencia mofa y menosprecio. Por último, las teorías biológicas llevan la carga de las deformaciones que les irrogó la ideología político-criminal de los nacionalsocialistas, a quienes el fondo teórico de la biología criminal sirvió para la construcción de sus teorías de los tipos de autor y del delincuente peligroso habitual.

El pensamiento penal tradicional ha mantenido siempre a distancia a la biología criminal. Esta no era admitida más que como «ciencia auxiliar», y a cumplir tan modesto papel terminó por resignarse, ofreciendo sus propuestas sobre los factores antropológicos del delito sin proponerse obtener una influencia concreta en la legislación o en la jurisprudencia. Sus propuestas alcanzaron al legislador, si acaso, por caminos tortuosos, resultando casi siempre manipuladas por intereses político-criminales ideológicamente condicionados, como ocurrió en el tiempo del Nacionalsocialismo. Por su parte, la Dogmática penal se ha servido y se sirve de modo muy selectivo, prácticamente tan sólo en la determinación de los perfiles de la imputabilidad. Pero el penalista no se ha dejado nunca arrebatar de las manos el juicio definitivo sobre la culpabilidad. A la biología criminal no se ha recurrido ni se recurre más que para obtener respuestas a concretas y precisas cuestiones y el penalista se reserva tanto el planteamiento de las mismas como la valoración de las respuestas que puedan ofrecerse. Solamente en sus primeros pasos, alentados por las orientaciones de las ciencias naturales de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, las teorías biológicas de la criminalidad se aventuraron a una crítica afondo del Derecho Penal, con la pretensión de instalarse como ciencia penal fundamental, que no sólo responda a las preguntas que se

le planteen sino también plantee sus propias preguntas. Pero esos tiempos ya pertenecen al pasado.

El punto más débil de la Criminología orientada biológicamente radica, en la actualidad, en que se han defraudado las expectativas que han inducido al moderno pensamiento penal a favorecer a la Criminología y a confiar en su futuro: la orientación a las consecuencias del sistema penal no puede esperar nada de la biología criminal. Una política criminal rica en perspectivas no es pensable desde las bases de la biología criminal. Las explicaciones biológicas de la conducta criminal conducen a la resignación, se limitan a instrumentar una crítica aguda a la política criminal y a la Dogmática penal como algo ilusorio, pero no están en condiciones de formular ni fundamentar perspectivas político-criminales ni alternativas a la justicia penal. Los defectos que la biología criminal revela como factores criminógenos se deben para ella a la naturaleza y no a la cultura, y su fundamentación y su modificación resultan sustraídos a la acción de los hombres y de las instituciones. Una política criminal fundada biológicamente sólo puede administrar la delincuencia, sólo puede asumirla y, en el mejor de los casos, aminorar en algún grado sus efectos. Pero para lo que no está en condiciones en absoluto es para modificarla.

II.- Teorías de la socialización deficiente

Individuo no socializado en los valores hegemónicos

Estas teorías localizan la aparición y desarrollo de la conducta delictiva en factores que actúan en una zona intermedia entre lo individual y lo social. Buscan y encuentran los factores criminógenos en el proceso de socialización del autor tratando de satisfacer tanto las expectativas teóricas como las de la práctica de la justicia y de la ejecución penitenciaria, mereciendo para la opinión pública un alto grado de aceptación de entre todas las teorías criminógenas.

Para las teorías de la socialización, la conducta criminal es una conducta aprendida en el proceso de socialización. Familia, escuela, vecindario, compañías, entorno laboral, son las instancias que llevan a cabo el proceso de socialización del individuo, las que le ejercitan en los modelos de conducta social, en las actitudes y en las normas. Son, por ello, las instituciones cuyos defectos pueden sentar tempranamente el germen de la desviación delictiva. Las teorías de la socialización están abiertas a contribuciones de traumas adquiridos en la experiencia vital del concreto sujeto desviado y establecen conexiones con grupos sociales o con una sociedad en su conjunto, a partir de las cuales pueden ser explicados los defectos de socialización. Esta conexión de momentos individuales y

psicosociales con modelos explicativos socio-estructurales es, sin duda, la más importante razón del alto grado de aceptación de las teorías de la socialización. También se muestran abiertas a las nuevas orientaciones de las ciencias del hombre y de la sociedad, logrando fácilmente integrarlas aportaciones del psicoanálisis o de la sociología de grupos.

El balance de las teorías de la socialización ofrece en su haber una plétora de investigaciones empíricas, en mayor medida que las teorías biológicas, que proporcionan abundantes justificaciones de la conexión entre socialización defectuosa y conducta delictiva. Además, estas teorías se han desarrollado en numerosos campos concretos de investigación, constituyendo a su vez nuevas sub-teorías.

Concepto central de esta teoría: la conducta criminal es una conducta **aprendida en procesos de socialización**

(1) "Broken homes"

Como se señaló anteriormente, se trató de una investigación desarrollada por el matrimonio formado por Eleanor y Sheldon Glueck sobre los factores criminógenos de familias con trastornos en jóvenes de 7 a 17 años. Comenzó en 1939 y fue cerrada definitivamente -tras numerosos complementos- en 1970, con una valoración final, que mostró sobre todo los efectos criminógenos de los *broken homes*, es decir de las familias con trastornos, esto es, se evidenciaron interrelaciones en casos de familias incompletas, alteraciones en las relaciones con alguno de los padres, técnicas educativas diferentes, dependencia de la familia a servicios asistenciales, etc.

Más con un interés en lo teórico que en la búsqueda de reformas prácticas, el matrimonio Glueck encuestó a fondo a dos grandes grupos de jóvenes y siguió durante largo tiempo su vida posterior bajo los puntos de vista del tema de la desviación de la norma. Los grupos se componían de 500 jóvenes de entre siete y diecisiete años, del mismo origen étnico, que provenían de los suburbios de Boston. A cada joven del grupo de «delincuentes» (centro de corrección) se le emparejó sobre el papel con otro joven de inteligencia y edad semejante perteneciente al grupo de no delincuentes (centro escolar). Se valoró un amplio abanico de datos: informes de instancias oficiales, tests de inteligencia, encuestas a la familia, informes escolares, investigaciones psicológicas y psiquiátricas, etc.

Los resultados impresionaron no sólo por el elevado número de cuestiones abordadas, sino también por su gran capacidad explicativa respecto de determinadas interrelaciones entre familia con trastornos y orientación

normativa defectuosa. Con especial claridad se mostraron tales interrelaciones en los supuestos -de familias incompletas, de cambios-tempranos en las personas que la conforman, de alteraciones en la relación con alguno de los padres, de técnicas educativas diferentes por parte de cada uno de ellos y, por último, de dependencia de la familia de servicios asistenciales.

Son relevantes este tipo de investigaciones, porque dejan en claro que la delincuencia no puede seguir viéndose ya solamente como el resultado de hechos y procesos en el interior del concreto individuo desviado, sino como el resultado de una interacción, de una relación de influencias recíprocas de los hombres entre sí. Este fue un paso importante y rico en consecuencias respecto de las concepciones de las teorías bio-antropológicas, que habían aislado al individuo como objeto de investigación de los demás hombres actuantes en su entorno y a los cuales no había tomado en cuenta como factores criminógenos. Bien es verdad que en las investigaciones sobre los «broken homes» el momento interactivo es captado sólo en forma muy rudimentaria. Su concepción sobre la causación de carreras criminales nos hace recordar la imagen de una calle de dirección única o de un embudo: en la idea del investigador, la familia aparece en lo esencial como la causa y el joven como el objeto condicionado; la interacción, reciprocidad de relación en las conductas humanas.

Más allá de las críticas que pueda dirigírsele a las conclusiones de esta investigación (insuficiencia explicativa limitada a la familia: ella es ¿causa o vehículo?; falta de incorporación de la incidencia de otras instancias sociales de interacción del sujeto, etc.), ella logró dar un paso más allá del tipo de investigación que aislaba al individuo desviado de su entorno social.

(2) Teoría de los contactos diferenciales (E. Sutherland)

Tesis central: Este planteamiento sugiere que la oportunidad para convertirse en delincuente depende del modo, intensidad y duración de los diferentes contactos del individuo con otras personas. Por consiguiente, dicho factores son considerados "criminógenos", esto es, determinan la mayor o menor propensión del sujeto a cometer delitos.

Las premisas centrales de este planteamiento son las siguientes:

- a) Conducta delictiva es aprendida;
- b) Se aprende en interacción con otras personas en procesos comunicativos;

- c) Se aprende especialmente en grupos personales íntimos;
- d) El aprendizaje comprende las **técnicas** de comisión del delito (vgr. cómo cometer un hurto, una estafa) y la **orientación específica** de las racionalizaciones, motivos, actitudes (justificaciones que permiten superar el conflicto normativo que genera la conducta contraria a la norma dominante);
- e) Una persona se convierte en delincuente a consecuencia de que en ella **prevalecen** las posiciones favorables a la infracción de la norma por sobre su valoración negativa;
- f) Los contactos diferenciales varían según la **frecuencia, precocidad e intensidad** de los contactos sociales (a mayor número, precocidad e intensidad, mayor será la propensión a iniciar una carrera criminal);
- g) Se trata de un proceso en el que se **aprende** (no es una propiedad ontológica del sujeto) la conducta desviada: comprende todos aquellos mecanismos que intervienen en cualquier proceso de aprendizaje; permite proponer, entonces, que la conducta criminal puede ser des-aprendida si se dan los presupuestos correspondientes.

(3) Subculturas y neutralización

Teoría de las subculturas (Cohen) "técnicas de neutralización" (Sykes y Matza) parten de la tesis de Sutherland y muestran cómo se supera el **conflicto normativo y comunicativo** cuando se alterna con personas que siguen otras pautas de conducta.

Sólo en su superficie y en sus consecuencias se trata de un problema práctico, fáctico o técnico. En su esencia supone un conflicto normativo y comunicativo, que sobrecarga a los individuos en su orientación respecto de las normas y pautas de conducta y que se realiza prácticamente en la relación de ese individuo con aquellos que siguen otros modelos de conducta.

Sykes y Matza, formuladores de esta teoría, parten consecuentemente de las tesis de Sutherland: el aprendizaje criminal comprende aspectos y contenidos normativos-comunicacionales junto a los puramente técnicos. ¿Cómo logra el desviado acomodarse normativamente en un medio que se opone a sus pautas de conducta?

La teoría de la neutralización hace referencia a formas de justificaciones de la conducta desviada que son estimadas como válida por el delincuente, pero no por el orden jurídico o la sociedad en su conjunto. Los citados autores elaboraron cinco técnicas mediante las cuales los grupos de delincuentes podrían neutralizar las normas dominantes que ponían en cuestión:

1. Renuncia al ejercicio de la responsabilidad. -El delincuente concibe su conducta como el resultado casual del juego de diversos factores, teniéndose a sí mismo por un juguete de las circunstancias que le rodean;
2. Negación de lo injusto de su actuar. El delincuente niega que su comportamiento tenga consecuencias negativas graves. Así, por ejemplo, define y experimenta el hurto de automóviles como un "préstamo", o las peleas sangrientas con bandas rivales como un duelo privado y ritual en el que no tienen por qué "meterse" quienes les circundan y, mucho menos, las autoridades;
3. Rechazo de la víctima. La infracción aparece como la justa venganza o castigo que la víctima se merece, mecanismo éste que funciona singularmente en los grupos marginados socialmente. Esta técnica actúa, sin embargo, también cuando la víctima no es palpable de un modo directo e inmediato, como ocurre en los hurtos en grandes almacenes;
4. Reprobación de quienes le censuran. La atención se desplaza de su propia conducta hacia la de quienes le juzgan, descalificando el juicio negativo de éstos con la corrupción policial, la arbitrariedad del maestro, la sobornabilidad de los Tribunales, etc;
5. Apelación a instancias superiores. Aquí se manifiestan los modelos de conducta subculturales. Sin que necesariamente se ponga en total discusión la vigencia de la norma, ésta puede llegar a verse neutralizada en el caso concreto mediante una apelación a los mandatos de la amistad o de la solidaridad del grupo. La desviación alcanza de este modo una justificación excepcional.

Se objeta a esta teoría, sin embargo, que la reacción habitual del delincuente que ha sido sorprendido no es de autoconciencia normativa sino de culpabilidad o de vergüenza; asimismo, que el desviado dispensa a las personas fieles a la ley más bien admiración que rechazo o repugnancia, e incluso se irrita cuando se achacan comportamientos ilegales a personas significadas de su entorno o a los campeones del deporte o a los divos del espectáculo. En los grupos de delincuentes rigen claras fronteras para determinar qué sectores de población pueden ser tomados como víctimas y cuáles no; por último, los grupos de delincuentes no logran zafarse de la presión social general hacia la conformidad (con la norma dominante) de un modo tan radical como el que asumen las teorías de la subcultura.

Por su parte, en las teorías de las subculturas criminales, desarrolladas especialmente por Albert K. Cohen se estima que los grupos de delincuentes se aíslan espacial, social y normativamente y se apartan de las clases medias y de sus pautas de conducta, elaborando valores subculturales y normas que no sólo se desvían (negativamente) de las

normas de la cultura dominante, sino que se contraponen (positivamente) a las mismas y las sustituyen por pautas de conducta vividas y desarrolladas autónomamente, surgiendo en las subculturas criminales una conciencia social y normativa propia.

Diferencias entre las dos teorías anteriores:

En la primera, hay una agrupación espacial, social y normativa que se consolida a través de la elaboración de valores subculturales que sustituyen las normas de la cultura dominante surgiendo una conciencia social y normativa propia (código alternativo). Ej: bandas juveniles. Se trata así de subculturas no tanto desviadas como alternativas.

En la segunda, en cambio, los sujetos reconocen las normas dominantes pero las "neutralizan" en forma de justificaciones a sus conductas desviadas que consideran válidas:

EN RESUMEN: Las teorías de la socialización defectuosa han tenido y aun pueden tener gran importancia político-criminal, tales como:

- Políticas para la familia y la juventud, remodelación de barrios y centros de esparcimiento y desarrollo cultural y deportivo;
- Programas de asistencia para la desintoxicación de drogadictos y alcohólicos;
- Medidas de asistencia educativa voluntaria o de corrección;
- Evitación de la prisión en todos aquellos casos en que el "des-aprendizaje delictivo" sea más ventajoso en libertad y la escasa gravedad del hecho lo permita;
- Imposición de reglas de conducta para la suspensión a prueba de las penas de prisión y sometimiento a la orientación de los agentes de prueba;
- Talleres de aprendizaje de una ocupación u oficio, trabajo en servicio de la comunidad, etc;

Con relación a la persecución penal, la "salida alternativa" de suspensión condicional del procedimiento del nuevo Código Procesal Penal halla su fundamento teórico en este planteamiento, como asimismo en la ejecución penal de adultos (medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad: Ley 18.216) y de jóvenes (Ley de responsabilidad penal de adolescentes (Ley 20.074), que se basa expresamente en la prevención especial positiva: penas como libertad vigilada, trabajo en servicio de la comunidad, reparación, privación de libertad pero con fuerte intervención resocializadora, etc.

III.- Teorías de la estructura social defectuosa

(1) Anomía (Robert. Merton)(Investigación en el plano sociológico)

Punta de partida teórico: distinción entre estructura social y cultural de toda comunidad y sus efectos sobre individuos socializados.

Estructura cultural: conjunto de metas y fines históricamente asentados que rigen en mayor o menor medida para todos los sujetos de esa comunidad (v.gr. ascenso o prestigio social, éxito económico, etc.)

Estructura social: en ella se encuentra el conjunto de medios y modos de alcanzar las metas anteriores (medios legítimos e ilegítimos) (ej. puestos de trabajo, herencias, y también normas sociales y jurídicas)

Una sociedad en la que la estructura cultural se acopla con la social, es decir, en la que están disponibles suficientes medios legítimos para alcanzar los fines culturales, es una sociedad que se encuentra en armonía. La estructura social entra en tensión con los valores culturales en tanto que las posiciones que ocupan en la sociedad facilitan a unos llevar a cabo comportamientos adecuados a los valores y a las normas establecidas, mientras que a otros, por el contrario, dificultan o hacen imposible dicha adecuación.

Se plantea que el origen del comportamiento delictivo no radica en el individuo mismo ni en las personas de su entorno inmediato, es más no radica en persona alguna, sino en las relaciones estructurales. El sujeto no se convierte en delincuente en tanto que participe activo en procesos de interacción social sino como producto o víctima de la estructura sociocultural. Es la anomia social y la disociación entre la estructura social y la cultural lo que determina la desviación y lo que impulsa a los individuos al delito.

La estructura social puede actuar favoreciendo u obstaculizando la realización de las expectativas culturales: cuando la estructura cultural exige comportamientos y actitudes que la estructura social impide se tiende a la carencia de normas (sociedad anómica) y a la conducta desviada.

No se debe incurrir en el error de apreciar en argumentaciones explicativas como la expuesta una suerte de «exculpación» del individuo. A pesar de que tal error se comete a menudo con una intención, ya sea crítica, ya legitimadora, tal posición deriva de una ingenua confusión. «Culpa» y «exculpación» son conceptos que adquieren sentido tan sólo en relación a comportamientos individuales y si se confunden los niveles se llega a

peligrosos malos entendidos (acá estamos hablando de un análisis socio cultural, que pretende explicar fenómenos sociales, no individuales).

Merton distingue 5 tipos de adaptación individual (descripción de tipologías individuales de adaptación.):

Merton parte de diversos presupuestos para establecer las consecuencias que una estructura social anómica comporta en el ámbito individual, sin llegar a formulaciones cerradas. En primer lugar, presupone -lo que no resulta obvio- que la anomia que se genera socio-estructuralmente produce efectos trascendentes para el comportamiento individual e influye sobre éste. En segundo lugar, concibe tales efectos como adaptación del individuo a las condiciones socio-estructurales. En tercer lugar, Merton distingue cinco tipos de adaptación individual en base a criterios de distinción entre aceptación y rechazo, tanto respecto de las metas culturales (estructura cultural) como de los medios institucionales (estructura social), para la obtención de tales metas y, sobre estas bases, propone el siguiente cuadro de relaciones:

Clases de Adaptación	Metas culturales	Medios institucionales
1. Conformidad	+	+
2. Innovación	+	-
3. Ritualismo	-	+
4. Apatía	-	-
5. Rebelión	+/-	+/-

- 1.- Permite estabilidad y continuidad social;
- 2.- Mayor tendencia a la desviación delictiva;
- 3.- Incapacidad de alcanzar valores culturales pero adaptación ritual a medios institucionales;
- 4.- Negación de metas y medios (vagabundos, parias, alcohólicos y drogadictos crónicos, etc.);
5. Crítica de metas y medios. Búsqueda de alternativas (subculturas).

Entre estos cinco tipos de adaptación individual hay tres de interés para los criminólogos: conformidad, innovación y rebelión. El ritualismo y la apatía son formas de retracción respecto del sistema cultural de la sociedad, de negativa o incapacidad para participar en lucha para alcanzar las metas culturales, como p. ej., el éxito económico, si bien en el caso de la adaptación ritual el sujeto todavía persevera en el cumplimiento de las normas institucionales, mientras que el sujeto apático niega su

conformidad a las normas. En la columna de los medios. institucionales el signo «menos» indica que el tipo de adaptación apática reacciona a la presión anómica con la fracción de las normas. Los ejemplos ofrecidos por Merton (psicópatas, autistas, parias, vagabundos, alcohólicos crónicos y drogadictos) revelan que el sociólogo criminalista corre el riesgo de menospreciar ese tipo de adaptación.

Igual que los otros tipos de adaptación, también el ritualismo y la apatía, en los casos en los que aparecen masivamente y con gran intensidad, pueden amenazar específicamente a la sociedad anónima. Del ritualismo es de temer la paralización del cambio social y de la apatía la desintegración social.

La innovación es la forma de «adaptación» que comporta en mayor medida los presupuestos de la desviación delictiva. El innovador está adaptado culturalmente y afirma y persigue las metas vigentes. Sin embargo, emplea medios ilegales para su consecución, no encontrándose en armonía con las normas dominantes. Al tipo del conformista es al único al que se acomoda la forma de expresión y valoración del predicado «adaptación». Mientras que todos los demás tipos adoptan alguna forma de desviación, el tipo de adaptación conformista se acomoda tanto a las metas culturales como con la elección socialmente establecida de medios legítimos de alcanzar las metas. Por último, el tipo rebelde rompe con la forma de considerar hasta ahora los comportamientos en el sistema social. Este tipo de «adaptación» abandona el sistema en tanto que toma tanto la estructura social como la cultural como objeto de crítica.

Críticas:

-Presión anómica: ¿Necesariamente lleva a la desviación delictiva? ¿Porqué la mayoría se comporta de un modo "conformista", aun perteneciendo a capas sociales desfavorecidas?;

- Recordar teoría contactos diferenciales: No todos los que están sometidos a presión anómica tienen las mismas posibilidades de resultar socializados en el ambiente de aprendizaje delictivo, en las técnicas y en la alteración valorativa de la innovación";

- Además metas culturales pueden ser entendidas de diferente forma por las distintas capas sociales o existir resignación social internalizada en los procesos de socialización;

El presupuesto metodológico básico de las teorías ya analizadas está en la existencia de una frontera visible entre delincuentes y no delincuentes, y la

posibilidad de encontrar las “causas” o “factores” que determinan la delincuencia, esto es, la perspectiva etiológica o de la causalidad. Como veremos a continuación, esta perspectiva se contrapone con el presupuesto metodológico de las teorías que surgen con posterioridad, cuyo énfasis es las relaciones entre agencias de control social y sujeto desviado (teorías del control social). En éstas, el acento está en el estudio de aquellos mecanismos de definición y de selección de la clientela del sistema penal.

IV.- Teorías que critican el modo tradicional de la investigación y elaboración conceptual de la delincuencia. Teorías de la definición y del control social (perspectiva macrosocial)

(1) Las zonas oscuras de la criminalidad

Desde sus comienzos la criminología empírica se había manifestado inquieta ante la sensación de que algo no era correcto en el objeto de su observación, de que la frontera entre delincuentes y no delincuentes en modo alguno estaba trazada con tanta claridad como habría de suponerse para una investigación empírica. Por el contrario, hay que contar con una cifra negra, no conocida, de delitos y de delincuentes. Por una parte, se sabe de errores judiciales en perjuicio del condenado, lo que hace que inocentes ingresen en la prisiones, y por otra, la policía, los fiscales y los jueces no están en condiciones de descubrir, acusar y condenar a todos los que han cometido un delito, lo que lleva a una desfiguración de esa población no delincuente, que sirve como elemento de comparación.

La fuerza de la objeción mencionada puede llegar a ser sumamente destructiva. Si se logra probar de un modo relevante la existencia de la indicada desfiguración del objeto de la investigación, ya no podrán considerarse fiables las teorías de la criminalidad y esto es lo que viene a poner de relieve esa expresión que reza la criminalidad es normal. Si tanto los delincuentes como los no delincuentes están indiferenciadamente mezclados, si la criminalidad pertenece a la normalidad de nuestra vida cotidiana, si los muros de la prisión separan dos poblaciones que, en realidad, no resultan separables en base al criterio a que aparentemente dichos muros responde, si todo esto es así, resulta ocioso cualquier intento de descubrir singularidades en los delincuentes que los diferencien de los que no lo son.

Pero dicha tarea no es solamente ociosa, es también inmoral, pues la cifra oscura destruye, además de la dignidad científica de las teorías sobre el

autor, la propia ética científica y amenaza con ello la legitimación del Derecho penal. Si no existe una frontera visible entre delincuentes y no delincuentes, las teorías que atribuyen características específicas a los autores de delitos resultan éticamente insoportables. Los resultados a que las mismas llegan no son conocimientos científicos sobre los autores, sino meras imputaciones a los mismos. Los criminales, al no ser, se hacen. En ese proceso de criminalización las teorías empíricas sobre el autor están implicadas, al tomar parte en la operación de trazar esa arbitraria frontera entre delincuentes y no delincuentes. El Derecho penal, por último, no puede apoyar sus condenas en un substrato real. Si la frontera mencionada sólo es aparente, si la criminalidad es normal, los presos se encuentran en las instituciones penitenciarias no en base a que se conozcan su condición real de delincuentes, sino en base a una imputación de tal condición, en base a una definición.

Encuestas realizadas en diversos países han arrojado, de modo general, las siguientes conclusiones:

- La criminalidad real es aproximadamente el doble de la registrada;
- La cifra oscura es más elevada en el ámbito de la delincuencia menor que en la grave;
- Las conductas delictivas pueden darse en todas las capas sociales y de realizarse por cualquier persona;
- Las carreras criminales (criminalización secundaria), sin embargo, no están distribuidas por igual en todas las capas sociales y para todas las personas.

Esta constatación muestra la enorme selectividad del sistema penal, y la posibilidad de ser "reclutado" por él no es azarosa ni casual.

Hechos que demuestran la selectividad del sistema penal:

- 1.- No resultan perceptibles todos los delitos que se cometen (delitos sin víctima o sin víctima "concreta");
- 2.- No todo delito que ha sido percibido por alguien es denunciado (depende conducta víctima);
- 3.- No todo delito conocido por las autoridades de persecución penal es investigado y esclarecido (especialmente relevante aquí es la actuación policial, del fiscal y del juez en Chile). Enorme tasa de archivos provisionales (nuevo proceso penal) y sobreseimientos temporales (antiguo proceso penal);
- 4.- No todo acusado es condenado (absolución por falta de esclarecimiento del caso);
- 5.- No todo condenado cumple la pena impuesta en la sentencia.

(2) Enfoque del etiquetamiento (fundada en el interaccionismo simbólico; G. Mead)

Tesis radical: la criminalidad no es una cualidad de una determinada conducta **sino el resultado de un proceso de atribución de tal cualidad**, de un proceso de estigmatización, de asignación de "estatus" criminal por las instancias formales (policía, fiscales, tribunales) e informales de control social: sólo el eficazmente "etiquetado" es "delincuente".

El interés de la criminología pasa del delincuente y su medio hacia aquellas instancias de control social que lo definen como desviado; se analizan los procesos de génesis y aplicación de las normas penales más que los déficits de socialización.

Las teorías tradicionales sobre el delincuente son englobadas en el concepto de «teorías etiológicas» y contrapuestas a las teorías de la definición o del paradigma del control, expresión esta última que pone de manifiesto el cambio que comporta. El delincuente ya no puede seguir siendo el objeto de investigación de las teorías criminológicas. En su lugar aparecen las instancias de control social, en cierto modo como «delinquentes», como las recién descubiertas fuentes de la criminalidad. El interés de la investigación se desplaza desde el desviado y su medio hacia aquéllos que definen a éste como desviado, y se analizan los procesos de control y la génesis de las normas en vez de los déficits de socialización. Las carencias no se buscan en los controlados sino en los controladores. En vez de explicar la criminalidad se trata de explicar la criminalización, y el «autor» del delito pasa a ser la «víctima» de los procesos de definición.

Consecuencias de este enfoque:

- Rechazo de la criminología positivista y surgimiento de nueva aproximación epistemológica de la desviación;
- No existe la categoría (ontológica) de "los delinquentes";
- Las posibilidades de devenir autor de un delito no sólo depende de las condiciones de vida personales, sociales o situacionales sino también de las conductas de las agencias de control social;
- Devela que el legislador no toma autónomamente decisiones como las de dispensar tutela penal a determinados bienes jurídicos y no a otros, o los de asignarle esta o aquella consecuencia jurídica;
- La policía, el ministerio público y los tribunales toman, también, decisiones que pueden o tienen que concretarse en soluciones alternativas que significan – en la práctica- la criminalización de una conducta ("control crea desviación");
- Cuestionamiento y rechazo de la metodología de estudio tradicional de la criminalidad: las estadísticas. Método predilecto: etnografías o estudio

detallado y la convivencia con el mundo de los desviados para describir su organización.

CRIMINOLOGÍA CRÍTICA (conectada con los enfoques del sistema penal como agencia de control social)

La corriente de la criminología crítica se desarrolla fundamentalmente en la década de los setenta. Los hechos que condicionan la vida social de Estados Unidos en esta época son la guerra del Vietnam, las movilizaciones por los derechos civiles y las luchas de las mujeres por la igualdad y el aborto. La reacción del gobierno reprimiendo todas estas movilizaciones ocasionó una crisis de legitimidad del sistema.

El racismo, la guerra y el imperialismo son en 1970 palabras y problemas cotidianos. En este contexto no es excesivamente difícil afirmar que «el delito es política». Como observa GREENBERG, esta distinción se está efectivamente difuminando en toda la sociedad, personas encarceladas por un delito de robo toman conciencia y surgen como dirigentes políticos, se encarcela a numerosos dirigentes negros, los presos realizan huelgas reivindicando derechos en las cárceles, la oposición a la política exterior de Estados Unidos se condena a prisión. La relación entre delito y política aparece en primer plano.

En opinión de SYKES (1974:208-210), cuatro factores contribuyen a la popularidad de la criminología crítica: a) el escepticismo respecto de las teorías que pretenden explicar la delincuencia en términos de defectos individuales o defectos de socialización, pues debido a la influencia de la perspectiva del etiquetamiento, el problema central se sitúa en por qué alguna gente es definida como delincuente y otra no; b) el convencimiento de que el sistema no sólo funciona de forma defectuosa sino que es estructuralmente injusto; c) el rechazo de que el Derecho penal represente un consenso social; d) la sospecha respecto de las estadísticas oficiales del delito ofrecidas por las instituciones policiales.

La expansión de la criminología crítica en Estados Unidos tiene como precedente las teorías del conflicto, las cuales analizan la relación entre poder y proceso de criminalización con la convicción de que quien detenta el poder tiene influencia para determinar qué comportamientos se criminalizan y cómo se aplica el Derecho penal.

En la década de los sesenta los actores protagonistas asumieron que la revolución no podía hacerse sólo en las aulas de las universidades, sino que necesitaba involucrar a la clase obrera y para ello requerían la teoría correspondiente que concedía protagonismo a esta clase; esto

probablemente les hizo interesarse, con más o menos fortuna, por el marxismo en Estados Unidos.

Por ello, la primera época de la criminología crítica se puede llamar «la nueva criminología marxista». En tanto que la segunda etapa, producto de la revisión de los propios criminólogos críticos, es propiamente "criminología crítica". La diferencia entre ambas etapas es probablemente que en tanto la criminología marxista pone un mayor énfasis en la economía para explicar la delincuencia y el Derecho penal, la criminología crítica atempera este «determinismo económico» introduciendo, además de la economía, el contexto sociológico, político y cultural.

En todo caso, la teoría de la criminología crítica no es novedosa puesto que no aporta una explicación al comportamiento delictivo distinta de la que había sido apuntada por las otras teorías. Ciertamente la criminología crítica se nutre de teorías anteriores, especialmente de la teoría de la anomia y de la perspectiva del etiquetamiento, pero al incorporar la variable de la economía política como el factor fundamental para explicar el delito y el funcionamiento del sistema penal, puede afirmarse que realiza una aportación original.

Un segundo rasgo distintivo de la criminología crítica es su crítica tenaz al sistema penal. A pesar de su actitud crítica, al centrarse en el estudio del sistema penal y realizar propuestas de política criminal referidas a éste, ha permitido volver a dialogar con las personas y grupos que trabajan en el sistema penal. En este sentido, curiosamente, los críticos son los que han propiciado nuevos debates con los penalistas, debates que el resto de teorías más sociológicas y por consiguiente más enfocadas a las propuestas de prevención social del delito han ignorado.

Finalmente es característica, debido al vínculo que la criminología crítica afirma entre delincuencia y sistema penal con el sistema capitalista, la escasa confianza de los criminólogos críticos en la posibilidad de reforma individual del delincuente. Así mientras en su primera época la criminología marxista confiaba en la superación de la delincuencia mediante la instauración de regímenes socialistas, la criminología crítica mantiene el recordatorio de la necesidad de una reforma social.

La nueva criminología marxista

Lo que caracterizaba a la criminología crítica era una posición en contra de la criminología anterior, una crítica al Derecho penal y una crítica al funcionamiento del sistema penal.

En primer lugar merece destacarse la crítica a las teorías criminológicas. Todas las teorías criminológicas anteriores fueron objetadas por ser conservadoras, dispuestas a mantener el orden social y a conservar el status quo.

Al abogar por una neutralidad científica, al tratar el comportamiento delictivo como un fenómeno individual, al proponer un tratamiento para corregir a la persona, dejaban sin cuestionar el orden social y con ello lo perpetuaban.

En segundo lugar, la criminología marxista se caracterizó por cuestionar de forma radical el Derecho penal. Desde luego la crítica al sistema penal en sí no es novedosa y tampoco es necesario ser criminólogo crítico para tener una cierta sensibilidad crítica. Pero lo que sí era distintivo de la criminología crítica, y lo que quizá permite vislumbrar la influencia de la teoría marxista, era atribuir la actual configuración del Derecho penal a la necesidad de defender los intereses del capitalismo en perjuicio de los intereses de los trabajadores y demás capas sociales.

En esta línea se sometió a discusión el criterio adoptado para criminalizar los comportamientos que se incluyen en los códigos penales. En tanto que la criminología convencional contestaría que los comportamientos considerados delitos son comportamientos socialmente nocivos y su criminalización obedece a un consenso, los criminólogos críticos preguntaron ¿nocivos, para quién? Ello les llevó a sospechar que los comportamientos criminalizados eran peligrosos exclusivamente para los intereses de una clase social, la que detentaba el poder económico.

Frente a esta situación arguyeron que delito debía ser todo comportamiento que vulnera un derecho humano. Si se adopta esta perspectiva, la realización de delitos ya no es sólo obra de personas individuales, sino de los sistemas sociales que crean las situaciones de miseria, racismo, discriminación y guerras. Comparado con el daño social que causan los sistemas sociales se indignaban y criticaban la atención que se dedicaba, por ejemplo al robo, sólo por el hecho de estar definido como delito en los códigos legales. Por ello defendieron que los criminólogos debían estudiar todos los comportamientos que vulneran los derechos humanos, estén o no criminalizados en los códigos penales, sino quieren ser unos simples «guardianes del orden»

Dentro de la crítica desarrollada al Derecho penal probablemente la más influyente en el mundo hispanico fue la de BARATTA. Esencialmente este autor cuestionaba todos los principios sobre los que se asentaba el

Derecho penal y exponía cómo éstos habían sido deslegitimados por las diversas teorías criminológicas.

Por ejemplo, el principio de culpabilidad, de acuerdo al cual se reprocha que la persona no se motive por los valores presentes en el derecho, ha sido objetado por las teorías culturales y subculturales que afirman que en la sociedad existen diversas creencias normativas; o el principio de la prevención, de acuerdo al cual se castiga para prevenir delitos, ha sido desmentido por la teoría del etiquetamiento, la cual muestra cómo la intervención penal contribuye a fortalecer la identidad de delincuente; o el principio de igualdad ha sido también desmentido por investigaciones procedentes de la teoría del etiquetamiento de acuerdo a las cuales la aplicación de las normas penales obedece más a reglas sociales basadas en estereotipos que reflejan falta de poder que a principios jurídicos.

Una tercera área de estudio en la cual se ejerció la crítica fue la referida al funcionamiento del sistema penal. La afirmación más celebrada era «el sistema penal es selectivo». Con ello se alude a que el sistema penal no pone el mismo énfasis en la persecución de todo tipo de delitos. La policía se ceba en lo que se denomina «delito común», pero se despreocupa del delito que realizan las multinacionales, las compañías farmacéuticas, químicas, la industria armamentista y el propio Estado, en definitiva, se ignora el delito realizado por todos aquellos que tienen poder.

Así, la idea de la «cifra oscura» del delito debe revisarse porque esta cifra negra no está distribuida de forma igual por toda la sociedad. Y ello obedece, de nuevo, a la protección de los intereses de los capitalistas, los cuales criminalizan a todo aquel que lesione la propiedad, pero descriminalizan de facto todos aquellos comportamientos realizados por ellos. En consecuencia, de acuerdo a esta teoría, no sólo la promulgación de la ley penal sino incluso su aplicación es un instrumento para defender intereses de clase."

Una vez realizada la crítica a las teorías criminológicas anteriores y al funcionamiento del sistema penal quedaba la tarea de explicar el comportamiento delictivo. Las explicaciones apuntaban al sistema capitalista, el cual con su desigual e injusta distribución de la riqueza propicia la delincuencia. Toda la delincuencia es en última instancia comprensible con el recurso al sistema capitalista. Y todos los delitos pueden ser vistos como delitos de resistencia al capitalismo (p. ej. delitos políticos), o de acomodación a los valores del sistema capitalista. Estos últimos son explicables por el embrutecimiento que provoca el sistema (p. ej. delitos contra la libertad sexual) o por reproducir los valores del sistema (por ejemplo los delitos contra la propiedad reproducen la acumulación

originaria violenta sobre la cual se inició el capitalismo). Finalmente la delincuencia de cuello blanco es explicable como la lucha de los distintos sectores capitalistas por conseguir una mayor dominación para seguir ejerciendo el poder económico y político.

Por ello no era extraño que la única solución advertida a la delincuencia fuese el cambio total del sistema. El delito no podía desaparecer con el actual sistema que era el que precisamente lo ocasionaba, ni con la reforma de los delincuentes sino con la reforma social (las sociedades socialistas).

La última idea característica de la criminología marxista: se refiere a su concepción del delincuente. La imagen que se tenía era la de una persona víctima del sistema social. Los delincuentes son los marginados, las personas a las cuales el sistema capitalista ha declarado inservibles para el funcionamiento del sistema económico. El recurso al Derecho penal es una forma de legitimar su exclusión, ya producida por el sistema económico, y de encubrir el conflicto político subyacente, despolitizándolo y haciéndolo aparecer como un problema individual. De esta forma, el delincuente era visto como una víctima del sistema o como un «rebelde primitivo» que lucha contra la actual estructura social.

Crítica a la criminología crítica y el surgimiento de la criminología realista

La segunda fase de la criminología crítica comienza a partir de la autocrítica de los criminólogos críticos a sus anteriores posiciones. De estas autocríticas merecen destacarse dos de ellas.

La primera revisión que opera es respecto al determinismo económico que caracterizó a la criminología marxista. Toda la delincuencia no es explicable como producto de la economía capitalista ni es creíble pensar que ésta desaparezca con el cambio de sistema económico.

Producto del rechazo del determinismo económico también se atenúa la visión instrumental del derecho al descartarse que todas las leyes y el Estado tengan como función proteger los intereses de la clase burguesa. Se muestra que es insostenible analizar el sistema penal como un sistema que defiende exclusivamente intereses de una clase social, pues numerosos delitos reflejan un amplio consenso, relativo a qué valores son necesarios de proteger penalmente, o representan conquistas de las clases más pobres. También se observa que el Estado dicta leyes que representan compromisos entre distintos sectores poderosos, por lo que tampoco es adecuada la interpretación de los intereses de la clase burguesa como si éstos fueran monolíticos. Finalmente se cuestiona que, de ser cierta la

versión instrumental del derecho, resulta inexplicable la delincuencia de cuello blanco, pues si los ricos hacen las leyes, ¿por qué se ven luego obligados a infringirlas?

La segunda cuestión que abandona también tempranamente la criminología crítica es la imagen del delincuente como rebelde político. La delincuencia no puede interpretarse como un acto de oposición política al sistema y además esta imagen del delincuente deviene insostenible tan pronto empieza a estudiarse y reconocerse que el delito afecta a las capas más pobres de la sociedad. El delincuente puede ser pobre pero sus actos se dirigen contra los pobres, los cuales tienen un interés en evitar estos comportamientos.

En consecuencia, la criminología crítica a partir de la revisión de su primera época, compartiría, a nuestro juicio, probablemente los siguientes rasgos:

1. La criminología crítica tiende a caracterizarse por estudiar el delito en un contexto histórico, social y económico. Ello en general lleva a los criminólogos críticos a poner énfasis en el proceso de criminalización, esto es, a analizar cómo, por qué y cuándo determinados comportamientos devienen delitos. De este estudio se deriva en general una crítica al Derecho penal, el cual aun cuando no es exclusivamente un instrumento que se utiliza contra los débiles, tampoco es un instrumento neutral mero reflejo del consenso social. La discusión de si el Derecho penal además de proteger determinados intereses también protege los intereses de las capas sociales pobres mayoritarias es una constante de la criminología crítica. Ello no implica que los valores plasmados en el código penal respondan siempre a intereses económicos, pero sí que los tipos penales obedecen a una cosmovisión de ciertos sectores de la sociedad. Ello en general les lleva a planteamientos activos a favor de procesos de descriminalización, o a favor de la criminalización de aquellos comportamientos que perjudiquen a los más pobres.

2. La criminología crítica se caracteriza por aceptar la premisa de la teoría del etiquetamiento de estudiar el funcionamiento del sistema penal para entender el fenómeno social del delito. De ello se deriva una crítica al funcionamiento del sistema penal (especialmente a la policía y las penas impuestas por los jueces). La crítica se basa en la utilidad desproporcionada del Derecho penal contra los sectores más desprovistos de poder en una sociedad (pobres, extranjeros, personas marginadas). Por otro lado se entiende que ello no es debido a que el policía o el juez tengan prejuicios, sino a que el sistema penal tiene defectos estructurales que provocan un inevitable sesgo hacia las formas de delito común. Por último, la criminología crítica se niega a aceptar que el delito común, el

que crea más «alarma social», sea la forma más grave de delincuencia. Ello comporta favorecer el análisis de delito de cuello blanco y delincuencia organizada como actos íntimamente relacionados con los intereses de poder o realizados desde posiciones de poder.

3. Por lo que se refiere al estudio del comportamiento delictivo, en general la criminología crítica tiende a atribuirlo a la situación económica y en este sentido es muy similar al análisis realizado por MERTON. Se plantea que no hay una relación lineal entre pobreza y delito, pero se insiste en que la variable «clase social» debe incorporarse y es un factor importante para entender la distribución del delito. Por último, la criminología crítica reconoce que la única fuente de desigualdad no es la económica, sino que existen otras como por ejemplo el género o la minoría étnica.

4. Existe además una cierta empatía con la persona que delinque, plasmada en ocasiones en una actitud de compasión hacia la persona delincuente, en otras en el convencimiento de que existe una racionalidad en el acto delictivo. Se acepta la perspectiva teórica sociológica que afirma que para entender los comportamientos humanos el investigador no puede descalificarlos de antemano presumiendo que son irracionales. Esta afirmación de irracionalidad, patología, anormalidad, o enfermedad, desconoce que si se pretende entender el fenómeno de la delincuencia es necesario ver el acto bajo la perspectiva del actor, situarse en la perspectiva de la persona que actúa.

5. De esta posición se desprende que el método preferido por la criminología crítica son los métodos cualitativos que favorecen el entendimiento por encima de los estudios cuantitativos que priman la recogida y exposición de datos. Se acepta la crítica realizada por la teoría del etiquetamiento a las estadísticas oficiales y por ello se asume que las estadísticas oficiales del delito nos indican más acerca del funcionamiento del sistema penal que de la realidad del delito. No obstante la criminología crítica se caracteriza actualmente por no rehuir las investigaciones basadas en métodos cuantitativos.

6. Por lo que respecta al objeto de la criminología, se asume la definición legal del delito y se comparte la necesidad de prevenirlo por considerar que es un problema especialmente para los barrios más pobres y marginados de las ciudades y porque genera sentimientos de inseguridad los cuales son fácilmente instrumentalizables en aras de mayores demandas punitivas. **No obstante se insiste en que la única tarea de la criminología no es asesorar acerca de la prevención del delito, sino que también debe estudiar el funcionamiento del sistema penal.**

7. La criminología crítica no cree que en las sociedades socialistas se elimine el delito, pero sigue dudando que la delincuencia pueda reducirse de forma significativa mediante los programas de reforma individual que no alteren el sistema social. En este sentido, la criminología crítica se distingue por vincular delito y justicia social. A ello se suma una profunda desconfianza hacia el Estado y se persigue por tanto minimizar su intervención punitiva, aun cuando ésta aparezca presentada con el lenguaje de las mejores intenciones. Probablemente por este motivo se es escéptico acerca del fin resocializador de las penas, objetivo que en Estados Unidos adoptó la forma de condenas indeterminadas, y así, con dudas, los criminólogos críticos son más cercanos al movimiento de justicia.

Una vez expuestos los rasgos que en nuestra opinión caracterizan a la criminología crítica actual, vamos a examinar las hipótesis empíricas que se derivan de esta escuela.

Las hipótesis empíricas de la criminología crítica pueden resumirse en dos:

a) existirá más delito en las sociedades capitalistas; y b) existirá más delito entre los pobres." Ello es debido a la relación entre economía y delito asumida por la criminología crítica.

Respecto a la primera afirmación podemos señalar que puede deberse al surgimiento de sentimientos de frustración o de injusticia por **el agravio comparativo**. El sentimiento de agravio comparativo permite explicar por qué sociedades muy pobres pero más igualitarias tienen menos delito que otras sociedades más ricas pero menos igualitarias. Ello es debido a que la gente constata su pobreza en términos comparativos, no absolutos.

Respecto a la segunda hipótesis, acerca de que las personas pobres realizan más delitos, deben distinguirse dos tipos de investigaciones: por un lado están los estudios que intentan relacionar los niveles de delincuencia con el ciclo económico de una sociedad. En general éste es un vínculo que no ha sido comprobado, pero lo que sí ha sido demostrado es la relación entre ciclo económico y tasas de encarcelamiento. El segundo tipo de estudios pretende demostrar la relación entre clase social y delito.

LA CRIMINOLOGIA REALISTA

Los últimos años nos han permitido asistir al surgimiento de una corriente autocrítica en el seno de la llamada «nueva criminología». Manifestaciones de esta postura, a la que se aplica el calificativo de «realista» pueden observarse en la mayor parte de las naciones en las que el discurso crítico ha venido gozando de audiencia. Sin embargo, es en Gran Bretaña donde

parece haberse planteado con mayor intensidad la necesidad de pasar - en el seno de dicha corriente- de una fase «idealista» a otra «realista»; esto es, de un primer momento utópico, de pretensiones academicistas con escasa base real, a un momento de firme asentamiento en la realidad cotidiana. En éste debe comenzarse por tomar el delito en serio, por aceptarlo como un dato previo que no siempre responde al modelo teórico de la «reacción contra las clases dominantes» sino que en muchos casos causa daño a las propias clases subalternas. Por tanto, es preciso proponer estrategias que se muevan en el marco del statu quo del sistema penal, y, en colaboración con la policía y las instituciones de la justicia -a cuya crítica, sin embargo, no se renuncia-, tiendan a una disminución real de la criminalidad desde perspectivas progresistas, abandonando -o al menos, postergando- viejas pretensiones de abolición. Son estos autodenominados **«realistas de izquierda», «realistas radicales» o «nuevos realistas».**

BIBLIOGRAFIA:

1. Mera F., Jorge y Duce J., Mauricio, "Introducción al Sistema Penal", Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 1996.
2. Larrauri P., Elena y Cid M., José, "Teorías Criminológicas", Editorial Bosch S.A., España, 2001.
3. García- Pablos de Molina, Antonio, "Criminología, una Introducción a sus Fundamentos Teóricos", Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2008.
4. Cohen, Stanley: "Visiones de control social", PPU, Barcelona, 1988-