



CRIMINOLOGÍA CRÍTICA Y CRÍTICA DEL DERECHO PENAL

Introducción a la sociología jurídico-penal

ALESSANDRO BARATTA



Siglo veintiuno editores Argentina

traducción de
ÁLVARO BÚNSTER

**CRIMINOLOGÍA CRÍTICA
Y CRÍTICA
DEL DERECHO PENAL**
*introducción a la sociología
jurídico-penal*

por
ALESSANDRO BARATTA





Siglo veintiuno editores Argentina s. a.

TUCUMÁN 1621 7° N (C1050AAG), BUENOS AIRES, REPÚBLICA ARGENTINA

Siglo veintiuno editores, s.a. de c.v.

CERRO DEL AGUA 248, DELEGACIÓN COYOACÁN, 04310, MÉXICO, D. F.

364 Baratta, Alessandro
BAR Criminología crítica y crítica del derecho penal:
introducción a la sociología jurídico penal.- 1ª ed.
1ª reimp.- Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina,
2004.
264 p.; 21x14 cm.- (Nueva criminología y derecho)
Traducción de: Álvaro Búnster
ISBN 987-1105-18-5
I: Título.- 1. Criminología

Título original: *Criminologia critica e critica del diritto penale, introduzione alla sociologia giuridico-penale*

© 1982, Società Editrice Il Mulino

© 1986, Siglo XXI Editores, S.A. de C.V.

Edición al cuidado de Homero Alemán

Portada original de Anheló Hernández

Adaptación de portada: Daniel Chaskielberg

1ª reimpresión argentina: 500 ejemplares

© 2002, Siglo XXI Editores Argentina S.A.

ISBN 987-1105-18-5

Impreso en Artes Gráficas Delsur

Alte. Solier 2450, Avellaneda,

en el mes de abril de 2004

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

Impreso en Argentina – Made in Argentina

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN: SOCIOLOGÍA JURÍDICA Y SOCIOLOGÍA JURÍDICO-PENAL

9

1. "Autonomía" y "unidad" de la sociología jurídica, 9; 2. Objeto de la sociología jurídico-penal, 14; 3. Microsociología y macrosociología. Posibilidad y función de su integración, 17

I. LA ESCUELA LIBERAL CLÁSICA DE DERECHO PENAL Y LA CRIMINOLOGÍA POSITIVISTA

21

1. La criminología positivista y la escuela liberal clásica de derecho penal, 21; 2. De la filosofía del derecho penal a una fundamentación filosófica de la ciencia penal. Cesare Beccaria, 25; 3. El pensamiento de Giandomenico Romagnosi. La pena como contraimpulso al impulso criminoso, 27; 4. El nacimiento de la moderna ciencia del derecho penal en Italia. El sistema jurídico de Francesco Carrara, 28; 5. La escuela positiva y la explicación patológica de la criminalidad. El criminal como un ser "diverso": Cesare Lombroso, 31

II. LA IDEOLOGÍA DE LA DEFENSA SOCIAL

35

1. La ideología de la defensa social como ideología común a la escuela clásica y a la escuela positiva. Los principios cardinales de la ideología de la defensa social, 35; 2. Función legitimadora desplegada por la ideología de la defensa social en relación con el sistema penal, 39; 3. Necesidad de situar los elementos de una teoría de la desviación, en los "comportamientos socialmente negativos" y de la criminalización, dentro de una estructura económico-social específica, 41

III. LAS TEORÍAS PSICOANALÍTICAS DE LA CRIMINALIDAD Y DE LA SOCIEDAD PUNITIVA. NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD

44

1. La teoría freudiana del "delito por sentimiento de culpa" y las teorías psicoanalíticas de la sociedad punitiva, 44; 2. Theodor Reik y su explicación psicoanalítica de las teorías retributiva y preventiva de la pena. La variante de Franz Alexander y Hugo Staub frente a tal hipótesis, 46; 3. El ulterior enriquecimiento de la teoría psicoanalítica de la sociedad punitiva y la crítica de la justicia penal por obra de Alexander y Staub, 48; 4. La obra de Paul Reiwald, Helmut Ostermeyer y Edward Naegeli, 51; 5. Límites de las teorías psicoanalíticas de la criminalidad y de la sociedad punitiva. La reproducción de la concepción universalista del delito, 53

IV. LA TEORÍA ESTRUCTURAL-FUNCIONALISTA DE LA DESVIACIÓN Y DE LA ANOMIA. NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DEL BIEN Y DEL MAL 56

1. El vuelco sociológico en la criminología contemporánea: Émile Durkheim, 56; 2. Robert K. Merton: la superación del dualismo individuo-sociedad. Fines culturales, acceso a los medios institucionales y "anomia", 59; 3. La relación entre fines culturales y medios institucionales: cinco modelos de "adecuación individual", 61; 4. Merton y la criminalidad de "cuello blanco", 63

V. LA TEORÍA DE LAS SUBCULTURAS CRIMINALES. NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD 66

1. Compatibilidad e integración de las teorías funcionalistas y de las teorías de las subculturas criminales, 66; 2. Edwin H. Sutherland: crítica de las teorías generales sobre la criminalidad, y Albert K. Cohen: el análisis de la subcultura de las bandas juveniles, 68; 3. Estratificación y pluralismo cultural de los grupos sociales. Relatividad del sistema de valores penalmente tutelados: negación del "principio de culpabilidad", 71

VI. UNA CORRECCIÓN DE LA TEORÍA DE LAS SUBCULTURAS CRIMINALES: LA TEORÍA DE LAS TÉCNICAS DE NEUTRALIZACIÓN 75

1. Gresham M. Sykes y David Matza: las "técnicas de neutralización", 75; 2. La teoría de las "técnicas de neutralización" como integración y corrección de la teoría de las subculturas, 77; 3. Observaciones críticas sobre la teoría de las subculturas criminales. La teoría de las subculturas como teoría "de mediano alcance", 79

VII. EL NUEVO PARADIGMA CRIMINOLÓGICO: EL *LABELLING APPROACH* O ENFOQUE DE LA REACCIÓN SOCIAL. NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DEL FIN O DE LA PREVENCIÓN 83

1. El *labelling approach*: una revolución científica en el ámbito de la sociología criminal, 83; 2. La orientación sociológica dentro de la cual se sitúa el *labelling approach*, 85; 3. El comportamiento desviado en cuanto comportamiento etiquetado como tal, 88; 4. Las direcciones teóricas que han contribuido al desarrollo de las dos dimensiones del paradigma de la reacción social, 91; 5. Los procesos de definición del sentido común en el análisis de los interaccionistas y de los fenomenólogos, 94; 6. El proceso de tipificación de la situación. El análisis de los procesos de definición del sentido común en los interaccionistas y en los fenomenólogos, 96

VIII. LA RECEPCIÓN ALEMANA DEL *LABELLING APPROACH*. NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD 101

1. La criminalidad de "cuello blanco", la "cifra negra" de la criminalidad y la crítica de las estadísticas criminales oficiales, 101; 2. La

recepción alemana del *labelling approach*. Desplazamiento del análisis de las “metarreglas” del plano metodológico-jurídico al sociológico, 104; 3. La perspectiva macrosociológica en el análisis del proceso de selección de la población criminal, 106; 4. El problema de la definición de la criminalidad. El *labelling approach*: una “revolución científica” en criminología, 110; 5. Irreversibilidad del *labelling approach* en la teoría y en el método de la sociología criminal, 114; 6. Observaciones críticas sobre la teoría del *labelling*, 116.

IX. LA SOCIOLOGÍA DEL CONFLICTO Y SU APLICACIÓN CRIMINOLÓGICA. NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SOCIAL Y DEL DELITO NATURAL 120

1. La concepción naturalista y universalista de la criminalidad. Los límites de la crítica interaccionista (microsociológica) y las teorías macrosociológicas, 120; 2. La negación del “principio del interés social y del delito natural”. La sociología del conflicto y la polémica antifuncionalista, 123; 3. Ralf Dahrendorf y el modelo sociológico del conflicto: cambio social, conflicto social y dominio político, 126; 4. Lewis A. Coser y Georg Simmel: la funcionalidad del conflicto, 128; 5. Georg D. Vold: el poder de definición, los grupos en conflicto, el derecho, la política, 131

X. LAS TEORÍAS CONFLICTUALES DE LA CRIMINALIDAD Y DEL DERECHO PENAL. ELEMENTOS PARA SU CRÍTICA 135

1. Austin T. Turk: la criminalidad como estatus social atribuido mediante el ejercicio del poder de definición, 135; 2. Carácter universalista y dicotómico de la teoría formalista de Turk, 137; 3. La extensión del paradigma “político” del conflicto a toda el área del proceso de criminalización, 138; 4. La teoría de la criminalización de Turk: variables generales del conflicto y variables específicas del proceso de criminalización, 139; 5. Límites de la teoría de Turk, 142; 6. El insuficiente nivel de abstracción de las teorías conflictuales, 144; 7. La institucionalización del conflicto, la marginación de las necesidades y de los comportamientos extraños a la zona inmediatamente productiva de la “industria”, 147; 8. La contribución de las teorías conflictuales a la crítica de la ideología de la defensa social: de una perspectiva microsociológica a una perspectiva macrosociológica, 149

XI. LOS LÍMITES IDEOLÓGICOS DE LA CRIMINOLOGÍA “LIBERAL” CONTEMPORÁNEA. SU SUPERACIÓN EN UN NUEVO MODELO INTEGRADO DE CIENCIA JURÍDICA 152

1. Las teorías criminológicas “liberales” contemporáneas, 152; 2. La “criminología liberal contemporánea” como conjunto de teorías heterogéneas y no susceptibles de integrarse en un sistema, 156; 3. El retraso de la ciencia jurídico-penal: su escasa permeabilidad a las adquisiciones de las ciencias sociales, 158; 4. Hacia un nuevo mode-

lo integrado de ciencia penal: ciencia social y técnica jurídica, 161	
XII. DEL LABELLING APPROACH A UNA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA	165
1. El movimiento de la "criminología crítica", 165; 2. De la criminología crítica a la crítica del derecho penal como derecho igual por excelencia, 167; 3. Igualdad formal y desigualdad sustancial en el derecho penal, 170; 4. Funciones desarrolladas por el sistema penal en la conservación y reproducción de la realidad social, 173; 5. La ideología del tratamiento carcelario y su recepción en recientes leyes de reforma penitenciaria italiana y alemana, 175; 6. El sistema penal como elemento del sistema de socialización, 177	
XIII. SISTEMA PENAL Y REPRODUCCIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL	179
1. El sistema escolar como primer segmento del aparato de selección y de marginación en la sociedad, 179; 2. Función ideológica del principio meritocrático en la escuela, 182; 3. Las funciones selectivas y clasistas de la justicia penal, 184; 4. La influencia de los estereotipos, de los prejuicios y de las teorías del sentido común en la aplicación jurisprudencial de la ley penal, 186; 5. Estigmatización penal y transformación de la identidad social de la población criminal, 188; 6. Nexo funcional entre sistema discriminatorio escolar y sistema discriminatorio penal, 191	
XIV. CÁRCEL Y MARGINALIDAD SOCIAL	193
1. Las características constantes del "modelo" carcelario en las sociedades capitalistas contemporáneas, 193; 2. La relación entre detenido y sociedad, 196; 3. Las leyes de reforma penitenciaria italiana y alemana, 198; 4. La perspectiva de Rusche y Kirchheimer: las relaciones entre mercado de trabajo, sistema punitivo y cárcel, 200; 5. Los éxitos irreversibles de la investigación de Rusche y Kirchheimer y de Foucault: del enfoque ideológico al político-económico, 202	
XV. CRIMINOLOGÍA CRÍTICA Y POLÍTICA CRIMINAL ALTERNATIVA	209
1. La adopción del punto de vista de las clases subalternas como garantía de una praxis teórica y política alternativa, 209; 2. Cuatro indicaciones "estratégicas" para una política criminal de las clases subalternas, 213; 3. La perspectiva de la contracción y de la "superación" del derecho penal, 219	
APÉNDICE: ENFOQUE CRÍTICO DEL SISTEMA PENAL Y LA CRIMINOLOGÍA EN EUROPA	223
EPÍLOGO Y POSIBLE PRÓLOGO DE UNA NUEVA ETAPA EN LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA LATINOAMERICANA, por EMILIO GARCÍA MÉNDEZ	242
ÍNDICE DE OBRAS CITADAS	245
Bibliografía en español, 254; Bibliografía sobre criminología en América Latina, 256	

INTRODUCCIÓN: SOCIOLOGÍA JURÍDICA Y SOCIOLOGÍA JURÍDICO-PENAL

1. "AUTONOMÍA" Y "UNIDAD" DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA

Definir la sociología jurídica y, como sector específico de ella, la sociología del derecho penal (o sociología jurídico-penal) significa establecer la extensión y los límites de dos "universos de discurso". Para proponer semejante definición es preciso afrontar dos problemas.

El primero concierne a la *unidad* y a la *autonomía* de la sociología jurídica; el segundo, a la noción de un campo específico de la sociología jurídica que hoy ha adquirido particular actualidad e importancia, es decir: la sociología del derecho penal o sociología jurídico-penal y la relación de esta última con la sociología criminal.

El problema de la unidad atañe a las relaciones *internas* de la sociología jurídica frente a la sociología en general. El problema de la autonomía, en cambio, atañe a las relaciones *externas* de la sociología jurídica con la ciencia del derecho, por una parte, y con la filosofía y la teoría del derecho, por la otra. En ambos casos se trata de establecer una relativa homogeneidad del universo de discurso que se designa como "sociología jurídica". Sólo por comodidad proponemos indicar con dos términos distintos las dos direcciones de este mismo problema. Para establecer la homogeneidad de un universo de discurso pueden seguirse al menos tres vías diversas, es decir, puede hacerse referencia al *punto de vista*, al *método* y al *objeto*. Los resultados obtenidos siguiendo una u otra de estas tres vías serán, empero, relativos a tres significados diversos de la unidad y de la autonomía del universo de discurso considerado. Por ello, cuando se hable de unidad y autonomía de la sociología jurídica será necesario ver a cuál de estos tres significados se hace referencia. No siempre es posible, en efecto, aplicar las tres nociones de homogeneidad a cada universo de discurso. Hay universos de discurso para los cuales sólo puede hablarse de unidad y autonomía respecto a una

de las tres nociones de homogeneidad posibles. Consideramos que en el caso de la sociología jurídica se excluye la posibilidad de buscar elementos plausibles de distinción dentro de la sociología general y frente a las otras disciplinas jurídicas mencionadas partiendo del *punto de vista* o del *método* de los universos de discurso en examen.

La referencia al *punto de vista* ha sido por demás importante, especialmente desde la perspectiva idealista de la llamada “filosofía de la experiencia jurídica”, para definir las relaciones entre filosofía jurídica y ciencia del derecho. Se decía, en efecto: estas dos disciplinas *no* se diferencian en cuanto al objeto, que es siempre el *derecho* entendido como sistema de normas; pero mientras la ciencia jurídica mira las normas desde el punto de vista estático y abstracto de su validez, la filosofía jurídica las mira desde el punto de vista dinámico y concreto de la experiencia humana de la que ellas se derivan y sobre la cual recaen. Se decía, incluso, que aquí se opera una permuta de punto de vista y de objeto entre las dos materias: la filosofía mira el derecho desde el punto de vista de la experiencia humana, mientras que la ciencia jurídica mira la experiencia humana desde el punto de vista del derecho.

Creo que tal modo de proceder, del cual hasta yo mismo me he servido con anterioridad,¹ es del todo insostenible para definir la autonomía de la filosofía jurídica (y jamás lo ha sido para definir la *unidad*, frente a la filosofía en general, puesto que por definición ambos universos de discurso adoptan el *punto de vista* filosófico de la experiencia humana). Con mayor razón creo que este procedimiento es absolutamente inadecuado tanto para definir la relación de la sociología jurídica con la sociología en general (relación para la que valdría la misma observación que ahora hacemos respecto de las relaciones entre filosofía jurídica y filosofía en general), como para definir la *autonomía* de la sociología jurídica. En efecto (y limitémonos aquí sólo a la relación entre sociología jurídica y filosofía del derecho), en la medida en que, partiendo del punto de vista, se da mayor precisión a la noción de *experiencia* humana desarrollándola en su dimensión histórico-social, el *punto de vista* de la sociología jurídica y el de la filosofía del derecho tienden a unificarse. En ambos casos se

¹Véase A. Baratta [1963].

trata, en verdad, del contexto histórico-social de la experiencia humana dentro del cual el derecho es considerado como sistema normativo, contexto para el que sólo se diversificarían los criterios interpretativos que con frecuencia son adoptados por una filosofía o por una sociología del derecho.

Pero la razón de la insuficiencia del criterio del *punto de vista* es aún más fundamental. La diversidad del *punto de vista* y la identidad del objeto, en la relación entre filosofía y sociología jurídica por una parte, y ciencia del derecho por otra, son dos equívocos que tal vez se mantienen sólo a causa de la imprecisión de los términos mediante los cuales se discute en cuanto a tal *punto de vista* y a causa del desacertado concepto de derecho adoptado. Si superamos esa imprecisión y eliminamos ese desacierto, probablemente ya nos hallaremos ante una diferencia de objeto. Esto resulta más y más claro cuando se pasa del *punto de vista* de la filosofía del derecho al de la sociología jurídica. Aquello que, acaso también por un juego de palabras, podía parecer a primera vista una perspectiva desde la cual o dentro de cuyo contexto se considera el sistema normativo del derecho —es decir la *experiencia jurídica* entendida como sistema de comportamientos— aparece en definitiva como el *objeto* mismo de la sociología jurídica. Y es el sistema normativo el que asume la función del *punto de vista* de referencia para este objeto, delimitándolo por medio de la calificación jurídica frente a los otros sistemas de comportamiento.

El segundo tipo de procedimiento para establecer la *unidad* y la *autonomía* de la sociología jurídica se basa en el *método*. Para excluir en nuestro caso el uso de este procedimiento bastaría limitarse a observar que —al menos para la investigación sociojurídica empírica, que es parte cada vez más importante de la sociología del derecho contemporánea— la imposibilidad de definir la homogeneidad del correspondiente universo de discurso con relación al método se evidencia con la simple observación de que, en buena parte, las investigaciones empíricas son de carácter eminentemente interdisciplinario, esto es, se valen de los métodos y de los aportes propios de múltiples disciplinas antropológico-sociales. Esto no es sólo una circunstancia de hecho sino que se deriva precisamente, y ésta es nuestra tesis, de la naturaleza del objeto de la sociología jurídica. Sólo este *objeto* puede hallarse, entonces, en la

base de un discurso válido que tienda a definir la *unidad* y la *autonomía* de nuestra disciplina, en el sentido en que usamos estas dos palabras. Consideramos, en suma, que el tercer tipo de procedimiento es el adecuado.

Al igual que la sociología en general, y todo sector especializado de la misma, la sociología jurídica tiene por objeto comportamientos o relaciones entre comportamientos (y, en niveles más elevados de abstracción, *estructuras* y *leyes* sociales que condicionan los comportamientos y hallan en éstos su expresión fenoménica).² Dentro de la sociología en general, el objeto específico de la sociología jurídica puede definirse partiendo de que los comportamientos que nuestra disciplina aborda son considerados según una de las siguientes características: 1] tienen como consecuencia normas jurídicas (costumbre como fuente de derecho, comportamiento normativo del legislador y de los organismos institucionalizados de aplicación del derecho); 2] son considerados como efecto de normas jurídicas (problema del control social mediante el derecho y de su efectividad, del conocimiento y de la aceptación del derecho); 3] son considerados en relación funcional con comportamientos que tienen como consecuencia o son el resultado de normas jurídicas en el sentido señalado en 1] y 2]. Desde este tercer punto de vista entran, por ejemplo, en el campo de la sociología jurídica, el estudio de la acción directa o indirecta de grupos de interés en la formación y aplicación del derecho, así como también la reacción social al comportamiento desviado en cuanto ella precede e integra, como control social no institucional, el control social de la desviación por medio del derecho y de los organismos oficiales de aplicación del mismo.

Los comportamientos de los tipos ahora indicados son *fenómenos* estudiados por la sociología jurídica *empírica*, que como tal no puede proyectarse, con el método de observación, más allá de ellos. Es la sociología *teórica* la que, alcanzando un nivel de abstracción más alto, llega de la descripción de los fenómenos (los comportamientos) a las estructuras y a las leyes sociales que no son empíricamente observables, pero que son necesarias para interpretar los fenómenos. Que las

²Para el concepto de "acción social", véase M. Weber [1965] y T. Parsons [1961].

estructuras y las leyes sociales no sean observables empíricamente no significa en manera alguna que los conceptos y elaboraciones teóricas que a ellas se refieren no sean controlables. Su mayor o menor idoneidad para explicar los fenómenos proporciona ya un control.

Bastará ahora reflexionar un momento acerca de los campos de indagación que entran en su objeto, tal como éste ha sido definido aquí aproximadamente, para percibir cuán vasto puede ser, y no sólo para las investigaciones empíricas, el concurso interdisciplinario de métodos y de aportes de disciplinas diversas en el estudio de muchos de los principales problemas de la sociología jurídica contemporánea.

Cuanto se ha dicho respecto al problema de la *unidad* podría integrarse con lo referente al de la autonomía. Nos limitaremos aquí a una primera indicación esquemática. Frente a la ciencia jurídica, la *autonomía* de la sociología del derecho es fácilmente definible desde el punto de vista del objeto. Objeto de la ciencia jurídica son *normas y estructuras normativas*; objeto de la sociología jurídica son *comportamientos y estructuras sociales*. Más difícil es definir la autonomía ante la filosofía y la teoría del derecho. Los problemas son aquí en buena parte problemas de terminología: “filosofía del derecho” y “teoría del derecho” se usan para denotar conceptos diversos.

Establecer las relaciones entre sociología, teoría y filosofía del derecho significa, pues, adoptar un convenio en el uso de estos tres términos en relación con el universo de discurso que denotan. Un posible modelo, bastante difundido en Italia y en Alemania y frente al cual, sin embargo, no nos proponemos tomar posición en este breve ensayo, es el siguiente: el objeto de la sociología del derecho, como se ha visto, son los *comportamientos*, y precisamente las tres categorías ya indicadas. La filosofía del derecho tiene por objeto los *valores* conexos a los sistemas normativos (y los problemas específicos del conocimiento de los valores jurídicos y de la relación entre juicios de valor y juicios de hecho en el seno de la experiencia jurídica). La teoría del derecho tiene por objeto la estructura *lógico-semántica* de las normas entendidas como proposiciones y los problemas específicos de las relaciones formales entre normas (validez de las normas; unidad, coherencia, plenitud del ordenamiento) y en-

tre ordenamientos. La teoría del derecho se distingue, por otra parte, de la teoría general del derecho, si se indica con este término el elevado nivel de abstracción de la dogmática ciencia del derecho, que parte del contenido de un sistema normativo dado y procede elevando el propio nivel de abstracción, esto es, elaborando conceptos muy generales aun en sentido histórico y comparativo.

2. OBJETO DE LA SOCIOLOGÍA JURÍDICO-PENAL

El objeto de la sociología jurídico-penal corresponde a las tres categorías de comportamiento objeto de la sociología jurídica en general. La sociología jurídico-penal estudiará, pues, en primer lugar, los comportamientos normativos que consisten en la formación y en la aplicación de un sistema penal dado; en segundo lugar, estudiará los efectos del sistema entendido como aspecto "institucional" de la reacción al comportamiento desviado y del control social correspondiente. La tercera categoría de comportamiento abarcados por la sociología jurídico-penal concernirá, en cambio a] a las reacciones no institucionales al comportamiento desviado, entendidas como un aspecto integrante del control social de la desviación, en convergencia con las reacciones institucionales estudiadas en los dos primeros aspectos,³ y b] en un nivel de abstracción más alto, a las conexiones entre un sistema penal dado y la correspondiente estructura económico-social.

Los problemas que se plantean con relación a esta propuesta de definición conciernen: 1] a la relación de la sociología jurídico-penal con la sociología criminal, y 2] a la relación entre sociología jurídico-penal y sociología general.

En cuanto a la primera relación, se observa hoy una cierta convergencia de los estudiosos de la sociología jurídica y de la criminología (en particular de la sociología criminal). Este hecho no ha dejado de despertar cierta preocupación, especial-

³ En el análisis funcional del sistema social, por ejemplo, las reacciones "no institucionales" están constituidas por procesos de definición y por las actitudes que se desarrollan dentro de la opinión pública y del ambiente en relación con la desviación. Sobre ellos influyen decididamente el sistema de las comunicaciones de masa y, más indirectamente, el sistema educativo.

mente en quienes se inclinan a sobrevalorar los confines académicos entre las disciplinas, aunque partiendo de exigencias no infundadas de carácter institucional y de organización científica. Pero esta compenetración entre grupos de estudiosos, otrora delimitados más rígidamente entre sí, es un hecho positivo que no debe preocupar, y que, más bien, debe ser visto como ejemplo de fecunda colaboración interdisciplinaria. La presencia activa de criminólogos en el campo de trabajo de la sociología jurídico-penal y de sociólogos del derecho en el de la criminología es un fenómeno irreversible, destinado, si cabe, a incrementarse, aun en razón de algunas recientes y fundamentales elaboraciones inherentes al punto de vista criminológico a que se aludirá a continuación.⁴ Sin embargo, es útil por principio dejar firme una distinción entre las dos disciplinas. Esa distinción debe fundarse, una vez más, en la diversidad del objeto, es decir en los comportamientos, relaciones, estructuras de conducta, y en las correspondientes estructuras y leyes sociales de cuyo estudio parten las dos disciplinas. La sociología criminal estudia el comportamiento desviado con significación penal, su génesis y su función dentro de la estructura social dada. La sociología jurídico-penal, en cambio, estudia propiamente los comportamientos que representan una reacción ante el comportamiento desviado, los factores condicionantes y los efectos de esta reacción, así como las implicaciones funcionales de la misma respecto de la estructura social global; estudia, pues, como se ha visto, tanto las reacciones institucionales de los organismos oficiales del control social de la desviación (incluyendo además sus factores condicionantes y sus efectos) como las reacciones no institucionales. Desde este último punto de vista, una parte no desdeñable de las investigaciones KOL (*Knowledge and Opinion about Law*), por cuanto tienen por objeto aspectos conexos con la reacción social al comportamiento desviado, quedan comprendidas en la sociología jurídico-penal.

Más allá de esta delimitación, que debe hacerse por principio si no se quiere crear confusión entre las dos disciplinas en examen, surge hoy un punto de encuentro entre sociología criminal y sociología jurídico-penal, que se deriva particularmente del carácter problemático que han adquirido el con-

⁴ Véase *infra*, del capítulo IV en adelante.

cepto de desviación y sus definiciones tradicionales en la criminología más reciente.⁵ En especial, la nueva perspectiva criminológica conocida como *labelling approach* (enfoque del etiquetamiento) —y en Alemania como *Reaktionsansatz* (enfoque de la reacción social) (Becker, Fritz Sack y otros)— ha acentuado, a partir de una actitud escéptica ante la tradicional definición de desviación (*sceptical approach*), el carácter parcialmente *constitutivo* que tiene toda reacción social contra la desviación respecto de la cualidad de desviado del comportamiento y, todavía más, respecto del estatus de desviado asumido por determinados sujetos. Según los representantes de este enfoque, el hecho de que los autores de ciertos comportamientos lleguen a ser objeto de la acción de los organismos de represión penal no está desprovisto de influencia, especialmente a causa de su efecto estigmatizante, sobre la realidad social de la desviación y sobre la consolidación del estatus social del delincuente. En otras palabras, la *desviación* y el estatus social del delincuente no son una realidad preconstituida del todo respecto a las reacciones institucionales que plantea una sociedad dada, realidad que por lo tanto pudiera estudiarse de manera totalmente independiente de estas reacciones. Si esto es verdad, lo mismo debe valer para las reacciones no institucionales, porque el efecto estigmatizante de la reacción de la opinión pública sobre el estatus social del delincuente no es tal vez menos significativo que aquel propio de la acción de los organismos oficiales de la reacción penal.⁶

Desde este punto de vista, como se advierte, el campo de la sociología criminal y el de la sociología penal, aun quedando firme el principio de delimitación antes indicado, se superponen necesariamente, al menos en lo que se refiere a los aspectos de la noción, la constitución y la función de la desviación, que pueden ubicarse en conexión estrecha con la función y los efectos estigmatizantes de la reacción social, tanto institucional como no institucional.

⁵ Véase en particular los capítulos VII y VIII.

⁶ Es éste, por ejemplo, el tema de una investigación empírica de sociología jurídico-penal y sociología criminal que se ha efectuado en la Universidad del Saarland, Saarbrücken (A. Baratta, F. Sack, G. Smaus). Véase especialmente G. Smaus [1975b, 1977].

3. MICROSOCIOLOGÍA Y MACROSOCIOLOGÍA. POSIBILIDAD Y FUNCIÓN DE SU INTEGRACIÓN

El segundo problema, concerniente a la relación entre la sociología jurídico-penal y la sociología general, nos lleva al centro del problema análogo de la *unidad*, es decir al de la relación con la sociología general, que hoy se plantea en todo el ámbito de la sociología jurídica. En este sentido, debe subrayarse una de las tendencias de evolución más positivas que es posible hallar en nuestra materia y que en este punto importa situar con claridad. La sociología jurídica y, en su ámbito, la sociología jurídico-penal, se han desarrollado en las últimas décadas en diversos países, y en particular en Italia, en una dirección *empírica y analítica* bastante unívoca y que en buena parte constituye la red de conexión de las diversas instituciones y asociaciones que agrupan a los estudiosos de la sociología jurídica. Ésta se ha ido, pues, liberando progresivamente de las actitudes apriorísticas, universalistas y especulativas propias de un cierto modo de hacer sociología y, más aún, filosofía social, característico de la tradición idealista italiana. Ha procurado, en cambio, elaborar un discurso basado en datos empíricamente controlables, en investigaciones bien localizadas, en metodologías previamente enunciadas y experimentadas, y también acompañado a menudo de la conciencia de su función crítica frente a las ideologías y, en general, a la realidad social de los hechos estudiados.

Esta actitud general de la sociología jurídica se aprehende al menos en parte al decirse que es también, aunque no del todo, una actitud *microsociológica*. Ahora bien, en cuanto tal podría ubicársele, y de hecho a menudo así se hace, como antítesis de una actitud que podría denominarse *macrosociológica*. Si esta antítesis es de hecho un dato susceptible de reconocerse en los modos que asume una parte de la reciente literatura sociológico-jurídica, constituiría un peligroso equívoco considerarla como un principio metodológico recomendable para nuestra disciplina. El equívoco depende sustancialmente de una falta de distinción entre el objeto específico de la investigación sociológica y el horizonte explicativo e interpretativo dentro del cual pueden y deben insertarse los fenómenos sectoriales analizados. Este horizonte coincide con toda la estructura socioeconómica y, por tanto, con el objeto

de la sociología general entendida en toda su dimensión cognoscitiva y crítica. Por ello, una actitud microsociológica en *cuanto al objeto*, tal y como se encuentra hoy en la sociología jurídica, es compatible con una actitud macrosociológica en *cuanto al horizonte explicativo e interpretativo* adoptado en el ámbito de los fenómenos sectoriales estudiados por nuestra disciplina.

Pero hay más. Una actitud analítica y microsociológica que para poner de relieve oportunamente el carácter específico y delimitado de los fenómenos que son objeto de la investigación no tenga cuidado en considerar, sin embargo, la perspectiva sociológica general en cuanto a que sólo los datos obtenidos pueden interpretarse en su significado para la teoría y la práctica, cae, como podría demostrarse con muchos ejemplos, en defectos iguales y contrarios a aquellos propios de la actitud apriorística y especulativa que la moderna sociología jurídica ha querido abandonar. De hecho estamos igualmente distantes del concepto moderno de ciencia, tanto si incurrimos en fáciles síntesis universalistas no apoyadas en datos empíricos como si caemos en la hipótesis acrítica de estos datos, fuera de todo esfuerzo interpretativo. Si es posible encontrar hoy una tendencia de desarrollo positivo en la investigación sociológico-jurídica, ésta consiste precisamente en la tentativa de unir una perspectiva microsociológica adoptada para delimitar objetos específicos de indagación, con una perspectiva macrosociológica para definir un horizonte explicativo e interpretativo dentro del cual se consideren los fenómenos singulares.

Desde este último punto de vista, el problema de la *unidad* de la sociología jurídica no es sólo, como erróneamente podría parecer, un problema de delimitación de un campo específico dentro del íntegro universo de discurso de la sociología, sino también, y tal vez aún más, el problema de la relación funcional —y por tanto explicativa— de los fenómenos estudiados en el área de tal modo circunscrita, con la estructura socioeconómica global de la cual forman parte. Sólo destacando este aspecto de la *unidad* de la sociología jurídica puede nuestra materia realizar la función de *teoría crítica* de la realidad social del derecho, que consideramos su tarea fundamental. Por otra parte, sólo con esta condición puede realizarse la función *práctica* de la sociología jurídica en su más vasta

dimensión *política* sin caer en un mero instrumentalismo tecnocrático, como acontecería si esta función, por ejemplo, se circunscribiera a la de proporcionar datos al "político" para sus elecciones legislativas y administrativas.

En el seno de la sociología jurídica contemporánea, el sector que hemos tratado de definir como sociología del derecho penal se presenta, en lo que cabe hallar en las más recientes elaboraciones y no en último término en Italia, como uno de los mayores avances de toda nuestra materia en este proceso de recuperación de la dimensión macrosociológica para la interpretación crítica de los fenómenos estudiados. En buena parte, y es un deber afirmarlo, esto se deriva por *atracción* de los recientes y más positivos desarrollos de la sociología criminal. Esto muestra cuán estrechos son hoy, según se ha observado, las relaciones de la sociología jurídico-penal con esta disciplina.

Especialmente en la orientación que se conoce ya con el nombre de "nueva criminología"⁷ o de "criminología crítica", nombre no desprovisto de una consciente carga polémica frente a la tradición criminológica, es donde el hecho central y programático ha pasado a ser la utilización de la perspectiva macrosociológica en función teórica y práctica para el estudio y la interpretación del fenómeno de la desviación. Esto, por lo demás, no puede sorprender si se observa que algunos de los más decididos impulsos en favor de la "nueva criminología" no han procedido del seno mismo de los estudios criminológicos sino de los estudios de sociología general, y que la "nueva criminología" es en buena parte tributaria de una tradición clásica del pensamiento sociológico que ha vuelto a adquirir particular actualidad (piénsese en Durkheim y en Merton, de los que pronto nos ocuparemos) y, en cuyo ámbito el problema de la desviación (y en cuanto a Durkheim puede agregarse, como testimonio de la actualidad de su pensamiento, el fenómeno de la reacción social a la desviación) es tratado como un aspecto funcional de una determinada estructura socio-económica.

La situación de la sociología jurídico-penal, considerada en su tendencia de desarrollo común con la sociología crimi-

⁷Del título homónimo de un importante volumen de I. Taylor, P. Walton y J. Young [1972].

nal, es, pues, en cierto sentido, ejemplar para toda la sociología jurídica. La sociología jurídico-penal muestra que el progreso de todo sector específico de la sociología está ligado al desarrollo de instrumentos de indagación particulares y a una oportuna delimitación de los objetos específicos de la indagación, pero también, al mismo tiempo, al desarrollo de un modelo crítico de interpretación macrosociológica de toda la estructura socioeconómica. La situación de la sociología jurídico-penal muestra, asimismo, que los impulsos de renovación y de profundización crítica de nuestra disciplina no deben buscarse sólo en el seno de ella misma, sino además y sobre todo en la sociología general y en los otros sectores específicos de la sociología con los cuales se relaciona nuestra disciplina, a saber, en la teoría del Estado, en la economía política, en la historia social, así como, en fin, en las tendencias y en los aportes específicos de las demás disciplinas jurídicas con las que tiene relaciones más estrechas.

NOTA DEL AUTOR

El presente ensayo reelabora en parte algunos escritos míos publicados con anterioridad en diversas revistas. Me refiero a: "Filosofia e diritto penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai nostri giorni", en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, II, 1972, pp. 29ss.; "Sociologia giuridica e sociologia del diritto", en *Sociologia del Diritto*, II, 1975, pp. 245ss.; "Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale", en *La Questione Criminale*, I, 1975, pp. 7ss.; "Sistema penale ed emarginazione sociale", en *La Questione Criminale*, II, 1976, pp. 237ss.; "Conflitto sociale e criminalità. Per la critica della teoria del conflitto in criminologia", en *La Questione Criminale*, III, 1976, pp. 9ss.; "Criminologia critica e politica criminale alternativa", en *La Questione Criminale*, III, 1977, pp. 339ss.

El volumen es también fruto de un curso impartido en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Bolonia en el año académico 1979-1980.

Con profunda emoción y con gratitud recuerdo la activa e inteligente colaboración en la redacción de los apuntes de aquellas lecciones (Bolonia, 1980) del doctor Gabriele Casella, desaparecido a edad muy temprana en un trágico accidente de carretera.

I. LA ESCUELA LIBERAL CLÁSICA DE DERECHO PENAL Y LA CRIMINOLOGÍA POSITIVISTA

1. LA CRIMINOLOGÍA POSITIVISTA Y LA ESCUELA LIBERAL CLÁSICA DE DERECHO PENAL

La criminología contemporánea, desde los años treinta en adelante, se caracteriza por la tendencia a superar las teorías patológicas de la criminalidad, es decir aquellas que se basan en las características biológicas y psicológicas que diferenciarían a los sujetos “criminales” de los individuos “normales”, y en la negación del libre arbitrio mediante un rígido determinismo. Estas teorías eran propias de la *criminología positivista* que, inspirada en la filosofía y en la psicología del positivismo naturalista, predominó entre fines del siglo pasado y comienzos del presente.

La *novedad* de su manera de afrontar el problema de la criminalidad y el de la respuesta penal a ésta estaba constituida por la pretendida posibilidad de individualizar las “señales” antropológicas de la criminalidad y de observar a los individuos de tal modo “señalados” en zonas rígidamente circunscritas dentro del ámbito del universo social (las instituciones globales, es decir, la cárcel y el manicomio judicial).¹ A este hecho nuevo en la historia de la ciencia puede asociarse el inicio de una nueva disciplina científica. Es por esto por lo que se tiende a ver en las escuelas positivistas el comienzo de la criminología como el de una nueva disciplina, esto es como un universo de discurso autónomo. Éste no tiene propiamente por objeto el delito considerado como concepto jurídico, sino al delincuente como un individuo *diverso* y, en cuanto tal, como clínicamente observable.

En su origen, pues, la criminología tiene como función específica, cognoscitiva y práctica, individualizar las causas de

¹Para este aspecto del origen de la criminología como ciencia y para una rigurosa perspectiva crítica sobre el saber criminológico, véase M. Pavarini [1980]. Igualmente recomendable, también desde el punto de vista crítico, es la introducción de T. Pitch [1975].

esta diversidad, los factores que determinan el comportamiento criminal, para combatirlos con una serie de medidas que tienden, sobre todo, a modificar al delincuente. La concepción positivista de la ciencia como estudio de causas ha apadrinado a la criminología.

Como podrá verificarse por lo que exponemos en los capítulos siguientes, no obstante la reacción que desde los años treinta en adelante sigue a la concepción patológica de la criminalidad (reacción, según se verá, ya anticipada por Durkheim en los tiempos del predominio de tal concepción), la matriz positivista subsiste hasta nuestros días como fundamental en la historia de la disciplina. Y ello no sólo porque la orientación patológica y clínica continúa imperando en la criminología oficial, sino también porque las escuelas sociológicas que se desarrollan desde los años treinta en adelante, especialmente en Estados Unidos, contraponiéndose como “sociología criminal” a la “antropología criminal”, han continuado por mucho tiempo y en parte continúan considerando la criminología sobre todo como estudio de las causas de la criminalidad. Aunque estas orientaciones hayan desplazado generalmente la atención de los factores biológicos y psicológicos a los sociales, dando mayor importancia a estos últimos, el modelo positivista de la criminología como estudio de las causas o de los factores de la criminalidad (*paradigma etiológico*) —con el fin de individualizar las medidas adecuadas para extinguirlos, interviniendo sobre todo en el sujeto criminal (*correcionalismo*)— persiste de manera dominante dentro de la sociología criminal contemporánea. Al menos, según se ha indicado en la introducción, mientras este modelo no ha sido puesto en duda y parcial o totalmente sustituido por un nuevo paradigma científico, el del *labelling approach* (*paradigma de la reacción social*). La conciencia de que no es posible considerar la criminalidad como un dato preconstituido a las definiciones legales de ciertos comportamientos y de ciertos sujetos es característica, como se verá detalladamente más adelante, de las diversas tendencias de la nueva criminología inspirada en este paradigma. La consideración del crimen como un comportamiento definido por el derecho, y el rechazo del determinismo y de la consideración del delincuente como un individuo *diferente*, son aspectos esenciales de la nueva criminología.

No sorprende, pues, que en la reconstrucción histórica de los antecedentes de esta disciplina hayan llamado la atención de los representantes de la nueva criminología, y no sólo de ellos, las ideas acerca del crimen y del derecho penal que se habían desarrollado en el ámbito de la filosofía política liberal clásica en la Europa del siglo XVIII y primera mitad del siglo XIX. No obstante que los postulados de la escuela liberal clásica eran por demás diferentes de los que caracterizan la nueva criminología, algunos principios fundamentales en que aquélla se inspiraba han recibido una nueva significación de actualidad en el ámbito de la reacción polémica frente a la criminología de orientación positivista y al paradigma etiológico.²

En efecto, la escuela liberal clásica no consideraba al delincuente como un ser diferente de los demás, no partía de la hipótesis de un rígido determinismo sobre cuya base la ciencia tuviese por cometido una investigación etiológica sobre la criminalidad, sino que se detenía sobre todo en el delito entendido como concepto jurídico, es decir como violación del derecho y también de aquel pacto social que se hallaba, según la filosofía política del liberalismo clásico, en la base del Estado y del derecho. Como comportamiento, el delito surgía de la libre voluntad del individuo, no de causas patológicas, y por ello, desde el punto de vista de la libertad y de la responsabilidad moral de las propias acciones, el delincuente no era diferente, según la escuela clásica, del individuo normal. En consecuencia, el derecho penal y la pena eran considerados por la escuela clásica no tanto como un medio para modificar al sujeto delincuente, sino sobre todo como un instrumento legal para defender a la sociedad del crimen, creando frente a éste, donde fuese necesario, un disuasivo, es decir una contramotivación. Los límites de la conminación y de la aplicación de la sanción penal, así como las modalidades del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, estaban señalados por la *necesidad* o *utilidad* de la pena y por el principio de legalidad.

En este último aspecto las escuelas liberales clásicas se situaban como una instancia crítica frente a la práctica penal y penitenciaria del *ancien régime* y tenían en la mira sustituir-

²Véanse D. Matza [1964] y F. Sack [1968].

la por una política criminal inspirada en principios radicalmente diferentes (principio de humanidad, principio de legalidad, principio de utilidad). Y también en este sentido, como ejemplo de un discurso crítico sobre el sistema penal y de una alternativa radical ante él, las escuelas liberales clásicas han concitado nuevo interés a la luz de las tendencias criminológicas que, controvirtiendo el modelo de la criminología positivista, han desplazado su atención de la criminalidad al derecho penal, haciendo objeto a ambos de una crítica radical desde el punto de vista sociológico y político.

Cuando se habla de escuela liberal clásica como de un antecedente o como de la "época de los pioneros" de la moderna criminología, se hace referencia a teorías sobre el crimen, sobre el derecho penal y sobre las penas, desarrolladas en diversos países europeos en el siglo XVIII y principios del siglo XIX, en el ámbito de la filosofía política liberal clásica. Se hace referencia, particularmente, a la obra de Jeremy Bentham en Inglaterra, a la de Anselm von Feuerbach en Alemania, a la de Cesare Beccaria y de la escuela clásica del derecho penal en Italia. Cuando se habla de la criminología positivista como de la primera fase de desarrollo de la criminología entendida como disciplina autónoma, se hace referencia a teorías desarrolladas en Europa entre fines del siglo XIX y comienzos del XX, en el ámbito de la filosofía y de la sociología del positivismo naturalista. Con ello se alude, en particular, a la escuela sociológica francesa (Gabriel Tarde) y a la escuela sociológica en Alemania (Franz von Listz), pero especialmente a la escuela positiva en Italia (Cesare Lombroso, Enrico Ferri, Raffaele Garofalo). En el presente volumen consideraremos sobre todo las tendencias de la sociología criminal que se han desarrollado, desde los años treinta en adelante, después del predominio de las escuelas positivas y en parte en contraposición a ellas. La finalidad específica de esta reconstrucción histórica consiste en mostrar en qué sentido y hasta qué punto el desarrollo del pensamiento criminológico posterior a los años treinta ha puesto en duda la ideología penal tradicional, sobre la cual descansa aún hoy la ciencia del derecho penal, y frente a la cual, como se verá, la criminología positivista puede considerarse subalterna.³

³Un examen detallado de la escuela liberal clásica y de la criminología po-

2. DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL A UNA FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA DE LA CIENCIA PENAL. CESARE BECCARIA

Los primeros impulsos fundamentales a los cuales se debe la formación de la tradición del derecho penal, tal como ésta se consolidó en la escuela clásica sobre todo a través de la obra de Carrara provinieron de filósofos como Beccaria, Filangieri y Romagnosi, o bien de juristas que partían de un riguroso planteamiento filosófico, racionalista y iusnaturalista, como Carmignani y, precisamente, su gran discípulo Francesco Carrara. Podemos más bien decir que en este primer período del desarrollo del pensamiento penal italiano asistimos a un proceso que va de una filosofía del derecho penal a una fundamentación filosófica de la ciencia del derecho penal, es decir de una concepción filosófica a una concepción jurídica, pero filosóficamente fundada, de los conceptos de delito, responsabilidad penal y pena.

Esta fase exquisitamente filosófica del pensamiento penal italiano se abre con el pequeño y muy afortunado tratado *Dei delitti e delle pene* escrito por Cesare Beccaria en 1764. Este tratado es, como la crítica lo ha demostrado ampliamente desde hace tiempo, mucho menos la obra original de una genial personalidad que la expresión de un movimiento de pensamiento en el que confluye toda la filosofía política del Iluminismo europeo y especialmente el francés. La consecuencia de esto para la historia de la ciencia penal, no sólo italiana sino europea, es la formulación programática de los presupuestos de una teoría jurídica del delito y de la pena, así como del proceso, en el marco de una concepción liberal del Estado y del derecho basada en el principio utilitarista de la máxima felicidad para el máximo número, y en las ideas del contrato social y de la división de los poderes.

sitivista en los diversos países en los que se han desarrollado excede, por tanto, nuestra exposición. Lo suplimos en parte presentando en este capítulo las principales ideas de la escuela clásica y de la escuela positiva en Italia. No obstante los aspectos diferenciales que las ligan a desarrollos peculiares de la cultura y de la política de nuestro país, estas escuelas son ampliamente representativas para los dos respectivos movimientos científicos europeos de que forman parte, y comprenden los momentos fundamentales a través de los cuales estos movimientos se han identificado ya clásicamente en las reconstrucciones más autorizadas y corrientes que de ellos ofrece la literatura extranjera e italiana.

La base de la justicia humana es, para Beccaria, la utilidad común; mas, la idea de la utilidad común emerge de la necesidad de tener unidos los intereses particulares superando la colisión y oposición entre ellos que caracteriza al hipotético estado de naturaleza. El contrato social está en la base de la autoridad del Estado y de las leyes; su función, que se deriva de la necesidad de defender la coexistencia de los intereses individualizados en el Estado civil, constituye también el límite lógico de todo legítimo sacrificio de la libertad individual mediante la acción del Estado, y en particular del ejercicio de la potestad punitiva del Estado mismo.

Fue, pues, la necesidad la que construyó a ceder parte de la propia libertad; es cierto que nadie quiere poner de ella en el depósito público sino la mínima porción posible, sólo aquella que baste para inducir a los demás a defenderlo. La suma de estas mínimas porciones posibles forma el derecho de castigar; todo lo demás es abuso y no justicia, es hecho, y no ya derecho. Las penas que sobrepasan la necesidad de conservar el depósito de la salud pública son injustas por naturaleza; y tanto más injustas son las penas cuanto más sagrada e inviolable es la seguridad y mayor la libertad que el soberano da a sus súbditos.⁴

Del principio utilitarista de la máxima felicidad del mayor número y de la idea del contrato social se sigue que el criterio de medida de la pena es el mínimo sacrificio necesario de la libertad individual que ella implica, mientras la exclusión de la pena de muerte se hace derivar por Beccaria de la función misma del contrato social, con la cual ella contrastaría lógicamente, ya que es impensable que los individuos pongan espontáneamente en el depósito público no sólo una parte de su propia libertad, sino su existencia misma. De la idea de la división de poderes y de los principios humanitarios iluministas, de lo cual es expresión el libro de Beccaria, se derivan, en seguida, la negación de la justicia de gabinete, propia del sistema inquisitivo, la negación de la práctica de la tortura, así como la afirmación de la exigencia de salvaguardar los derechos del imputado por medio de la actuación de un juez obediente, no al ejecutivo, sino a la ley. La esencia y la medida del delito están, conforme al sistema conceptual del libro de Beccaria, en el daño social. El daño social y la defensa social

⁴ Véase C. Beccaria [1973], capítulo II.

constituyen así, en este sistema, los elementos fundamentales, respectivamente, de la teoría del delito y de la teoría de la pena.

3. EL PENSAMIENTO DE GIANDOMENICO ROMAGNOSI. LA PENA COMO CONTRAIMPULSO AL IMPULSO CRIMINOSO

Partiendo de un fundamento filosófico distinto y más personal, Romagnosi llega a afirmaciones no distantes de las de Beccaria en la gran sistematización racionalista dada por él al derecho penal en la *Genesi del diritto penale* (1791) y en la *Filosofia del diritto* (1825). Ugo Spirito⁵ atribuye a Romagnosi, creemos que con razón, la conciencia de la “necesidad de hacer surgir el derecho penal de una verdadera y propia *filosofía del derecho*”. Esta filosofía del derecho y de la sociedad, que se halla en la base del sistema penal de Romagnosi, afirma la naturaleza originariamente social del hombre y niega el concepto abstracto de una independencia natural, a la cual renunciaría el individuo por medio del contrato para entrar al estado social: la verdadera independencia natural del hombre sólo puede entenderse como superación de la natural dependencia del hombre de la naturaleza por medio del estado social, que permite a los hombres conservar de mejor manera la propia existencia y realizar la propia racionalidad. Las leyes de este orden social son leyes de naturaleza que el hombre puede reconocer mediante la razón. El principio esencial del derecho natural es, para Romagnosi, la conservación de la especie humana y la obtención de la máxima utilidad. De este principio descienden las tres relaciones ético-jurídicas fundamentales: el derecho y deber de cada cual de conservar la propia existencia, el deber recíproco de los hombres de no atentar contra su existencia, el derecho de cada cual a no ser ofendido por otro. Como para Beccaria, también para Romagnosi, si bien por medio de una muy distinta y más compleja demostración que parte de la existencia y de la exigencia originaria de la sociedad y no de la hipótesis utilitarista del pacto social, el fin de la pena es la defensa so-

⁵ Véase U. Spirito [1932], p. 54.

cial. Esta diferencia se realiza por el hecho de que la pena constituye, respecto del impulso criminoso, un contraestímulo. Y de tal modo el límite lógico de la pena queda señalado por esta función suya de contraimpulso, que no debe ser superada jamás. Por ello, escribe Romagnosi en un párrafo famoso de la *Genesis*, “si después del primer delito existiese la *certeza* moral de que no sucedería ningún otro, la sociedad no tendría derecho *alguno* a castigarlo”.⁶

Sin embargo la pena, según Romagnosi, no es el único medio de defensa social; antes bien, el mayor esfuerzo de la sociedad debe dirigirse a la prevención del delito, a través del mejoramiento y desarrollo de las condiciones de la vida social. He aquí una importante anticipación de la teoría de los “sustitutivos penales” elaborada por Ferri en el ámbito de la escuela positiva.

4. EL NACIMIENTO DE LA MODERNA CIENCIA DEL DERECHO PENAL EN ITALIA. EL SISTEMA JURÍDICO DE FRANCESCO CARRARA

Toda la elaboración de la filosofía del derecho penal italiano del Iluminismo, en las diversas expresiones —que en ella toman cuerpo— de los principios iluministas, racionalistas y iusnaturalistas, desde Beccaria hasta Filangieri, Romagnosi, Pellegrino Rossi, Mamiani, Mancini, halla una síntesis lógicamente armónica en la clásica construcción de Francesco Carrara, en los densos volúmenes del *Programma del corso di diritto criminale*, de los cuales el primero (parte general) vio la primera edición en 1859. Pero la importancia histórica de la obra del gran maestro pisano no reside tanto en haber realizado y recogido la tradición precedente de la filosofía del derecho penal, cuanto, más bien, en haber puesto la base lógica para una construcción jurídica coherente del sistema penal. Con Carrara nace, ya anticipada por la enseñanza de Carmignani, su predecesor en la cátedra pisana, la moderna ciencia del derecho penal italiano. Es la filosofía, empero, la que la apadrina.

⁶ Véase G. D. Romagnosi [1834], pp. 94 ss.

La visión rigurosamente jurídica del delito, que se halla en el centro de la construcción carrariana, tiene, sin embargo, una validez formal que es de alguna manera independiente del contenido que la filosofía de Carrara da al concepto del derecho. Pero también es verdad que, sin derivar su impulso teórico de una visión iusnaturalista y racionalista del universo social y moral, la construcción jurídica de la teoría del delito, tal como se contiene en el programa de Carrara, no habría sido posible.

Escribe Carrara: "Toda la inmensa trama de reglas que al definir la suprema razón de *prohibir*, *reprimir* y *juzgar* las acciones de los hombres, circunscribe dentro de los debidos confines la potestad legislativa y judicial, debe (a mi modo de entender) remontarse, como a la raíz maestra del árbol, a una verdad fundamental." Esta verdad —continúa Carrara— se refiere a que "el delito *no es un ente de hecho, sino un ente jurídico* [...]. El delito es un *ente jurídico* porque su esencia debe consistir indeclinablemente en la violación de un derecho".⁷ Pero cuando Carrara habla de derecho no se refiere a las mudables legislaciones positivas sino a "una ley que es absoluta, porque es constitutiva del único orden posible para la humanidad, según las previsiones y la voluntad del Creador".⁸ Este significado absoluto que Carrara da al derecho le permite distinguir en el programa de la propia cátedra la parte *teórica* de la parte *práctica* del derecho penal. Para la primera, el fundamento lógico está dado por la verdad, por la naturaleza de las cosas, de la cual, según Carrara, se deriva el orden mismo, inmutable, de la materia tratada; para la segunda, en cambio, tal fundamento está dado por la autoridad de la ley positiva.

Es la primera, afirma Carrara, "la ciencia que debemos estudiar, abstrayendo siempre de lo que puede haber querido dictarse en los volubles códigos humanos y rastreando la verdad en el código inmutable de la razón. La comparación de los derechos constituidos no es sino un complemento de nuestra ciencia."⁹

⁷Véase F. Carrara [1889], pp. 27-28.

⁸*Ibid.*, p. 55.

⁹*Ibid.*, pp. 56-57.

Hoy ya no compartimos, por cierto, la fe racionalista con que Carrara creía poder aprehender los principios inmutables de la razón que presiden la teoría del delito, y nos dejaría perplejos quien quisiese proponer de nuevo la rígida contraposición hecha por Carrara entre la autoridad de la ley y la verdad que descende de la naturaleza de las cosas y a la cual debe dirigirse el tratamiento teórico del derecho penal. No obstante, más allá de esta contraposición abstracta, en este dualismo se contiene una profunda enseñanza, que hoy debe hacernos reflexionar de nuevo si queremos volver a proponer, contra la estrecha perspectiva del positivismo legalista, un modelo integrado de ciencia penal. Y debemos verificar también que el edificio teórico construido por Carrara con esta pretensión filosófica de aprehender una verdad superior e independiente de la contingente autoridad de la ley positiva, ha sido el primer gran edificio científico del derecho penal en Italia, en el que toda la teoría del delito se deriva de una consideración jurídica rigurosa del mismo, entendido no como mero hecho dañoso para la sociedad, sino como hecho jurídicamente calificado, es decir como violación del derecho.

De ello, y no en último término de la rigurosa delimitación entre esfera jurídica y esfera moral, se sigue que la consideración objetiva del delito predomine, en el sistema de Carrara, sobre la consideración subjetiva del reo.

La distinción entre consideración jurídica del delito y consideración ética del inviduo deviene en seguida la base de que parte Carrara para proceder a una nueva afirmación de la tesis de que la función de la pena es esencialmente la defensa social. El fin de la pena no es la retribución —afirma Carrara— ni la enmienda, sino la eliminación del peligro social que sobrevendría de la impunidad del delito. La enmienda, la reeducación del condenado, puede ser un resultado accesorio y deseable de la pena, mas no su función esencial ni el criterio para su medida.

La actitud racionalista de Carrara y la distinción que hace entre teoría y práctica hallaron amplio eco en la ciencia italiana, determinando una dirección de pensamiento, la escuela clásica, que tiene en él su punto de partida. En el ámbito de esa escuela volvemos a hallar, con Pessina,¹⁰ la distinción

¹⁰Véase E. Pessina [1871], p. 7.

entre la idea y el hecho en el derecho penal, es decir entre un sistema de derecho penal absoluto y un sistema de derecho penal positivo, y en Buccellati la distinción entre razón y hecho, por medio de la cual se vislumbra ya, sin embargo, la dirección de una posible superación de la antinomia, cuando sostiene Buccellati que el estudioso debe hacer progresar ciertamente el hecho y la razón.¹¹

5. LA ESCUELA POSITIVA Y LA EXPLICACIÓN PATOLÓGICA DE LA CRIMINALIDAD. EL CRIMINAL COMO UN SER "DIVERSO": CESARE LOMBROSO

La postura filosófica racionalista e iusnaturalista de la escuela clásica había conducido a un sistema de derecho penal en el que, como hemos visto, el delito viene a ser considerado propiamente como ente jurídico. Esto significa, en la consideración jurídica, abstraer el hecho del delito del contexto ontológico que lo liga, por una parte, a toda la personalidad del delincuente y a su historia biológica y psicológica, y por otra, a la totalidad natural y social en la que se inserta su existencia. Esta doble abstracción se despliega con la característica intelectual de una filosofía basada en la individualización metafísica de los entes.

El delito, como acción, es para Carrara y para la escuela clásica un ente jurídicamente calificado, poseedor de su propia estructura real y de su propio significado jurídico autónomo, que surge de un principio a su vez autónomo, metafísicamente hipostasiado: el acto de la libre voluntad de un sujeto. La hipóstasis de este acto frente al microcosmos constituido por la historia biopsicológica del sujeto, y la hipóstasis de este sujeto, el individuo, dentro del microcosmo de la realidad natural y social, habían permitido la formación de un sistema penal basado en la "objetividad" del delito. La metafísica naturalista, positivista, de la que en cambio partía la escuela positiva a fines del siglo pasado, con la obra de Lombroso, Ferri y Garofalo, llevaba a una nueva manera de considerar el delito; a una reacción contra las hipóstasis racionalistas

¹¹ Véase A. Buccellati [1884], p. 24.

de entidades abstractas (el acto, el individuo) sobre las cuales estribaba la filosofía de la escuela clásica, y que ahora perdían su consistencia frente a una visión filosófica basada en el concepto naturalista de totalidad. También para la escuela positiva el delito es un ente jurídico, pero el derecho que califica este hecho humano no debe aislar la acción del individuo de la totalidad natural y social.

La reacción contra el concepto abstracto de individuo conduce a la escuela positiva a afirmar la exigencia de una comprensión del delito que no se detenga en la tesis indemonstrable de una causalidad espontánea por medio de un acto de libre voluntad, sino que se dirija a encontrar todo el complejo de las causas en la totalidad biológica y psicológica del individuo, y en la totalidad social en la que la vida del individuo se inserta. En su libro *L'uomo delinquente*, cuya primera edición es de 1876, Lombroso consideraba el delito como un ente natural, "un fenómeno necesario, como el nacimiento, la muerte, la concepción", determinado por causas biológicas de naturaleza sobre todo hereditaria.

A la tesis propugnada por la escuela clásica de la responsabilidad moral y de la absoluta imputabilidad del delincuente, Lombroso contraponía, pues, un rígido determinismo biológico. La visión prevalecientemente antropológica de Lombroso (que no descuidaba, sin embargo, los factores psicológicos y sociales, como erróneamente sostiene algunos) era ampliada después por Garofalo, con la acentuación de los factores psicológicos (su *Criminologia* es de 1905), y por Ferri, con la acentuación de los factores sociológicos. En la *Sociologia criminale* (1900), Ferri ampliaba, en completa y equilibrada síntesis, el cuadro de los factores del delito, disponiéndolos en tres clases: factores antropológicos, factores físicos y factores sociales. El delito era así reconducido por la escuela positiva a una concepción determinista de la realidad en la que el hombre resulta inserto y de la cual, en fin de cuentas, es expresión todo su comportamiento. El sistema penal se sustenta, pues, según la concepción de la escuela positiva, no tanto sobre el delito y sobre la clasificación de las acciones delictuosas, consideradas abstractamente y fuera de la personalidad del delincuente, sino más bien sobre el autor del delito, y sobre la clasificación tipológica de los autores.¹²

¹² Véase E. Ferri [1952], pp. 150-151, 206ss.

En efecto, esta dirección de pensamiento buscaba la explicación de la criminalidad en la "diversidad" o anomalía de los autores de comportamientos criminalizados.

El desarrollo de la escuela positiva llevará luego, a través de Grispigni, a acentuar las características del delito como elemento sintomático de la personalidad del autor, orientando hacia tal elemento la indagación, con el fin de determinar el tratamiento adecuado. La responsabilidad moral se sustituye, en el sistema de Ferri, por la responsabilidad "social". Si no es posible imputar el delito al acto libre de una voluntad, no condicionado a su vez, sí lo es sin embargo referirlo al comportamiento de un sujeto, y esto explica la necesidad de una reacción de la sociedad frente a quien ha cometido un delito. Aunque la afirmación de la necesidad de la acción delictuosa hace que desaparezca todo carácter de retribución jurídica o de retribución ética de la pena. Una vez más, si bien en una profunda diversidad de hipótesis y de consecuencias prácticas, vemos reafirmada en la historia del pensamiento penal italiano la concepción de la pena como medio de defensa social. Ferri adhiere a la pena todo el sistema de medios preventivos de defensa social contra el delito, que asumen la forma y denominación de "sustitutivos penales".¹³ Como medio de defensa social, la pena no actúa, empero, de modo exclusivamente represivo, esto es, segregando al delincuente y disuadiendo con su amenaza a los posibles autores de delitos, sino también, y sobre todo, de modo curativo y reeducativo.¹⁴ La tipología de autor que propone Ferri debe ser de auxilio a esta función curativa y reeducativa. La consecuencia políticamente tan discutible y discutida de este planteamiento es la duración tendencialmente indeterminada de la pena, ya que el criterio para medirla no se liga abstractamente al hecho delictuoso singular, es decir a la violación del derecho o al daño social producido, sino a las condiciones del sujeto tratado; y sólo en relación con los efectos pretendidos por la pena, la mejoría y reeducación del delincuente, puede medirse su duración.

¹³ Véase E. Ferri [1929], pp. 472ss.

¹⁴ Entre las orientaciones que en tiempos más recientes han desarrollado y perfeccionado el método de la criminología positiva en la función correccionalista, cabe recordar la *criminología multifactorial*, a que va a parar principalmente la obra de Sheldon y Eleanor Glueck [1952].

En todo caso, los autores de la escuela positiva —así privilegiaran un enfoque bioantropológico o acentuaran la importancia de los factores sociológicos— partían de una concepción del fenómeno criminal según la cual éste era puesto como un dato ontológico preconstituido a la reacción social y al derecho penal; la criminalidad podía, por lo tanto, devenir objeto de estudio en sus “causas”, independientemente del estudio de las reacciones sociales y del derecho penal.

En ambos casos la vieja criminología era subalterna del derecho penal positivo. Es verdad que debe reconocerse a la escuela positiva italiana la tentativa de quitarle a la criminología ese carácter subalterno mediante la elaboración del concepto de “delito natural”.¹⁵ Debe, sin embargo, recordarse que era precisamente del derecho penal positivo de donde la criminología obtenía de prestado, sea como fuere, las definiciones de la realidad que pretendía en seguida estudiar con el método científico-naturalista. Los sujetos que observaba clínicamente para elaborar la teoría de las causas de la criminalidad eran individuos caídos en el engranaje judicial y administrativo de la justicia penal y, sobre todo, clientes de la cárcel y del manicomio judicial, individuos seleccionados por ese complejo sistema de filtros sucesivos que es el sistema penal. Los mecanismos selectivos que en él funcionan, desde la creación de las normas hasta su aplicación, dan cumplimiento a procesos de selección que se desenvuelven en la sociedad, y para los cuales, como pronto se verá, es decisiva la pertenencia a diversos estratos sociales.

¹⁵Sobre tal concepto volveremos en el próximo capítulo y nos detendremos al abrirse el capítulo IX.

II. LA IDEOLOGÍA DE LA DEFENSA SOCIAL

1. LA IDEOLOGÍA DE LA DEFENSA SOCIAL COMO IDEOLOGÍA COMÚN A LA ESCUELA CLÁSICA Y A LA ESCUELA POSITIVA. LOS PRINCIPIOS CARDINALES DE LA IDEOLOGÍA DE LA DEFENSA SOCIAL

Una de las cuestiones relativas al significado histórico y teórico del pensamiento expresado por la escuela liberal clásica ha sido planteada en un reciente debate historiográfico acerca de la función que corresponde a tal escuela respecto al pensamiento criminológico. Se trata de saber si en la historia de este pensamiento dicha escuela representa sólo la época de los pioneros o si constituye, más bien, su primer capítulo, no menos esencial que los siguientes. David Matza y, tras su ejemplo, Fritz Sack¹ han querido revalorar, como se indicó en el capítulo precedente, la importancia de la escuela clásica no sólo para el desarrollo histórico de la criminología, sino también para la fase presente de revisión crítica de sus fundamentos. Cualquiera que sea la tesis aceptada, hay un hecho cierto: tanto la escuela clásica como las escuelas positivas realizan un modelo de ciencia penal integrada, es decir, un modelo en el que la ciencia jurídica y la concepción general del hombre y de la sociedad se hallan estrechamente ligadas. Aun cuando sus respectivas concepciones del hombre y de la sociedad sean profundamente diversas, en ambos casos nos hallamos, salvo excepciones, en presencia de la afirmación de una ideología de la defensa social² como nudo teórico y político fundamental del sistema científico.

¹ Véase D. Matza [1964] y F. Sack [1968].

² El término "ideología", en un significado *positivo* (conforme al uso que de él hace Karl Mannheim), se refiere a los ideales o programas de acción; en un significado *negativo* (conforme al uso que de él hace Marx), se refiere a la *falsa conciencia*, que legitima instituciones sociales atribuyéndoles funciones ideales diversas de las que realmente ejercen. Aquí y a todo lo largo de este trabajo usamos el término en este segundo sentido, en particular con referencia a la ideología penal identificada como *ideología de la defensa social*.

La ideología de la defensa social³ (o del “fin”) nació al mismo tiempo que la revolución burguesa, y mientras la ciencia y la codificación penal se imponían como elemento esencial del sistema jurídico burgués, ella tomaba el predominio ideológico dentro del específico sector penal. Las escuelas positivistas la han heredado después de la escuela clásica, transformándola en algunas de sus premisas, conforme a las exigencias políticas que señalan, en el seno de la evolución de la sociedad burguesa, el pasaje del estado liberal clásico al estado social. El contenido de esa ideología, tal como él ha entrado a formar parte —si bien filtrado a través del debate entre las dos escuelas— de la filosofía dominante en la ciencia jurídica y de las opiniones comunes no sólo de los representantes del aparato penal-penitenciario sino también del hombre de la calle (es decir, de las *every day theories*), es susceptible de reconstruirse sumariamente en la siguiente serie de principios.

a) *Principio de legitimidad*. El Estado, como expresión de la sociedad, está legitimado para reprimir la criminalidad, de la cual son responsables determinados individuos, por medio de las instancias oficiales del control social (legislación, policía, magistratura, instituciones penitenciarias). Éstas interpretan la legítima reacción de la sociedad, o de la gran mayoría de ella, dirigida a la reprobación y a la condena del comportamiento desviado individual, y a la reafirmación de los valores y de las normas sociales.

b) *Principio del bien y del mal*. El delito es un daño para la sociedad. El delincuente es un elemento negativo y disfuncional del sistema social. La desviación criminal es, pues, el mal; la sociedad constituida, el bien.

c) *Principio de culpabilidad*. El delito es expresión de una actitud interior reprochable, porque es contrario a los valores y a las normas presentes en la sociedad aun antes de ser sancionadas por el legislador.

³No debe confundirse esta ideología penal general con el movimiento de estudios en torno al derecho y a la reforma penales denominado “defensa social” (Filippo Gramatica) y más tarde “nouvelle défense sociale” (Marc Ancel), y que más bien puede considerarse como una de las especificaciones que en las últimas décadas ha hallado la ideología de la defensa social.

d] *Principio del fin o de la prevención*. La pena no tiene —o no tiene únicamente— la función de retribuir, sino la de prevenir el crimen. Como sanción abstractamente prevista por la ley, tiene la función de crear una justa y adecuada contramotivación al comportamiento criminal. Como sanción concreta, ejerce la función de resocializar al delincuente.

e] *Principio de igualdad*. La criminalidad es la violación de la ley penal, y como tal es el comportamiento de una minoría desviada. La ley penal es igual para todos. La reacción penal se aplica de modo igual a los autores de delitos.

f] *Principio del interés social y del delito natural*. El núcleo central de los delitos definidos en los códigos penales de las naciones civilizadas representa la ofensa de intereses fundamentales, de condiciones esenciales a la existencia de toda sociedad. Los intereses protegidos mediante el derecho penal son intereses comunes a todos los ciudadanos. Sólo una pequeña parte de los delitos representa la violación de determinados órdenes políticos y económicos y es castigada en función de la consolidación de éstos (delitos artificiales).

Las diferencias entre las escuelas positivistas y las teorías sobre la criminalidad de la escuela liberal clásica no residen, por ello, tanto en el contenido de la ideología de la defensa social y de los valores fundamentales considerados dignos de tutela, sino más bien en la actitud metodológica general respecto a la explicación de la criminalidad. Matza⁴ ha puesto en evidencia esta diferencia de modo particularmente claro. De acuerdo con el modelo de la escuela positiva y de la criminología positivista aún hoy ampliamente difundida, la tarea de la criminología se reduce a la explicación causal del comportamiento criminal basada en la doble hipótesis del carácter complementario determinado del comportamiento criminal, y de una diferencia fundamental entre individuos criminales y no criminales. A tal modelo se contraponen el de la escuela clásica, que tiene por objeto, más que al criminal, al crimen mismo, y queda ligada a la idea del libre arbitrio, del mérito y del demérito individual y de la igualdad sustancial entre criminales y no criminales. Estas diferencias no conciernen

⁴ Véase D. Matza [1964].

más que a uno de los principios arriba individualizados, el relativo a la actitud interior (*culpabilidad*) del delincuente. Éste adquiere un significado moral-normativo (disvalor, condena moral) o simplemente sociopsicológico (revelador de peligrosidad social) según se parta de las premisas de la escuela clásica o de la escuela positiva. Pero si, por una parte, sólo el primer significado es idóneo para sostener la ideología de un sistema penal basado en la retribución (ideología que, por lo demás, como se ha visto, no es en modo alguno la más difundida en el seno de la orientación liberal clásica), por otra parte ambos planteamientos, aunque de manera diferente, son adecuados para sostener la ideología de un sistema penal basado en la defensa social.

Así, el concepto de defensa social parece ser, en la ciencia penal, la condensación de los mayores progresos realizados por el derecho penal moderno. Más que ser un elemento *técnico* del sistema legislativo y del dogmático, este concepto tiene una función justificante y racionalizadora respecto de ellos. En la conciencia de los estudiosos y de quienes operan con el derecho y que son considerados progresistas, él tiene un contenido emocional polémico y a la vez reasegurador. En efecto, aun siendo muy raramente objeto de análisis, o propiamente en virtud de esta aceptación acrítica que de él se hace, su uso se acompaña con una irreflexiva sensación de militar en la parte o lado justo, en contra de mitos y concepciones mistificantes y ya superadas, y en favor de una ciencia y de una práctica penal racionales.

Por otra parte, el concepto de defensa social, como se ha dicho, es el punto de llegada de una larga evolución del pensamiento penal y penitenciario, y como tal representa realmente un progreso dentro de éste. Y sin embargo, desde el punto de vista de la crítica de la ideología y de la capacidad de analizar de manera realista, y por tanto, también de la de proyectar racionalmente las instituciones penales y penitenciarias, la ciencia del derecho penal presenta un notable retraso respecto a la interpretación que de esta materia se hace hoy en el ámbito de las ciencias sociales (sociología criminal, sociología jurídico-penal). El objeto de este ensayo es, por ello, mostrar en qué medida algunas perspectivas de las teorías sociológicas de la criminalidad contemporáneas están críticamente más avanzadas que la ciencia penal y ofrecen, en

particular, importantes puntos de vista para una crítica y una superación del concepto de defensa social. Naturalmente, las “teorías sociológicas” contemporáneas presentan una vasta gama de posiciones que se pueden diferenciar entre sí, sobre todo por la visión conjunta de la realidad social en que se inscriben, y por tanto no pueden ser utilizadas en su conjunto sin selección, como si se tratase de un *corpus* homogéneo de datos adquiridos y de tesis compatibles integrables entre sí.

2. FUNCIÓN LEGITIMADORA DESPLEGADA POR LA IDEOLOGÍA DE LA DEFENSA SOCIAL EN RELACIÓN CON EL SISTEMA PENAL

La capacidad de influir críticamente en los mitos y en las ideologías que sostienen los juristas —favoreciendo el análisis realista y la crítica del sistema social que esos mitos y esas ideologías contribuyen a idealizar y estabilizar— varía entre las diversas teorías. Para la mayor parte de ellas puede decirse que los elementos que ofrecen para una superación de las ideologías jurídicas se ven compensados, a su vez, por la producción de nuevas ideologías. Se trata de ideologías que hunden sus raíces, no ya en el terreno de la ciencia jurídica sino en el sociológico, y que pueden desenvolver aun en este plano diverso, a su vez, una análoga función idealizante y estabilizante frente al sistema social y a las respectivas instituciones penales y penitenciarias.

Sería ciertamente muy ambicioso querer proporcionar un análisis crítico exhaustivo del desarrollo de la sociología criminal contemporánea. Nos hemos propuesto, más bien, cotejar la teoría jurídica de la criminalidad y la sociológica; a continuación ponemos particular atención en las indicaciones teóricas e hipótesis de investigación que pueden concurrir a la fundamentación de una *economía política* de la pena y de la “criminalidad”. El cotejo entre ciencia del derecho penal y teoría sociológica, creemos, no carece de utilidad para el proceso de la primera, especialmente con el fin de superar los elementos míticos e ideológicos que en ella pesan todavía como una herencia mal digerida del pasado.

Por ello, la referencia a las teorías sociológicas de la criminalidad se hará en el presente contexto de modo selectivo, escogiendo en el seno de ellas algunos modelos; y, en relación con éstos, los aspectos significativos para los propósitos de una crítica de la ideología penal de la defensa social. El método que aquí se sigue es el de una crítica *externa* del pensamiento penal, que parte de resultados y argumentos extraídos del desarrollo de la sociología criminal estadounidense y europea de los últimos 50 años. El retraso de la ciencia jurídica frente al pensamiento criminológico contemporáneo más avanzado es tal que, en efecto, obliga a considerar que no puede éste ser recuperado hoy por medio de una crítica immanente o de una autocrítica situada en el seno de la ciencia jurídica.

Esto sólo significa hacer un análisis crítico de la situación actual de la ciencia penal y no, en cambio, y no está por demás repetirlo, hacer de esta situación un modelo para la ciencia penal. En el sentido de modelo, subsistirá como válido el de la *integración* entre dogmática del delito y ciencia social de la criminalidad. Pero el modelo de una *gesamte Strafrechtswissenschaft*, sugerido y realizado por la escuela positiva en Italia (Lombroso, Ferri) y por la escuela sociológica en Alemania (von Listz), y dominante hasta los años treinta, ha sido puesto en crisis por el predominio adquirido desde entonces por la orientación técnico-jurídica en Italia (Rocco) y en Alemania (Beling), orientación que todavía domina ampliamente en la ciencia penal de la Europa continental. La divergencia, que se acentúa desde entonces entre dogmática jurídica por una parte y ciencias sociales y criminológicas por la otra, y que es particularmente favorecida por la hostilidad que la política cultural del fascismo en Italia y en Alemania ha reservado a los estudios sociales y criminológicos, no ha sido todavía superada.

El encuentro con la más avanzada criminología y teoría social de la criminalidad habría llevado al pensamiento penal, si no a una superación, al menos a una actitud crítica frente al concepto de defensa social. Pero este encuentro no se ha realizado aún. Por eso podemos decir que un *nuevo* modelo de ciencia penal integrada no ha surgido aún tras la crisis de la escuela positiva y de la *gesamte Strafrechtswissenschaft*, ni en realidad existe todavía una verdadera interacción entre

exponentes de la dogmática del delito y de la teoría sociológica de la criminalidad, aun cuando se observan cada vez más en casi todos los países europeos esfuerzos dirigidos a suscitar esta interacción y a construir un modelo nuevo de ciencia penal integrada.

La afirmación de este modelo requiere, empero, un largo tiempo. Si no se quiere diferir todavía más un discurso crítico sobre la ideología del sistema penal es menester iniciar entre tanto, nos parece, una *confrontación externa* de la ciencia penal con la teoría sociológica de la criminalidad. Por otra parte, esta confrontación muestra precisamente que no sería hoy posible volver simplemente a las realizaciones del modelo integrado de ciencia penal que conocemos, así sea del pasado o del presente, del modo como están representados por la *gesamte Strafrechtswissenschaft* de von Listz, por la escuela positiva clásica y contemporánea, por la escuela de la “defensa social” (Gramatica) y por la de la “nueva defensa social” (Ancel). En efecto, en todas estas ediciones del modelo integrado de ciencia penal no se halla una alternativa crítica, sino sólo una modificación y un perfeccionamiento de la ideología de la defensa social. No sólo no resulta ella menoscabada en estas escuelas sino más bien afirmada en su más amplio alcance, tanto en el sentido de la ideología positiva (programa de acción), como, y sobre todo, en el sentido de la ideología negativa (falsa conciencia, idealización mistificante de la función real de los institutos penales). A ese extremo es verdad que estamos habituados a asociar eminente o exclusivamente con estas escuelas la idea de defensa social, aun bajo la denominación alternativa de “teoría del fin”, como si todos los movimientos anteriores a la orientación sociológica excluyeran el concepto de defensa social y el de fin.

3. NECESIDAD DE SITUAR LOS ELEMENTOS DE UNA TEORÍA DE LA DESVIACIÓN, EN LOS “COMPORTAMIENTOS SOCIALMENTE NEGATIVOS” Y DE LA CRIMINALIZACIÓN, DENTRO DE UNA ESTRUCTURA ECONÓMICO-SOCIAL ESPECÍFICA

En las páginas que siguen se mostrará cómo los principios que integran la ideología de la defensa social hallan una directa

confrontación crítica de las teorías sociológicas contemporáneas sobre la criminalidad. El análisis de estas teorías será, pues, distribuido teniendo en cuenta sobre todo los elementos críticos que ellas contienen frente a cada uno de los principios que forman parte de la ideología penal de la defensa social. Se trata, sobre todo, de teorías comprendidas en el campo de la sociología criminal burguesa y que, para distinguirlas de las más recientes teorías que caben en la llamada criminología "crítica" (en parte de inspiración marxista), se denominan a menudo como teorías "liberales", según una particular acepción que, en el mundo anglosajón, ha adquirido el término "liberal". Con este término se denotan teorías que, aun diferenciándose cronológicamente de las teorías liberales clásicas de los siglos precedentes, se caracterizan, dentro del pensamiento burgués contemporáneo, por una actitud racionalista, reformista y, generalmente, progresista.

La presentación de las tesis alternativas que resultan de un examen desprejuiciado de las diversas teorías sociológicas sobre la criminalidad y sobre el derecho penal no implica su aceptación global, lo que, por lo demás, sería imposible dada también la relativa incompatibilidad que subsiste entre las mismas. Por otra parte, el esquematismo que domina en la distribución de la materia comporta una neutralidad sólo aparente en relación con ella. El hilo conductor del análisis está dado por una consideración fundamental: el concepto de defensa social corresponde a una ideología caracterizada por una concepción abstracta y ahistórica de *sociedad* entendida como una totalidad de valores e intereses. Una teoría adecuada de la criminalidad, sobre la cual se quiera basar hoy un nuevo modelo integrado de ciencia del derecho penal, se caracteriza por elementos antitéticos a la ideología de la defensa social: en primer lugar, dicha teoría opera con un concepto *situado*, es decir con una *abstracción determinada* correspondiente a específicas formaciones económico-sociales y a los problemas y a las contradicciones inherentes a éstas. Desde este punto de vista, el horizonte macrosociológico de semejante teoría no está dado por un concepto ideal de sociedad, sino por conceptos más determinantes, como los de "sociedad feudal", "sociedad capitalista", "de transición", etcétera.

Esta teoría opera, además, sobre la base de un análisis de los conflictos de clase y de las contradicciones específicas que

caracterizan la estructura económico-social de las relaciones de producción de una determinada fase de desarrollo de una formación económico-social.

III. LAS TEORÍAS PSICOANALÍTICAS DE LA CRIMINALIDAD Y DE LA SOCIEDAD PUNITIVA. NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGITIMIDAD

1. LA TEORÍA FREUDIANA DEL “DELITO POR SENTIMIENTO DE CULPA” Y LAS TEORÍAS PSICOANALÍTICAS DE LA SOCIEDAD PUNITIVA

Examinaremos sumariamente en los próximos capítulos las teorías sociológicas que, progresivamente, han desquiciado los principios singulares integrantes de la ideología de la defensa social hasta llegar —utilizando un nuevo enfoque, el llamado modelo del etiquetamiento o de la “reacción social” (*labelling approach*)— a un giro completo de la perspectiva de la indagación criminológica. Las teorías criminológicas de la reacción social y las que se comprenden en el movimiento de la “criminología crítica” —como se verá— han desplazado el foco del análisis del fenómeno criminal desde el sujeto criminalizado hacia el sistema penal y hacia los procesos de criminalización que de él forman parte y, más en general, hacia todo el sistema de la reacción social ante la desviación.

Sin embargo, incluso antes de examinar estas diversas etapas de la reflexión propiamente sociológica, debe tomarse en consideración una dirección de investigación sobre el crimen y la pena que, ya en torno de los años veinte y treinta y con un ángulo visual completamente diverso, incluía la sociedad (aun considerada ahistóricamente) dentro del objeto del propio intento explicativo. Nos referimos a las teorías psicoanalíticas de la criminalidad, en cuyo ámbito, por otra parte, pueden distinguirse al menos dos grandes filones de pensamiento, si bien estrechamente ligados entre sí. El primero y el más importante se refiere a la explicación del comportamiento criminal y ha tenido un riquísimo desarrollo a partir de Freud, para llegar —en la literatura de la lengua alemana— hasta los recientes trabajos de Tilman Moser.¹

¹ Véase T. Moser [1970a, 1970b, 1971].

Estas teorías tienen sus raíces en el postulado freudiano de la neurosis y en la aplicación que ha hecho de ella el mismo Freud para explicar ciertas formas de comportamiento delictivo. Según Freud, la represión de los instintos delictivos a través de la acción del superyó no destruye estos instintos, sino que deja que se sedimenten en el inconsciente. Ellos se ven, sin embargo, acompañados en el mismo inconsciente por un sentimiento de culpa, una tendencia a confesar. Precisamente con el comportamiento delictivo el individuo supera el sentimiento de culpa y realiza la tendencia a confesar. Desde este punto de vista, la teoría psicoanalítica del comportamiento criminal representa una radical negación del tradicional concepto de *culpabilidad* y, por tanto, también de todo derecho penal basado sobre el principio de culpabilidad.

Por otra parte, las teorías psicoanalíticas de la sociedad punitiva, que constituyen el segundo de los filones de pensamiento arriba individualizados, ponen también en duda el principio de *legitimidad* y, con esto, la legitimación misma del derecho penal. La función psicosocial que ellas asignan a la reacción punitiva permite interpretar como mistificación racionalizante las pretendidas funciones preventivas, defensivas y éticas sobre las cuales se sostiene la ideología de la defensa social (principio de legitimidad) y en general toda ideología penal. Según las teorías psicoanalíticas de la sociedad punitiva, la reacción penal al comportamiento delictivo no tiene la función de eliminar o circunscribir la criminalidad, sino que corresponde a mecanismos psicológicos ante los cuales la desviación criminalizada aparece como necesaria e ineliminable para la sociedad.

En un importante capítulo de *Totem und tabu*,² Freud —después de haber desarrollado sus analogías— muestra las diferencias entre las neurosis y el tabú. La primera es una enfermedad individual, el segundo es una formación social. El primitivo teme atraer sobre sí, violando el tabú, una pena grave, una enfermedad seria o la muerte. El enfermo, en cambio, asocia a la prohibición el temor de una pena no para sí, sino para un pariente o para una persona que le es próxima. En el caso de la violación de un tabú, el castigo se presenta de modo espontáneo; sólo es una forma *secundaria* de pena la

²Véase S. Freud [1948], pp. 26ss.

que se realiza con la intervención del grupo social. La intervención punitiva del grupo se verifica solamente en función subsidiaria del castigo espontáneo, puesto que todos los componentes del grupo se sienten seriamente amenazados por la violación del tabú y por esto se apresuran a castigar al violador.

Este primitivo mecanismo de solidaridad es explicado por Freud mediante la tentación de imitar a quien ha violado el tabú, liberando de tal modo, como éste lo ha hecho, instintos que de otra manera permanecerían reprimidos. Esta tentación mimética corresponde a la representación de la capacidad contaminadora del tabú, representación que explica las formas de aislamiento y de cuarentena a que queda sometido quien haya violado un tabú. La reacción punitiva presupone, pues, la presencia, entre los miembros del grupo, de impulsos idénticos a los prohibidos.

2. THEODOR REIK Y SU EXPLICACIÓN PSICOANALÍTICA DE LAS TEORÍAS RETRIBUTIVA Y PREVENTIVA DE LA PENA. LA VARIANTE DE FRANZ ALEXANDER Y HUGO STAUB FRENTE A TAL HIPÓTESIS

Sobre la aludida teoría freudiana del “delito por sentimiento de culpa”, Theodor Reik³ funda una teoría psicoanalítica del derecho penal basada en la doble función de la pena: a) la pena sirve a la satisfacción de la necesidad inconsciente de castigo que impulsa a una acción prohibida; b) la pena satisface también la necesidad de castigo de la sociedad mediante su inconsciente identificación con el delincuente. El efecto catártico de la pena y el proceso de identificación de la sociedad con el delincuente son los dos aspectos de una teoría psicológica del derecho penal según la cual las dos concepciones fundamentales de la pena, la concepción retributiva y la preventiva, no son sino racionalizaciones de fenómenos que hunden sus raíces en el inconsciente de la psiquis humana. En efecto:

1. La teoría retributiva encuentra su correspondencia en los autocastigos inconscientes que hallamos entre los neuró-

³Véase Th. Reik [1971].

ticos y que están reguladas por la ley del talión: "Desde este punto de vista la teoría de la retribución es psicológicamente consecuente, pero contradice los progresos de la cultura y de la humanidad. La retribución como fin de la pena es simplemente la representación de un impulso, transformada en teoría."⁴

2. Las teorías de la prevención acentúan la función de la pena ante la sociedad (prevención general) y ante el autor de un delito (prevención especial).

Ambas transfieren la función de la pena a un resultado futuro, que consiste en influir en la colectividad o en el autor del delito. Como tales, son estrictamente complementarias y hunden sus raíces psicológicas en la naturaleza bifronte que la pena posee, en su indisoluble función doble dirigida a la vez hacia el delincuente y hacia la sociedad. Ambas funciones pueden comprenderse sólo mediante una fundamentación psicológica del fin de la pena, que parta de la indagación psicoanalítica que Freud ha hecho del sentimiento de culpa, precedente al delito, y que, como se ha dicho, es visto no como una consecuencia de la acción delictiva sino como su más profunda motivación.

De la hipótesis según la cual el efecto disuasivo de la pena se basa en la identidad de los impulsos prohibidos en el delincuente y en la sociedad punitiva, en fin, Reik concluye que la tendencia de desarrollo del derecho penal es la de la superación de la pena: "Tal vez llegará un tiempo en que la necesidad de castigo será menor que la de nuestro presente y en que los medios que se hallen para evitar el delito serán a la pena como el arco iris es al tremendo temporal que lo ha precedido."⁵

La teoría psicoanalítica del fin de la pena ha sido desarrollada ulteriormente por Franz Alexander y Hugo Staub, quienes ponen de relieve el mecanismo sociopsicológico a través del cual la pena infligida a quien delinque viene a contrabalancear la presión de los impulsos reprimidos, los cuales con el ejemplo de su liberación en el delincuente se fortalecen. La punición representa de tal modo una defensa y un reforzamiento del superyó.

⁴*Ibid.*, p. 131.

⁵*Ibid.*, p. 139.

El yo pretende expiación cada vez que se verifica una violación del derecho para aumentar, cuando se ve presionado por los impulsos, la fuerza del propio superyó. El mal ejemplo del delincuente obra de modo seductor sobre los propios impulsos reprimidos y aumenta su presión. Por eso, el yo tiene necesidad de reforzar el propio superyó y puede recibir este reforzamiento sólo de las personas reales que encarnan la autoridad, las cuales son el modelo del superyó. Si el yo puede demostrar a los impulsos que también las autoridades mundanas dan razón al superyó, entonces él puede defenderse del asalto de los impulsos. Pero si las autoridades mundanas reniegan del superyó, dejando escapar al delincuente, entonces no existe ninguna ayuda contra el asalto de las tendencias antisociales. El impulso al castigo es, entonces, una reacción defensiva del yo contra los propios impulsos, con el fin de su represión para conservar el equilibrio espiritual entre fuerzas represivas y fuerzas reprimidas. La exigencia de castigar al delincuente es al mismo tiempo una demostración dirigida hacia lo interno para desalentar los impulsos: aquello que prohibimos al delincuente es algo a lo cual vosotros podéis también renunciar.⁶

3. EL ULTERIOR ENRIQUECIMIENTO DE LA TEORÍA PSICOANALÍTICA DE LA SOCIEDAD PUNITIVA Y LA CRÍTICA DE LA JUSTICIA PENAL POR OBRA DE ALEXANDER Y STAUB

Staub y Alexander enriquecen la teoría psicoanalítica de la sociedad punitiva con dos temas que, a la par de aquellos examinados hasta ahora, subsistirán como centrales en la literatura psicoanalítica posterior.

El primero de estos temas es una variación del fundamental principio freudiano de la identidad de los impulsos que mueven al delincuente y a la sociedad en su reacción punitiva. Este principio es transportado ahora a las características psicológicas generales del mundo de los delincuentes y de las personas que encarnan los organismos del sistema penal. Hay entre estas personas una afinidad que en general se explica con la presencia de fuertes tendencias asociales no suficientemente reprimidas, las cuales impulsan a las personas pertenecientes al segundo grupo a un diligente ejercicio de la función punitiva.

Con este tema, el ámbito de aplicación de la teoría de la sociedad punitiva se desplaza, en cierto sentido, de la socie-

⁶ Vease F. Alexander-H. Staub [1971], p. 388.

dad en general, es decir de la reacción no institucional, a la institucional y se individualiza en las personas que se encuentran a su servicio (jueces, policías, verdugos, agentes de custodia).

El segundo tema es complementario a aquél de Reik de la fundamentación psicológica del fin de la pena frente a la sociedad, y consiste en ver la pena no tanto desde el punto de vista de la identificación de la sociedad con el delincuente y del respectivo reforzamiento del superyó, como desde el punto de vista de la identificación de un sujeto individual con la sociedad punitiva y con los órganos de la reacción penal. Esta identificación lleva, por una parte, como se ha visto al final del párrafo precedente, al reforzamiento del superyó, y por la otra, y es éste el motivo que aquí interesa, a una desviación de la agresión en una forma legítima; agresiones cuya eliminación en forma de comportamiento asocial se ve impedida por las inhibiciones, y que por ello subsistirían sin resolverse, se descargan mediante la identificación del sujeto con los actos de la sociedad punitiva.

La pena adquiere, así, también un significado de recompensa por la renuncia al sadismo; este mecanismo de identificación con la sociedad punitiva lleva a la disminución de la cantidad de agresiones que deben ser inhibidas y, por consiguiente, a un aligeramiento de la labor de inhibición. La identificación se ve favorecida por el carácter ritual y espectacular de los procedimientos judiciales y en particular por la ejecución de la pena capital.

Alexander y Staub, así como Reik, estimulan este análisis psicológico de la función punitiva para dirigir una crítica de fondo a la justicia penal, sobre la cual pesa y pesará todavía por mucho tiempo el sedimento irracional de las fuentes afectivas de la función punitiva que el análisis psicoanalítico pone al desnudo. Ellos parten de la representación ideal de una justicia racional que actúa sin los conceptos de expiación, de retribución y que no sirve, como acontece en la realidad, a la oculta satisfacción de agresiones de las masas. Para que semejante resultado sea posible es necesario no sólo que los hombres alcancen un mayor control del yo sobre la vida afectiva, sino también que las tendencias agresivas de las masas hallen más amplia canalización a través de sublimaciones. Y el discurso de Alexander y Staub no concluye con la imagen

utópica y risueña del arco iris reikiano, sino con una prognosis sombría y pesimista que adquiere una siniestra luz, si pensamos que ella se hacía precisamente en Alemania en los años inmediatamente precedentes al advenimiento del nacional-socialismo y no distantes de la segunda guerra mundial.

La posibilidad de canalizar las agresiones disminuía, en efecto, a los ojos de Alexander y Staub, por una parte, a causa del pacifismo que imponía una renuncia a la eliminación de agresiones bélicas; por otra parte, a causa de la modificación de la vida económica con el advenimiento de las formas de concentración y organización de la economía propias del capitalismo tardío. Ellas comportan una disminución de las empresas privadas y de la libre concurrencia: "La lucha individualista de uno contra todos pierde más y más terreno, y a las agresiones se sustraen también estas formas sublimadas de satisfacción en la lucha económica."⁷ Ciertamente, produce perplejidad advertir que la efímera paz entre las dos guerras mundiales y la disminución "meramente cuantitativa" del encuentro entre las fuerzas económicas, en el seno de la sociedad, aparecían como factores que frenaban un lento proceso de racionalización de la justicia penal. La experiencia habría mostrado muy pronto, por desgracia, que las nuevas mayores posibilidades de descarga de agresiones, que se han ofrecido a las masas tanto en el plano internacional como en el nacional, habrían estado muy lejos de verse compensadas por una justicia penal "purificada" por las fuentes afectivas inconscientes de la pena.

Sobre la huella abierta por Reik, Alexander y Staub, y algo más tarde por Erich Fromm, la teoría psicoanalítica de la sociedad punitiva es conducida a ulteriores desarrollos por Paul Reiwald.⁸

En la obra de Reiwald, como en otras expresiones representativas de la teoría psicoanalítica de la sociedad punitiva, un momento central del análisis del mecanismo psicológico inconsciente, que está sobrentendido en la reacción punitiva, es visto en el concepto de *proyección* y de *chivo expiatorio*. Momento central de la interpretación psicoanalítica de la reacción punitiva es, por tanto, la teoría del delincuente

⁷ *Ibid.*, p. 394.

⁸ Véase E. Fromm [1931] y P. Reiwald [1973].

como chivo expiatorio. También esta teoría halla su raíz textual en el análisis freudiano del mecanismo de *proyección*.⁹

4. LA OBRA DE PAUL REIWALD, HELMUT OSTERMEYER Y EDWARD NAEGELI

Un mecanismo de proyección similar al que se verifica en la mentalidad primitiva, y que lleva a la representación de las fuerzas demoniacas hostiles en las cuales quedan transferidas las propias agresiones, explica cómo la sociedad punitiva, separándose, como el bien del mal, del sujeto delincuente, transfiere a él las propias agresiones. La pena no basta, observa Helmut Ostermeyer,¹⁰ para descargar todas las agresiones reprimidas. Una parte de ellas es transferida al exterior, a otros individuos, por medio del mecanismo de proyección. Reiwald¹¹ también pone en relación con este mecanismo de proyección la función de la literatura y de los filmes sobre crímenes. Es el mismo mecanismo de la alarma social suscitado por la representación de los crímenes a través de los *mass media*, que por intermedio de la fantasía lleva a los miembros de la sociedad a proyectar las propias tendencias asociadas en figuras de delincuentes particularmente temibles o en tipos de sujetos desviados. Fenómenos similares son estudiados por la literatura anglosajona respecto a la representación

⁹En *Totem und tabu* Freud interpreta con el concepto de proyección la representación primitiva de la naturaleza demoniaca de las almas de quienes han muerto hace poco, y la correspondiente necesidad, sentida en el grupo primitivo, de protegerse por medio del tabú de la hostilidad de los desaparecidos. Estamos aquí en presencia, según Freud, de uno de los tantos ejemplos de la ambivalencia de los sentimientos humanos, conforme es ella puesta de relieve por el psicoanálisis de los sujetos neuróticos; al afecto por las personas desaparecidas y al dolor por su muerte se agrega, en ciertas formas de neurosis, un sentimiento de culpa y de reproche. Éste sólo puede explicarse con la presencia en el inconsciente de una hostilidad para con las personas desaparecidas, que se ve ahora inconscientemente satisfecha en presencia de su muerte. Esta hostilidad, que en el inconsciente se manifiesta como satisfacción por el acontecimiento letal y que en el sujeto neurótico conduce al reproche de sí mismo, sigue otra suerte en el primitivo: "ella es rechazada y transferida al objeto de la hostilidad, al muerto". Tal mecanismo de rechazo, tanto en la vida psíquica normal como en la patológica, es denominado por Freud "proyección". Véase S. Freud [1948], p. 77.

¹⁰Véase H. Ostermeyer [1972], pp. 32-33.

¹¹Véase P. Reiwald [1973], pp. 123ss.

que los *mass media* han dado de grupos marginales, por ejemplo de los *rockers*, y de su peligrosidad social.¹²

El fenómeno de la proyección de las agresividades y del correspondiente sentimiento de culpa en los delincuentes es analizado en la literatura psicoanalítica a través de la mítica figura del chivo expiatorio, cargado de nuestros sentimientos de culpa y enviado al desierto.¹³ Edward Naegeli relaciona la morbosa necesidad de las sensacionales descripciones de los delitos con esta necesidad de un chivo expiatorio que se encuentra en el delincuente, sobre el cual son proyectadas nuestras tendencias criminales más o menos inconscientes.

Lo negativo en nosotros, la llamada *sombra*, produce, como contenido de conciencia inhibido a través de la instancia del superyó, sentimientos de culpa inconscientes, que se procura descargar. En todo hombre hay la tendencia a transferir esta sombra a una tercera persona objeto de proyección, es decir, a desplazarla al exterior y con ello a concebirla como algo externo, que pertenece a un tercero. En lugar de dirigirse hacia sí mismo, se insulta y se castiga el objeto de esta transferencia, al chivo expiatorio, para el cual es sobre todo característico el hecho de que él se halla en condición inerte.¹⁴

Naegeli insiste en el carácter particularmente peligroso que las formas de "proyección de la sombra" tienen cuando proceden de una colectividad entera y se dirigen, a lo más, a minorías y grupos marginales, en todo caso siempre a aquellos que aparecen como diversos de la mayoría. En el *post scriptum* a la citada edición de las clásicas obras de Reik y de Alexander y Staub,¹⁵ Moser subraya la terrible actualidad de este fenómeno: "El mecanismo de la proyección sobre el chivo expiatorio ha entrado dolorosamente en la conciencia pública a través de los acontecimientos políticos de las últimas décadas."

El modelo de explicación psicoanalítica de la reacción punitiva, aunque mediado por formas a veces más de divulgación que científicas, parece hoy —una vez más, como en la época en que Reik y Alexander y Staub escribían sus decisivas obras— haber entrado a modo de un acicate crítico en

¹² Véase S. Cohen [1972]; S. Cohen-J. Young [1974].

¹³ Véase H. Ostermeyer [1972], p. 33.

¹⁴ Véase E. Naegeli [1972], p. 13.

¹⁵ Véase F. Alexander-H. Staub [1971], p. 413.

la conciencia de juristas y de quienes operan en las ciencias sociales. En tal modelo, por cierto, se contienen algunos de los elementos teóricos más generadores de inquietud en la conciencia, a menudo demasiado tranquila, de los juristas, puesto que, como se ha visto, atacan la ideología de la defensa social precisamente en su fundamental momento de la legitimación de la pena. Y no sin frecuencia, en relación con ideas y elementos críticos extraídos del repertorio de la literatura psicoanalítica, vemos así asomarse en conferencias científicas o en las páginas de las revistas jurídicas más difundidas y apreciadas, aquella “mala conciencia” sin la cual, escribía Gustav Radbruch, no se puede ser ya un buen jurista.¹⁶

5. LÍMITES DE LAS TEORÍAS PSICOANALÍTICAS DE LA CRIMINALIDAD Y DE LA SOCIEDAD PUNITIVA. LA REPRODUCCIÓN DE LA CONCEPCIÓN UNIVERSALISTA DEL DELITO

No obstante la importante función crítica ejercida por las teorías psicoanalíticas de la criminalidad frente a la ideología de la defensa social, es menester decir que no han logrado superar los límites fundamentales de la criminología tradicional. Ellas, en efecto, se presentan generalmente, igual que las teorías de orientación positivista —tanto las sociológicas como las biológicas—, como etiología de un comportamiento, cuya cualidad de *criminal* se acepta sin análisis de las relaciones sociales que despliegan la ley y los mecanismos de criminalización. Además, la teoría psicoanalítica de la sociedad punitiva presenta la misma insuficiencia de las mayores avanzadas teóricas de la crítica sociológica (teoría del *labelling*), que examinaremos más adelante. Y es así porque las teorías psicoanalíticas orientan el propio análisis a la función punitiva sin mediar este análisis con el del contenido específico del comportamiento desviado, de su significado dentro de la determinación histórica de las relaciones socioeconómicas.

Por lo demás, y es esto lo que más importa, aun cuando las dos líneas de la criminología psicoanalítica aparecen reu-

¹⁶Véase G. Radbruch [1952], pp. 24ss.

nidas en un mismo contexto teórico, los dos momentos, el de la explicación etiológica del comportamiento criminal y el de la interpretación funcional de la reacción punitiva, no son en realidad *mediatos*, sino inmediatamente identificados entre sí.

Esta identificación tiene el mismo efecto que tendría una yuxtaposición extrínseca de dos momentos. La falta de mediación entre ellos es la consecuencia de la visión ahistórica y universalizante con la cual, desde la perspectiva psicoanalítica, se interpretan, mediante estructuras conceptuales meramente subjetivas y psicológicas, tanto el comportamiento criminal como la reacción punitiva. Desde tal perspectiva, ni el análisis del comportamiento criminal puede hallar su elemento integrador en el análisis históricamente situado de las relaciones sociales que explican la ley y las instituciones penales, ni, viceversa, el análisis de la reacción punitiva puede hallar su elemento integrador en el análisis del contenido de la desviación como expresión de determinadas relaciones socioeconómicas y de sus contradicciones materiales. Las relaciones socioeconómicas, como necesario contexto historizante del análisis, permanecen esencialmente extrañas a la teoría psicoanalítica. Comportamiento criminal y reacción punitiva son expresión de la misma realidad psicológica, ahistóricamente centrada en un fundamental, natural e ineliminable antagonismo entre individuo y sociedad.¹⁷ A la dimensión histórica de la *cuestión criminal*, la teoría psicoanalítica le impone una ahistórica dimensión antropológica, en la cual se inserta lógicamente la tesis de la *universalidad* del delito y de la reacción punitiva.

¹⁷ La tentativa de *abrir* el psicoanálisis, como teoría de la sociedad, a la dimensión socioeconómica y cultural de las formaciones sociales y, en el ámbito de él, la tentativa de interpretar no sólo en términos de oposición sino también de integración la perspectiva metodológica del marxismo con una teoría psicoanalítica de la sociedad están, por otra parte, en curso desde hace décadas. Esta discusión, desarrollada en los años veinte y treinta también por el impulso de las teorías de Wilhelm Reich y del movimiento del *Sexpol* y que ha recobrado su actualidad particularmente en el ámbito del movimiento anti-autoritario de los años sesenta, no sin un directo reenvío a la obra de Herbert Marcuse, es documentada por una antología a cargo de H. P. Gente. El aporte del psicoanálisis a una teoría crítica de la sociedad es ciertamente fundamental y el encuentro de marxismo y psicoanálisis ha sido siempre fructuoso, pero la discusión a que nos referimos, si bien no puede tenerse por concluida, ha mostrado también las dificultades, los equívocos y las aporías que subsisten en el fondo de aquél. Véase H. Marcuse [1965]; H. P. Gente [1970].

Esta visión universalizante del delito y de la reacción punitiva es un elemento constante de toda la criminología *liberal* contemporánea. Los fenómenos, históricamente condicionados, de la desviación y del control penal de ésta, en lugar de interpretarse en su real contenido, a la luz de determinadas relaciones socioeconómicas en que ellos se inscriben, son hipostasiados como elementos de una concepción genérica y formal de la sociedad. Así como las teorías psicoanalíticas reconducen la concepción de la universalidad del delito hacia el *natural* antagonismo entre individuo y sociedad, la teoría funcionalista, según se verá en el próximo capítulo, reconduce la universalidad del delito hacia su relación normal con la estructura social, hacia su función *positiva*, dentro de ciertos límites, para la consolidación y el desarrollo de esta estructura.

IV. LA TEORÍA ESTRUCTURAL-FUNCIONALISTA DE LA DESVIACIÓN Y DE LA ANOMIA. NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DEL BIEN Y DEL MAL

1. EL VUELCO SOCIOLOGICO EN LA CRIMINOLOGÍA CONTEMPORÁNEA: ÉMILE DURKHEIM

En el ámbito de las teorías más propiamente sociológicas, el principio del bien y del mal ha sido puesto en duda por la teoría estructural-funcionalista de la *anomia* y de la criminalidad. Esta teoría, introducida por las obras clásicas de Émile Durkheim y desarrollada por Robert K. Merton, representa el giro de orientación sociológica efectuado por la criminología contemporánea. Constituye la primera alternativa clásica a la concepción de los caracteres diferenciales biopsicológicos del delincuente y, en consecuencia, a la variante positivista del principio del bien y del mal. En este sentido, la teoría funcionalista de la anomia se sitúa en el origen de una profunda revisión crítica de la criminología de orientación biológica y caracterológica, es decir, en el origen de una dirección alternativa a ella que caracteriza todas las teorías criminológicas de las cuales se tratará más adelante, aun cuando éstas compartan en su mayor parte con la criminología positivista la concepción de la criminología como búsqueda de las causas de la criminalidad.

La teoría estructural-funcionalista de la anomia y de la criminalidad afirma:

1] Las causas de la desviación no deben buscarse ni en factores bioantropológicos y naturales (clima, raza), ni en una situación patológica de la estructura social.

2] La desviación es un fenómeno normal de toda estructura social.

3] Sólo cuando se hayan sobrepasado ciertos límites, el fenómeno de la desviación es negativo para la existencia y el desarrollo de la estructura social, si se acompaña de un estado de desorganización, en el cual todo el sistema de reglas de conducta pierde valor, mientras no se haya afirmado aún un

nuevo sistema (es ésta la situación de "anomia"). Viceversa, dentro de sus límites funcionales, el comportamiento desviado es un factor necesario y útil del equilibrio y del desarrollo sociocultural.

Precisamente al comienzo de su célebre examen de la criminalidad en *Les règles de la méthode sociologique* (1895), Durkheim critica la representación, entonces no controvertida, del crimen como fenómeno patológico: "Si hay un hecho cuyo carácter patológico parece incuestionable, es el crimen. Todos los criminólogos están de acuerdo sobre este punto."¹ Y por otra parte, observa Durkheim, hallamos el fenómeno criminal en todo tipo de sociedad: "No hay una sola en que no exista criminalidad."² Aun cuando sus características cualitativas varían, el delito "aparece estrictamente ligado a las condiciones de toda la vida colectiva".³ Por tal razón, considerar el crimen como una enfermedad social "significaría admitir que la enfermedad no es algo accidental, sino que, por el contrario, se deriva en ciertos casos de la constitución fundamental del ser viviente". Pero esto conduciría de nuevo a confundir la fisiología de la vida social con su patología. El delito forma parte, en cuanto elemento funcional, de la fisiología y no de la patología de la vida social. Sólo sus formas anómalas, por ejemplo su excesivo incremento, pueden considerarse como patológicas. Por lo tanto, en los límites cualitativos y cuantitativos de su función psicosocial, el delito no es sólo "un fenómeno inevitable, aunque repugnante, debido a la irreductible maldad humana", sino también "una parte integrante de toda la sociedad sana".⁴

Esta aparente paradoja se explica si se tienen en consideración aquello que constituye la normalidad y la funcionalidad del delito para el grupo social. En primer lugar, el delito, provocando y estimulando la reacción social, estabiliza y mantiene vivo el sentimiento colectivo en que se basa, en la generalidad de los coasociados, la coformidad a las normas. El delito, empero, es también un fenómeno de entidad particular, sancionado por el derecho penal. El hecho de que la autoridad

¹ Véase É. Durkheim [1968], p. 65.

² *Ibidem*.

³ *Ibid.*, p. 66.

⁴ *Ibidem*.

pública, sostenida por el sentimiento colectivo, descargue su propia reacción reguladora sobre fenómenos de desviación que llegan a la intensidad del crimen, permite una elasticidad mayor respecto a otros sectores normativos, y hace posible de tal manera, por medio de la desviación individual, la transformación y la renovación social. Se garantiza así una condición esencial de la transformación y de la evolución de toda la sociedad. "Para que pueda manifestarse la originalidad moral del idealista que sueña trascender el propio tiempo, es necesario que la del criminal, dominada por el propio tiempo, sea posible. La una no se da sin la otra."⁵ Aparte de esta función indirecta, el delito puede tener además una función directa en el desarrollo moral de una sociedad. No sólo deja la vía libre a las transformaciones necesarias, sino que en ciertos casos las prepara directamente. Esto quiere decir que el criminal no sólo permite que el sentimiento colectivo se mantenga en una situación susceptible de cambio, sino que anticipa el contenido mismo de la futura transformación. En efecto, el delito es a menudo la anticipación de la moral futura, como demuestra, por ejemplo, el proceso de Sócrates.

Estas consideraciones conducen a Durkheim a ver bajo una nueva luz los fenómenos de que se ocupa la criminología. Contrariamente a lo que ocurría en la criminología precedente y contemporánea, y partiendo de cuanto él mismo había sostenido con anterioridad, Durkheim no veía ya al delincuente como "ser radicalmente antisocial, como una especie de elemento parasitario, de cuerpo extraño e inasimilable, introducido en el seno de la sociedad", sino más bien como "un agente regulador de la vida social". Esta visión general funcionalista del delito se ve acompañada en Durkheim por una teoría de los factores sociales de la anomia. Ya con anterioridad a *Les règles de la méthode sociologique*, y contra las concepciones naturalistas y positivistas que identificaban las causas de la criminalidad en las fuerzas naturales (clima, raza), en las condiciones económicas, en la densidad de población de ciertas regiones, etc., Durkheim había puesto el acento sobre los factores intrínsecos al sistema socioeconómico del capitalismo, basado en una división social del trabajo tanto más diferenciada y constrictiva —con el nivelamiento de los

⁵ *Ibid.*, p. 70.

individuos y las crisis económicas y sociales que él trae consigo. En su monografía sobre el suicidio de 1897, Durkheim profundiza la teoría de los factores estructurales de la anomia. Junto a las tipologías individuales del suicidio, pone en evidencia el fenómeno del suicidio en situaciones de anomia, que caracterizan la transformación de la estructura económico-social. Durkheim demuestra que el número de suicidios no aumenta sólo en los momentos de depresión económica, porque los esfuerzos dirigidos al éxito económico se frustren, sino también en los momentos de expansión súbita, porque la rapidez con la cual puede conseguirse el éxito económico pone en crisis el equilibrio entre el fin y los modelos de comportamiento adecuados a éste.

2. ROBERT K. MERTON: LA SUPERACIÓN DEL DUALISMO INDIVIDUO-SOCIEDAD. FINES CULTURALES, ACCESO A LOS MEDIOS INSTITUCIONALES Y "ANOMIA"

Partiendo sobre todo de este último elemento de la teoría de Durkheim, Merton ha desarrollado la teoría funcionalista de la anomia. En un ensayo de 1938, que representa una etapa esencial en el camino recorrido por la sociología criminal contemporánea, Merton se opone, como Durkheim, a la concepción patológica de la desviación y a aquellas visiones del mundo que él define como "anárquicas", a las cuales se llega, como en el caso de las teorías freudianas y hobbesianas, partiendo del presupuesto de una contraposición de fondo entre individuo y sociedad y considerando la sociedad como una fuerza que reprime el libre desarrollo de los recursos vitales individuales, y que genera, por reacción, la tendencia a rebelarse contra su acción represiva. La rebeldía individual, a su vez, es rechazada y sancionada por la sociedad como patológica, peligrosa y criminal.

Contrariamente a estas concepciones, la teoría sociológica funcionalista que Merton aplica al estudio de la anomia permite, en cambio, interpretar la desviación como un producto de la estructura social, tan absolutamente *normal* como el comportamiento conforme a las reglas y valores predominantes. Esto significa que la estructura social no tiene sólo un

efecto represivo, sino también y sobre todo un efecto estimulante sobre el comportamiento individual. La sociedad “produce nuevas motivaciones que no se dejan reconducir a tendencias innatas”. Los mecanismos de transmisión entre la estructura social y las motivaciones del comportamiento conforme a normas y valores y del comportamiento desviado, son de la misma naturaleza. Observando la situación en que se hallan los individuos en el contexto de la estructura social, se percibe que sus comportamientos singulares son tanto conforme a las reglas como desviados. Desde este punto de vista, la teoría funcionalista rechaza las concepciones individualistas según las cuales la importancia que posee el comportamiento desviado en el seno de los diversos grupos y estratos sociales varía en función del número de personalidades patológicas.

El modelo de explicación funcionalista propuesto por Merton consiste, pues, en referir la desviación a una posible contradicción entre *estructura social* y *cultura*: la cultura, en un determinado momento de desarrollo de una sociedad, propone al individuo determinadas metas que constituyen motivaciones fundamentales de su comportamiento (por ejemplo, un cierto grado de bienestar y de éxito económico). También proporciona modelos de comportamiento institucionalizados, que conciernen a las modalidades y a los medios legítimos para alcanzar aquellas metas. Por otro lado, sin embargo, la estructura económico-social ofrece en diverso grado a los individuos, especialmente con base en su pertenencia a los diversos estratos sociales, la posibilidad de acceder a las modalidades y a los medios legítimos.

La incongruencia entre los fines culturalmente reconocidos como válidos y los medios legítimos a disposición del individuo para alcanzarlos está en el origen de comportamientos desviados. Sin embargo, esta incongruencia es un fenómeno anormal o patológico sólo dentro de ciertos límites cuantitativos, es decir cuando no alcanza el nivel crítico de la anomia, un elemento funcional ineliminable de la estructura social. Para Merton,⁶ la cultura o “estructura cultural” es “el complejo de las representaciones axiológicas comunes que regulan el comportamiento de los miembros de una sociedad o de un grupo”. La estructura social es, en cambio, “el

⁶Véase R. K. Merton [1957], p. 162.

complejo de las relaciones sociales en que los miembros de una sociedad o de un grupo se hallan diversamente insertos". Anomia es, en fin, "aquella crisis de la estructura cultural que se verifica especialmente cuando existe una fuerte discrepancia entre normas y fines culturales, por una parte, y las posibilidades estructuradas socialmente de actuar en conformidad a aquéllos, por la otra".

3. LA RELACIÓN ENTRE FINES CULTURALES Y MEDIOS INSTITUCIONALES: CINCO MODELOS DE "ADECUACIÓN INDIVIDUAL"

La estructura social no permite, pues, en la misma medida a todos los miembros de la sociedad un comportamiento al mismo tiempo conforme a los valores y a las normas. Esta posibilidad varía, en efecto, de un mínimo a un máximo según —se ha dicho— la posición que los individuos ocupan en la sociedad. Esto crea una tensión entre la estructura social y los valores culturales y, por lo tanto, diversos tipos fundamentales de respuestas individuales —tanto conformes como desviadas— a la demanda resultante del concurso combinado de los valores y de las normas sociales, es decir de los "fines culturales" y de los "medios institucionales". Estos tipos de respuesta se distinguen por su adhesión o por su rechazo respecto a los unos o a los otros, simultánea o separadamente. De esto se derivan cinco modelos de "adecuación individual".

1] *Conformidad*. Corresponde a la respuesta positiva tanto a los fines como a los medios institucionales y, en consecuencia, al típico comportamiento conforme. Una masa de individuos constituye una sociedad sólo si la conformidad es la actitud típica que en ella se encuentra.

2] *Innovación*. Corresponde a la adhesión a los fines culturales sin el respeto de los medios institucionales.

3] *Ritualismo*. Corresponde al respeto sólo formal de los medios institucionales sin perseguir fines culturales.

4] *Apatía*. Corresponde a la negación tanto de los fines culturales como de los medios institucionales.

5] *Rebelión*. Corresponde, no a la simple negación de los

finés y de los medios institucionales, sino a la afirmación sustitutiva de fines alternativos a través de medios alternativos.

Debido a que las reacciones individuales pertenecen a uno u otro tipo, la estratificación social, observa Merton, desempeña un papel de primera importancia: "Si se quiere indagar el modo como la estructura social ejerce una presión por una u otra de estas maneras alternativas de comportamiento, debe observarse preliminarmente que los individuos pueden pasar de una a otra de estas posibilidades según el sector social en el que se encuentren."⁷

El comportamiento criminal típico corresponde al segundo modelo, al de la *innovación*. Partiendo del principio según el cual el impulso hacia un comportamiento desviado se deriva de la discrepancia entre fines culturales y medios institucionales, Merton muestra el modo como los estratos sociales inferiores están sometidos, en la sociedad estadounidense analizada por él, a la máxima presión en este sentido. "Como diversas indagaciones han demostrado, determinadas infracciones y determinados delitos son una reacción del todo 'normal' a una situación en que se da la acentuación cultural del éxito económico y que, no obstante, ofrece en escasa medida el acceso a los medios convencionales y legítimos del éxito."⁸

Tanto para la mayor o menor posibilidad de llegar a ser un criminal como para la de acceder a los grados más elevados de la "pirámide escolar", no son decisivas las características biopsicológicas de los individuos, sino más bien la pertenencia a uno u otro sector de la sociedad.

El acceso a los canales legítimos para enriquecerse se ha tornado angosto en virtud de una estructura estratificada que no está del todo abierta en todo nivel a los individuos de buenas capacidades [...]. La cultura pone, pues, a los miembros de los estratos inferiores, exigencias entre sí irreconciliables. Por una parte son ellos solicitados en el sentido de orientar su conducta hacia la perspectiva de un alto bienestar [...]; por la otra, las posibilidades de hacerlo con medios institucionalmente legítimos les son negadas en una amplia medida.⁹

⁷*Ibid.*, p. 140.

⁸*Ibid.*, p. 145.

⁹*Ibid.*, pp. 145-146.

4. MERTON Y LA CRIMINALIDAD DE "CUELLO BLANCO"

Si en las diversas elaboraciones de su teoría Merton continúa insistiendo sobre la particular exposición de las capas sociales inferiores a la delincuencia innovadora, él percibe más y más, en el curso de su obra, la sugestión que provenía de dos perspectivas criminológicas contemporáneas, adecuadas para integrar o corregir su primitiva construcción y de las cuales nos ocuparemos más adelante para los propósitos de nuestra exposición. Se trata, por una parte, de las investigaciones sobre la criminalidad de "cuello blanco" y, ligadas a éstas, las teorizaciones de E. H. Sutherland y, por otra, de las investigaciones y teorizaciones de A. K. Cohen, entre otros, sobre las subculturales criminales.¹⁰

Las primeras mostraban cuán grande era la discrepancia entre las estadísticas oficiales de la criminalidad y la criminalidad oculta, especialmente en el caso de la criminalidad predominantemente económica de personas que ocupan posiciones sociales de prestigio. Por ello, la teoría de la mayor exposición a la delincuencia de las capas sociales inferiores era integrada con estos datos, y el principio de la específica exposición de las clases pobres a la desviación innovadora hallaba un terreno fecundo de control, debiendo inquirirse hasta qué punto la criminalidad de cuello blanco podía explicarse con la discrepancia entre fines culturales y acceso a medios institucionales. Sutherland, en su fundamental ensayo de 1940, se servía precisamente de los datos analizados por él sobre la cifra negra de la criminalidad de cuello blanco, para proponer, como alternativa a la teoría funcionalista, su teoría de los "contactos diferenciales". Según esta teoría como se exponerá luego, la criminalidad, al igual que cualquier modelo de comportamiento, se aprende (aprendizaje de fines y de técnicas) según los contactos específicos a los cuales está expuesto el sujeto en su ambiente social y profesional.

Para Merton, en cambio, el análisis de la criminalidad de cuello blanco constituía sobre todo un reforzamiento de su tesis acerca de la desviación innovadora: la clase de los hombres de negocios, de la que se recluta gran parte de esta población ampliamente desviada pero escasamente perseguida, co-

¹⁰ Véase E. H. Sutherland [1940]; A. K. Cohen [1955].

responde, en verdad, al tipo caracterizado por la propuesta innovadora. Estos sujetos —observa Merton—¹¹ adhieren decididamente al fin social dominante en la sociedad estadounidense (el éxito económico) y lo personifican, sin haber interiorizado las normas institucionales a través de las cuales se determinan las modalidades y los medios para alcanzar los fines culturales.

Una crítica de la teoría estructural-funcionalista de Merton se desarrollará más adelante en relación con las teorías de las subculturales criminales. Nos limitamos aquí a dos observaciones: en primer lugar, no habrá pasado inadvertido el hecho de que en su tentativa de integrar la criminalidad de cuello blanco en el esquema de la desviación *innovadora*, Merton se ve constreñido a acentuar la consideración de un elemento subjetivo individual (la falta de interiorización de las normas institucionales) respecto a la de un elemento estructural-objetivo (la limitada posibilidad de acceso a los medios legítimos para la obtención del fin cultural, el éxito económico). Se hace evidente que este último elemento, que constituye la variable principal de la desviación innovadora de las clases más desfavorecidas en la teoría de Merton desde su formulación originaria,¹² no puede tener la misma función explicativa ante la criminalidad de cuello blanco, especialmente cuando se trata de individuos pertenecientes a los grupos económicamente más favorecidos y peligrosos. Limitando su análisis, como es característico de la sociología tradicional, al fenómeno de la distribución de los recursos, Merton no ve el nexo funcional objetivo que reconduce la criminalidad de cuello blanco (y también la gran criminalidad organizada) a la estructura del proceso de producción y del proceso de circulación de capital, es decir el hecho, puesto en evidencia por no pocos estudios sobre la gran criminalidad organizada, de que entre la circulación legal y la circulación ilegal, entre los procesos legales y los procesos ilegales de acumulación, hay en la sociedad capitalista una relación funcional objetiva. Así, por ejemplo, una parte del sistema productivo legal se alimenta mediante productos de actividades delictivas de gran estilo. Por consiguiente, hacer de la criminalidad de

¹¹ Véase R. K. Merton [1957], pp. 141ss.

¹² Véase R. K. Merton [1938].

las capas privilegiadas un mero problema de socialización y de interiorización de normas es producto de una visión superficial.

Debido a esto —y ésta es la segunda consideración— la criminalidad de cuello blanco sigue siendo sustancialmente un cuerpo extraño en la elaboración original de Merton. Ésta es idónea solamente para explicar, en el nivel superficial de análisis al que ella arriba, la criminalidad de los estratos más bajos. Por otra parte, sólo aparentemente puede ligarse a tal explicación un principio de crítica social, no obstante que algunas expresiones de Merton (como también de autores que han desarrollado, partiendo de la teoría estructural-funcionalista, la teoría de las subculturas criminales) parecerían sugerir una crítica de la sociedad capitalista. En realidad, estas teorías tienen una función ideológica estabilizadora, en el sentido de que tienen como efecto sobre todo legitimar científicamente, y por lo tanto consolidar, la imagen tradicional de la criminalidad como propia del comportamiento y del estatus típico de las clases pobres en nuestra sociedad y el correspondiente reclutamiento efectivo de la “población criminal” de entre estas clases.

V. LA TEORÍA DE LAS SUBCULTURAS CRIMINALES. NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

1. COMPATIBILIDAD E INTEGRACIÓN DE LAS TEORÍAS FUNCIONALISTAS Y DE LAS TEORÍAS DE LAS SUBCULTURAS CRIMINALES

La relación entre la teoría funcionalista y la teoría de las subculturas criminales no es una relación de exclusión recíproca, y puede más bien considerarse como una relación de compatibilidad. En efecto, las dos teorías se desenvuelven en parte sobre dos planos diferentes: la primera se propone estudiar el ligamen funcional del comportamiento desviado con la estructura social; la segunda, tal como se presenta desde sus primeras formulaciones por obra de Clifford R. Shaw y de Frederic M. Thrasher hasta Sutherland, se preocupa sobre todo de estudiar el modo como la subcultura delictiva se comunica a los jóvenes delincuentes, y deja, por tanto, sin resolver el problema estructural del origen de los modelos subculturales de comportamiento que se comunican.¹ La compatibilidad de las dos teorías resulta, en consecuencia, de la misma diversidad del nivel de discurso y de los complejos de fenómenos que ellas, respectivamente, abordan.

Pero desde el momento en que, con la obra de Albert K. Cohen,² el alcance de las teorías de las subculturas criminales se amplía desde el plano de los fenómenos del aprendizaje al de la explicación misma de los modelos de comportamiento, subsiste entre las dos teorías un terreno de encuentro, que ha llevado generalmente más a una integración que a una mera compatibilidad. En efecto, la explicación funcionalista de la desviación ha sido considerada de ordinario como una hipótesis general utilizable para el análisis del origen y de la función de las subculturales criminales en una sociedad dada, aunque

¹ Véase C. R. Shaw [1930, 1931, 1942]; F. M. Thrasher [1947]; E. H. Sutherland [1940, 1947, 1949].

² Véase A. K. Cohen [1955, 1957].

no pueda ella brindar todos los elementos para un análisis del contenido negativo de las subculturas criminales frente a los valores sociales institucionalizados, ni frente a su específico funcionamiento (mecanismos de transmisión, modelos de aprendizaje, técnicas de neutralización de los valores y de las normas institucionales). La teoría funcionalista se presenta, pues, como susceptible de ser integrada con la introducción del concepto de subcultura.

Desde este último punto de vista, la teoría funcionalista de la anomia ha sido desarrollada por Richard A. Cloward y L. E. Ohlin³ como teoría de las subculturas criminales basada en las diversidades estructurales de las *chances* que tienen los individuos de servirse de medios legítimos para alcanzar fines culturales. Según estos autores, la distribución de las *chances* de acceso a los medios legítimos sobre la base de la estratificación social está en el origen de las subculturas criminales en la sociedad industrializada, especialmente de aquellas que asumen las formas de bandas juveniles. En el ámbito de ellas se desarrollan normas y modelos de comportamiento desviado respecto de aquellos que son característicos de los estratos medios. La constitución de subculturas criminales representa, pues, la reacción de minorías desfavorecidas y su tentativa de orientarse dentro de la sociedad, no obstante las reducidas posibilidades legítimas de actuar de que disponen.

En un artículo de 1959, Cloward expone la teoría mertoniana de la anomia y las de Sutherland y de Cohen sobre las subculturas criminales, proponiendo una síntesis de ellas. Obtiene esta síntesis extendiendo el concepto de distribución social de las oportunidades de acceso a los medios legítimos, ya utilizados por Merton, al acceso a los medios ilegítimos. Ello permite perfeccionar la explicación estructuralista de la criminalidad de cuello blanco sin permanecer únicamente en el nivel de las técnicas de aprendizaje y de los contactos diferenciales.

Entre los diversos criterios que determinan el acceso a los medios ilegítimos, las diferencias de nivel social son ciertamente las más importantes [...]. Aún en el caso en que los miembros de los estratos intermedios y superiores estuviesen interesados en emprender las carreras criminales del estrato social inferior, encontrarían dificultades para rea-

³Véase R. A. Cloward-L. E. Ohlin [1958, 1960].

lizar esta ambición a causa de su preparación insuficiente, mientras los miembros de la clase inferior pueden más fácilmente adquirir la aptitud y la destreza necesarias. La mayor parte de quienes pertenecen a las clases media y superior no son capaces de abandonar fácilmente su cultura de clase para adaptarse a una nueva cultura. Por otra parte, y por la misma razón, los miembros de la clase inferior están excluidos del acceso a los papeles criminales característicos de los de cuello blanco.⁴

Partiendo de esta extensión de la concepción mertoniana de la relación entre los fines sociales y los medios ilegítimos, Cloward y Ohlin han hecho contribuciones considerables a la teoría de las subculturas criminales examinando, aparte del modelo mertoniano de la desviación por innovación, el de la apatía, que se halla en el límite de la criminalidad propiamente dicha, abarcando una basta gama de comportamientos desviados de grupos más o menos fuertemente marginados: piénsese en los vagabundos, en los *clochards*, en los alcohólicos, en los drogadictos, etcétera.⁵

El concepto de subcultura criminal, en consecuencia, no funda sólo un grupo autónomo de teorías sino que encuentra aplicación, combinado con otros elementos, dentro de un marco de teorías complejas.

2. EDWIN H. SUTHERLAND: CRÍTICA DE LAS TEORÍAS GENERALES SOBRE LA CRIMINALIDAD, Y ALBERT K. COHEN: EL ANÁLISIS DE LA SUBCULTURA DE LAS BANDAS JUVENILES

Edwin H. Sutherland ha contribuido a la teoría de las subculturas criminales sobre todo con el análisis de las formas de aprendizaje del comportamiento criminal y de la dependencia de este aprendizaje de los diversos contactos diferenciales que tiene el individuo con otros individuos o grupos. Por tal razón, su teoría es conocida como "teoría de los contactos diferenciales". Esta teoría la aplicó en particular a la delincuencia de cuello blanco en un ensayo ya citado.⁶

⁴ Véase R. A. Cloward [1959], p. 173.

⁵ *Ibid.*

⁶ Véase E. H. Sutherland [1940].

Como conclusión de este trabajo, Sutherland ha desarrollado una crítica radical de estas teorías generales del comportamiento criminal, basado en las condiciones económicas (pobreza), psicopatológicas o sociopatológicas. Estas generalizaciones, afirma Sutherland, son erróneas por tres razones. En primer lugar, porque se basan en un falso padrón de criminalidad, la criminalidad oficial y tradicional, donde la criminalidad de cuello blanco es punto menos que descuidada por entero (mientras Sutherland demuestra por medio de datos empíricos las enormes proporciones de este fenómeno en la sociedad estadounidense). En segundo lugar, las teorías generales del comportamiento criminal no explican correctamente la criminalidad de cuello blanco que, salvo raras excepciones, proviene de quienes no son pobres, no han crecido en *slums*, no proceden de familias desunidas, y no son débiles mentales o psicópatas. En fin, aquellas teorías no explican ni siquiera la criminalidad de los estratos inferiores. En efecto, los factores sociológicos y psicopatológicos a los cuales estas generalizaciones han recurrido, si bien se hallan indudablemente en relación con la aparición de la criminalidad, sólo pueden explicar las características de la criminalidad de quienes pertenecen a los estratos inferiores (por ejemplo, por qué éstos se dedican al robo con fractura o al asalto a mano armada más que a los delitos conexos con falsas declaraciones), pero estos factores específicos no se encuadran en una teoría general que se halle en condiciones de explicar tanto la criminalidad de los estratos "inferiores" como la criminalidad de cuello blanco. Estas teorías no pueden, además, considerarse como los elementos sobre los cuales reposa una teoría general, una explicación unitaria de la criminalidad. Según Sutherland, tal teoría general debe tener en cuenta, como alternativa respecto a las teorías convencionales, un elemento que es recurrente en todas las formas de crimen.

La hipótesis aquí sugerida en sustitución de las teorías convencionales es que la delincuencia de cuello blanco, como propiamente toda otra forma de delincuencia sistemática, es aprendida; que es aprendida en asociación directa o indirecta con quienes ya practican un comportamiento criminal, y que aquellos que aprenden este comportamiento criminal no tienen contactos frecuentes y estrechos con el comportamiento conforme a la ley. El hecho de que una persona llegue o no a ser un criminal se determina en amplia medida por el grado relativo de

frecuencia y de intensidad de sus contactos con los dos tipos de comportamiento. Es eso lo que puede llamarse el proceso de los contactos diferenciales.⁷

Poniendo el acento, en primer lugar, en la importancia de los mecanismos de aprendizaje y de diferenciación de los contactos y, en segundo lugar, en la relación de esta diferenciación con las diferenciaciones de los grupos sociales, Sutherland ha impelido la teoría de la criminalidad hacia modelos explicativos que no se limitan al simple análisis de los contactos diferenciales y de los mecanismos de aprendizaje, sino que afrontan directamente el problema de las causas sociales de los diversos contactos diferenciales y de la calidad de ellos. Y es Cohen quien desarrolla completamente este aspecto problemático de la teoría de las subculturas. En un libro famoso, Cohen analiza la subcultura de las bandas juveniles.⁸ Ésta es descrita como un sistema de creencias y de valores que extraen su propio origen de un proceso de interacción entre jóvenes que dentro de la estructura social ocupan posiciones similares. Esta subcultura representa la solución de problemas de adaptación, para los cuales la cultura dominante no ofrece soluciones satisfactorias.

La cuestión fundamental que se plantea Cohen atañe a las razones de la existencia de la subcultura y de su contenido específico. Estas razones son individualizadas (de manera diferente y más bien complementaria respecto a la teoría de Merton) orientando la atención a las características de la estructura social. Esta última determina en los adolescentes de la clase obrera la incapacidad de adaptarse a los modelos de la cultura oficial y hace surgir en ellos, además, problemas de estatus y de autoconsideración. De aquí se deriva una subcultura caracterizada por los elementos del "no utilitarismo", de la "maldad" y del "negativismo", que permite a quienes forman parte de ella expresar y justificar la hostilidad y la agresión contra las causas de la propia frustración social.

⁷*Ibid.*, p. 11.

⁸Véase A. K. Cohen [1955].

3. ESTRATIFICACIÓN Y PLURALISMO CULTURAL DE LOS GRUPOS SOCIALES, RELATIVIDAD DEL SISTEMA DE VALORES PENALMENTE TUTELADOS: NEGACIÓN DEL “PRINCIPIO DE CULPABILIDAD”

El cuadro de las teorías de las subculturas criminales que aquí se ha ofrecido sólo puede ser sumario. Interesa, empero, subrayar el núcleo teórico contenido en tales teorías, que se opone al principio de la ideología de la defensa social, que antes hemos denominado *principio de culpabilidad*. Desde este punto de vista, la teoría de las subculturas criminales niega que el delito pueda ser considerado como expresión de una actitud contraria a los valores y a las normas sociales generales, y afirma que existen valores y normas específicos de diversos grupos sociales (subculturas). Éstos, a través de mecanismos de interacción y de aprendizaje en el seno de los grupos, son interiorizados por los individuos pertenecientes a ellos y determinan, pues, su comportamiento, en concurrencia con los valores y las normas institucionalizados del derecho o de la moral “oficial”. No existe, entonces, *un* sistema de valores, o *el* sistema de valores, ante los cuales el individuo es *libre* de determinarse, siendo *culpable* la actitud de quienes, *pudiendo*, no se dejan “determinar por el *valor*”, como quiere una concepción antropológica de la culpabilidad, cara sobre todo a la doctrina penalista alemana (concepción normativa, concepción finalista).⁹ Al contrario, la estratificación y el pluralismo de los grupos sociales, así como las reacciones típicas de grupos socialmente excluidos del acceso pleno a los medios legítimos para la consecución de fines institucionales, dan lugar a un pluralismo de subgrupos culturales, algunos de ellos rígidamente cerrados ante el sistema institucional de los valores y de las normas, y caracterizados por valores, normas y modelos de comportamiento alternativos a aquél.

Sólo aparentemente radica en la disposición del sujeto el escoger el sistema de valores al cual adhiere. En realidad, son las condiciones sociales, las estructuras y los mecanismos de comunicación y de aprendizaje los que determinan la pertenencia de los individuos a subgrupos o subculturas, y la trans-

⁹Sobre estos aspectos de la teoría alemana de la culpabilidad, y también para el desarrollo histórico de la misma, véase A. Baratta [1963], pp. 125ss.; [1966].

misión a ellos de valores, normas, modelos de comportamiento y técnicas aun ilegítimas.

La visión relativizante de la sociología pone así en crisis la línea de discriminación artificial que el derecho traza entre actitud interior conforme (positiva) y actitud desviada (reprobable), sobre la base de la admisión acrítica de una responsabilidad del individuo localizada en un acto espontáneo de determinación *por o contra* el sistema institucional de los valores. Esta distinción entre actitud interior positiva y actitud interior reprobable, que nos remite asimismo al fundamental principio del bien y del mal que caracteriza la ideología penal, se hace también con base en una acrítica admisión del conjunto de los valores y de los modelos de comportamiento protegidos por el sistema penal como el conjunto de los criterios positivos de conducta social compartidos por la comunidad o por la gran mayoría de los coasociados. Una minoría desviada representaría, en cambio, la rebelión culpable y reprobable respecto a esos valores, orientando el propio comportamiento, aun *pudiendo actuar diversamente*, a criterios y modelos que no tendrían naturaleza ética, sino que serían, en cambio, la negación culpable del mínimo ético defendido por el sistema penal (ideología de la mayoría conforme y de la minoría desviada, ideología de la culpabilidad, ideología del sistema de valores dominante).

No queremos introducirnos aquí en la espinosa y difícil cuestión de la relatividad del sistema de normas y de valores "receptado" por el sistema penal, de su relación con la "conciencia social", de sus prerrogativas positivas (el bien) frente a los sistemas alternativos de valores y reglas, según se presentan y son aplicados en el ámbito de grupos restringidos (subculturas criminales). Bastará, sin embargo, invocar algunos datos relativos a la perspectiva sociológica en este orden de problemas. Son ellos, de ordinario, enfrentados por los juristas partiendo de una serie de presupuestos no meditados críticamente y no confirmados por análisis empíricos. Estos presupuestos son los siguientes: a) el sistema de valores y de modelos de comportamiento acogido por el sistema penal corresponde a valores y normas sociales que el legislador encuentra preconstituidas y que son aceptadas por la mayoría de los coasociados; b) el sistema penal varía en conformidad con el sistema de los valores y reglas sociales.

La indagación sociológica muestra, en cambio, que: a] en el seno de una sociedad moderna hay, en correspondencia con su estructura pluralista y conflictiva, junto a los valores y reglas sociales comunes, también valores y reglas específicos de grupos diversos o antagónicos; b] el derecho penal no refleja, en consecuencia, sólo reglas y valores aceptados unánimemente por la *sociedad*, sino que selecciona entre valores y modelos alternativos, según los grupos sociales que en su elaboración (legislador) y en su aplicación (magistratura, policía, instituciones penitenciarias) tengan mayor peso; c] el sistema penal conoce no sólo valoraciones y normas conformes con las vigentes en la sociedad, sino también discordancias respecto de ellas; tal sistema acoge a veces valores presentes sólo en ciertos grupos o en ciertas áreas y negados por otros grupos y en otras áreas (piénsese en el tratamiento privilegiado —en el código italiano— del homicidio por causa de honor), anticipaciones respecto a las reacciones de la sociedad (piénsese en la persecución de delitos que no suscitan, o aún no suscitan, una reacción social apreciable: delitos económicos, delitos contra el medio ambiente) o retardos (piénsese en la persecución de delitos frente a los cuales la reacción social no es ya apreciable, como ciertos delitos sexuales, el aborto, etc.); d] en fin, una sociología historicista y crítica muestra la relatividad de todo sistema de valores y de reglas sociales en una cierta fase del desarrollo de la estructura social, de las relaciones sociales de producción y del antagonismo entre grupos sociales, y por esto también la relatividad del sistema de valores que son tutelados por las normas del derecho penal.

Tanto la teoría funcionalista de la anomia como la teoría de las subculturas criminales contribuyen de modo particular a esta relativización del sistema de los valores y de las reglas sancionadas por el derecho penal en oposición a la ideología jurídica tradicional, que tiende a reconocer en el mismo *una* especie de mínimo ético, ligado a las exigencias fundamentales de la vida de la sociedad y a menudo a los principios de toda convivencia humana. La teoría de la anomia destaca el carácter *normal*, no patológico, de la desviación y su función frente a la estructura social. La teoría de las subculturas criminales muestra que los mecanismos de aprendizaje y de interiorización de reglas y modelos de comportamiento, que se

hallan en la base de la delincuencia, y en particular de las carreras criminales, no difieren de los mecanismos de socialización mediante los cuales se explica el comportamiento normal. Muestra asimismo que, frente a la influencia de estos mecanismos de socialización, el peso específico de la elección individual o de la determinación de la voluntad como también el de los caracteres (naturales) de la personalidad, es sobremanera relativo. Desde este último punto de vista, la teoría de las subculturas constituye no sólo una negación de toda teoría normativa y ética de la culpabilidad, sino una negación del principio mismo de *culpabilidad* o responsabilidad ética individual como base del sistema penal.

VI. UNA CORRECCIÓN DE LA TEORÍA DE LAS SUBCULTURAS CRIMINALES: LA TEORÍA DE LAS TÉCNICAS DE NEUTRALIZACIÓN

1. GRESHAM M. SYKES Y DAVID MATZA: LAS "TÉCNICAS DE NEUTRALIZACIÓN"

Una importante corrección a la teoría de las subculturas criminales se debe a Gresham M. Sykes y David Matza. Esta corrección se obtiene por medio del análisis de las *técnicas de neutralización*, es decir de aquellas formas de racionalización del comportamiento desviado que son aprendidas y utilizadas a la par de modelos de comportamiento y valores alternativos, de modo de neutralizar la eficacia de los valores y de las normas sociales, a los que sin embargo el delincuente, en realidad, adhiere generalmente.

A primera vista, la teoría de Sykes y Matza se presenta como una teoría de la delincuencia alternativa a la de las subculturas. En efecto —observan esos autores—,¹ el elemento característico de una subcultura criminal no es, como afirma una teoría ampliamente acogida, un sistema de valores que signifique invertir los valores difundidos en la sociedad respetuosa de la ley y, por ello, "respetable". Aplicada a la delincuencia de menores, tal teoría conduce a considerarla como forma de comportamiento basado en normas y valores diversos de aquellos que caracterizan el orden constituido, y especialmente la clase media, y en oposición a ellos, el modo en que el comportamiento conforme a la ley se basa en la adhesión a estos valores y a estas normas. Pero esta oposición de sistemas de valores y de normas no siempre se da, ya que el mundo de los delincuentes no está netamente separado, sino más bien inserto, él también, en la sociedad, y además los delincuentes están normalmente sujetos a mecanismos de socialización que no son de tal modo específicos y exclusivos como para permitirles interiorizar valores y normas que son

¹ Véase G. M. Sykes-D. Matza [1957], p. 664.

la base del comportamiento conforme a la ley. El análisis de los grupos de jóvenes delincuentes demostraría, según esos autores, que el joven delincuente “reconoce”, al menos en parte, el orden social dominante en la medida en que advierte sentimientos de culpa o de vergüenza cuando viola las normas de tal orden; generalmente admira a personas respetuosas de la ley, y distingue entre fines adecuados e inadecuados respecto del propio comportamiento desviado.

La explicación de esta “paradoja” se halla, según Sykes y Matza, en una extensión del sistema de las “discriminantes” oficiales “bajo la forma de justificación por el comportamiento desviado, consideradas válidas por el delincuente, pero no por el sistema jurídico o por la sociedad entera”.²

A través de estas formas específicas de justificación o de racionalización del propio comportamiento, el delincuente resuelve, en sentido favorable al comportamiento desviado, el conflicto entre las normas y los valores sociales que acepta al menos parcialmente y las propias motivaciones para un comportamiento no conforme con ellos. De manera semejante se realiza no sólo una defensa del individuo delincuente puesto frente a las reprobaciones que provienen de su propia conciencia y de la de los otros una vez *ejecutada* la acción, como se admite generalmente (es decir, una neutralización de ciertos aspectos punitivos del control social), sino también una neutralización de la eficacia del control social sobre las motivaciones mismas del comportamiento.

Estas “técnicas de neutralización” son descritas por los autores según algunos tipos fundamentales: a) *exclusión de la propia responsabilidad*, con la cual el delincuente se interpreta a sí mismo, más que activo, como arrastrado por las circunstancias, y de tal modo “prepara la vía para la desviación del sistema normativo dominante sin la necesidad de un ataque frontal a las normas”;³ b) *negación de la ilicitud*: reproduciendo casi una distinción tradicional presente en el pensamiento penal, entre delitos que son *mala in se* y delitos que son sólo *mala prohibita*, el delincuente interpreta sus acciones sólo como prohibidas, mas no como inmorales o dañosas, y aplica una serie de redefiniciones (por ejemplo, un acto vandá-

²*Ibid.*, p. 667.

³*Ibidem*.

lico es definido como simple “perturbación del orden”, un hurto de un automóvil como “adquisición a título de préstamo”, las batallas entre *gangs* como conflictos privados o duelos voluntarios sin importancia para la comunidad); c] *negación de la víctima*: ésta es vista como un individuo que merece el tratamiento sufrido, lo cual no representa por ello una injusticia, sino un castigo justo; d] *condena de aquellos que condenan*, es decir, la atención negativa dirigida a los hechos y a las motivaciones de los ciudadanos obedientes de las leyes que desapruaban el comportamiento del delincuente y que son “hipócritas”, así como a las instancias del control social: la policía (que es corrupta), los maestros (que no son imparciales), los padres (que se desahogan siempre sobre los hijos), etc.; el *remisión a instancias superiores*: con esta técnica, normas, expectativas y deberes que se derivan de la sociedad en general, aun aceptados, se sacrifican en favor de normas, expectativas y deberes de fidelidad y de solidaridad que se derivan de los pequeños grupos sociales a los cuales pertenece el delincuente: los hermanos, el *gang*, el círculo de los amigos.

2. LA TEORÍA DE LAS “TÉCNICAS DE NEUTRALIZACIÓN” COMO INTEGRACIÓN Y CORRECCIÓN DE LA TEORÍA DE LAS SUBCULTURAS

La descripción de las técnicas de neutralización, entendida como un componente del comportamiento desviado, no representa, en nuestra opinión, una verdadera y propia alternativa teórica a la teoría de las subculturas, sino más bien una corrección y una integración de ésta. Tanto en Sutherland como en A. Cohen, según se hará notar, el elemento de la justificación y de la racionalización del comportamiento desviado estaba presente; si bien ni Sutherland ni Cohen lo han desarrollado analíticamente. Las técnicas de neutralización descritas por Sykes y Matza constituyen, en verdad, una parte esencial de aquellas “definiciones que son favorables a la violación de la ley”,⁴ cuyo aprendizaje por medio de la diferenciación de los contactos sociales es objeto de la teoría de

⁴*Ibidem.*

Sutherland. La diferencia está en el hecho de que Sykes y Matza consideran que “precisamente mediante el aprendizaje de estas técnicas llega el menor a ser delincuente, y no tanto por medio del aprendizaje de imperativos morales, valores o actitudes que se hallan en directa oposición con los de la sociedad dominante”.⁵

Pero ésta es una diferencia más cuantitativa que cualitativa. En segundo lugar, admitida la prevalencia del aprendizaje de las técnicas de neutralización, estas técnicas representan a menudo valores negativos, excepciones frente al sistema de valores dominante, e implican, a su vez, un sistema de principios de valoración que es alternativo respecto al dominante, como nos permiten establecer algunos de los ejemplos recordados (piénsese en las redefiniciones de los delitos). Un sistema de excepciones y de justificaciones no es sólo un sistema de neutralización del sistema de normas y valores hipotéticamente *aceptado* por los delinquentes, sino que podría decirse, desde un punto de vista lógico, que la presencia del primero altera el segundo, de modo que, en efecto, el comportamiento delictivo se presenta, según el análisis de Sykes y Matza, como basado en un sistema complejo de valores y reglas que se deriva de la síntesis de los valores y de las reglas aprendidas en los contactos con la sociedad conforme a la ley, y de las excepciones y justificaciones aprendidas en los contactos con individuos y subculturas desviadas. El sistema resultante es, en consecuencia, un *quid novum* respecto al sistema “oficial”.

Por otra parte, y por lo que toca a la relación con la teoría de Cohen, la presencia y el aprendizaje de justificaciones del comportamiento desviado deben ser estudiados, subrayan Sykes y Matza, con referencia a los grupos sociales, y las razones de su aceptación dentro de grupos sociales determinados deben —también ellas, parecen sugerir los autores— estudiarse en el marco de una teoría general de la estructura social. Indicando una de las líneas a lo largo de las cuales la teoría debería desarrollarse, ellos declaran: “Es necesario, ante todo, un conocimiento más profundo de la distribución de las técnicas de neutralización como modelo conceptual operacional para el comportamiento desviado, que varía según la edad, el sexo,

⁵ *Ibidem*.

la clase social, el grupo étnico, etc. A priori podría sostenerse que estas justificaciones para el comportamiento desviado son aceptadas de preferencia por segmentos de la sociedad en los cuales es evidente una divergencia entre los ideales comunes y la práctica social.”⁶

La función integradora y no alternativa de la teoría de las técnicas de neutralización en relación con la teoría de las subculturas, tal como es expuesta en *Delinquent boys* de A. Cohen, es reforzada por este mismo autor en una relación de vasta apertura teórica y metodológica hacia la teoría de las subculturas criminales, escrita conjuntamente con James F. Short junior,⁷ donde estos autores toman posición respecto de las críticas de Sykes y Matza. La reacción negativa frente a la clase media, y no sólo frente a un sistema de valores positivos, recuerdan los autores, forma parte del contenido de las subculturas de los jóvenes provenientes de las clases trabajadoras analizadas en *Delinquent boys*. Por estas razones, el análisis de las justificaciones del comportamiento desviado es un elemento importante del análisis de tal relación y de sus elementos constitutivos, que eran erróneamente descuidados en la teoría de las subculturas criminales, pero que ocupan, en cambio, un lugar propio de estas teorías: “La formación de una subcultura es, ella misma, acaso la más difundida y la más eficaz de las técnicas de neutralización, puesto que nada concede una capacidad tan grande de atenuar los escrúpulos y de procurar un apoyo contra los remordimientos del super-yó como el sostén enfático, explícito y repetido de la aprobación por parte de otras personas.”

3. OBSERVACIONES CRÍTICAS SOBRE LA TEORÍA DE LAS SUBCULTURAS CRIMINALES. LA TEORÍA DE LAS SUBCULTURAS COMO TEORÍA “DE MEDIANO ALCANCE”

En tiempos recientes, y con una perspectiva cultural y política del todo diversa, las teorías de las subculturas criminales han llegado a ser objeto de otra crítica, para nosotros de funda-

⁶*Ibid.*, p. 669.

⁷Véase J. F. Short, jr. [1958].

mental importancia, que ataca directamente el paradigma etiológico que las teorías "subculturales" heredan de las teorías estructural-funcionalistas. Ambos grupos de teorías, en verdad, permanecen dentro de tal modelo explicativo y, aceptando acríticamente la cualidad criminal de los comportamientos examinados, no se apartan de las teorías positivistas sino por los instrumentos explicativos adoptados; no se diferencian de ellas, ciertamente, por la estructura metodológica. La teoría funcionalista y la teoría de las subculturas, en efecto, no se plantean el problema de las relaciones sociales y económicas sobre las cuales se fundan la ley y los mecanismos de criminalización y de estigmatización que definen la cualidad de *criminal* de los comportamientos y sujetos criminalizados.⁸

Efectivamente, como hemos visto la teoría de las subculturas retoma, desarrollándolos ulteriormente, los elementos contenidos en la teoría mertoniana de la anomia. La correlación entre criminalidad y estratificación social, y por tanto, entre criminalidad y mecanismos de distribución de oportunidades sociales y de riqueza mediante procesos de socialización condicionados por esos mecanismos, responde ciertamente a una línea unitaria de análisis. Si, por otra parte, se la desarrolla eficazmente, podría conducir a una individualización del *significado* de las formas de desviación y, al mismo tiempo, de la *función* real de los procesos de criminalización en la sociedad capitalista avanzada. Pero esto presupondría que el análisis, desde el nivel superficial de la estratificación y de la pluralidad de los grupos sociales, fuera impelido, mediante un examen más penetrante de la *distribución*, hasta la estructura de la *producción* y la *lógica* de la valoración del capital, por las cuales está determinada en última instancia la distribución de oportunidades sociales y de riqueza. En efecto, sólo en este nivel pueden el momento *social* (estratificación y pluralidad de grupos) y el momento *económico* reintegrarse al momento *político* de las relaciones de hegemonía entre los grupos sociales y de su mediación a través del derecho y el Estado, que es lo que explica en seguida la función del proceso de criminalización.

La teoría de las subculturas, en cambio, detiene su análisis en el nivel sociopsicológico de los aprendizajes específicos

⁸ Véase T. Pitch [1975], p. 39.

y de las reacciones de grupo, y llega sólo a indicar, de modo por demás vago, la superficie fenoménica de los procesos de distribución como momento *económico* correlativo de los mecanismos de socialización que ella pone en evidencia. Esta teoría permanece, pues, estancada en un registro meramente descriptivo de las *condiciones económicas* de las subculturas, el cual no se une ni a una teoría explicativa ni a un interés político alternativo frente a estas condiciones. Éstas son, de esa manera, postuladas acríticamente como marco estructural dentro del cual se inserta y funciona una teoría criminológica de *mediano alcance*, es decir, una teoría que parte del análisis de determinados sectores de la fenomenología social (como serían en nuestro caso los fenómenos de la criminalización y de la pena) para permanecer, en el propio contexto explicativo, dentro de los límites del sector examinado.

La coartada teórica y práctica frente a la situación descrita tiene el mismo efecto que tendría su racionalización hipotasiada, puesto que falta toda indicación teórica y práctica sobre las condiciones objetivas para su cambio y sobre la estrategia respectiva. Pero si las condiciones de la desigualdad económica y cultural de los grupos no son meditadas críticamente, el fenómeno correlativo de la desviación y de la criminalidad tampoco es meditado críticamente ni situado históricamente en su significado dentro del desarrollo de la formación socioeconómica ni puesto en una relación teórica y práctica con las condiciones objetivas para su superación. El resultado es, desde este punto de vista, análogo a la tesis de la universalidad del fenómeno criminal. No ofrecer una explicación teórica ni una alternativa práctica a las condiciones socioeconómicas que se han indicado como condiciones del fenómeno criminal, significa, en verdad, aceptar estas condiciones como límite (si bien *provisional*) de la operatividad teórica y práctica de la teoría criminológica y *universalizar* de nuevo el fenómeno criminal y la consiguiente reacción punitiva. Ciertamente es que la teoría de las subculturas tiene el importante mérito de haber indicado una línea de análisis y de haber sugerido una ulterior reflexión sobre las condiciones económicas de la criminalidad. En efecto, esta teoría ha individualizado en los mecanismos de socialización y de reacción de grupo los vehículos de transmisión entre factores económico-estructurales (distribución de la riqueza y de las *chances* sociales) y com-

portamiento subjetivo individual. La teoría de las subculturas, sin embargo, no se proyecta más allá del punto al que han llegado las *teorías de los factores económicos de la criminalidad* en el ámbito de la criminología liberal contemporánea.⁹

⁹ Aun las teorías que de hecho se apoyan en el análisis estadístico de las corrientes entre desarrollo y depresión económica e incremento y decremento de la criminalidad, pese a contar con una literatura riquísima, no han logrado nunca, en realidad, ofrecer una explicación "económica" de la criminalidad. Los equívocos y el carácter arbitrario de las mismas, especialmente en relación con la elección de los índices del movimiento económico y de los términos cronológicos de comparación entre sus fases, han sido puestos en evidencia: véase para un primer esquema G. B. Vold [1958], pp. 151ss. En general, estos estudios estadísticos no van más allá de un análisis cuantitativo de aspectos parciales del ciclo económico y no afrontan los problemas cualitativos ligados a la estructura de las relaciones sociales de producción. La consecuencia de esto es que con base en ellos se han desarrollado dos teorías económicas de la criminalidad perfectamente opuestas. Para la primera el desarrollo de la criminalidad es inversamente proporcional al desarrollo económico; para la segunda, en cambio, es directamente proporcional al mismo. Un vasto intento de análisis cuantitativo del proceso productivo capitalista y de su influencia sobre el fenómeno criminal a través de la esfera ética está representado por la obra de W. E. Bonger, con la cual la teoría de las condiciones económicas de la criminalidad halla una línea de desarrollo directamente ligada a una interpretación de la teoría marxiana de la sociedad. Sobre esta interpretación y sobre sus consecuencias para una interpretación del fenómeno criminal, véase el análisis crítico de I. Taylor, P. Walton y I. Young [1972], pp. 22ss.

VII. EL NUEVO PARADIGMA CRIMINOLÓGICO: EL LABELLING APPROACH O ENFOQUE DE LA REACCIÓN SOCIAL. NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DEL FIN O DE LA PREVENCIÓN

1. EL LABELLING APPROACH: UNA REVOLUCIÓN CIENTÍFICA EN EL ÁMBITO DE LA SOCIOLOGÍA CRIMINAL

Las teorías sumariamente examinadas en los últimos capítulos presentan, no obstante las diferencias que las dividen, cuatro motivos comunes que deben ser destacados como alternativa crítica a la concepción de la relación entre delincuencia y valores propia de la ideología penal de la defensa social. En primer lugar, dichas teorías ponen el acento sobre las características particulares que distinguen la *socialización* y los *defectos de socialización* a los cuales están expuestos muchos de los individuos que llegan a ser delincuentes. En segundo lugar, muestran que esta exposición no reside tanto en la disponibilidad del individuo como en la diferenciación de los contactos sociales y en la participación en subculturas. En tercer lugar, dependen a su vez, en su influjo sobre la socialización del individuo según el contenido específico de los valores (positivos o negativos), de las normas y técnicas que las caracterizan, de los fenómenos de estratificación, desorganización y conflictividad ligados a la estructura social. Finalmente, estas teorías muestran también que, al menos dentro de ciertos límites, la adhesión a valores, normas y definiciones, y el uso de técnicas que motivan y hacen posible un comportamiento "criminal", no son fenómenos diversos de los que se encuentran en el caso del comportamiento conforme a la ley.

La distinción entre los dos tipos de comportamiento depende mucho menos de una actitud interior intrínsecamente buena o mala, social o asocial, valorable positiva o negativamente por parte de los individuos, que de la definición legal que distingue —en un momento dado y en una sociedad dada— el comportamiento criminal del lícito. Tras el problema de la *legitimidad* de un sistema de valores acogido por el sistema

penal como criterio de orientación para un comportamiento socialmente adecuado, y en consecuencia de discriminación entre conformidad y desviación, se revela como determinante el problema de la definición del delito con las implicaciones político-sociales que él exhibe cuando no se le ignore y, en cambio, se le convierta en tema central de una teoría de criminalidad. Es esto lo que ha acontecido con las teorías de la "reacción social" o *labelling approach*, puestas hoy en el centro de la discusión en el ámbito de la sociología criminal.¹

Esta dirección de investigación parte de considerar que es imposible comprender la criminalidad si no se estudia la acción del sistema penal que la define y que reacciona contra ella, comenzando por las normas abstractas hasta llegar a la acción de las instancias oficiales (policía, jueces, instituciones penitenciarias que la aplican). El estatus social del delincuente presupone necesariamente, por ello, el efecto de la actividad de las instancias oficiales del control social de la delincuencia, de manera tal que no llega a formar parte de ese estatus quien, habiendo tenido el mismo comportamiento punible, no ha sido alcanzado aún por la acción de aquellas instancias. Este último, por tanto, no es considerado por la sociedad como "delincuente" ni lo trata como tal. En este sentido, el *labelling approach* se ha ocupado hasta ahora, sobre todo, de las reacciones de las instancias oficiales del control social, consideradas en su función constitutiva respecto de la criminalidad. Desde este punto de vista se estudia el efecto estigmatizante de la acción de la policía, de los órganos de acusación pública y de los jueces.

Aquello que distingue la criminología tradicional de la nueva sociología criminal es visto por los representantes del *labelling approach*, sobre todo, con la conciencia crítica que la nueva criminología comporta respecto de la definición del objeto mismo de la indagación criminológica, es decir respecto del problema gnoseológico y de sociología del conocimien-

¹ Para la redacción de las partes que en este capítulo y en el próximo se refieren al interaccionismo simbólico y a su crítica, mucho debemos a las discusiones que hemos sostenido con Gerlinda Smaus a propósito de sus profundas investigaciones sobre el tema. Hemos utilizado en particular su documento de trabajo inédito, véase G. Smaus [1975a], presentado para una investigación empírica de sociología jurídico-penal y sociología criminal, efectuada en la Universidad de Saarland, Saarbrücken (A. Baratta, F. Sack, G. Smaus). Véase G. Smaus [1975b, 1977].

to ligado a este objeto (la “criminalidad”, el “criminal”), y esto sólo si en lugar de considerar ese objeto como un simple punto de partida y una entidad natural por explicar, lo vemos como una *realidad social* que no está preconstituida a la experiencia cognoscitiva y práctica, sino construida dentro de esta experiencia, mediante los procesos de interacción que la caracterizan. Tal realidad debe, antes de todo, ser comprendida críticamente en su construcción.

2. LA ORIENTACIÓN SOCIOLÓGICA DENTRO DE LA CUAL SE SITUÁ EL LABELLING APPROACH

El horizonte de investigación dentro del cual se sitúa el *labelling approach* está en amplia medida dominado por dos corrientes de la sociología estadounidense estrechamente vinculadas entre sí. En primer lugar, tal enfoque se remonta de hecho a aquella dirección de la psicología social y de la sociolingüística que se inspira en Georg H. Mead² y que se indica comúnmente como “interaccionismo simbólico”. En segundo lugar, es la “etnometodología” inspirada en la sociología fenomenológica de Alfred Schutz³ la que concurre a modelar el paradigma epistemológico que las teorías del *labelling* han hecho propio. Según el interaccionismo simbólico, la sociedad —esto es, la realidad social— está constituida por una infinidad de interacciones concretas entre individuos, a quienes un proceso de tipificación confiere un significado que es abstraído de las situaciones concretas, y continúa extendiéndose por medio del lenguaje. Asimismo, según la etnometodología la sociedad no es una realidad que pueda ser conocida sobre el plano objetivo, sino como producto de una “construcción social”,⁴ obtenido gracias a un proceso de definiciones y de tipificaciones por parte de individuos y de grupos diversos. Y en consecuencia, según el interaccionismo y la etnometodología, estudiar la *realidad social* (por ejemplo, la desviación) significa esencialmente estudiar estos procesos partiendo de

²Véase G. H. Mead [1934].

³Véase A. Schutz [1962].

⁴Véase P. L. Berger-T. Luckmann [1966].

los que se aplican a simples comportamientos y llegando hasta las construcciones más complejas, como la propia concepción del orden social.

La criminología positivista, y en buena parte la criminología *liberal* contemporánea, piden de prestado al derecho y a los juristas (como se ha dicho en el capítulo I) sus definiciones del comportamiento criminal, y estudian este comportamiento como si su cualidad criminal existiese objetivamente. De igual modo y al mismo tiempo, ambas dan por descontado que las normas y los valores de la sociedad que los individuos transgreden, o de los que se desvían, son susceptibles de compartirse universalmente, válidos en el nivel intersubjetivo, racionales, presentes en todos los individuos, inmutables, etcétera.

Viceversa, según el interaccionismo simbólico, la coordinación de los comportamientos en relación con ciertas normas no se efectúa de manera automática sino que depende de algunas condiciones, y por ello tal coordinación debe considerarse como una operación *problemática*.

Es útil destacar, desde este momento, la importancia de dos distinciones conceptuales que son fundamentales para el modo como la teoría de la desviación se ha desarrollado en el marco del interaccionismo simbólico (y también en el de la fenomenología y etnometodología). La primera distinción es la que se opera entre *comportamiento* y *acción*. El comportamiento halla en la estructura material de la acción el propio referente necesario: la acción es el comportamiento al cual le ha sido atribuido un sentido o un significado social dentro de la interacción. Esta atribución de significado que “transforma” el comportamiento en acción se produce según algunas *normas*. Aquí interviene la segunda distinción. Hay normas sociales generales, como por ejemplo las normas éticas o las normas jurídicas; pero también hay *normas o prácticas* interpretativas (“*interpretative procedures*”),⁵ que determinan la interpretación y la aplicación de las normas generales a las situaciones particulares. Estas normas o prácticas interpretativas y de aplicación están en la base de cualquier interacción social y determinan el “sentido de la estructura social”. Refiriéndose a una distinción análoga introducida en el campo lingüístico

⁵ Véase A. V. Cicourel [1970].

por Noam Chomsky,⁶ Aaron V. Cicourel⁷ llama a las primeras *surface rules* (o *general rules*), a las segundas *basic rules*. Otros autores hablan, para indicar esta distinción, de un *second code*, no escrito, que funciona en el proceso de imputación de responsabilidad y de atribución de etiquetas de criminalidad, al lado del código oficial;⁸ otros, en fin —como veremos en el próximo capítulo—, de *normas* y de *metanormas*.⁹

Los criminólogos tradicionales se formulan preguntas como éstas: “¿quién es criminal?”, “¿cómo se llega a ser desviado?”, “¿en qué condiciones un condenado llega a reincidir?”, “¿con qué medios puede ejercerse un control sobre el criminal?”. Los interaccionistas, en cambio, como en general los autores que se inspiran en el *labelling approach*, se preguntan: “¿quién es definido como desviado?”, “¿qué efecto acarrea esta definición para el individuo?”, “¿en qué condiciones este individuo puede llegar a ser objeto de una definición?”, y, en fin, “¿quién define a quién?”.

La pregunta relativa a la naturaleza del sujeto y del objeto en la definición de los comportamientos desviados ha orientado las búsquedas de los teóricos del *labelling approach* en dos direcciones: una dirección ha conducido al estudio de la formación de la “identidad” desviada y de lo que se define como “desviación secundaria”,¹⁰ es decir el efecto de la aplicación de la etiqueta de “criminal” (o también de “enfermo mental”),¹¹ sobre la persona a quien se adosa la etiqueta; la otra dirección conduce al problema de la definición, de la constitución de la desviación como cualidad atribuida a comportamientos y a individuos en el curso de la interacción y, por ello, conduce también hacia el problema de la distribución del poder de definición, hacia el estudio de aquellos que en sociedad detentan en mayor medida el poder de definición, es decir hacia el estudio de las agencias del control social.

⁶ Véase N. Chomsky [1965].

⁷ Véase A. V. Cicourel [1970].

⁸ Véase P. McNaughton-Smith [1969].

⁹ Véase F. Sack [1968].

¹⁰ Véase E. M. Lemert [1967].

¹¹ Véase T. I. Scheff [1966].

3. EL COMPORTAMIENTO DESVIADO EN CUANTO COMPORTAMIENTO ETIQUETADO COMO TAL

La primera dirección de investigación prevalece entre los autores que se han ocupado particularmente de la *identidad* y de las *carreras* desviadas, como Howard S. Becker, Edwin M. Lemert y Edwin M. Schur. Becker —por ejemplo— no obstante haber contribuido de manera decisiva al desarrollo de la segunda dirección de investigación, particularmente en lo que se refiere a la definición, se ha detenido sobre todo en los efectos que tiene la estigmatización sobre la formación del estatus social de desviado.¹² Analizando la típica carrera de los fumadores de marihuana en Estados Unidos, Becker ha mostrado que la más importante consecuencia de la aplicación de sanciones consiste en un cambio decisivo de la identidad social del individuo; un cambio que tiene lugar en el momento en que se le introduce en el estatus de desviado.¹³

Según Lemert,¹⁴ una distinción central para una teoría de la desviación basada en la perspectiva de la reacción social (*social reaction*) es la que se practica entre delincuencia “primaria” y delincuencia “secundaria”. Lemert desarrolla particularmente esta distinción para mostrar cómo la reacción social o el castigo de un *primer* comportamiento desviado tiene a menudo la función de un “*commitment to deviance*”, generando, por medio de un cambio de la identidad social del individuo estigmatizado de ese modo, una tendencia a desempeñar el papel social que la estigmatización le ha asignado.

Alternativamente a la teoría mertoniana, Lemert¹⁵ sostiene que son dos los principales problemas de una teoría de

¹²En su acertada monografía, Becker [1963], escribía: “Pienso más bien que los grupos sociales crean desviación dictando las normas cuya infracción constituye desviación, aplicando estas normas a determinadas personas y etiquetándolas como *outsiders*. Desde este punto de vista, la desviación no es una cualidad del acto cometido por la persona, sino más bien una consecuencia de la aplicación de normas y sanciones a un ‘delincuente’ por parte de otros. El desviado es una persona a quien el etiquetamiento ha sido aplicado con éxito; el comportamiento desviado es un comportamiento que es etiquetado como tal” (p. 9). Partiendo de esta premisa, Becker analizaba los mecanismos sociales de estigmatización, que llevan a la consolidación del estatus social y determinan *carreras* en algunos tipos de desviación.

¹³*Ibid.*, p. 63.

¹⁴Véase E. M. Lemert [1967].

¹⁵*Ibid.*, p. 17.

la criminalidad: el primero es el de “cómo surge el comportamiento desviado”; el segundo, el de “cómo se ligan simbólicamente los actos desviados, y cuáles son las consecuencias efectivas de esta ligazón para las desviaciones posteriores por parte de la persona”. Mientras la desviación primaria se remite, pues, a un contexto de factores sociales, culturales y psicológicos que no se centran en la estructura psíquica del individuo, y no conduce por sí misma a una “reorganización de la actitud que el individuo tiene hacia sí mismo y hacia su función social”, las desviaciones posteriores a la reacción social, comprendidas la incriminación y la pena, están fundamentalmente determinadas por los efectos psicológicos que tal reacción tiene en el individuo que es su objeto; el comportamiento desviado (y el papel social correspondiente) posterior a la reacción “deviene un medio de defensa, de ataque o de adaptación respecto a los problemas manifiestos y ocultos que se crean por la reacción social a la primera desviación”. También Schur¹⁶ se remite a la distinción entre desviación primaria y secundaria, tal como es desarrollada por Lemert, y considera esta distinción como “central” para la elaboración de una teoría de la criminalidad basada en el *labelling approach*.

Para los fines de nuestro discurso sobre la relación entre la criminología *liberal* contemporánea y la ideología penal, puede destacarse que los resultados de esta primera dirección de investigación en la criminología inspirada en el *labelling approach* sobre la desviación secundaria y sobre las carreras criminales, ponen en duda el *principio del fin o de la prevención* y, en particular, la concepción reeducativa de la pena. Esos resultados muestran, en efecto, que la intervención del sistema penal, y especialmente las penas que privan de libertad, en lugar de ejercer un efecto reeducativo sobre el delincuente, determinan, en la mayor parte de los casos, una consolidación de la identidad de desviado del condenado y su ingreso en una verdadera y propia carrera criminal.

No nos detenemos ulteriormente en los diversos desarrollos experimentados por la perspectiva del *labelling approach* dentro de la primera dirección de investigación. Aquí nos urge más bien destacar que una teoría de la criminalidad que está centrada en esa perspectiva, tal como se presenta

¹⁶Véase E. M. Schur [1971].

desarrollada en la literatura anglosajona originaria y en buena parte de la europea continental, no constituye necesariamente una negación, pero puede ser un complemento de la indagación etiológica sobre la desviación criminal.

Frente a este tipo de indagación, en esencia, los autores que hemos recordado desarrollan, es cierto, una polémica, pero una polémica dirigida a superar la exclusiva acentuación de la perspectiva etiológica, no a negar su función en el ámbito de una teoría de la criminalidad. Por otra parte, puede observarse que las teorías del *labelling* basadas en la distinción entre desviación primaria y desviación secundaria no descuidan considerar la estigmatización ocasionada por la desviación primaria como una *causa* que tiene también sus efectos específicos en la identidad social y en la autodefinición de las personas que son objeto de reacción social. Pero ello, también en la literatura de lengua alemana la discusión crítica que sigue a la recepción del *labelling approach* en la teoría interaccionista de Fritz Sack —recepción que examinaremos en el próximo capítulo— se caracteriza por la alternativa entre un empleo menos riguroso del nuevo paradigma, es decir por la tendencia a superar en su “unilateralidad” la teoría interaccionista y a mostrar que la perspectiva del *labelling* es compatible con la investigación etiológica sobre el comportamiento criminalizado —este sentido tienen las contribuciones de Günter Endruweit y de Karl Kunz—¹⁷ y con un empleo radical de él, representado sobre todo por Fritz Sack y por Wolfgang Keckeisen. Este último —en un libro verdaderamente digno de mención—¹⁸ aplica la teoría de Thomas S. Kuhn, sobre la estructura de las revoluciones científicas y sobre los cambios del paradigma de la ciencia, al desplazamiento del objeto de la investigación del estudio de los factores de la criminalidad al estudio de la reacción social. Define el paradigma etiológico y el paradigma del control (*labelling approach*) como incompatibles, considerados en su *modelo ideal*, es decir en su expresión más consecuente y radical.

“El problema fundamental del paradigma etiológico —escribe—,¹⁹ al cual permanece fiel la mayor parte de la ciencia,

¹⁷Véase G. Endruweit [1972]; K. Kunz [1975].

¹⁸Véase W. Keckeisen [1974].

¹⁹*Ibid.*, p. 24.

como también el sentido común, puede identificarse en esta pregunta: ¿cuáles son las condiciones que pueden atribuirse a un hecho precedente, esto es, al comportamiento desviado?" Las implicaciones de este paradigma son: a) un sistema objetivo y objetivamente reconocible de normas preconstituidas; b) la existencia de dos clases distintas de comportamientos y de sujetos: los comportamientos y los sujetos normales y los desviados; c) la destinación "técnico-intervencionista" de la teoría, típica de la criminología positivista, de utilizar la concurrencia de los factores de la desviación para intervenir sobre ellos modificándolos (correcionalismo).

Por el contrario, el paradigma del control parte de una problematización de la pretendida validez de los juicios sobre la desviación. Se articula en dos órdenes de cuestiones: "1] ¿Cuáles son las condiciones de la intersubjetividad de la atribución de significados en general, y particularmente de la desviación (como significado atribuido a comportamientos y a individuos)? 2] ¿Cuál es el poder que confiere una validez real a ciertas definiciones (en el caso en que a ciertas definiciones se ligen efectos y consecuencias prácticas: las sanciones)?"²⁰ En el paradigma del control, la primera pregunta brinda la *dimensión de la definición*; la segunda, la *dimensión del poder*.

4. LAS DIRECCIONES TEÓRICAS QUE HAN CONTRIBUIDO AL DESARROLLO DE LAS DOS DIMENSIONES DEL PARADIGMA DE LA REACCIÓN SOCIAL

La formulación precedentemente sintetizada no se deriva ni de la suma de las diferentes teorías que han adoptado el *labelling approach*, ni de una generalización basada en elementos comunes a todas estas teorías, sino más bien de una *estilización* que mira a acentuar la quintaesencia del paradigma del control considerado en su forma más pura y rigurosa posible, la identidad y la originalidad teórica que lo distinguen de otros modelos. Podría afirmarse, según el análisis que Keckeisen hace de las dos dimensiones del paradigma, que a su desarrollo

²⁰ *Ibid.*, p. 28.

han contribuido de diverso modo autores que pueden clasificarse según tres direcciones de la sociología contemporánea: el interaccionismo simbólico (H. Becker, E. Goffman, J. Kitzuse, E. M. Lemert, E. M. Schur, F. Sack); la fenomenología y la etnometodología (P. Berger y T. Luckmann, A. Cicourel, H. Garfinkel, P. McHugh, T. J. Scheff) y, finalmente, la sociología del conflicto (G. B. Vold, A. T. Turk, R. Quinney, K. F. Schumann). Mientras que los autores pertenecientes a las dos primeras direcciones han desarrollado sobre todo la dimensión de la definición, los autores que han utilizado el paradigma del control en el marco de la sociología del conflicto, elaborado sobre todo por Coser y Dahrendorf, han desarrollado particularmente la dimensión del poder.

Es precisamente la *estilización* del paradigma del control, derivada de tal particular utilización suya, la que permite a Keckeisen afirmar la existencia de incongruencias internas en las teorías de Becker, Lemert y Schur. Según Wolfgang Keckeisen, en efecto, éstas presentan todavía, en su realización no rigurosa del paradigma, residuos del modo en que el problema de la desviación era planteado en conformidad con el paradigma etiológico —con las consiguientes implicaciones teóricas negativas derivadas de aquel modelo de enfoque—, es decir, la consideración de la desviación como una cualidad objetiva del comportamiento y del sujeto y, como consecuencia de ello, la “reificación” del concepto de desviación. Mostremos un ejemplo: el teorema de W. I. Thomas, que puede considerarse como un teorema fundamental para el interaccionismo simbólico y para el propio *labelling approach*, se enuncia, en su formulación originaria, del modo siguiente: “si algunas situaciones son definidas como reales, ellas son reales en sus propias consecuencias”. Schur modifica el teorema de Thomas —con la convicción, errónea según Keckeisen, de presentar la quintaesencia del *labelling approach*— de la siguiente manera: “Si tratamos como criminal a una persona, es probable que se convierta en tal.” Respecto de tal afirmación observa Keckeisen: “la pregunta de cómo se llega a ser un criminal no es la formulación de algo diverso del paradigma etiológico”. También en este caso, continúa Keckeisen,²¹ “lo que, según Becker y Schur, debe producir-

²¹ *Ibid.*, p. 41.

se en el plano de la realidad de la acción considerada como el desarrollo condicionado de la interacción, encuentra su correspondiente propio en la teoría como *reificación* del concepto de desviación". Esta reificación del concepto de desviación sería, pues, el "residuo objetivista" que niega también la teoría de Becker y que degrada el proceso del *labelling* a una mera repetición de lo que está ya "dado". Es ésta la fundamental objeción planteada por Keckeisen²² a la teoría de Becker.²³ Según este último, en el proceso del *labelling* un "comportamiento transgresor de normas" (*rule breaking behavior*) llega a ser un "comportamiento desviado" (*deviant behavior*). El "comportamiento transgresor de normas" sería un comportamiento ya cualificado de modo valorativo y considerado como poseedor de una cualidad propia, casi como si ésta estuviese ya dada y como si el proceso de *labelling* no fuese de ella sino la simple confirmación.

Tal crítica se dirige globalmente a toda dirección de investigación que, pretendiendo aplicar el *labelling approach*, se ocupa de la formación de las carreras desviadas y que, como se ha notado, permanece en el exterior de la formulación "rigurosa" de este paradigma brindada por Keckeisen. En efecto, adoptando esta formulación, el modelo de la carrera se revelaría como un ejemplo de "interferencia" entre el modelo etiológico y el modelo del control, derivada del abandono de un principio fundamental del paradigma del control, remplazado por una perspectiva típicamente etiológica.

Más allá de las consideraciones críticas que pudieran dirigirse a semejante planteamiento, podemos ciertamente aceptar la afirmación de Keckeisen respecto de que el problema de la definición, es decir el problema de la validez de los juicios según los cuales se atribuye la calidad de desviado a un comportamiento o a un sujeto, es el problema central de una teoría de la desviación y de la criminalidad que adhiera al *labelling approach*.

²² *Ibid.*, p. 42.

²³ Véase H. S. Becker [1963], p. 20.

5. LOS PROCESOS DE DEFINICIÓN DEL SENTIDO COMÚN EN EL ANÁLISIS DE LOS INTERACCIONISTAS Y DE LOS FENOMENÓLOGOS

Los procesos de definición que llegan a ser significativos dentro del modelo teórico en examen no pueden limitarse a los realizados por las instancias oficiales del control social; antes bien, se identifican, en primer lugar, con los procesos de definición del sentido común, los cuales se producen en situaciones no oficiales aun antes de que las instancias oficiales intervengan, o aun de un modo del todo autónomo respecto de su intervención. Desde este punto de vista, los estudios de John I. Kitsuse y los estudios de Peter McHugh —entre los fenomenólogos— han sido muy importantes para los desarrollos del paradigma del control.

Kitsuse²⁴ ha formulado el problema en los términos siguientes: la desviación es un proceso en el curso del cual algunos individuos pertenecientes a algunos grupos, comunidades y sociedades a) interpretan un comportamiento como desviado, b) definen una persona, cuyo comportamiento corresponda a esta interpretación, como alguien que forma parte de una cierta categoría de desviados y c) ponen en acción un tratamiento apropiado frente a esta persona. Como Kitsuse y varios otros no se cansan de repetir, no es el comportamiento por sí mismo el que desencadena una reacción por la que un sujeto hace la distinción entre “normal” y “desviado”, sino solamente su *interpretación*, que hace de este comportamiento una acción provista de significado. Por ello, en un cierto sentido, el comportamiento es indiferente en relación con las reacciones posibles, en la medida en que es la interpretación la que decide lo que es o no calificado de desviado. Y si no es posible a alguien establecer de modo arbitrario que un comportamiento cualquiera es un comportamiento de tipo criminal, ello se explica por el papel decisivo que a tal respecto desempeñan las condiciones que acompañan a la reacción al comportamiento mismo. En consecuencia, todas las preguntas sobre las condiciones y las causas de la criminalidad se transforman en interrogantes sobre las condiciones y las causas de la criminalización, ya sea desde la perspectiva de la

²⁴ Véase J. I. Kitsuse [1962], p. 248.

elaboración de las reglas (penalización y despenalización, es decir criminalización primaria), o bien de la aplicación de las reglas (criminalización secundaria: proceso de aplicación de las reglas generales). La manera en que los miembros de la sociedad definen un cierto comportamiento como de tipo criminal forma parte, por eso, del cuadro de la definición sociológica del comportamiento desviado, y su estudio debe, precisamente por esta razón, preceder al examen de la reacción social ante el comportamiento desviado.

Lo que la criminalidad es se percibe fácilmente, en verdad, observando la reacción social frente a un comportamiento, en cuyo contexto un acto se interpreta (valorativamente) como criminal, y a su autor se le trata en consecuencia. Partiendo de tal observación podrá fácilmente advertirse que el comportamiento capaz de desencadenar la reacción social ha de ser el que pueda perturbar la percepción habitual, de *routine*, de la "realidad dada por descontada" (*taken-for-granted-reality*), es decir el comportamiento que suscita indignación moral, embarazo, irritación, sentimiento de culpa y otros sentimientos análogos entre las personas implicadas. Tal comportamiento es, ante todo, aquel percibido como opuesto al "normal", y la normalidad es la representada por un comportamiento predefinido en las propias estructuras, según ciertos modelos de comportamiento, y correspondiente al papel y posición de quien actúa.

El análisis del proceso del etiquetamiento en el plano del sentido común muestra, pues, que para que un comportamiento desviado sea imputado a un autor y éste sea considerado como violador de normas, para que le sea adosada una "responsabilidad moral" por el acto que ha infringido la *routine* (es en este caso cuando en el sentido común la definición de desviación asume el carácter, podría decirse, de una definición de *criminalidad*) es necesario que desencadene una reacción social correspondiente: la simple desviación *objetiva* respecto a un modelo o a una norma no es suficiente. Hay, en verdad, condiciones —que se refieren al elemento *interior* del comportamiento (a la intención y a la conciencia por parte del autor)— cuya inexistencia justifica una excepción; evita, digamos, la definición de desviación y la correspondiente reacción social. Estas condiciones, que podrán llamarse condiciones de adscripción de la responsabilidad moral en el sen-

tido común, han sido analizadas por Peter McHugh,²⁵ quien las reagrupa en dos categorías: a] la *convencionalidad*: se pregunta si las circunstancias habrían podido permitir un comportamiento diferente, esto es, si la voluntad y la intención han estado involucradas en el caso, o si, por el contrario, la acción ha sido fortuita o debida a un constreñimiento o a un evento excepcional; b] la *teoricidad*: se pregunta si el autor tenía conciencia de lo que hacía, si sabía que obraba contra las normas.

Las condiciones generales que determinan la aplicación “con éxito” de la definición de desviación en el plano del sentido común, es decir, la adscripción de responsabilidad moral y una reacción social correspondiente, son entonces: 1] un comportamiento que infrinja la *routine*, alejándose de los modelos de las normas esblecidas; 2] un autor que, si hubiese querido, habría actuado diversamente, es decir conforme a las normas; 3] un autor que sabía lo que estaba haciendo. Como puede verse, las categorías presentes en la atribución de responsabilidad moral y de desviación criminal en el plano del sentido común corresponden exactamente a tres categorías elaboradas por la ciencia jurídica, que determinan la imputación de un delito a un sujeto según el pensamiento jurídico: violación de la norma, conciencia y voluntad. Pero, atención: este proceso de *adscripción* no debe confundirse con un proceso de *descripción*, error en realidad muy frecuente.²⁶

6. EL PROCESO DE TIPIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN, EL ANÁLISIS DE LOS PROCESOS DE DEFINICIÓN DEL SENTIDO COMÚN EN LOS INTERACCIONISTAS Y EN LOS FENOMENÓLOGOS

Las categorías de la *convencionalidad* y de la *teoricidad* constituyen el fundamento de la tipología de las innumerables nuevas situaciones percibidas como problemáticas y negativas, mediante un proceso análogo de tipificación. En efecto, el proceso de definición, así como se presenta concretamente

²⁵ Véase P. McHugh [1970].

²⁶ Véase H. L. A. Hart [1951].

en la realidad de todos los días, se halla constantemente condicionado por el resultado del proceso de definición explicado en situaciones precedentes, y se efectúa en función de estándares y de referencias simbólicas. Alfred Schutz²⁷ analiza la estructura asociativa de tal proceso y lo describe como un proceso de *tipificación*. El tipo de investigación desarrollado por los etnometodólogos con base en tal indicación consiste en preguntarse ante todo mediante qué reglas (*basic rules*) una nueva situación, frente a la cual se hallan los miembros del grupo en un momento dado, es identificada con situaciones precedentes. Poniendo el acento en estos temas de análisis, los interaccionistas y los fenomenólogos consideran que las definiciones ya dadas no deben ser siempre enteramente revisadas, sino que, antes bien el lenguaje simbólico en el cual los resultados de las interacciones precedentes se han cristalizado constituye el fundamento de la interacción actual. Ésta no depende, entonces, sólo de situaciones particulares: sólo sobre la base de esta realidad ya preconstituida y dada por *descontada* es posible “reconocer” una situación y atribuirle un significado desviado. Esto se produce, por otra parte, según aquello que podría llamarse un proceso de “negociación” (*bargain*), en el cual, partiendo de definiciones preliminares y de convenciones provisionales (*working agreement*), se hacen redefiniciones y se llega finalmente a una definición “definitiva”. Es posible, por ejemplo, que un cierto comportamiento, con base en un proceso de *working agreement*, sea de entrada declarado “criminal”, pero que en seguida se debata el problema de la exactitud de la hipótesis. Así, desde este punto de vista, el proceso de definición en el plano del sentido común corresponde a lo que se produce en el ámbito jurídico. La “espiral hermenéutica” que liga, en el proceso de la aplicación del derecho por parte de las instancias oficiales, las nuevas definiciones a las definiciones precedentes de situaciones análogas —así como la presencia de “negociaciones” (*bargain*), “convenciones provisionales” (*working agreement*) y de redefiniciones en el proceso— es bien conocida por los estudiosos del pensamiento jurídico y del derecho procesal.

No es sorprendente, entonces, que una buena parte —acaso la mayor— de los análisis de tipo interaccionista y etnome-

²⁷Véase A. Schutz [1962].

tosológico de los procesos de definición del comportamiento desviado adopten como objeto propio precisamente los procesos de definición en las situaciones oficiales, y particularmente los procesos realizados por las agencias del sistema penal (policía, magistratura, organismos establecidos para el control de la delincuencia juvenil), es decir, los procesos de criminalización secundaria. Es necesario destacar, por lo demás, la no desdeñable importancia que estos últimos revisten para el desarrollo del estudio de los procesos de definición en el plano del sentido común, para el perfeccionamiento del modelo teórico utilizado en el análisis de las definiciones "informales". Por otra parte, el estudio de estas últimas y el análisis del sentido común subsisten siempre como fundamentales por lo que concierne a las ulteriores posibilidades de profundización de los procesos "formales" de definición. Pero esta importancia del análisis de las definiciones de sentido común tiene otra razón: que no sólo el pensamiento jurídico se presenta, por cuanto concierne a las categorías con las cuales opera, como estrictamente ligado al sentido común, sino que el sistema jurídico como tal funciona de modo que entre los procesos de definición formal y los procesos de definición y de reacción informal no se da verdaderamente una solución de continuidad. En efecto, por un lado, las definiciones informales preparan a veces las definiciones formales (piénsese, por ejemplo, en las querellas) y, por el otro, los resultados concretos de las definiciones formales no se deben solamente a la acción de las instancias oficiales que ellos provocan. Por ejemplo, la *distancia social* y el aislamiento de un individuo es una reacción oficial que puede desencadenarse no sólo por definiciones informales, sino que muy a menudo es un efecto indirecto de la pena, señaladamente la prisión, infligida a un individuo.

Aunque una crítica de los límites de las teorías del *labelling* deba formularse después de haber completado su sumaria reseña, puede hacerse notar desde ahora que estas teorías, reduciendo, como se ha visto, la criminalidad a la definición legal y al efectivo etiquetamiento, exaltan el momento de la criminalización y dejan fuera del análisis la realidad de comportamientos lesivos de intereses merecedores de tutela, es decir de aquellos comportamientos (criminalizados o no) que aquí denominamos "comportamientos socialmente negativos",

en relación con las más significativas necesidades individuales y colectivas.²⁸ La calidad de desviación efectiva que tales comportamientos problemáticos tienen frente al funcionamiento del sistema socioeconómico, y el hecho de que sean expresión de las reales contradicciones de éste, permanecen del

²⁸ Una teoría que quiera intervenir críticamente en su propio objeto debe obviamente asegurarse un grado suficiente de abstracción respecto del mismo. Con esta perspectiva, consideramos que una teoría crítica del sistema penal debe articularse sobre cuatro conceptos, que se refieren a cuatro distintos niveles de calificación de la realidad del comportamiento: a) *Desviación*: desviados son comportamientos o personas definidas como tales porque se apartan de modelos sociales de comportamiento (normas sociales) o de quienes reconocen tales modelos como válidos; b) *Ilícitud penal*: ilícitos penales son los comportamientos definidos como tales por la ley penal, es decir los delitos (*criminalización primaria*, por obra del legislador); c) *Criminalidad*: criminales son personas a quienes se han aplicado, con efectos socialmente significativos, definiciones legales de delito (*criminalización secundaria*, por obra de los organismos instituidos para la aplicación de las leyes penales). *Negatividad social*: son socialmente negativos los comportamientos que contrastan con necesidades e intereses importantes de los individuos o de la comunidad, con base en criterios de valoración tenidos por válidos. Como dependiente de esta valoración puede plantearse la cuestión de si es posible y oportuno intervenir con medios de control social sobre ciertos comportamientos que sean medios idóneos para tal intervención.

Con el fin de acentuar la gran dificultad teórica para alcanzar una validez objetiva en este tipo de valoración, Louk Hulsman (en un seminario realizado en el invierno de 1978 en la Ecole de Criminologie de la Universidad de Montreal) ha introducido el concepto de "situaciones problemáticas". La función formal de las dos nociones es, para la teoría, idéntica. La diferencia consiste en el mayor escepticismo ínsito en la noción de "situaciones problemáticas", la cual, excluyendo la búsqueda de posibles criterios objetivos de valoración, hace referencia sólo a la percepción del carácter problemático de las situaciones por parte de quienes están envueltos en ellas. Aun estando en entero acuerdo acerca de la dificultad teórica de establecer criterios objetivos para este tipo de valoraciones, preferimos usar la noción de *comportamientos socialmente negativos*. Y ello, no porque consideremos hallarnos en posesión de semejante fundamentación sino porque creemos en la *función práctica* de mantener en pie el discurso dirigido hacia la búsqueda de ella. Consideramos, asimismo, que en el desarrollo del pensamiento social moderno son susceptibles de traerse a colación contextos teóricos de gran importancia para esta búsqueda. Nos referimos en particular a la concepción del hombre, como portador de necesidades *positivas*, que hunde su raíz en la teoría prekantiana de la necesidad como exigencia fundamental que mueve a los individuos a conservar y desarrollar la propia existencia (Spinoza, Hobbes), y que ha sido desarrollada por el joven Marx; a los esfuerzos efectuados en el ámbito de la tradición utilitarista y racionalista de la ética moderna y contemporánea con el fin de fundar criterios para la generalización de puntos de vista valorativos e intereses particulares; a los efectuados en el ámbito del marxismo clásico y contemporáneo para fundar, en una concepción no mecanicista sino dialéctica de la conflictividad social, criterios de individualización del *carácter general* de necesidades e intereses de que son portadoras las clases subalternas en una determinada situación histórica y las condiciones dentro de las que puede su emancipación tornarse significativa para la emancipación de la sociedad en general.

todo oscurecidas, viéndose reducido su significado al efecto de las definiciones legales y de los mecanismos de estigmatización y de control social: el análisis de las relaciones sociales y económicas, que debería proporcionar la clave de las diversas dimensiones de la cuestión criminal, se desenvuelve en un nivel insuficiente, típico de las teorías de *mediano alcance*, es decir de las teorías que hacen del sector de realidad social examinado no sólo el punto de llegada sino también el punto de partida del análisis. Éstas se remiten, pues, a una teoría global de la sociedad, en la que el análisis del sector específico puede hallar su verdadero cuadro explicativo, sin ofrecer, empero, una teoría semejante, o simplemente indicándola de modo aproximado. El carácter de *mediano alcance* propio de estas teorías, mientras las hace vagamente fungibles a un ulterior encuadramiento en teorías más comprensivas y no identificadas del todo, les permite proporcionar una serie de elementos descriptivos, indudablemente útiles, de la superficie fenoménica de uno y otro aspecto de la cuestión, pero no de aprehenderlos en su raíz, de modo contextual y orgánico. Sólo descendiendo del nivel fenoménico de la *superficie* de las relaciones sociales al de su *lógica material* es posible una interpretación contextual y orgánica de ambos aspectos de la cuestión. Pero eso trasciende los límites de las teorías de mediano alcance e implica un desplazamiento del punto de partida para la interpretación del fenómeno criminal: del fenómeno mismo a la estructura social, históricamente determinada, en la cual éste se inserta.

VIII. LA RECEPCIÓN ALEMANA DEL *LABELLING APPROACH*. NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

1. LA CRIMINALIDAD DE “CUELLO BLANCO”, LA “CIFRA NEGRA” DE LA CRIMINALIDAD Y LA CRÍTICA DE LAS ESTADÍSTICAS CRIMINALES OFICIALES

Los problemas teóricos relativos a la definición de criminalidad y al concepto de “realidad social” han influido en el surgimiento del *labelling approach* en la sociología criminal, tanto dentro de la bibliografía específica como también de otros sectores de la moderna sociología. Aparte de ello, el desplazamiento del punto de partida del comportamiento desviado a los mecanismos de reacción y de selección de la población, se ha visto influido no poco por las adquisiciones de la sociología criminal de las últimas décadas en dos *nuevos* campos de indagación: a) la criminalidad de cuello blanco, y b) la cifra negra de la criminalidad y la crítica de las estadísticas oficiales.

a) En el citado artículo sobre la criminalidad de cuello blanco, Sutherland mostraba —con la ayuda de datos extraídos de las estadísticas de diversos organismos estadounidenses competentes en materia de economía y comercio— cuán impresionantes eran las infracciones a normas generales efectuadas en este sector por personas situadas en posiciones de prestigio social.

Las proporciones de la criminalidad de cuello blanco ilustradas por Sutherland,¹ y que se remontaban a las décadas precedentes, se han visto probablemente aumentadas desde que Sutherland escribiera su artículo. Estas proporciones corresponden a un fenómeno delictivo característico no sólo de Estados Unidos sino de todas las sociedades de capitalismo avanzado. Sobre el vastísimo alcance de este fenómeno han influido de manera particular las connivencias entre clase

¹ Véase E. H. Sutherland [1940].

política y agentes económicos privados, connivencias que han tenido influencia no sólo sobre las causas del fenómeno sino también sobre la medida por demás escasa, en relación con otras formas de criminalidad, en que la criminalidad de cuello blanco, aún abstractamente prevista por la ley penal, es de hecho perseguida.

El análisis que sobre las causas del fenómeno y de su ligazón funcional con la estructura social hicieron E. H. Sutherland, V. Aubert y otros,² así como sobre los factores que explican la escasa medida en que la criminalidad de cuello blanco es perseguida o incluso escapa, en sus formas más refinadas, a las redes siempre anchas de la ley, es una tarea que no puede afrontarse en este lugar. Bastarán, por ello, algunas breves indicaciones. Se trata, como es notorio, de factores de naturaleza social (el prestigio de los autores de las infracciones, el escaso efecto estigmatizante de las sanciones aplicadas, la ausencia de un estereotipo que guíe a las agencias oficiales en la persecución de las infracciones, tal y como existe en cambio para las infracciones típicas de los estratos menos favorecidos); de naturaleza jurídico-formal (la competencia de comisiones especiales junto a la de los organismos ordinarios para ciertas formas de infracciones en ciertas sociedades), o bien aun de naturaleza económica (la posibilidad de recurrir a abogados de reconocido prestigio o de ejercer presiones sobre los denunciantes, etcétera).

b) Las investigaciones sobre esta forma de criminalidad han arrojado luz sobre el valor de las estadísticas criminales y de su interpretación para los fines de un análisis de la distribución de la criminalidad en los diversos estratos sociales, y acerca de las teorías de la criminalidad conexas con estas interpretaciones. Basadas, de hecho, sobre la criminalidad comprobada y perseguida, las estadísticas criminales, en que la criminalidad de cuello blanco se representa de modo enormemente inferior a su calculable "cifra negra", han desviado hasta ahora las teorías de la criminalidad, sugiriendo un esquema falso de la distribución de la criminalidad en los grupos sociales. De ello se deriva una definición corriente de la criminalidad como un fenómeno concentrado sobre todo en los estratos inferiores y poco representado en los estratos superiores, y en

² Véase E. H. Sutherland [1940, 1949]; V. Aubert [1952].

consecuencia ligado a factores personales y sociales correlativos de la pobreza, entre los que se incluyen, observa Sutherland,³ “la enfermedad mental, las desviaciones psicopáticas, la habitación en *slums*, y la ‘mala’ situación familiar” de la clase.

Estas connotaciones de la criminalidad recaen no sólo sobre los estereotipos de criminalidad, los cuales, como indagaciones recientes han demostrado, influyen y guían la acción de los organismos oficiales, tornándola de ese modo socialmente “selectiva”, sino también sobre la definición corriente que el hombre de la calle comparte, ignorante de las estadísticas criminales. En efecto, esta definición de criminalidad y las correspondientes reacciones no institucionales condicionadas por ella (la reacción de la opinión pública y la *alarma social*) se ligan al carácter estigmatizante que la criminalidad lleva *normalmente* consigo y que es escasísimo en el caso de la criminalidad de cuello blanco. Ello se debe a su limitada persecución y a la relativamente escasa influencia social de las sanciones correspondientes, especialmente de aquellas sólo económicas, o bien al prestigio social de que gozan los autores de las infracciones.

Las investigaciones sobre la cifra negra de la criminalidad, conexas a un análisis crítico del método y del valor de las estadísticas criminales para el conocimiento objetivo de la desviación en una sociedad dada, no conciernen, sin embargo, sólo al fenómeno de la criminalidad de cuello blanco, sino más en general a la frecuencia real y a la distribución del comportamiento desviado penalmente perseguible en una sociedad dada. Estas investigaciones han conducido a otra corrección fundamental del concepto corriente de criminalidad: la criminalidad no es un comportamiento de una minoría restringida, como quiere una difundida concepción (y la ideología de la defensa social conexas a ella), sino, por el contrario, el comportamiento de amplios estratos o incluso de la mayoría de los miembros de nuestras sociedades.

Al corregir el concepto corriente de criminalidad, los representantes del *labelling approach* parten a menudo de la consideración de los datos disponibles sobre la criminalidad latente que, aunque suministrados por indagaciones empíricas, parciales, son bastante representativos. La diferencia entre los

³ Véase E. H. Sutherland [1940], p. 1.

delitos registrados oficialmente y los autores identificados, por una parte, y los delitos realmente cometidos, por otra, constituyen —por ejemplo— el punto de partida problemático de las teorías de Sack. Tal autor puede ser considerado como uno de los principales representantes de lo que puede definirse como la recepción alemana del *labelling approach*, en la cual concurren todos los elementos examinados en el capítulo precedente, especialmente los que se derivan de experiencias teóricas estadounidenses ligadas a una aplicación “radical” del paradigma del control y, por otra parte, de los resultados de investigaciones sobre la sociología del derecho penal en general.

2. LA RECEPCIÓN ALEMANA DEL LABELLING APPROACH.

DESPLAZAMIENTO DEL ANÁLISIS DE LAS “METARREGLAS” DEL PLANO METODOLÓGICO-JURÍDICO AL SOCIOLÓGICO

Para explicar el indicado fenómeno de la criminalidad latente, Fritz Sack recurre a dos alternativas teóricas que, por otra parte, no son extrañas a la más reciente teoría del derecho. Una premisa teórica fundamental de su reflexión es, ante todo, la distinción entre *reglas* y *metarreglas*, es decir entre las reglas generales y las reglas sobre la interpretación y la aplicación de las reglas generales. Así como Cicourel,⁴ Sack presenta esta distinción delineando una analogía con la distinción introducida en la lingüística contemporánea⁵ entre la “lengua” —definida por Saussure como estructura objetiva y general, tal como podemos conocerla por medio de un manual de gramática y de un diccionario— y la lengua hablada en las situaciones concretas por individuos determinados, el “habla”, según Saussure. Sobre la primera se fundan las reglas de la gramática tradicional (la “estructura gramatical de superficie”, según Chomsky). Sobre la segunda se apoya lo que Chomsky llama la “estructura gramatical profunda” o “gramática generativa”. Ésta contiene el conjunto de las reglas que permiten a quien habla y a quien escucha servirse correctamente del lenguaje objetivo, es decir interpretar y aplicar las reglas gene-

⁴Véase A. V. Cicourel [1970, 1972].

⁵Véase N. Chomsky [1965]; F. Saussure [1968].

rales de la gramática y de la semántica en una situación concreta. Sabemos que, según Cicourel, a la primera estructura corresponden las “reglas superficiales” (o “reglas generales”), y a las segundas las *basic rules*, que constituyen reglas (o prácticas) de la interpretación y de la aplicación de reglas generales. En la teoría del derecho se da una distinción similar: al lado de un conjunto de reglas generales de comportamiento, existe otro de reglas sobre la interpretación y sobre la aplicación de las reglas generales.

El influjo de reglas, principios y actitudes *subjetivos* sobre el momento de la “concretización” del derecho, por obra de quienes laboran en esa disciplina, está desde hace no poco en el centro del interés, en especial de las corrientes antiformalistas y realistas de la jurisprudencia; pero la teoría de la transformabilidad del derecho a través de la obra del intérprete ha conducido a la acentuación, dentro de la ciencia jurídica, sobre todo de las consideraciones metodológicas preceptivas (las *reglas* de la interpretación correcta), excepción hecha de alguna corriente de marcada inspiración sociológica dentro de la jurisprudencia realista estadounidense. Junto con Cicourel, Sack tiene, en cambio, el mérito de haber sugerido un desplazamiento del análisis de las “metarreglas”: del plano preceptivo de la metodología jurídica a un plano objetivo sociológico. Y es precisamente sobre este plano donde el concepto de las “reglas de aplicación” no queda limitado a las reglas o a los principios metodológicos conscientemente aplicados por el intérprete (las agencias oficiales, los jueces), sino que se transforma en el de las leyes y de los mecanismos que actúan *objetivamente* en la mente del intérprete, y que deben ser presupuestos para los fines de una explicación sociológica de la divergencia entre la delincuencia reconocida y la delincuencia latente. Las metarreglas generales, por otra parte, participan de la estructura socialmente producida de la interacción y, en este sentido, de lo que puede definirse, en términos de Cicourel, como *common culture*, es decir los significados, ligados a la cultura, que forman la *sustancia de sentido* de cualquier situación y acción. Las metarreglas, por tanto, son reglas objetivas del sistema social que pueden orientarse hacia aquello que Sack llama la “cuestión científica decisiva”, que él relaciona con la diferencia que media entre la criminalidad latente y la perseguida: el problema de cómo

debemos representarnos el “proceso de filtrado” de la población criminal, es decir, en último análisis, de “aquellos contra quienes, en fin de cuentas, se pronuncia una sentencia en nombre del pueblo”. Los datos de la sociología criminal relativos a la cifra negra nos permiten, en efecto, negar como hipótesis explicativa que sea casual el reclutamiento de esta restringida población criminal dentro del gran número de quienes al menos una vez, de un modo u otro, han violado normas de derecho penal (Sack cree poder inferir que en una sociedad como la de Alemania Occidental esta cifra representa entre 80 y 90% de la población total).

En este sentido, las reglas sobre la aplicación (*basic rules*, metarreglas) seguidas, conscientemente o no, por las instancias oficiales del derecho y correspondientes a las reglas que determinan la definición de desviación y de criminalidad en el plano del sentido común, están ligadas a leyes, mecanismos y estructuras objetivas de la sociedad, basadas en relaciones de poder (y de propiedad) entre grupos y relaciones sociales de producción. Debe agregarse que al planteamiento del problema de la *regularidad* de los mecanismos de selección en relación con la estructura macrosociológica, han contribuido, y contribuyen aún hoy, aparte de las investigaciones criminológicas sobre la cifra negra, otras investigaciones íntimamente conexas con su explicación, como aquellas sobre los estereotipos criminales, así como todo un sector de la nueva sociología jurídica que se ocupa del análisis de los grupos profesionales ligados a las instituciones del control social de la delincuencia (sociología de los jueces y de los juristas en general, de la policía, estudios sociológicos sobre el proceso penal, etc.): investigaciones que, por otro lado, están ligadas en la mayoría de los casos al marco teórico del *labelling approach*.

3. LA PERSPECTIVA MACROSOCIOLÓGICA EN EL ANÁLISIS DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE LA POBLACIÓN CRIMINAL

Los mecanismos reguladores de la selección de la población criminal son complejos y susceptibles de reconducirse también a las peculiaridades de algunas infracciones penales y a las reacciones correspondientes a éstas. Recuérdesse, por ejemplo,

por lo que toca a los crímenes cometidos por dependientes de empresas, la transferencia de la instancia punitiva relativa a ellos del ámbito de competencia del Estado al ámbito del derecho disciplinario interno; o recuérdese la baja cuota de denuncias por parte de las víctimas de hurtos entre parientes y de delitos sexuales. Estos fenómenos se explican por algunas contramotivaciones económicas o de otra naturaleza en quienes sufren las consecuencias del delito. Pero si partimos desde un punto de vista más general, y observamos la selección de la población criminal dentro de la perspectiva macrosociológica de la interacción y de las relaciones de poder entre los grupos sociales, volvemos a encontrar, tras el fenómeno, los mismos mecanismos de interacción, de antagonismo y de poder que nos dan razón, en una estructura social dada, de la desigual distribución de los bienes y oportunidades entre los individuos. Sólo partiendo desde este punto de vista puede reconocerse el verdadero significado del hecho de que la población carcelaria en los países del área del capitalismo avanzado sea, en su gran mayoría, reclutada entre la clase obrera y las clases económicamente más débiles. Sólo en el interior de esta perspectiva, en verdad, puede tal significado sustraerse a la coartada teórica que todavía en nuestros días nos ofrecen generalmente las interpretaciones "patológicas" de la criminalidad.

Remontándose al estado actual de los conocimientos sobre la criminalidad latente, Fritz Sack⁶ dirige por ello una crítica radical a la típica definición "legal" de la criminalidad, bastante eficazmente ejemplificada por una formulación de Joachim Hellmer: "Criminalidad en sentido jurídico —escribe este autor— es un comportamiento (acción u omisión) que viola una norma penal."⁷ Sack observa: "Sabemos por la criminología y por la política criminal practicada que semejante definición de la criminalidad y, correspondientemente, del criminal, debe ser mirada, desde el punto de vista científico, como una mera ficción. A través de investigaciones sociológicas empíricas llevadas a cabo en los últimos veinte años, se ha consolidado la conciencia de que una interpretación literal de la definición de Hellmer lleva a la conclusión de que no ya la

⁶ Véase F. Sack [1968].

⁷ Véase J. Hellmer [1966], p. 11.

minoría de una sociedad, sino la mayoría de sus miembros, debería incluirse entre los criminales.”⁸

Dentro del planteamiento de Fritz Sack, pues, la criminalidad, como *realidad* social, no es una entidad *preconstituida* respecto a la actividad de los jueces, sino una cualidad *atribuida* por estos últimos a ciertos individuos. Y esto no sólo según que el comportamiento de estos últimos se deje o no subsumir dentro de una figura abstracta de derecho penal, sino, sobre todo, según las *metarreglas* tomadas en su sentido objetivo antes indicado.

En efecto, Sack considera como juicios atributivos a aquellos mediante los cuales se atribuye un hecho punible a una persona, los cuales producen la cualidad criminal de esta persona con las consecuencias jurídicas (responsabilidad penal) y sociales (estigmatización, cambio de estatus y de identidad social, etc.) a ella conexas. Sack aplica así la distinción hecha por H. L. A. Hart⁹ entre los juicios descriptivos y los juicios adscriptivos: “Los jueces o el tribunal —escribe Sack— son instituciones que producen y ponen ‘realidad’. La sentencia crea una nueva calidad para el imputado, lo ubica en una estatus que no poseería sin la sentencia. La estructura social de una sociedad, que distingue entre ciudadanos fieles a las leyes y ciudadanos violadores de las leyes, no es un orden dado sino un orden que continuamente se reproduce. Los mecanismos para la producción de este orden se pueden considerar como análogos a los mecanismos de reclutamiento, tal como se les conoce por medio de la sociología de los estratos y la sociología de las profesiones.”¹⁰ La criminalidad, en suma, no es considerada como un comportamiento sino como un “bien negativo”, análogamente a los bienes positivos como el patrimonio, la renta, el privilegio. “La criminalidad es exactamente lo opuesto al privilegio.”¹¹ Como tal, está sometida a mecanismos de distribución análogos a los de los bienes positivos, de los privilegios.

1] Los mecanismos de distribución de la calidad negativa “criminalidad” son un producto de ajustes sociales como los que regulan la dis-

⁸ Véase F. Sack [1968], p. 458.

⁹ Véase H. L. A. Hart [1951].

¹⁰ Véase F. Sack [1968], p. 469.

¹¹ *Ibidem*.

tribución de los bienes positivos en una sociedad. 2] La distribución del bien negativo "criminalidad" acontece de la misma manera en que ocurre la distribución de los bienes positivos. Para el análisis de ella se utilizan conceptos que generalmente han dado buen resultado en sociología, como estatus, modelos de reclutamiento, carrera, criterios de atribución, etc. 3] La criminalidad, y de manera absolutamente general el comportamiento desviado, debe ser comprendida como un proceso en el cual los *partners*, por una parte el que se comporta de modo desviado y por otra quienes definen este comportamiento como desviado, son puestos uno frente al otro. 4] En este sentido, comportamiento desviado es aquél que otros definen como desviado. No es una cualidad o una característica que concierna al comportamiento como tal, sino que es atribuida al comportamiento.¹²

Es oportuno destacar nuevamente una importante implicación de la concepción interaccionista en el plano de la sociología del conocimiento y de la comunicación. Ésta concierne al concepto de criminalidad. La criminalidad no existe en la naturaleza, sino que es una *realidad* construida socialmente a través de procesos de definición y de interacción. En este sentido, la criminalidad es una de las "realidades sociales". Heinz Steinert se remite, para este concepto, a la teoría de Berger y Luckmann¹³ —señalada en el capítulo precedente— sobre la "construcción social de la realidad". Como Sack destaca en una vivaz respuesta a sus críticos,¹⁴ la concepción interaccionista de la realidad social no representa una alternativa limitada al sector criminológico, sino una tendencia crítica susceptible de encontrarse en todo un movimiento que caracteriza a la reflexión metodológica de la sociología contemporánea, que va desde los estudios de Jack D. Douglas sobre el suicidio y de Thomas J. Scheff sobre los enfermos mentales, a los trabajos empíricos y metodológicos de Aaron V. Cicourel y de Harold Garfinkel.¹⁵

El paradigma de estas teorías interaccionistas de la realidad social puede relacionarse de manera más general al llamado teorema de Thomas, enunciado también en el capítulo precedente, que destaca el efecto constitutivo que tienen las defi-

¹² *Ibid.*, p. 470.

¹³ Véase P. L. Berger-T. Luckmann [1966].

¹⁴ Véase F. Sack [1972].

¹⁵ Véase J. D. Douglas [1966, 1967]; T. J. Scheff [1964, 1966, 1967]; A. V. Cicourel [1964, 1968]; H. Garfinkel [1956, 1968].

niciones ante las consecuencias sociales: “Si se definen situaciones como reales, son reales en sus consecuencias.” El centro del problema sociológico de la criminalidad se desplaza así, partiendo de una fuerte acentuación de estas premisas teóricas y metodológicas, de las causas de la criminalidad a las *definiciones* de la misma, a los presupuestos políticos y a los efectos sociales de las definiciones de criminalidad entendida como cualidad o estatus que se aplica a determinados individuos. La pregunta que Sutherland había planteado en 1945: “¿Es criminalidad la criminalidad de cuello blanco?”, revela aún toda su fuerza.¹⁶

4. EL PROBLEMA DE LA DEFINICIÓN DE LA CRIMINALIDAD. EL LABELLING APPROACH: UNA “REVOLUCIÓN CIENTÍFICA” EN CRIMINOLOGÍA

El problema de la definición se plantea en tres planos diferentes, que no deben ser confundidos y reducidos a uno sólo si se quiere apreciar en todo su alcance la alternativa crítica del *labelling approach* en relación con la ideología de la defensa social (es preciso, sin embargo, destacar que esta distinción de planos no es siempre observada por los representantes del *labelling approach*).

1] El problema de la definición de la criminalidad es en primer lugar un problema metalingüístico concerniente: a] a la *validez* de las definiciones que las ciencias jurídicas o las ciencias sociales nos proporcionan del “crimen” y del “criminal”, así como a la competencia de la ciencia jurídica o de la ciencia social para dar una definición que pueda servir de eventual apoyo para una teoría crítica del sistema penal; b] a la *validez* de la definición de criminalidad, esto es, de la adscripción de la cualidad de “criminal” a ciertos comportamientos y a ciertos sujetos, en el plano del sentido común y por parte de las instancias oficiales del sistema penal.

2] En segundo lugar, representa un problema *teórico* que concierne a la interpretación sociopolítica del fenómeno por el cual, en una sociedad dada, ciertos individuos pertenecien-

¹⁶ Véase E. H. Sutherland [1945].

tes a ciertos grupos sociales y representando ciertas instituciones, son dotados de poder de definición, es decir del poder de: a] establecer qué delitos deben ser perseguidos (poder de establecer las normas penales); b] establecer qué personas deben ser perseguidas (poder de aplicar las normas).

Este problema conduce a las leyes, a los mecanismos y a las estructuras sociales objetivas que regulan el poder de definición, su distribución, las modalidades de su ejercicio en un contexto social dado, mientras otros individuos y grupos sociales están solamente sometidos a este poder de definición.

3] Finalmente, es un problema fenomenológico (en el sentido de la criminología empírica tradicional) concerniente a los efectos que la aplicación de una definición de criminal a ciertos individuos —esto es, la atribución a ellos de la cualificación de criminal y de un estatus social correspondiente— tiene sobre el comportamiento posterior de los mismos (eventual consolidación y asunción de un papel criminal; desarrollo de su carrera criminal).

Cada uno de los tres planos del problema de la definición, y en particular el segundo, forma parte, en el marco de las dimensiones distinguidas por nosotros, del campo de aplicación del *labelling approach* en la criminología contemporánea. Se les vuelve a encontrar a menudo, en efecto, con diferentes acentuaciones, en las diversas teorías que tienen esta perspectiva en común, o que al menos pretenden aplicar la perspectiva del *labelling*. Por otra parte, se debería destacar que la tercera dimensión queda fuera de una *estilización* rigurosa del paradigma del control, tal y como ha sido propuesta por Keckeisen.¹⁷ Sack, en particular —cuya posición es bastante representativa, aun por el radicalismo metodológico que lo caracteriza, pero que no es ciertamente exhaustiva de las variaciones del *labelling approach*— actúa en el primer nivel del problema, y del segundo nivel acentúa solamente el aspecto b], mientras parece no prestar atención al tercer nivel que, viceversa —como se ha señalado en el capítulo VII—, es central para autores como Becker, Lemert y Schur.

En cuanto a la cuestión lingüística a], Sack muestra que las diferentes definiciones del crimen ofrecidas por las más diversas disciplinas que se ocupan del comportamiento crimi-

¹⁷ Véase W. Keckeisen [1974].

nal, parten siempre, de manera acrítica, del mismo punto de vista empírico: "Las posiciones sobre datos empíricos, sobre constantes o generalizaciones, son obtenidas en relación con personas que son identificadas y condenadas como autores según un ritual determinado, partiendo de normas determinadas, o —todavía más abstractamente— como miembros de la sociedad que deben ser hechos responsables de ciertas acciones prohibidas."¹⁸

La falta de una consciente y crítica referencia al poder de decisión y selección que tienen ciertas personas e instituciones frente a otras constituye, por ello, la carencia teórica que se halla en la base de las definiciones de criminalidad y de las controversias relativas a ellas: "La controversia sobre las definiciones —escribe Sack criticando los estudios tradicionales— es una controversia sobre la descripción específica de la actividad de los detentadores del poder de decisión, sin que la actividad de estos últimos llegue en modo alguno a ser objeto de reflexión, por no decir objeto de análisis empírico."¹⁹ En cuanto al segundo nivel del problema, las indicaciones que Sack nos suministra son de orden general, pero unívocas en lo que concierne a una línea de interpretación de la relación entre los detentadores del poder de decidir y los sujetos sometidos a tal poder, relación basada precisamente en la estratificación y el antagonismo entre los grupos sociales. Es verdad, por una parte (y la más reciente sociología jurídica ha aportado una contribución fundamental a la interpretación clasi-
sista de este proceso), que el poder de atribuir la calidad de criminal es detentado por un grupo específico de funcionarios que, por los criterios con que son seleccionados y por el tipo de especialización a que son sometidos, expresan ciertos estratos sociales y determinadas constelaciones de intereses. "Refiriéndose al comportamiento de los miembros de la sociedad y, en consecuencia, también a la sociedad en su conjunto, la calidad de criminal —escribe Sack— está a disposición de un grupo específico de funcionarios formados y colocados en las propias funciones mediante una serie de complejos procedimientos de selección y de socialización."²⁰

¹⁸ Véase F. Sack [1972], p. 13.

¹⁹ *Ibid.*, p. 14.

²⁰ *Ibid.*, p. 25.

Y por ello, una ciencia que pretenda estudiar la manifestación y la distribución de las oscilaciones de la criminalidad “debe ante todo estudiar el comportamiento de las personas a cuya disposición se halla la calidad de criminal”.

Por otra parte, como documentan las estadísticas criminales ligadas a las investigaciones sobre la criminalidad latente, “la inserción en un papel de criminal depende esencialmente del rango social al cual pertenece el desviado o de la situación familiar de que proviene. Pero con ello no se quiere sostener, como pretendería la criminología tradicional, que la pertenencia a un estrato social o la situación familiar producen en el individuo una mayor motivación para un comportamiento desviado, sino que una persona que proviene de estas situaciones sociales debe advertir el hecho de que su comportamiento lleva en sí una probabilidad más elevada de ser definido por parte de los otros como desviado o criminal —y de modo particular por parte de los detentadores del control social institucional— respecto a otra persona que se comporta del mismo modo, pero que pertenece a otra clase social o a un *milieu* familiar íntegro.”²¹

De tal manera, cabe reiterarlo, la cuestión de las *condiciones* de la criminalidad se desplaza de la investigación de las condiciones que determinan el comportamiento criminal, el carácter o las tendencias criminales de ciertos individuos, a la de las condiciones que determinan el grado de probabilidad de que ciertos comportamientos y ciertos individuos sean definidos como criminales. Pero todo ello, observa Sack, no es, por lo demás, un fenómeno propio de la actividad de los organismos encargados del control institucional de la criminalidad, sino “una característica general de los procesos de interacción y de comunicación entre los hombres”.²² De esto se deriva una doble connotación de la teoría aquí expuesta, que Sack define como una “teoría marxista interaccionista” de la criminalidad, con una formulación que no ha dejado ni puede dejar de suscitar las más diversas polémicas, no sólo por parte de los criminólogos tradicionales y “conservadores” sino también por parte de autores marxistas. Los primeros se preocupan de denunciar el peligro de “meter a Marx en el saco” (en

²¹Véase F. Sack [1968], p. 472.

²²Véase F. Sack [1972], p. 24.

alemán, el nombre de nuestro autor es sinónimo del vocablo "saco"); los otros, en cambio, de denunciar los equívocos que se derivarían de una contaminación del *realismo* marxista y del *idealismo* interaccionista.

5. IRREVERSIBILIDAD DEL LABELLING APPROACH EN LA TEORÍA Y EN EL MÉTODO DE LA SOCIOLOGÍA CRIMINAL

Como quiera que consideremos las críticas antes enunciadas, es cierto que las teorías de la criminalidad basadas en el *labelling approach* han conducido a resultados que son, en cierto sentido, irreversibles. De hecho, estas teorías han conmovido en ciertos aspectos los fundamentos de la ideología penal tradicional. De esta ideología ellas han traído a la discusión sobre todo aquel elemento que en el capítulo II hemos llamado *principio de igualdad*, puesto que han demostrado que la criminalidad, según su definición legal, no es el comportamiento de una minoría, sino de la mayoría de los ciudadanos, y que según su definición sociológica, además, es un estatus atribuido a ciertos individuos por parte de quienes detentan el poder de crear y de aplicar la ley penal mediante mecanismos selectivos, sobre cuya estructura y funcionamiento tienen una influencia fundamental la estratificación y el antagonismo de los grupos sociales.²³

Si por lo que toca al *principio de igualdad* debe reconocer-se la función crítica que estas teorías de la criminalidad pueden desempeñar frente a la ideología penal, tal función no deja de interesar también a los otros elementos que componen esta ideología. Esto es verdad en lo que concierne al principio de *legitimidad* y al principio del *interés social* y del *delito natural*. En efecto, poniendo el acento sobre los mecanismos institucionales de la reacción social a la desviación, las teorías de la criminalidad basadas en el *labelling approach* distraen

²³ La acentuación de estos elementos, es decir (en los términos de Keckeisen) de la *dimensión del poder* del paradigma de la reacción social, así como su aplicación radical, caracterizan una fuerte dirección de pensamiento en el ámbito de la recepción alemana del *labelling approach*, para la cual deben recordarse, además de los autores citados en el texto, a D. Peters, M. Brusten, G. Smaus, I. Blankenburg y J. Feest.

nuestra atención de la desviación como hecho social preconstituido respecto a su criminalización, y la orientan hacia la criminalización misma. Por otra parte, el *labelling approach* ha puesto en claro el hecho de que el poder de criminalización y el ejercicio de este poder están estrictamente ligados a la estratificación y a la estructura antagónica de la sociedad.

La legitimación tradicional del sistema penal como sistema necesario para la tutela de las condiciones esenciales de vida de toda sociedad civilizada, así como también para la protección de los bienes jurídicos y de los valores igualmente significativos para todos los coasociados, es fuertemente problematizada en el momento en que se pasa —como es lógico en una alternativa basada en la reacción social— de la investigación sobre la aplicación selectiva de las leyes penales a la investigación sobre la formación misma de éstas y de las instituciones penitenciarias. En este sentido, el desarrollo de una teoría de la criminalidad basada en los conceptos de conflicto social, tal y como se les encuentra en el pasaje de las teorías del conflicto “liberales” de la criminalidad a una teoría materialista que tiene en cuenta el marxismo, parece estar funcionalmente ligado a una alternativa teórica que reconoce en medida adecuada la importancia del estudio de la reacción social como elemento indispensable de una criminología crítica.

El sistema de los bienes jurídicos, por lo demás, se convierte en nuestros días en objeto de una investigación crítica y desprejuiciada, como puede comprobarse en la más reciente literatura penal y sociológica. Una característica de estas literaturas es la atención dirigida a la especificidad de los intereses tutelares, a la intensidad variable de esta protección, a las áreas de *comportamientos socialmente negativos* o de situaciones problemáticas, de una u otra manera,²⁴ que el derecho penal tiene en consideración de un modo extremadamente fragmentario. La función selectiva del sistema penal ante los intereses específicos de los grupos sociales, la función de apoyo que tal sistema ejerce frente a los otros mecanismos de represión y de marginación de los grupos sociales subalternos en beneficio de los dominantes —hipótesis ambas sobre las cuales el *labelling approach* ya había llamado nuestra atención—

²⁴ Para el significado de la expresión “situaciones problemáticas”, véase p. 99, nota 28.

parecen, pues, situarse como motivo central para una crítica de la ideología penal aun desde el interior de esta reflexión reciente.

En fin, como se ha visto en el capítulo precedente, la teoría del *labelling approach* se sitúa críticamente frente al *principio de la prevención o del fin*, y en particular en relación con la ideología oficial del sistema penitenciario actual: la ideología de la resocialización. En efecto, al recurrir a la diferencia entre la desviación primaria y la secundaria, las teorías de la criminalidad basadas en el *labelling approach* han contribuido a la crítica de los sistemas de tratamiento con un principio teórico fundamental para esta crítica, que pone en claro los efectos criminógenos del tratamiento penal y el problema no resuelto de la reincidencia. Estas teorías se asocian así a todo aquel vasto movimiento del pensamiento criminológico y penológico que, desde las escuelas *liberales* contemporáneas hasta las más recientes contribuciones de la criminología crítica, ha mostrado la gran distancia que existe entre la idea de la resocialización y la función *real* del tratamiento.

6. OBSERVACIONES CRÍTICAS SOBRE LA TEORÍA DEL LABELLING

Anticipando, como conclusión de esta parte, algún elemento de crítica frente al enfoque interaccionista y, más en general, del *labelling approach*, se debe ante todo destacar que la definición de la esencia misma del núcleo central de la desviación —es decir, de la criminalidad—, en la alternativa interaccionista y fenomenológica, no parece ser verdaderamente convincente, no obstante la extraordinaria variedad y riqueza de observaciones concernientes al control social y al comportamiento desviado que las teorías del interaccionismo han producido en el nivel empírico. Hemos aprendido, por cierto, algún carácter que diferencia al comportamiento criminal respecto a otras formas de desviación, pero más no sabemos sobre el contenido de la criminalidad. “Siguiendo el hilo de la argumentación interaccionista —escribe G. Smaus—, la reacción del público influye de manera determinante sobre la calidad de la criminalidad, pero la reacción, por sí misma, es

provocada por un comportamiento concreto; este comportamiento es capaz de turbar el desenvolvimiento habitual, normal, conforme a las normas, de las acciones. Si se remonta el hilo de los argumentos hasta su origen, se percibe que falta la respuesta a la pregunta sobre por qué este comportamiento y no otros se convierte en objeto de una definición criminal.”²⁵

El mismo concepto puede ser expresado del modo siguiente: los interaccionistas y los etnometodólogos indican cuáles son las *reglas generales*, las *reglas de base*, la *cultura común* que determinan, en la interacción no oficial, la atribución de la calidad de criminal a ciertas acciones y a ciertos individuos, pero no indagan sobre las condiciones que dan a estas reglas, a esta *cultura común*, un contenido determinado y no otro. Es en éste su carácter formalista donde reside el defecto máximo de la teoría de la *producción* de la criminalidad desarrollada por los interaccionistas. “Podría decirse —concluye G. Smaus— en comparación con su pretensión de penetrar las condiciones que presiden la edificación de la realidad del control social, que ellas han llegado más bien a *individualizar* exactamente las condiciones formales que sostienen un edificio de la realidad del control social, vacío de contenido. En nuestra opinión, sólo por medio del análisis de las condiciones de la configuración de la realidad normal en su contenido podría elaborarse una teoría adecuada de la ‘producción’ de la criminalidad.”

Por otra parte, la teoría del *labelling* llega con no poca frecuencia a un resultado análogo al de una universalización de la criminalidad, a la cual, como hemos visto, arriban las teorías estructural-funcionalistas. Éstas lo hacen mediante una coartada teórica y práctica frente a las condiciones estructurales de la criminalización que describen, y a las cuales remiten. En la teoría del *labelling* la coartada se manifiesta frente a las relaciones de hegemonía que, como se ha visto,²⁶ están en la base de la desigual distribución del *bien negativo criminalidad*. La insuficiencia es opuesta, pero idéntica en su efecto, a la que se encuentra en el *reenvío* a la estructura económica por parte de la teoría de las subculturas y de la teoría mertoniana de la anomia. En éstas, como se ha hecho notar, la concesión

²⁵ Véase G. Smaus [1975a].

²⁶ Véase F. Sack [1968, 1972].

de privilegio a las relaciones *económicas* ocurre a expensas de la consideración de las relaciones políticas complementarias de aquéllas. En la teoría del *labelling* la concesión de privilegio a las relaciones de hegemonía desplaza el análisis a un terreno abstracto, en que el momento *político* es definido de manera independiente de la estructura económica de las relaciones de producción y de distribución. De allí resulta una teoría que está en condiciones de *describir* mecanismos de criminalización y de estigmatización, de referir estos mecanismos al poder de definición y a la esfera política en que éste se inserta, sin poder explicar, independientemente del ejercicio de este poder, la *realidad social* y el *significado* de la desviación, de los *comportamientos socialmente negativos* y de la criminalización. Esta realidad y este significado, se ha observado, son absorbidos de manera idealista en el proceso de criminalización y en las definiciones de criminalidad relativas al mismo. Contra esta absorción de la realidad social en la conciencia de ella se ha puesto oportunamente de relieve, en el ámbito de un enfoque materialista de la teoría de la criminalidad, que tales comportamientos tienen un significado social aun independientemente de la definición de criminalidad que se aplica a ellos; por ejemplo, en cuanto expresan contradicciones reales del sistema económico.²⁷

Valen aquí las mismas observaciones hechas para la teoría de las subculturas como teoría de *mediano alcance*: la coartada teórica y práctica ante la estructura de relaciones de hegemonía equivale, a falta de toda indicación de condiciones objetivas y de estrategias prácticas para la transformación de tal estructura, a una racionalización a modo de hipóstasis de ella y del respectivo sistema de mediación política e institucional. Aun con el gran mérito de haber orientado definitivamente la atención de la criminología hacia el proceso de criminalización y hacia las relaciones de hegemonía que lo regulan en la sociedad de capitalismo tardío, la teoría del *labelling* permanece, pues, a menudo, tanto desde el punto de vista teórico como del práctico, dentro del sistema socioeconómico de cuya superficie fenoménica parte.

²⁷Véase I. Taylor-P. Walton-J. Young [1972], pp. 159ss.; F. Werkentin-M. Hofferbert-N. Baumann [1972], pp. 243ss.; T. Seppilli-C. Guattini Abbozzo [1973], pp. 28ss.; T. Pitch [1975], pp. 129s.

Hay, desde este punto de vista, una línea que reconduce la teoría del *labelling* a las teorías de la criminalidad que se desenvuelven en el ámbito de la *sociología del conflicto*, a las cuales se dedica el próximo capítulo, aunque con acentuación diversa del momento político de las relaciones de antagonismo y de hegemonía, que es término de reenvío en la teoría del *labelling* y, en cambio, como veremos, punto de partida teórico para los sociólogos del conflicto.

IX. LA SOCIOLOGÍA DEL CONFLICTO Y SU APLICACIÓN CRIMINOLÓGICA. NEGACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SOCIAL Y DEL DELITO NATURAL

1. LA CONCEPCIÓN NATURALISTA Y UNIVERSALISTA DE LA CRIMINALIDAD. LOS LÍMITES DE LA CRÍTICA INTERACCIONISTA (MICROSOCIOLÓGICA) Y LAS TEORÍAS MACROSOCIOLÓGICAS

Entre los elementos en que puede articularse la ideología oficial del derecho penal contemporáneo hay uno que en cierto sentido absorbe todos los otros. Lo hemos denominado, en el segundo capítulo, *principio del interés social y del delito natural*, enunciándolo del modo siguiente: “El núcleo central de los delitos contenidos en los códigos penales de las naciones civilizadas representa la ofensa de intereses fundamentales, de condiciones esenciales para la existencia de toda sociedad. Los intereses protegidos por medio del derecho penal son intereses comunes a todos los ciudadanos.” Con base en este principio, sólo una pequeña parte de los delitos representan violación de determinados órdenes políticos y económicos y son castigados en función de su consolidación.

Estos delitos entrarían en la delincuencia que Enrico Ferri había definido como “evolutiva”,¹ y serían, según la expresión usada por Eugenio Florian, delitos “artificiales”,² los cuales pueden ser distinguidos de la criminalidad verdadera y propia, es decir de los delitos “naturales”, que son aquellos contra los que toda sociedad civilizada se defiende, porque expresan un notable egoísmo y atentan contra valores e intereses que son percibidos como universales en la conciencia de todos los ciudadanos normales.

Con el concepto de delito natural³ la ideología penal transmite la equívoca y acrítica concepción *naturalista* de la

¹Véase E. Ferri [1930], pp. 99ss.

²Véase E. Florian [1926], p. 86.

³Véase R. Garofalo [1895], pp. 1ss.

criminalidad, que es propia de la criminología tradicional. Según esta concepción, la criminalidad, así como en general la desviación, es una cualidad objetiva, *ontológica*, de comportamientos y de individuos. El principio del interés social y del delito natural agrega a esta concepción un elemento iusnaturalista, puesto que presupone que las principales figuras penales son violación de intereses y necesidades propios de toda comunidad, y de tal modo las coloca fuera de la historia. Con ello, en la concepción *universalista* de la desviación y de la criminalidad, aún ampliamente presente en la criminología tradicional, se verifica un desplazamiento de acento, de la forma (la universalidad del fenómeno criminal) al contenido (la universalidad de ciertos tipos de comportamiento criminal, que implica la universalidad de ciertos valores e intereses sociales —aparte de su homogeneidad en un determinado contexto social— de los cuales ellos son violación). La universalidad del contenido (de la criminalidad y de los intereses ofendidos por ella) presupone, sin embargo, la homogeneidad de los valores y de los intereses ofendidos por la criminalidad. Los presupuestos lógicos del principio del interés social y del delito natural son, entonces: a) la concepción de la criminalidad como cualidad ontológica de ciertos comportamientos o individuos, y b) la homogeneidad de los valores y de los intereses protegidos por el derecho penal.

Hemos visto en los dos capítulos precedentes que el primer presupuesto del principio del interés social y del delito natural es negado por las llamadas *teorías de la reacción social* o del *etiquetamiento* (*labelling approach*), las cuales, en la perspectiva del interaccionismo simbólico, han mostrado —no es superfluo reiterarlo— que la desviación no es algo que precede las definiciones y las reacciones sociales, sino una realidad *construida*⁴ mediante las definiciones y las reacciones, que adquiere a través de ellas la cualidad desviada o criminal. Desde este punto de vista, la criminalidad no es, entonces, una cualidad ontológica, sino un estatus social que es atribuido a través de procesos (informales y formales) de definición y mecanismos (informales y formales) de reacción. Si

⁴Véase P. L. Berger-T. Luckmann [1967].

la criminalidad es un “bien negativo”⁵ que, como otros bienes positivos o negativos de cuya posesión dependen los diversos estatus sociales, es atribuido a determinados individuos, el acento de la teoría criminológica se desplaza, repetimos, de la criminalidad a los procesos de criminalización. Un problema fundamental de naturaleza macrosociológica es de ese modo implicado: ¿Con base en qué leyes sociales se distribuye y se concentra el poder de definición? ¿Qué función tiene el uso de este poder en la dinámica de las relaciones entre los grupos sociales? El problema de las “definiciones del sentido común”,⁶ de las definiciones legislativas y de la aplicación del derecho penal por parte de las instancias oficiales, es de esa manera atraído con la perspectiva de un análisis de las diferencias de poder y de los contrastes de interés entre los grupos sociales.

No obstante, las teorías del etiquetamiento no han desarrollado esta alternativa casi en modo alguno. Tal como ocurre, en general, con las teorías interaccionistas, las del etiquetamiento se han detenido, en cambio, casi exclusivamente en las relaciones individuales en el ámbito de los grupos y han descuidado —con las excepciones arriba señaladas, sobre todo en el ámbito de la recepción alemana— las diferencias de poder y los contrastes de interés entre individuos y grupos, estudiando los procesos de interacción como si éstos acontecieran sólo entre individuos situados en el mismo plano.⁷ Con el *enfoque de la reacción social* (*Reaktionsansatz*), que tienen en común con las teorías interaccionistas, otro grupo de teorías sobre la criminalidad, de las cuales queremos ocuparnos, ha desarrollado, en cambio, desde una perspectiva declaradamente macrosociológica, el elemento del conflicto como principio explicativo fundamental de los procesos de criminalización, entendidos como procesos de definición y atribución de estatus criminales. Se designan, por ello, con el nombre de teorías del conflicto o *teorías conflictuales de la criminalidad*.

⁵ Véase F. Sack [1968], p. 469.

⁶ Véase G. Smaus [1977].

⁷ Véase G. Smaus [1975a, 1975b].

2. LA NEGACIÓN DEL "PRINCIPIO DEL INTERÉS SOCIAL Y DEL DELITO NATURAL". LA SOCIOLOGÍA DEL CONFLICTO Y LA POLÉMICA ANTIFUNCIONALISTA

Las teorías conflictuales de la criminalidad niegan el principio del interés social y del delito natural afirmando que: a) los intereses que están en la base de la formación y de la aplicación del derecho penal son los intereses de aquellos grupos que tienen el poder de influir sobre los procesos de criminalización. Los intereses protegidos a través del derecho penal no son, por tanto, intereses comunes a todos los ciudadanos; b) la criminalidad en su conjunto es una realidad social creada a través del proceso de criminalización. La criminalidad y *todo* el derecho penal tienen siempre, en consecuencia, naturaleza política. La referencia a la protección de determinados órdenes políticos y económicos, al conflicto entre grupos sociales, no es exclusiva de un pequeño número de delitos "artificiales".

Las teorías conflictuales de la criminalidad no son teorías de *mediano alcance*, en el sentido indicado en el capítulo VI. Las teorías conflictuales parten, por el contrario, de una teoría general de la sociedad en la cual el modelo del conflicto es fundamental. El horizonte macrosociológico dentro del cual ellas estudian la criminalidad y los procesos de la criminalización les es suministrado por aquella sociología del conflicto que se desarrolla y se afirma en Estados Unidos y en Europa en la mitad de los años cincuenta, sobre todo por obra de Lewis Coser y de Ralf Dahrendorf. Objeto de su polémica era el estructural-funcionalismo entonces dominante en la sociología *liberal* con las teorías de Talcott Parsons y de Robert K. Merton,⁸ centradas —como se ha visto— en el modelo de la interacción o del equilibrio de los sistemas sociales.

En el capítulo IV hemos observado que, remontándose a las premisas ya presentes en la obra de Durkheim,⁹ las teorías estructural-funcionalistas han estudiado los sistemas sociales desde el punto de vista de su estabilización y conservación. Esto las ha llevado a un progresivo desplazamiento de acento de la *subjetividad* de los elementos singulares del sistema so-

⁸ Véase T. Parsons [1961]; R. K. Merton [1957].

⁹ Véase É. Durkheim [1968, 1971].

cial (y, por tanto, de los individuos, de los grupos, de sus necesidades e intereses) a su *función* frente a la existencia y a la estabilidad del sistema. Éste, no los individuos ni los grupos, ha asumido progresivamente la calidad de *sujeto* de los fines de las acciones sociales. Los sistemas sociales son de tal modo concebidos como organismos equilibrados, estáticos y cerrados en sí mismos, basados en una armónica convergencia funcional de todas las partes, en la comunidad de los intereses y en el consenso. Se ha hecho notar que hasta de la propia desviación las teorías estructural-funcionalistas han puesto de relieve la función positiva. Pero si la desviación individual puede ejercer una función positiva, son disfuncionales, en cambio, para el estructural-funcionalismo, los conflictos de intereses y de poder entre los grupos, o al menos entre una parte de ellos. Su realidad, inconciliable con el modelo del equilibrio del sistema social, es teóricamente ignorada e ideológicamente exorcizada por éste.

El carácter ideológicamente conservador y el nexo que liga la afirmación de las teorías estructural-funcionalistas en Estados Unidos con la situación política y económica de este país en el período de su intervención en la segunda guerra mundial, de la guerra de Corea y de la guerra fría, han sido objeto de profundos análisis.¹⁰ Esta situación se caracterizaba por la tentativa de *superar* en el plano ideal la conflictividad social, amenazadoramente agudizada en el período de la Gran Depresión, introduciendo elementos emocionales y morales de integración allí donde los económicos se revelaban insuficientes, y por la prevalencia de la atención del público estadounidense al conflicto externo más bien que a los internos. A estas características correspondía bien, en la ideología oficial de las escuelas sociológicas, el predominio de una teoría de la sociedad que negaba la objetividad de los contrastes de clase y, por tanto, la función del conflicto y del cambio social, y exaltaba el modelo teórico del equilibrio y de la integración, contribuyendo así a la estrategia de la estabilización conservadora del sistema.

La discusión y la crítica del estructural-funcionalismo se convierte en tema central no sólo en el ámbito de una sociología alternativa, de directa o indirecta inspiración marxista,

¹⁰Véase A. W. Gouldner [1972], pp. 601ss.

sino también en el de la sociología liberal, en el momento en que, al comenzar la primera mitad de los años cincuenta, cambian las condiciones político-económicas. En las sociedades occidentales, así como también en las socialistas, los conflictos internos asumen la prevalencia respecto a los externos. Esto se verifica con el fin de la guerra fría y con el surgimiento, dentro del sistema neocapitalista, de conflictos (conflicto racial, conflicto de clase, problema de la desocupación y de la marginación) y de laceraciones ideológicas (movimiento estudiantil, movimiento de los *hippies*, inteligentsia del disenso, los nuevos movimientos feministas) ligadas a una nueva fase de expansión económica y de concentración capitalista. A diferencia de la guerra de Corea, la de Vietnam pasa a ser, cada vez más, en la sociedad estadounidense, un elemento de ruptura más que de consolidación de los desequilibrios políticos e ideológicos: llega a ser no sólo un multiplicador para la conciencia de las contradicciones y de los conflictos, sino también un elemento propulsor para las fuerzas sociales y las élites intelectuales que actúan con miras a una transformación de las relaciones de poder dentro de la sociedad.

La explosión de las luchas raciales y del disenso sobre Vietnam en la sociedad estadounidense, así como en el mundo socialista los hechos de Budapest y de Berlín (más tarde Praga), son los signos dramáticos de una realidad en movimiento que ya no es posible mistificar con los modelos de la estabilidad, del equilibrio, de la homogeneidad de los intereses y del consenso, con los cuales las teorías estructural-funcionalistas describen y explican los sistemas sociales.

La afirmación de la alternativa conflictual en la sociología burguesa procede a la vez del alineamiento del neocapitalismo en una nueva estrategia reformista y de la consolidación en él de equilibrios sindicales más estables y de nuevas constalaciones políticas de "centro-izquierda". Es la era de Kennedy en Estados Unidos, de las grandes coaliciones o de los gobiernos socialdemócratas en Europa, de las "acciones concertadas" entre monopolios y sindicatos; la época en que se experimenta la más amplia intervención mediadora, reguladora y planificadora del Estado en la economía.

3. RALF DAHRENDORF Y EL MODELO SOCIOLÓGICO DEL CONFLICTO: CAMBIO SOCIAL, CONFLICTO SOCIAL Y DOMINIO POLÍTICO

La teoría sociológica del conflicto refleja y acompaña a la evolución ideológica antes delineada rechazando, como un *mito* del cual es necesario liberarse, la representación de una sociedad cerrada en sí misma y estática, desprovista de conflicto y basada en el consenso. Ésta es la “utopía” de la cual Ralf Dahrendorf, en un ensayo famoso, invitaba a la sociología a salir.¹¹ En este ensayo, Dahrendorf atribuye al sistema social descrito por las teorías estructural-funcionalistas los caracteres constantes de los sistemas utópicos, desde Platón en adelante. Son ellos siempre sistemas aislados en el tiempo y en el espacio, sociedades cerradas e insuficientes, en las cuales no se verifican ni cambios ni conflictos, pero se da, en cambio, un universal consenso sobre valores comunes. En tales sociedades, el equilibrio del sistema y la armonía de las partes que desenvuelven cada una su propia función en el sistema, representan, hace notar Dahrendorf recordando la clásica concepción platónica, la expresión misma de la justicia.¹²

Los sistemas sociológicos que, como los de Parsons y Merton, se basan en tales modelos del equilibrio y transmiten tal ideología de justicia son, según Dahrendorf, sistemas utópicos, inadecuados del todo para comprender la realidad social contemporánea. Para comprender esta realidad es menester proceder —proclama Dahrendorf— a una revolución copernicana en el pensamiento sociológico, esto es, entender el cambio y el conflicto no ya como desviación de un sistema “normal” y equilibrado, sino como características normales y universales de toda sociedad. Es preciso reconocer que “las sociedades y las organizaciones sociales no se mantienen juntas por el consenso sino por la coacción; no por un acuerdo universal sino por el dominio ejercido por algunos sobre otros”.¹³

Cambio, conflicto y dominio son los tres elementos que concurren a formar el *modelo sociológico del conflicto*, que se contrapone al del equilibrio o de la integración. Y aquí

¹¹ Véase R. Dahrendorf [1958].

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibid.*, pp. 126-127.

debe hacerse notar, en primer lugar, el carácter *formal* de esta noción de conflicto así como de la de cambio social, de que ella descende. Éste, según Dahrendorf, excluye lógicamente la posibilidad de distinguir entre “cambio en el sistema” y “cambio del sistema”, entre cambio “microscópico” y cambio “macroscópico”. Esta noción de conflicto y de cambio social es, en segundo lugar, *universalista*, porque en el modo de contraponerse a la noción de equilibrio implica, de manera no diversa de lo que acontecía en las teorías estructural-funcionalistas, una concepción indeterminada de *sociedad en general*. En fin, es *abstracta* porque halla su propio contenido en la misma relación de dominio que a su vez genera el conflicto. La concatenación lógica entre los tres elementos que concurren a formar el modelo del conflicto es invertida respecto a la realidad. La relación de dominio —afirma Dahrendorf— crea el conflicto, el conflicto crea el cambio “y en un sentido altamente formal es siempre la base del dominio lo que está en juego en el conflicto social”.¹⁴

Es oportuno que nos detengamos desde ahora en este punto: el objeto del conflicto en la sociedad capitalista tardía no son las relaciones *materiales* de propiedad, de producción y de distribución, sino la relación *política* de dominio de algunos individuos sobre otros. El punto de partida para la aplicación del modelo del conflicto es, entonces, no la esfera social y económica sino la esfera política. En lugar de explicar el conflicto como consecuencia de los intereses contrastantes en mantener o transformar las relaciones materiales de propiedad y la relación política como resultado del conflicto, es el conflicto, por el contrario, el que se considera como resultado de la relación política de dominio.

No es difícil reconocer que en este concepto del conflicto y del cambio social y en esta tesis de su carácter universal y permanente anida una estrategia ideológica reformista dirigida a desplazar la atención del contenido material del conflicto a las formas cambiantes de su mediación política, tomando equivalentes los cambios de estructura y los cambios de gobierno.

¹⁴ *Ibidem*.

4. LEWIS A. COSER Y GEORG SIMMEL: LA FUNCIONALIDAD DEL CONFLICTO

A análogas conclusiones se llega si se analiza el concepto de conflicto y de cambio social en Lewis A. Coser. Mientras Dahrendorf pone el acento sobre todo en la *normalidad* del conflicto, considerando su función sólo en referencia al cambio social, Coser centra su teoría en la *función positiva* del conflicto. El conflicto es funcional, según Coser, no sólo porque asegura el cambio sino también por la integración y la conservación del grupo social. Coser presenta, en efecto, su propia teoría mediante la paráfrasis y el comentario de un famoso capítulo de la *Sociología* de Georg Simmel.¹⁵ Simmel había puesto en evidencia el papel positivo del antagonismo: antagonismo y armonía eran los dos principios en cuyo concurso veía una condición esencial de la integración de los grupos sociales.

La vida comunitaria no sería en modo alguno tan rica y plena si, tal como se obtiene un patrimonio considerable al eliminarse las voces pasivas, desaparecieran de aquélla las energías repulsivas e incluso, singularmente consideradas, destructivas. Se obtendría así una imagen distorsionada e irrealizable, cual ocurriría si desaparecieran las fuerzas de la cooperación y de la simpatía, del socorro mutuo y de la armonía de intereses.¹⁶

No todos los conflictos tienen, sin embargo, según Coser, esta función positiva para la estructura social. No son funcionales aquellos conflictos contrarios a los presupuestos mismos en que ella se basa, es decir, que ponen en cuestión aquellos valores fundamentales sobre los cuales se apoya la legitimidad del sistema. Mientras conflictos como éstos amenazan triturar la estructura de la sociedad, aquellos que no ponen en cuestión las bases de la legitimidad del sistema pueden, en cambio, contribuir útilmente a la conservación y a la adaptación del mismo, haciendo posible, en particular, “una readaptación de las normas y de las relaciones de poder dentro de los grupos, en correspondencia con las necesidades advertidas por sus miembros individuales y por los subgrupos”.¹⁷

¹⁵ Véase G. Simmel [1958], pp. 186ss.

¹⁶ *Ibid.*, p. 189.

¹⁷ Véase L. Coser [1956], p. 180.

Como punto de partida de su construcción, Coser adopta, él también, una definición formal. Conflicto es “una lucha que versa sobre valores y sobre pretensiones a estatus sociales escasos, sobre el poder y sobre los recursos; una lucha en que los fines de las partes en conflicto son los de neutralizarse, lesionarse o eliminarse recíprocamente”.¹⁸

La diferencia entre las dos definiciones de conflicto, de Coser y de Dahrendorf, se manifiesta claramente. Para Coser el poder es uno de los posibles objetos del conflicto, junto a los otros bienes materiales o inmateriales. Para Dahrendorf, el conflicto es, como se ha visto, siempre reductible al poder o a las *bases* del dominio.

Un capítulo importante de la recordada monografía de Coser es el que atañe a la distinción entre conflictos *realistas* y conflictos *no realistas*.¹⁹ Coser retoma aquí la distinción introducida por Simmel entre el conflicto que es un medio para alcanzar ciertos fines (por ejemplo, la posesión de ciertos bienes, el poder o la aniquilación de un adversario) y el conflicto que es un fin en sí mismo. Mientras los conflictos comprendidos en el primer tipo, observaba Simmel, son potencialmente sustituibles con otros medios, aquellos comprendidos en el segundo tipo no están sujetos a ser limitados, canalizados o sustituidos por otros medios. Al igual que los conflictos “fines en sí mismos”, que Simmel hacía derivar del mero deseo del conflicto, los *no realistas* se derivan, en la formulación de Coser, inspirada en la psicología profunda, de la “necesidad de descargar una tensión agresiva”.²⁰ Éstos están, entonces, ligados a un comportamiento no realista, irracional, y tienen su raíz en la esfera emocional. Los conflictos *realistas* son, en cambio, plenamente compatibles con una actitud realista y racional, porque su característica es, de hecho, la presencia de “alternativas funcionales” en los medios para alcanzar un determinado fin. Aun en lo que concierne a las formas de la lucha, los conflictos *realistas* permiten alternativas cuya elección depende de un cálculo racional.

La distinción entre *conflictos realistas* y *no realistas* permite, según Coser, arrojar nueva luz sobre el problema de la

¹⁸ *Ibid.*, p. 10.

¹⁹ *Ibid.*, p. 16.

²⁰ *Ibid.*, p. 50.

desviación y del control de la desviación. De tal modo, el tema de la función normal y positiva del conflicto es asociado a aquel (desarrollado en el ámbito del estructural-funcionalismo) relacionado con la función normal y positiva del comportamiento desviado. Al mismo tiempo podemos percibir una importante analogía, o mejor, un punto de convergencia, entre la teoría estructural-funcionalista y la teoría conflictual de la desviación: un individuo de comportamiento desviado no necesariamente debe ser “irracional” o estar privado de orientación de la realidad, como muchas teorías implícitamente suponen. El comportamiento desviado, según es analizado por Merton en *Social structure and anomie*, sería una variante del conflicto *realista*, en cuanto representa tentativas de alcanzar fines indicados por la cultura a través de medios tipificados por la cultura. Si el tipo de sujeto desviado de que se trata dispusiese de medios legítimos para alcanzar su fin, es menor la probabilidad de que pusiese en acción un comportamiento desviado. En este caso la desviación es más medio que expresión. Otras formas de desviación, en cambio, bien pueden servir para descargar tensiones que se han acumulado durante el proceso de socialización y a causa de frustraciones y fracasos en el papel de adulto. En este caso, lo que cuenta para el desviado es el comportamiento agresivo en sí mismo; el objeto tiene importancia secundaria. La necesidad de resolver tensiones tiene la precedencia. En esto está la satisfacción, y el acto, por ello, no sirve como medio para alcanzar un determinado fin. En casos similares, tener en consideración los medios pacíficos como alternativa a los medios agresivos es menos probable, porque la satisfacción se busca precisamente en los medios agresivos y no en el resultado.²¹

Es explícito, como se ve, el reenvío a la teoría de la desviación de Merton, y en particular a la *desviación innovadora*, que es la más importante entre las cuatro formas de definición allí analizadas. La “desviación innovadora” es de ese modo incluida en la teoría conflictual como una forma de conflicto *realista*, una forma de comportamiento no necesariamente irracional, sino más bien normal —como habría enseñado Merton— en toda situación social de discrepancia entre fines culturales y medios legítimos a disposición de los individuos.

²¹ *Ibid.*, p. 51.

5. GEORG D. VOLD: EL PODER DE DEFINICIÓN, LOS GRUPOS EN CONFLICTO, EL DERECHO, LA POLÍTICA

La primera expresión madura de una verdadera y propia teoría de la criminalidad, dentro de la alternativa de la sociología del conflicto, es la ofrecida por Georg D. Vold en un libro de particular relieve,²² aunque de ella hallamos una anticipación llena de contenido en un viejo escrito de Sutherland de los años treinta, del que vale la pena referir el siguiente pasaje:

[El crimen] es parte de un proceso de conflicto, cuyas otras partes son el derecho y la pena. Este proceso comienza en la comunidad antes de la vigencia del derecho y continúa en ella y en el comportamiento de delinquentes particulares después de que la pena ha sido infligida. Parece que este proceso se desenvuelve más o menos del modo siguiente: un cierto grupo de personas advierte que uno de sus propios valores —vida, propiedad, belleza del paisaje, doctrina teológica— es puesto en peligro por el comportamiento de otros. Si el grupo es políticamente influyente, el valor importante y el peligro serio, los miembros del grupo se aseguran la promulgación de una ley y obtienen de ese modo la cooperación del Estado en un esfuerzo por proteger el propio valor. Quienes forman parte del otro grupo no aprecian tan altamente este valor, que el derecho está llamado a proteger, y hacen algo que precedentemente no era un delito, pero que se ha hecho devenir un delito con la colaboración del Estado. Esto es la continuación del conflicto, que el derecho estaba llamado a eliminar, pero el conflicto se ha hecho mayor en un sentido: ahora el Estado se ve envuelto en él. La pena es un nuevo grado en el mismo conflicto. También es ella, a su vez, un instrumento utilizado por el primer grupo en contra del segundo, por medio del Estado. Este conflicto ha sido descrito en términos de grupos por la razón de que casi todos los delitos implican la participación activa o pasiva de más de una persona o un favorecimiento pasivo o activo, de modo que el singular individuo que está ante el tribunal puede ser considerado como un mero representante del grupo.²³

Esta concepción de Sutherland contiene todos los elementos principales de una criminología del conflicto. Parece oportuno destacar tres de sus elementos: a) la precedencia lógica concedida al proceso de criminalización sobre el comportamiento criminal; b) la referencia del proceso de criminalización y del comportamiento criminal a la existencia, a los intereses y a la actividad de grupos sociales en conflicto,

²²Véase G. D. Vold [1958], pp. 203ss.

²³Véase A. Cohen-A. Lindesmith-K. Schuessler [1956], p. 38.

y c] el carácter *político* que asume todo el fenómeno criminal: criminalización, comportamiento criminalizado y pena, son todos aspectos de un conflicto que se resuelve por medio de la instrumentación del derecho y del Estado, es decir, de un conflicto en que el grupo más fuerte logra definir comportamientos ilegales (contrarios al propio interés) de otro grupo, que se ve así constreñido a actuar contra la ley.

Encontramos de nuevo estos tres elementos en la teoría de Vold. Una vez definido el comportamiento criminal como comportamiento normal, aprendido en el proceso de interacción de un determinado ambiente o grupo, Vold hace notar, en efecto, que el problema se desplaza entonces al *poder de definición*, con base en el cual aquel comportamiento es definido como criminal: si el comportamiento criminal, en toda su amplitud, es el comportamiento normal de individuos que responden normalmente a situaciones definidas como indeseables, ilegales y, por ello, criminales, entonces el problema fundamental es el de la organización social y política de los valores establecidos o de las definiciones de lo que puede o no ser definido como criminal. El crimen, en este sentido, es un comportamiento *político*, y el criminal llega a ser en realidad un miembro de un "grupo minoritario", sin la base pública suficiente para dominar y controlar el poder policial del Estado.²⁴

Es oportuno detenerse en las nociones de *grupo* y de *política*, puestas en juego en esta concepción del fenómeno criminal. Como ocurre en general en la sociología del conflicto, para Vold una teoría pluralista y mecanicista de los grupos domina la imagen de la sociedad. Los grupos se forman y se mantienen en función de su capacidad de servir intereses o necesidades comunes de sus miembros.

Los grupos emergen de importantes necesidades de sus miembros, y deben servir a esas necesidades; de otro modo se deterioran rápidamente y desaparecen. Es por ello que cuando surgen nuevos intereses se forman continuamente nuevos grupos, al paso que los grupos ya existentes se debilitan y desaparecen cuando no tienen un fin al cual servir.²⁵

²⁴ Véase G. D. Vold (1958), p. 202.

²⁵ *Ibid.*, p. 205.

El conflicto se produce cuando, al perseguir los propios intereses y fines, los grupos entran en concurrencia "en el mismo campo general de interacción". Tienden entonces a arrollarse y a eliminarse recíprocamente. La principal preocupación de todo grupo es, por ello, la de no ser sustituido por el grupo concurrente en el propio terreno de operación, "de defenderse para mantener el propio puesto y la propia posición en un mundo de ordenaciones en cambio constante".²⁶ Una concepción tan mecanicista de la concurrencia entre los grupos sociales no podía dejar de llevar a una visión igualmente superficial y esquemática del proceso de criminalización y de su carácter político; defecto común, como veremos, de los criminólogos del conflicto. Autores que, como Dahrendorf y Coser, tienen cuidado en mantener distancia con el marxismo, terminan luego, extrañamente, por representar el derecho y el Estado como un instrumento que queda en manos del grupo social de turno en el poder. Por una ironía de la historia, se convierten en importadores de la misma representación burda y mecanicista que, en una tradición del marxismo vulgar, es transmitida bajo el equívoco concepto de "derecho de clase"; una concepción inadecuada tanto para representar las ideas de Marx sobre el derecho y el Estado como para comprender la naturaleza y función del derecho y el Estado en las sociedades industriales avanzadas.²⁷

No menos simplista es la manera como los teóricos del conflicto representan el proceso de criminalización como un proceso en el cual grupos poderosos logran influir sobre la legislación, usando las instituciones penales como un arma para combatir y neutralizar comportamientos de grupos contrarios. El defecto de esta representación sumaría se ve, en el caso de Vold, agravado por el hecho de que él considera sólo

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Y ello también porque tal concepción descuida la capacidad del Estado y del derecho, en la sociedad industrial avanzada, de representar intereses generales relativos a la producción de todo el sistema de relaciones sociales capitalistas de producción y, en consecuencia, de los elementos objetivos y subjetivos que son parte de él, comprendida la "riqueza nacional" y la fuerza de trabajo. Esa concepción descuida muchos mecanismos de legitimación sobre los cuales se apoya el derecho moderno, y en función de los cuales puede ocurrir, por ejemplo, que la opinión pública y hasta los partidos de las clases subalternas ofrezcan amplio apoyo a una política del derecho que esté en contraste con las propias necesidades objetivas, tornándose portadores de la ideología jurídica dominante.

los mecanismos selectivos de la criminalización que actúa en el momento de la formación de la ley penal (criminalización primaria), descuidando aquellos, no menos decisivos, que obran en el momento de la aplicación de la ley (criminalización secundaria).

X. LAS TEORÍAS CONFLICTUALES DE LA CRIMINALIDAD Y DEL DERECHO PENAL. ELEMENTOS PARA SU CRÍTICA

1. AUSTIN T. TURK: LA CRIMINALIDAD COMO ESTATUS SOCIAL ATRIBUIDO MEDIANTE EL EJERCICIO DEL PODER DE DEFINICIÓN

En el capítulo precedente hemos señalado el *enfoque de la reacción social* como la principal premisa teórica común a todos los criminólogos del conflicto. También Austin T. Turk, refiriéndose al sector específico que analizó, escribe:

Aparece evidente que la *delincuencia* es, desde un punto de vista operacional, no propiamente una clase o una combinación de clases de comportamiento, sino más bien una definición de los preadultos por parte de quienes están en la posición de aplicar las definiciones legales.¹

La criminalidad es un estatus social atribuido a alguien por quien tiene un poder de definición. Esta premisa se mantiene inalterada en toda la obra de Turk.² La atribución de este estatus mediante el ejercicio de un poder de definición en el ámbito de un conflicto entre grupos es, como hemos hecho notar, el acento característico del *enfoque de la reacción social* desde la perspectiva de la sociología del conflicto.

Para Turk, por lo tanto, el problema de la delincuencia comprendido de este modo se transforma en el de la “ilegitimación”. Con tal término Turk designa precisamente la asignación a un individuo del estatus de violador de normas. Y es por ello por lo que la suya es “una teoría sociológica limitada de la delincuencia como un fenómeno jurídico-social”.³

Los conceptos fundamentales que propone para elaborar tal teoría son, aparte del de la ilegitimación, los de “posición

¹Véase A. Turk [1964a], p. 216.

²Véase A. Turk [1972], pp. 8ss.

³Véase A. Turk [1964], p. 216.

social", de "dominio y desventaja", de "conflicto social y cultural" y de "urbanismo".⁴

La posición social se refiere a la ubicación del individuo en la estructura social y a los papeles ligados a aquélla. En cuanto a la estructura social, es fundamental la generación, y por tanto la distinción entre adultos y preadultos. Con los conceptos de desventaja y dominio se indican las diferencias de acceso a los recursos y a las posibilidades (*opportunities*), es decir las diferencias de poder correspondientes a las diversas posiciones sociales. El conflicto *cultural* es un conflicto relativo a las actitudes o a los significados atribuidos a cosas y situaciones. Éste puede expresarse en el conflicto *social*, cuando de la simple actitud interior se pasa a comportamientos que modifican directa o indirectamente la situación externa. Turk enfoca sobre todo la situación de conflicto y de desventaja en que, en el ambiente urbano, se hallan generalmente los preadultos frente a los adultos. De esa manera sitúa el conflicto intergeneracional en el centro de su teoría de la criminalidad juvenil. En la medida en que el conflicto cultural entre las generaciones se expresa también como conflicto social, se llega a la "ilegitimación", es decir a la criminalización de miembros del grupo socialmente desfavorecidos (los preadultos) por parte del dominante (los adultos).

No es difícil percibir el hecho de que la estructura de esta teoría conflictual de la delincuencia juvenil tenía desde un principio un alcance más general que el del sector al cual se aplicaba. El conflicto intergeneracional representa, en verdad, sólo uno de los casos posibles del conflicto cultural. Los primeros tres "postulados" de la teoría ahora presentada son, en efecto, potencialmente aplicables a todo el fenómeno criminal. Era, pues, una consecuencia lógica el hecho de que Turk, en los trabajos posteriores, pasara de una teoría "limitada" a una teoría general de la criminalidad basada en parte en los mismos postulados. Bajo la directa influencia de Dahrendorf, Turk presenta así, en su obra principal, el modelo de una estructura social en permanente conflicto.

El orden social es visto en este libro, pues, no como un sistema de normas inevitables y necesarias constantemente puestas a prueba por

⁴ *Ibid.*, pp. 217ss.

gente indisciplinada y antisocial, sino más bien como una aproximación siempre leve a un orden; más como una temporal resolución de un conflicto acerca de concepciones sobre lo que es justo y lo que es equivocado, y de deseos entre sí incompatibles, que como una especie de mecanismo automático equilibrador o de armonía espiritual entre mentes que juzgan rectamente.⁵

2. CARÁCTER UNIVERSALISTA Y DICOTÓMICO DE LA TEORÍA FORMALISTA DE TURK

Además de la concepción *universalista* del conflicto, similar a la antes expuesta a propósito de las teorías estructural-funcionalistas, debemos dirigir nuestra atención a la definición dicotómica del conflicto, también ella formal del todo, en términos de autoridad y sujeción. La definición de Dahrendorf de la relación de autoridad como contenido más general de todo conflicto social, es aplicada aquí inmediatamente al proceso de criminalización. Si dominantes y dominados, sujetos *del* poder y sujetos *al* poder, son los dos grupos entre los que se desenvuelve el conflicto, entonces éste es siempre un conflicto de poder. En el ámbito de este último, las *autoridades* actúan mediante la creación (o la recepción), la interpretación y la aplicación coactiva de normas. Cuando se trata de autoridades constituidas en la comunidad política, es decir en el Estado, y por tanto de normas sociales o jurídicas creadas o recibidas por organismos del Estado, estamos en presencia de un sector particular de la experiencia normativa que se refiere al Estado y al derecho estatal, que Turk caracteriza por ello como el sector *político*. Los procesos de criminalización entendidos como una de las posibles fenomenologías del conflicto entre detentadores y sujetos del poder, forman parte, pues, de este sector de la experiencia normativa e implican, por ello, directamente, la noción de Estado. De ese modo, la noción de delito se hace depender lógicamente de la noción de Estado. En este sentido es válida, según Turk, la proposición conforme a la cual “no puede haber delito si no hay Estado”.⁶

Entre los procesos de estigmatización, es decir de atribución de estatus de desviados (que pueden verificarse aun en

⁵ Véase A. Turk [1972], p. xii.

⁶ *Ibid.*, p. 35.

el interior de la reacción social no institucional), los procesos de criminalización se distinguen como aquellos procesos de atribución de estatus de criminales que se desarrollan mediante la actividad de las instancias oficiales del Estado (legislador, juez, policía). Sobre estos presupuesto puede, pues, afirmar Turk: "El estudio de la criminalidad se convierte en estudio de las relaciones entre los estatus y los papeles de las *autoridades* legales —creadores, intérpretes y aplicadores de estándares de derecho y agravio por miembros de la colectividad— y los de los *sujetos*, receptores u opositores, pero no autores de aquellas decisiones con las cuales el derecho es creado e interpretado, o hecho valer coercitivamente."⁷

3. LA EXTENSIÓN DEL PARADIGMA "POLÍTICO" DEL CONFLICTO A TODA EL ÁREA DEL PROCESO DE CRIMINALIZACIÓN

El esquema *político* del conflicto, al que de tal modo se transporta el problema de la criminalidad, es, como se ve, el esquema propio de la sociología del conflicto ya adoptado por Vold. Pero, a diferencia de lo que acontecía en este último, Turk se extiende a toda el área del proceso de criminalización y a todos los organismos oficiales que en ella operan. Es éste un importante progreso que permite a la teoría conflictual comprender de manera más realista y articulada la naturaleza selectiva del proceso de criminalización. Los resultados de las investigaciones sobre el carácter selectivo del proceso penal y de las indagaciones policiales no son, de hecho, ignorados por Turk, puesto que atribuye especialmente al modo de operar de la policía el papel principal dentro de los mecanismos que llevan a la distribución de los estatus criminales y a su concentración en determinados grupos particularmente "desfavorecidos."⁸

La distinción implicada en el modelo de Turk, entre procesos no institucionalizados y procesos institucionalizados de reacción a la desviación, representa también un oportuno en-

⁷*Ibidem*,

⁸*Ibid.*, p. 65.

sanchamiento de la perspectiva conflictual a todo el proceso de estigmatización.

Pero también aquí, preocupado Turk más por los propios esquemas que por las cosas, roza una conexión importante sin saberla profundizar. En su construcción, en efecto, los dos sectores de la reacción, la opinión pública por una parte y las instancias oficiales por la otra, subsisten como dos líneas paralelas que no se encuentran jamás. Se esfuma así completamente el nexo funcional y la continuidad que los liga.

Una vez definidos como "autoridades legales" los sujetos que tienen el poder de decidir sobre la creación y la aplicación de las normas, la perspectiva socioeconómica del conflicto entre grupos sociales se ve comprimida y adecuada a la relación política entre autoridades y súbditos. Estamos, como se ve, frente al usual equívoco de la sociología del conflicto: la acción de los grupos de interés es transferida inmediatamente a la acción del Estado, sin tener en cuenta el carácter bastante más complejo de la mediación política de los conflictos en la sociedad industrial avanzada. Desde la perspectiva tan enrarecida de Turk, el juego de los elementos lógicos toma decididamente la delantera al análisis de la realidad social. De esta manera, los mecanismos específicos y los diversos canales a través de los cuales determinados intereses se institucionalizan y llegan a instrumentar las instancias legales del poder político, permanecen por completo fuera de la teoría. Toda esta delicada temática de la sociología política, tan indispensable para una teoría realista del conflicto, es "superada" con la identificación *tout court*, por vía de definición, de una de las dos partes del conflicto con el Estado. A la criminología del conflicto parece excluida, por otra parte, la comprensión de las complejas relaciones que median entre hegemonía e ideología, entre ejercicio y legitimación del poder, entre comportamiento dirigido a la realización de necesidades y conciencia; en último análisis, entre clase y conciencia de clase.

4. LA TEORÍA DE LA CRIMINALIZACIÓN DE TURK: VARIABLES GENERALES DEL CONFLICTO Y VARIABLES ESPECÍFICAS DEL PROCESO DE CRIMINALIZACIÓN

Fiel al modelo descrito, Turk puede pasar a elaborar una teo-

ría de la criminalización, agregando algunas variables a las variables del conflicto entre grupos. Las variables consideradas para el conflicto son el grado de organización, el grado de “refinamiento”⁹ y el grado de interiorización de las normas (consenso). El conflicto es tanto más probable cuanto más organizado es el grupo de quienes actúan ilegalmente y cuanto menos “refinados” son aquellos que infringen las normas. La combinación entre estas dos variables lleva a ver la mayor probabilidad de conflicto allí donde los sujetos “que se hallan en la parte errada de una diferencia cultural definida como ilegal por las autoridades” son más organizados y menos refinados (por ejemplo, una banda de delincuentes). La menor probabilidad de conflicto se da, en cambio, en el caso de sujetos menos organizados y ultrarrefinados (por ejemplo, estafadores profesionales). En los dos grados intermedios, los organizados y refinados (por ejemplo, los “sindicatos” del crimen) presentan en general mayor capacidad de evitar situaciones desventajosas de conflicto abierto de la que exhiben los no organizados y no refinados (por ejemplo, frequentadores habituales de barrios de mala fama), los cuales a menudo “se ven en dificultades con la ley.”¹⁰ El conflicto es, en fin, tanto más probable cuanto menor es el grado de interiorización de las normas hechas valer por las autoridades, es decir, cuanto menos los sujetos se identifican con las autoridades mismas y aceptan sus valores morales, mostrándose dispuestos a prestar consenso a las normas con base en una confianza general hacia la autoridad.¹¹

En el proceso de criminalización intervienen dos variables ulteriores: la “fuerza relativa” y el “grado de realismo” en las movidas hechas en el conflicto.¹² La diferencia efectiva de fuerza entre los organismos de la represión penal y los violadores de las normas concierne a todos los recursos a disposi-

⁹*Ibid.*, pp. 58-59. Por “refinamiento” (*s sophistication*), Turk entiende “el conocimiento de los modelos de comportamiento de los demás, usado en el intento de manipularlos”. Quien es refinado —explica Turk— logra calcular mejor la fuerza o debilidad de su propia posición frente a las autoridades y, por consiguiente, es más capaz de evitar un conflicto abierto con un adversario superior sin hacer concesiones significativas.

¹⁰*Ibid.*, p. 59.

¹¹*Ibid.*, p. 61.

¹²*Ibid.*, pp. 67ss.

ción de los dos grupos, comprendida la organización efectiva, el número de hombres, la habilidad, los fondos y el armamento. Cuanto mayor es la diferencia, tanto mayor es la exposición de los violadores de las normas al proceso de criminalización. Esto explicaría también la mayor exposición de los estratos sociales más débiles a la acción criminalizadora de la policía y de las otras instancias oficiales.

El realismo en las movidas utilizadas en el conflicto está en relación directa con el grado de "refinamiento" de los violadores de la norma. Cuanto menos "refinados", tanto más fácilmente ejecutan movidas no realistas que tienen por eso consecuencias desventajosas para ellos, y tanto mayor es la probabilidad de criminalización. Las variables generales del conflicto y las variables de la criminalización permiten de ese modo "explicar" las diferentes tasas de criminalidad que presentan los diversos grupos o los diversos estratos sociales y, en particular, la alta tasa de criminalidad que exhiben los estratos sociales más débiles.

Turk introduce, sin embargo, una ulterior consideración a propósito de la "fuerza relativa" de los organismos oficiales. Esta varía entre dos extremos: el primero es aquél en que la fuerza relativa es mínima, es decir aquél en que el adversario, el violador de la ley, es muy fuerte. El otro extremo es el de una fuerza relativa máxima, es decir aquél en que el violador de la ley es muy débil. En ambos casos, observa Turk, se verifica una tendencia por parte de las instancias a poner fuera de juego los procedimientos legales. Esto acontece, respectivamente, o para combatir más eficazmente al "adversario interno" (el recurso a prácticas represivas terroristas puede verificarse en esta situación), o bien, para limitarse a procedimientos más sumarios y menos costosos, suficientes para hacer frente a un adversario muy débil. Hallándose la estadística de criminalidad ligada al uso de los procedimientos legales, en estos dos casos extremos se verifica una relativa disminución de la tasa de criminalidad. La relación entre la "fuerza relativa" y la tasa oficial de criminalidad tiende, pues, a asumir una marcha curvilínea más que rectilínea.

5. LÍMITES DE LA TEORÍA DE TURK

En lo que acaba de exponerse se puede advertir fácilmente que el lenguaje mismo usado por Turk refleja esa característica de cierto sociologismo académico, que es la fuga de la realidad hacia el formalismo conceptual. Resulta una paradoja que precisamente estos autores que niegan el modelo de la armonía para afirmar el del conflicto y hacen luego del conflicto la ley *eterna* de la estructura social, transformen su modelo en el de una nueva armonía preestablecida, más dinámica que estática, pero donde también cada cosa encuentra su lugar, como en la utopía criticada por Dahrendorf. Habiendo perdido de vista el problema de las *razones* de las diferencias de poder y del uso de la fuerza, la teoría de la sociedad se convierte en una especie de ecuación sin incógnitas. Los problemas sociales que se hallan en el origen de los conflictos reales pierden su dramaticidad. En vez de un drama en que están en juego las necesidades y los destinos de los hombres, la cuestión de la criminalidad termina por asemejarse más bien a una partida de ajedrez entre jugadores más o menos “refinados”, con movidas más o menos “realistas”.

Nada de esto puede sorprendernos si reflexionamos en el modo de operar de estas teorías y en los resultados que ofrecen relativamente al problema que está en examen. La teoría de Turk es un ejemplo en este sentido, porque no va un paso más allá de una pura descripción de los fenómenos en que se manifiesta un hecho ya bastante conocido por medio de una serie ya conspicua de investigaciones, esto es, el hecho de que el proceso de criminalización se dirige de manera altamente selectiva hacia los estratos sociales más débiles y marginados, mientras que a menudo se traduce en un fracaso, como en el “clásico fiasco del prohibicionismo”,¹³ cuando debería dirigirse contra los poderosos. Pero las razones por las cuales el grupo que tiene poder “decide”¹⁴ criminalizar sobre todo a los que tienen menos y dejar en cambio exentos a los “adversarios” bastante fuertes, son explicadas por Turk con una serie de variables que se resuelven todas, en esencia, en las

¹³*Ibid.*, p. 68.

¹⁴*Ibid.*, p. 77.

diferencias de poder. Con lo cual la explicación del hecho es sustituida con el hecho que se trata de explicar.

El defecto de origen de las teorías aquí examinadas está, empero, en la escasa consistencia y en el inadecuado nivel de abstracción de la teoría general de la sociedad que toman como punto de partida: la sociología del conflicto. Ésta se plantea como una alternativa respecto a las teorías estructural-funcionalistas, como una salida de la *utopía* que ellas transmiten. Pero, ¿en qué sentido y con cuáles límites la sociología del conflicto constituye una alternativa para el estructural-funcionalismo? Si nos detenemos más atentamente en este punto, llegamos pronto a una conclusión que se halla paradójicamente en contraste con el vigor polémico mostrado por Dahrendorf y por Coser respecto del estructural-funcionalismo. De hecho, en la construcción de Dahrendorf y en la de Coser, el modelo del conflicto no excluye en realidad al del equilibrio, sino que representa, a lo más, su *integración*.

Dahrendorf y Coser se ocupan, es verdad, exclusivamente de fenómenos que pueden interpretarse aplicando el modelo del conflicto. Existe, sin embargo, según su opinión, otra serie de fenómenos susceptibles de interpretarse mediante el modelo del equilibrio.

El modelo del conflicto no constituye para Dahrendorf y para Coser el *principio general* de una teoría de los hechos sociales, como acontecía en el estructural-funcionalismo con el modelo del equilibrio, sino que sirve para explicar sólo una parte de los hechos sociales. Lo que Dahrendorf reprocha a Parsons no es haber aplicado un modelo *errado*, sino haber examinado la estructura social exclusivamente mediante el modelo del equilibrio. Para corregir este error Dahrendorf anuncia “la doble faz del análisis estructural”,¹⁵ es decir la construcción de una teoría social que tiene en cuenta tanto el momento del equilibrio y de la integración como el del conflicto y del dominio.

Estos dos aspectos de la realidad social “se intersectan”, según Dahrendorf, en todos los niveles. La teoría de la estructura social se presenta, desde este punto de vista, en el doble aspecto de una teoría de la integración, en que las categorías principales son el *orden efectivo* y los *valores*, y de una teoría

¹⁵ Véase R. Dahrendorf [1957], p. 159.

de la autoridad en que las categorías principales son las *autoridades* y los *intereses*.¹⁶

Para la explicación de los problemas sociológicos no tenemos necesidad de ambos modelos de sociedad, el del equilibrio y el del conflicto. Puede decirse que, en un sentido filosófico, la sociedad tiene dos caras que son igualmente reales: una de estabilidad, armonía y consenso, y una de cambio, conflicto y dominio. Rigurosamente hablando, no importa si escogemos como objeto de investigación problemas que pueden comprenderse sólo en los términos del modelo del equilibrio o problemas para cuya explicación se requiere el modelo del conflicto. No hay un criterio intrínseco para preferir un modelo a otro.¹⁷

Retomando también en este punto el pensamiento de Simmel, Coser ve integrarse en la realidad social el principio de la armonía y el principio del conflicto.¹⁸ En suma, si bien independientemente de todo "criterio intrínseco" ambos autores han preferido dirigir su atención a los fenómenos que se explican con el modelo del conflicto, sus análisis se insertan, como se ve, en una teoría general de la sociedad que, rigurosamente hablando, no merecería siquiera el nombre de *teoría del conflicto*, ya que en realidad es una teoría de la integración del principio de la armonía con el del conflicto.

6. EL INSUFICIENTE NIVEL DE ABSTRACCIÓN DE LAS TEORÍAS CONFLICTUALES

Se ha dicho en el párrafo precedente que el defecto de origen de las teorías conflictuales de la criminalidad se deriva del inadecuado nivel de abstracción teórica, y en consecuencia de la insuficiente función explicativa, a la cual la sociología del conflicto ha logrado elevar ambos términos del problema: el concepto de conflicto y el concepto de clase social. Tal defecto debe ser, empero, reconducido a las nociones estructurales dentro de las que se sitúa la dirección teórica en examen.

¹⁶ *Ibid.*, p. 161.

¹⁷ Véase R. Dahrendorf [1958], p. 127.

¹⁸ Véase L. Coser [1956], p. 35.

La separación entre propiedad y poder, la burocratización de la industria y de la administración del Estado, son las principales transformaciones en que se centra el modelo dahrendorfiano de la sociedad capitalista tardía.¹⁹ Ellas inducen a Dahrendorf a contraponer al análisis marxiano de la “esfera de la producción”, basado en relaciones de propiedad, un análisis basado en las relaciones de poder, a describir, así, la empresa industrial de la sociedad capitalista tardía como una institución en que el poder no tiene ya, como en la sociedad capitalista anterior, su base en la propiedad privada de los medios de producción. En esta sociedad, por tanto, el conflicto no es ya el conflicto entre *capital* y *trabajo asalariado*, sino un conflicto que versa inmediatamente sobre la relación de poder, “sobre la participación en el poder o sobre la exclusión del mismo”.²⁰ El concepto de conflicto social en el sentido de la teoría de las clases se ve de esa manera difundido entre los sujetos y los grupos sociales entre quienes se distribuye la autoridad, atomizado en la variada fenomenología de las instituciones, de las cuales la empresa es un tipo.²¹ El conflicto entre capital y trabajo asalariado es de ese modo substituido por el conflicto entre operarios y *management* en la empresa industrial.²² Tal consecuencia se reproduce fielmente en Coser.²³

No es posible en este lugar entrar con mayor detalle en la discusión de la teoría socioeconómica de la sociedad capitalista tardía de la cual Dahrendorf y Coser son portadores. El defecto fundamental de esta teoría está en la incapacidad de descender de la superficie empírica de los fenómenos a su lógica objetiva, confundiendo así a los actores de los procesos económicos (individuos y grupos) con sus *sujetos* reales (el *capital* como proceso siempre más internacionalizado de explotación y de acumulación, y el *trabajo asalariado*, que no son sólo los obreros sindicalizados sino también las masas urbanas y rurales desheredadas y marginadas).

¹⁹ Véase R. Dahrendorf [1957], p. 211.

²⁰ *Ibid.*, p. 221.

²¹ *Ibid.*, 215.

²² *Ibid.*, pp. 221-222.

²³ Véase L. Coser [1956], p. 50.

La operación ideológica de Dahrendorf de exaltar el fenómeno de la institucionalización del conflicto como forma de equilibrio social se apoya en una "inadvertencia" teórica de gran relieve. Dahrendorf identifica la fuerza de trabajo absorbida en el proceso productivo con la población, y elimina así como inexistente el problema de la *producción de una sobre-población relativa*, o sea, de la *liberación de obreros*.²⁴ Él no ve el cambio cualitativo de la composición orgánica del capital, que se da como consecuencia de la creciente acumulación capitalista, y por lo tanto, no ve la ligazón funcional que subsiste entre el proceso de acumulación y la producción de zonas de desocupación y de subocupación.²⁵ Perdiendo de vista este nexo funcional, Dahrendorf considera el conflicto social en la sociedad capitalista tardía sólo con referencia a la población ocupada. Esta "inadvertencia" teórica hace del todo inadecuada la perspectiva de Dahrendorf. La cual no sólo no puede dar cuenta de importantísimos procesos estructurales de la acumulación capitalista (desocupación, subocupación, colonización, proletarianización), sino ni siquiera de fenómenos que incluso una sociología poco provista desde el punto de vista de la economía política podría saber, por lo menos, describir: la conflictividad nueva en torno a la cual la clase obrera se organiza como consecuencia de las presiones que provienen de la realidad externa a la administración, las formas diversas que asume el choque con el capital fuera de la fábrica, la defensa de intereses diversos de los que tradicionalmente han sido objeto de las reivindicaciones de fábrica, pero sobre todo aquellas formas no institucionales de conflictividad social que se derivan del papel específico que la sobreproducción relativa desempeña en el proceso de valorización del capital.²⁶

²⁴ Véase K. Marx [1967], p. 696.

²⁵ *Ibid.*, pp. 688ss.

²⁶ Para las primeras indicaciones sobre los problemas actuales de la sobreproducción relativa en la fase actual del proceso de acumulación capitalista en Italia y en Europa, véase L. Meldolesi [1973]; P. Kammerer [1976], pp. 59ss., G. Baratta [1976].

7. LA INSTITUCIONALIZACIÓN DEL CONFLICTO, LA MARGINACIÓN DE LAS NECESIDADES Y DE LOS COMPORTAMIENTOS EXTRAÑOS A LA ZONA INMEDIATAMENTE PRODUCTIVA DE LA "INDUSTRIA"

Esta deformada perspectiva de las partes, que se ha ilustrado, ha llevado a elaborar un modelo de conflicto tan parcial como el que examina. Si ahora buscamos la categoría teórica que ha permitido privilegiar ciertos aspectos de la fenomenología del conflicto en la sociedad industrial avanzada, y descuidar otros, hallamos en Dahrendorf y en Coser una indicación unívoca. La característica fundamental del conflicto sobre el cual ellos construyen sus teorías es, en verdad, el hecho de que ese conflicto es institucionalizado, es decir recibe una mediación dentro de la estructura jurídica de la *industria* y del Estado monopolista.²⁷ El concepto de la *institucionalización del conflicto* abarca todos los canales capaces de absorber y disciplinar la lucha, desde la huelga legal hasta la contratación administrativa y sindical, llegando hasta las más vastas y programáticas "acciones concertadas".

Toda aquella parte de la conflictividad social que se encuentra fuera de esta área institucionalizada —y, en consecuencia, aquellas partes de la sociedad cuyas necesidades materiales, cuyas luchas sordas y violentas no han encontrado aún una mediación política— quedan fuera de esta temática neoiluminista del conflicto. El modelo weberiano de la racionalización,²⁸ como tendencia de desarrollo de la sociedad capitalista, es aplicable, en el mundo burocratizado de la *industria*, sólo a aquellos conflictos en los que el impacto de los frentes se atenúa en la medida, precisamente, en que el conflicto es institucionalizado.²⁹ Con una visión tan serenamente miope y parcial, la *industria* es, pues, la zona donde se desenvuelven los conflictos "realistas", aquellos racionalizables en una relación de fungibilidad entre medios y fines y, en consecuencia, institucionalizables y susceptibles de mediación jurídica. Los conflictos que tienen, en cambio, su origen

²⁷ Véase R. Dahrendorf [1957], pp. 234ss.; L. Coser [1956], pp. 45ss.

²⁸ Véase M. Weber [1960], pp. 217ss.

²⁹ Véase R. Dahrendorf [1957], p. 211.

fuera del mundo institucionalizado de la *industria*, parece que deben relegarse, por definición, a la zona de lo irracional, a la de los conflictos “no realistas”.

Aquí reconocemos, pues, en todo su alcance ideológico, el significado de distinciones que son caras a los teóricos del conflicto, como aquella entre conflictos “realistas” y “no realistas” (Coser), entre los diversos grados de “realismo” y de “refinamiento” (Turk). No todos los conflictos, recordaba Coser, son funcionales a la sociedad. Hay también conflictos no funcionales respecto de ella.³⁰ Más o menos declaradamente, más o menos conscientemente, los teóricos del conflicto terminan por reducir su propia teoría de los conflictos sociales a una teoría de los conflictos “realistas” funcionales a la *sociedad* (pero, mejor sería decir, a la reproducción de las relaciones sociales en la estructura económica neocapitalista), exorcizando aquellos conflictos y aquellos sujetos (las masas marginadas, desocupadas y subocupadas, en parte los jóvenes y las mujeres) que se agitan fuera de la *industria*.

Son estos conflictos y los sujetos de los conflictos los que no son disciplinables, o al menos no están disciplinados todavía, dentro del “proyecto jurídico” que acompaña a la sociedad capitalista en su fase naciente y en su desarrollo hasta nuestros días. Esta remisión a una esclarecedora reconstrucción de la ideología jurídica de la burguesía del Iluminismo inglés³¹ nos parece oportuna, porque permite colocar a Dahrendorf y a Coser en el extremo actual del arco de desarrollo del “proyecto jurídico” burgués. Así como los iluministas burgueses de los tiempos de Hume desechaban del “proyecto jurídico” de la sociedad capitalista a todos los sujetos y comportamientos que no se dejaran disciplinar dentro de él y asimilar, así, su modelo de sociedad y de fines sociales, así los *teóricos del conflicto* desechan hoy de las márgenes de su concepto de sociedad las necesidades y los comportamientos de aquellos sujetos que la sociedad neocapitalista deja fuera de la zona inmediatamente productiva y, en consecuencia, jurídicamente institucionalizada de la *industria*.

³⁰ Véase L. Coser [1956], pp. 151-152.

³¹ Véase P. Costa [1947].

8. LA CONTRIBUCIÓN DE LAS TEORÍAS CONFLICTUALES A LA CRÍTICA DE LA IDEOLOGÍA DE LA DEFENSA SOCIAL: DE UNA PERSPECTIVA MICROSOCIOLÓGICA A UNA PERSPECTIVA MACROSOCIOLÓGICA

No obstante las críticas anteriores, sería injusto subestimar la contribución hecha por las teorías criminológicas del conflicto a la crítica y a la superación de la ideología penal de la defensa social. Con todos los límites que hemos tratado de indicar, la relación instaurada por ellas entre conflicto social y procesos de criminalización, el desarrollo dado al enfoque de la *reacción social* para explicar la calidad desviada de los comportamientos, la perspectiva política en que han situado el derecho penal, son todos elementos que corresponden a una fase teóricamente más avanzada de la criminología *liberal* contemporánea, incluso respecto a las teorías de la reacción social. En primer lugar, porque las teorías conflictuales han llevado una importante corrección a la imagen, propia de las teorías funcionalistas y psicoanalíticas, de la desviación como relación antagónica entre la sociedad y el individuo, sustituyendo a esta relación la que existe entre grupos sociales. En segundo lugar, porque han transportado el *enfoque de la reacción social* de las estructuras paritarias de los pequeños grupos y de los procesos informales de interacción que se desarrollan en su interior, a las estructuras generales de la sociedad y a los conflictos de interés y de hegemonía y, por tanto, a las relaciones de poder entre grupos; es decir, de una perspectiva microsociológica a una perspectiva macrosociológica. También representan, por eso, una contraposición específica con aquel elemento de la ideología de la defensa social que hemos definido como el *principio del interés social* y del *delito natural*. El efecto racionalizador de estas teorías frente al sistema represivo, y su ideología universalizadora del delito y de la reacción punitiva, son consecuencia inmediata y directa de la tesis de la universalidad y de la *positiva* función del conflicto de intereses y de hegemonía entre grupos sociales, que los sociólogos del conflicto, directamente o a través de la mediación de Coser y de Dahrendorf, derivan de Georg Simmel.

Estamos aquí en presencia de un enfoque teórico de la *cuestión criminal* que no pertenece propiamente a una teoría de *me-*

diano alcance, sino que parte, en cambio, de una teoría global, aunque mistificadora, de la sociedad. Con esta perspectiva, el problema de la distribución desigual del poder de definición y del uso de este poder, implícito en el *enfoque de la reacción social*, y ensombrecido, no obstante, en el ámbito del interaccionismo simbólico, ha sido considerado en su importancia central. Las teorías conflictuales han preparado, en seguida, instrumentos útiles para el estudio de algunos sectores de la criminalidad, como la criminalidad económica y, en general, la criminalidad de los poderosos”, en donde la relación con grupos organizados y con el carácter selectivo de los procesos de criminalización es particularmente evidente. Poniendo de relieve el concepto de conflicto cultural y de conflicto intergeneracional, estas teorías, en fin, han desarrollado instrumentos heurísticos ya experimentados también en el ámbito de las teorías de los contactos diferenciales y de las subculturas, reflejando sugestivamente, al mismo tiempo, fenómenos de desviación juvenil y política, cruciales en los Estados unidos de los años sesenta.

Y sin embargo, las falsas generalizaciones y el formalismo conceptual con que las teorías aquí examinadas han terminado por agravar los defectos de origen: de la sociología del conflicto, hacen inaceptable su pretensión científica. Si es verdad, como se deduce cada vez más del desarrollo y de la experimentación de hipótesis teóricas, que existe una relación estructural entre los procesos, formales e informales, que forman parte de los sistemas punitivos, y la marginalidad social; si la cuestión criminal hunde sus raíces, como parece, precisamente en aquellas contradicciones y en aquellos conflictos que quedan fuera de la mediación institucional, entonces no nos sorprenderá el decepcionante resultado de estas teorías. Ellas han estropeado un gran tema, *conflicto social y criminalidad*, afrontándolo con un modelo de conflicto al que son extraños esencialmente los términos mismos de la cuestión criminal. En este sentido, por tanto, las teorías conflictuales de la criminalidad no han logrado superar el límite fundamental de los desarrollos críticamente más avanzados de las teorías del *labelling*. Éstos —como se recordará—, aun denunciando la desigualdad y la relación de antagonismo y de hegemonía entre los grupos, carecen de un análisis que descienda de la esfera política a la individualización de las condiciones estruc-

turales de la sociedad en que estos grupos interactúan y se confrontan. En ausencia de tal análisis, una pretendida posición *revolucionaria* puede transformarse fácilmente, como se ha hecho notar, en una nueva y más insidiosa racionalización de la realidad social de la desviación y, por tanto, de las contradicciones reales que ella expresa. En este sentido valen también para las teorías conflictuales las consideraciones críticas hechas por Tamar Pitch a propósito de las teorías del *labelling*:

La insistencia [. . .] en el carácter eminentemente legal-político de la discriminación no puede prescindir de un examen de los comportamientos discriminados, en su heterogeneidad y en su compleja relación con la estructura social global. De otro modo se incurre en el riesgo de caer en las contradicciones de quien niega la enfermedad mental, no sobre la base de una efectiva inexistencia de disturbios individuales del comportamiento, sino para poner bajo acusación cierto tipo concreto de exclusión que se funda en un diagnóstico —una estigmatización— más o menos casual. Esquivando de este modo el origen social de un sufrimiento real y hasta negándolo como tal, pero proponiéndolo en cierto sentido como ulterior comportamiento diferenciado que la sociedad debería permitir, se defiende simplemente el derecho a su manifestación sin intervenir en modo alguno en la contradicción originaria: ni intentando mitigar o curar el sufrimiento del individuo, ni proyectando un cambio tal en la estructura social como para que ciertas contradicciones no vuelvan a verificarse. Una posición de este género es tan falsamente “revolucionaria” y de vanguardia como las teorías homogéneas con ella que hemos examinado antes.³²

³² Véase T. Pitch [1957], pp. 130-131.

XI. LOS LÍMITES IDEOLÓGICOS DE LA CRIMINOLOGÍA “LIBERAL” CONTEMPORÁNEA. SU SUPERACIÓN EN UN NUEVO MODELO INTEGRADO DE CIENCIA JURÍDICA

1. LAS TEORÍAS CRIMINOLÓGICAS “LIBERALES” CONTEMPORÁNEAS

Las teorías que hemos examinado hasta ahora quedan comprendidas en la criminología *liberal* contemporánea. Respecto a las concepciones patológicas de la criminalidad, estas teorías representan un progreso decisivo en el ámbito del pensamiento criminológico burgués. De hecho, las teorías patológicas de la criminalidad tenían, frente a la ideología penal de la defensa social, una función esencialmente *conservadora*. Considerando a los criminales como sujetos poseedores de características biopsicológicas anómalas respecto a los individuos íntegros y respetuosos de la ley, se justificaba la intervención represiva o *curativa* del Estado en defensa de una mayoría *normal*, frente a una minoría *anormal*. La ausencia de una adecuada dimensión social de la indagación (o la mera y acrítica yuxtaposición de *factores sociales* a los presuntos *factores biopsicológicos*) tenía como consecuencia el hecho de que la criminología positivista se veía constreñida a pedir irreflexivamente de prestado al derecho la definición de *criminal*. En otras palabras, el objeto de la indagación etiológica le era *prescrito* por la ley y por la dogmática penal.

El equívoco que de allí derivaba era el de partir de la criminalización de ciertos comportamientos y de ciertos sujetos, considerando por eso mismo el deber ocuparse de una realidad que poseía caracteres y causas naturales específicas, como si el mecanismo social de la selección de la población criminalizada debiese, por una misteriosa armonía preestablecida, coincidir con una selección biológica. De ese modo, las teorías patológicas ejercían su función conservadora y racionalizante frente al sistema penal. A ello correspondía perfectamente el modelo positivista de ciencia penal integra-

da, en donde la criminología tenía, ante la dogmática jurídica, una función *auxiliar*.¹

Una vez que la dimensión sociológica sustituye a la pretendida dimensión biopsicológica del fenómeno criminal, las teorías que forman parte de la criminología *liberal* contemporánea han invertido la relación de la criminología con la ideología y la dogmática penal. Estas teorías han sostenido el carácter normal y funcional de la criminalidad (teoría funcionalista), su dependencia de mecanismos de socialización a los cuales los individuos están expuestos, no en función de pretendidos caracteres biopsicológicos sino de la estratificación social (teorías de las subculturas); han desplazado cada vez más la atención del comportamiento criminal a la función punitiva y al derecho penal (teoría psicoanalítica de la sociedad punitiva), a los mecanismos selectivos que guían la criminalización y la estigmatización de determinados sujetos (teoría del *labelling*). Han mostrado también que esta función y estos mecanismos, más que con la defensa de intereses sociales preeminentes, tienen que ver con el conflicto que se desarrolla en el inconsciente entre impulsos individuales e inhibiciones sociales (teorías psicoanalíticas) o con las relaciones de hegemonía entre clases (poder de definición por una parte, sujeción a la criminalización por la otra: teorías conflictuales).

Por otro lado, el punto de partida de la indagación (la definición de su objeto) no es ya *prescrito* exclusivamente, en las teorías *liberales* contemporáneas, por la ley y por la dogmática penal; ya no es dependiente de la definición legal de "criminalidad". Se sustituye de manera más o menos consecuente y reflexiva por una definición sociológica de desviación, en relación con la cual el comportamiento criminalizado constituye una *species* dentro de un *genus* complejo, perceptible sólo en el marco de una concepción global del sistema social.

El punto más avanzado de esta conciencia de la autonomía del propio objeto frente a las definiciones legales se alcanza, en la criminología liberal contemporánea, por la teoría del *labelling*. Negando toda consistencia ontológica a la *criminalidad*, en cuanto cualidad atribuida a comportamientos y a personas por instancias detentadoras de un poder correspon-

¹Véase A. Baratta [1979].

diente de definición y de estigmatización, la teoría del *labeling* ha desplazado hacia tal poder el foco de la indagación criminológica. Así el derecho penal se transforma (como por otra parte había sucedido en la teoría psicoanalítica de la sociedad punitiva) de punto de partida para la definición del objeto de la indagación criminológica, en el objeto mismo de la indagación.

La diferencia entre el planteamiento tradicional y el nuevo enfoque sociológico centrado en la reacción social es considerada por Heinz Steinert (con una identificación acaso un tanto forzada, pero significativa, de la sociología criminal con la acogida por aquél) como la diferencia entre criminología y sociología criminal *tout court*:

Lo que distingue a la sociología criminal de la criminología es que esta última sabe precisamente qué es la criminalidad; halla la criminalidad y el crimen preconstituídos como propias especies en el "material" que adquiere significación para la policía, los tribunales, el tratamiento penal. El problema fundamental es el de saber qué cosa es la criminalidad precisamente, cómo ha llegado a existir y qué puede hacerse en su contra. El sociólogo está en una situación más difícil: su problema es, al menos también, el de cómo ocurre que precisamente estas acciones valgan como criminales, que respecto de esta gente se actúe precisamente como se actúa, que esta cosa llamada derecho penal funcione precisamente como funciona y, además, querría finalmente saber en detalle cómo funciona el derecho penal precisamente.²

La consecuencia de esta actitud de las teorías *liberales* contemporáneas es que la ideología penal de la defensa social aparece cada vez más como el término de confrontación polémica de la sociología criminal, mientras, por otra parte, la función de la ciencia social ante la ciencia jurídica se torna cada vez menos *auxiliar*, cada vez más *crítica*. No obstante, precisamente respecto a esta relación de contraposición entre sociología criminal e ideología penal (que demuestra en todo caso el *retardo* de la ciencia jurídica frente a la ciencia social burguesa), deben destacarse dos tesis.

La primera es que si bien la criminología liberal contemporánea representa —tomada en conjunto y en las singulares corrientes ejemplificadas— un momento de la ideología burguesa decididamente más avanzado frente a la ciencia penal,

² Véase H. Steinert [1973], p. 9.

no está, a su vez, en condiciones de desarrollar una crítica eficaz y orgánica de la ideología de la defensa social. La segunda tesis es que la criminología *liberal* no está en condiciones de suministrar, en sustitución de la ideología *negativa* de la defensa social, una ideología positiva, es decir una anticipación teórica y una estrategia práctica capaces de guiar la praxis hacia una posición socialmente justa, realista y no meramente represiva del problema de la desviación y del control de los *comportamientos socialmente negativos*. Proporciona, más bien, una nueva ideología negativa racionalizadora de un sistema represivo más *actualizado* respecto al nivel alcanzado por el desarrollo de la sociedad capitalista.

El nuevo sistema de control social de la desviación, que la ideología de las teorías liberales racionaliza, como lo demuestra la experiencia práctica que se ha tenido hasta ahora en los países capitalistas más avanzados, puede ser interpretado como una racionalización y una integración del sistema penal y del sistema del control social en general, con el fin de hacerlo más eficaz y más económico respecto a su función principal: contribuir a la reproducción de las relaciones sociales de producción. Desde el punto de vista de la "visibilidad" sociológica, esto significa contribuir al mantenimiento de la escala social vertical, de la estratificación y de la desigualdad de los grupos sociales.³ La ideología racionalizadora se basa sobre todo en la tesis de la *universalidad* del fenómeno criminal y de la función punitiva.

³ Un importante papel en la absolución de esta función corresponde al principio de la *less eligibility*, al que ha obedecido el sistema penitenciario hasta este momento: las condiciones de los detenidos deben mantenerse más bajas que las de los estratos más bajos del proletariado "libre" (G. Rusche y O. Kirchheimer [1968]). La eficacia ideológica de este principio no es menos importante que su función intimidadora respecto del proletariado: sus estratos inferiores ocupados en el proceso productivo estarán más dispuestos a aceptar las propias condiciones desventajosas respecto a los grupos sociales que ocupan un puesto superior en la escala social, si ven bajo ellos a aquel estrato social todavía más desfavorecido, constituido por la población carcelaria y por las áreas marginales y desocupadas entre las que tal población se recluta en su mayor parte.

2. LA "CRIMINOLOGÍA LIBERAL CONTEMPORÁNEA" COMO CONJUNTO DE TEORÍAS HETEROGÉNEAS Y NO SUSCEPTIBLES DE INTEGRARSE EN UN SISTEMA

Como se ha observado, cada una de las teorías *liberales* de la criminalidad examinadas actúa de modo sectorial ante la ideología penal de la defensa social, contraponiéndose de modo puntual a aspectos singulares de ésta. En el ámbito de estas teorías, la del *labelling* es tal vez la que despliega la función crítica más vasta frente a la ideología penal. No obstante, ni ella ni las otras teorías *liberales* logran, cada una por sí misma, contraponerse de manera global a toda la gama de implicaciones de esta ideología. Sólo su yuxtaposición logra proporcionar una alternativa global a ella. Por otra parte, cada una de estas teorías corresponde a premisas metodológicas y sistemáticas bastante heterogéneas entre sí; no es posible, por ello, servirse al mismo tiempo de estas diversas teorías como si formasen un *corpus* teórico homogéneo, orientado a una visión global de la sociedad y del comportamiento humano. El resultado sería extremadamente ecléctico y teóricamente contradictorio. Así pues, la "criminología *liberal* contemporánea", algunos de cuyos aspectos más característicos hemos indicado, es una etiqueta bajo la cual se reúnen diversas teorías no susceptibles de integrarse en un sistema, cada una de las cuales, tomada en sí misma, representa una alternativa sólo parcial a la ideología de la defensa social.

Pero ¿en qué puede consistir la superación efectiva de esta ideología? Los elementos de realidad que ella mistifica son la desviación, los *comportamientos socialmente negativos*, el proceso de criminalización (definición legal de criminalidad y persecución efectiva de los comportamientos definidos como criminales). Se trata de elementos de la realidad social estrechamente interdependientes, porque la naturaleza selectiva del proceso de criminalización, ligado a la situación específica de las relaciones de hegemonía entre los grupos sociales en un país dado, no es comprensible sin tener en cuenta el grado de objetiva funcionalidad de ciertos comportamientos (es el caso de la inmunización)⁴ o de disfuncionalidad (es el

⁴ El término "inmunización" comprende, en su más amplio significado, dos aspectos diferentes, que se refieren respectivamente a la criminalización primaria

caso de la criminalización), frente al sistema de producción y de distribución, cuyas relaciones de hegemonía son la expresión *política*, mediata, del derecho y del Estado. Una teoría de la desviación, de los *comportamientos socialmente negativos* y de la criminalización que quiera superar la ideología mistificante de la defensa social, debe poder captar en su raíz común estos elementos de la *cuestión criminal* y situarlos en el marco de una estructura social determinada.

La tesis de la universalidad del delito y del derecho penal, implícita en las teorías *liberales*, está en el centro de la crítica procedente de los autores que actúan dentro de la *nueva criminología*, o *criminología crítica*. De este movimiento, de la investigación y del debate en curso en su seno, nos ocuparemos más adelante. Aquí nos urge sólo destacar que la crítica de la *nueva* criminología apunta sobre todo a la tesis de la universalidad del delito. Ella ilustra, en efecto, mejor que cualquier otra implicación de las teorías *liberales*, la efectiva posición de éstas frente a la ideología penal. Mientras, por una parte, las teorías *liberales*, como se ha visto, representan una decisiva contraposición frente a las singulares tesis que forman parte de la defensa social, por otra parte, precisamente mediante la tesis de la universalidad del delito, ofrecen luego la nueva legitimación de un sistema penal actualizado, dentro de las premisas del sistema político tecnocrático propio de las sociedades de capitalismo avanzado, y preparan la nueva ideología de los juristas adecuada a este sistema. Las teorías liberales son, por tanto, portadoras de una ideología *negativa* sustitutiva de la ideología tradicional de la defensa social, a la cual el pensamiento de los juristas aparece todavía sólidamente anclado. El contenido de esta ideología sustitutiva presenta obviamente momentos y matices diversos, según las distintas teorías que son portadoras de ella, pero su núcleo común ha sido bien individualizado del siguiente modo:

Hemos dicho que la característica esencial de la criminología burguesa es la consideración fundamental de la criminalidad como un fenó-

(el hecho de que la ley penal no defina como criminales determinados comportamientos socialmente dañosos) y a la criminalización secundaria (el hecho de que la ley penal no se aplique a ciertas situaciones abstractamente previstas por ella). Podría hablarse más analíticamente, desde el primer aspecto, de "no contenidos" del derecho penal (K. Schumann [1984]) y, desde el segundo, de *inmunización* en sentido estricto.

meno social ahistórico y, en principio, por tanto, ineliminable. Pero si la criminalidad es un fenómeno social ineliminable, también lo son sus causas. La lucha contra la criminalidad no puede, por ello, significar ya la lucha contra las causas de la criminalidad, sino sólo el tornar efectivas las medidas de control social como único medio de reducir la *amplitud* de la criminalidad. Como causas del delito aparecen, en último análisis, sólo aquellas condiciones que hacen más difícil o impiden el efectivo control y, por tanto, no las condiciones que *hacen de por sí necesario el control social*. Correspondientemente, la crítica de la sociedad es efectuada y la transformación de la sociedad es favorecida sólo en el límite en que, a través de ello, se hace posible un dominio más eficaz del potencial social de conflictividad. En su consecuencia práctica, ello no significa tanto la *eliminación* de la necesidad de asistencia como más bien la *extensión* de la asistencia. En la medida en que se indican aquí estrategias prácticas, éstas se reducen a la exigencia de crear las condiciones para una socialización en la cual se asegure la prestación de *chances* mínimas de recuperación y de compensación para niños que no tienen experiencia de todo lo que hace ventajosa la medida de conformidad requerida por la ley.⁵

3. EL RETRASO DE LA CIENCIA JURÍDICO-PENAL: SU ESCASA PERMEABILIDAD A LAS ADQUISICIONES DE LAS CIENCIAS SOCIALES

La ideología sustitutiva elaborada por las teorías *liberales* contemporáneas de la criminalidad es una ideología compleja, que supera los presupuestos eticistas y metafísicos que todavía anidan en la ideología penal de la defensa social (principio del bien y del mal, principio de culpabilidad, etc.) para poner el control social de la desviación en la típica plataforma tecnocrática, reformista y eficientista que caracteriza la mediación política de las contradicciones sociales en los sistemas de máxima concentración capitalista. La estrategia político-criminal correspondiente a las exigencias del capital monopolista se basa, pues, en: a) la máxima efectividad del control social de aquellas formas de desviación que son disfuncionales al sistema de valoración y de acumulación capitalista (delitos contra la propiedad y desviación política), compatible con la medida mínima de transformaciones del sistema mismo; b) la máxima inmunidad asegurada a comportamientos social-

⁵Véase F. Werkentin, M. Hofferbert, M. Baumann [1972], pp. 232-233.

mente dañosos e ilícitos, pero *funcionales* al sistema (atentados contra el medio ambiente, criminalidad política, colusiones entre organismos del Estado e intereses privados), o que expresan sólo contradicciones internas de los grupos sociales hegemónicos (ciertas formas de delitos económicos relativos a la concurrencia y al antagonismo entre grupos capitalistas, en el caso en que las relaciones de fuerza entre ellos no permitan la supeditación de los unos por parte de los otros).

El hecho de que los juristas, en la actual fase de desarrollo de la ciencia penal, no hayan llegado siquiera, en la generalidad de los casos, a situarse en condiciones de recibir la nueva ideología racionalizante preparada por las escuelas sociológicas *liberales* contemporáneas, no significa tanto que ellos hayan ejercido un control crítico de esta ideología y la hayan por ello rechazado, como que se han quedado atrás del desarrollo de la ideología burguesa, siendo todavía portadores de la ideología de ayer e inidóneos para el papel que se les habría asignado en el ámbito de una política criminal adecuada al nivel alcanzado por la sociología burguesa y, por tanto, a las exigencias correspondientes al actual sistema de valoración y concentración capitalista. En el ámbito de la cultura burguesa, la ciencia social representa el momento racionalizador y reformista, mientras que la ciencia jurídico-penal, muy a menudo, representa el momento conservador e incluso reaccionario; la primera está vuelta hacia el desarrollo futuro del sistema; la segunda parece ligada aún a fases ya superadas del mismo.

La fuerte discrepancia que ha surgido así entre el nivel de racionalización alcanzado en el ámbito de la ciencia social burguesa y el nivel de la ideología penal, responde a condiciones históricas precisas. No se olvide que el divorcio de la ciencia social y el desarrollo de las corrientes formalistas y técnico-jurídicas se han producido en la Europa continental en el clima cultural correspondiente a la involución autoritaria y reaccionaria de los regímenes políticos. Haciendo a un lado la misma ciencia penal burguesa, los regímenes fascistas han mostrado preferir *también* un tipo de jurista sociológicamente desinformado y portador de una ideología atrasada, compatible, si bien no siempre idéntica, con la ideología oficial del fascismo. Por lo demás, Arturo Rocco, el fundador en Italia de la dirección técnico-jurídica en la ciencia penal, e inspi-

rador del *Código Penal de 1931* (por desgracia aún vigente en la Italia republicana), era un jurista oficial del régimen fascista.

Esta discrepancia, sin embargo, responde también en parte al hecho de que la función de las medidas penales, y en consecuencia la de los juristas, tiende a perder, en el desarrollo actual del sistema de control social de la desviación, la importancia preeminente que antes tenía. En la estrategia burguesa del control social de la desviación, el momento penal, y sobre todo la prisión, tiende a tornarse cada vez más un momento "secundario". Será útil precisar, sin embargo, que no se trata de una disminución absoluta del peso del control penal respecto a las situaciones precedentes. En la mayor parte de los casos, el peso *absoluto* del sistema penal aumenta. Se trata más bien de una disminución *relativa* en relación con otras formas jurídicas no penales⁶ (administrativas: por ejemplo, la asistencia social considerada en su función de control) o no jurídicas de control social (piénsese, por ejemplo, en la organización científica del trabajo, en la propaganda, en los *mass media*, en la publicidad, en todos los mecanismos que en las sociedades industriales avanzadas tienen la función de reglamentar y condicionar no sólo los comportamientos y las actitudes sino también las ideas).

Otras formas de control, ligadas más que a las instituciones penales a las técnicas de asistencia, de socialización, de intervención en los modelos de comportamiento, al uso de los medios de información, etc., integran, pues, en esta estrategia global, las que se ligán más estrechamente a la obra de los juristas. Los operadores sociales que actúan en el ámbito de estos tres sectores del sistema de control de la desviación están, en su formación profesional, mucho más directamente en contacto con la cultura sociológica *liberal* y llegan, por ello, a ser portadores de tal cultura en el ejercicio de su actividad profe-

⁶ En el mismo sentido puede en general hablarse en los países capitalistas de una tendencia a una disminución *relativa* del uso de la pena detentiva, considerando la disminución del peso específico, después del comienzo del siglo XX, de ella (población carcelaria condenada), en relación con otras medidas alternativas (penas pecuniarias, *probation*, etc.). Cabe destacar, por otra parte, el aumento en su extensión que experimenta al mismo tiempo el sistema penal en relación con su clientela global (piénsese en la suma del número de condenados, del número de detenidos en espera de juicio, del de los internados en ejecución de medidas de seguridad, del de los sujetos sometidos a formas no detentivas de sanciones penales, comprendidas allí las medidas de seguridad).

sional. Esto compensa en parte, en la general economía del sistema, el retraso de la ciencia jurídico-penal y de los métodos académicos de formación de los juristas, frente al desarrollo de la ciencia social burguesa. Si bien explicable, dadas las condiciones históricas a las cuales se ha aludido, y en parte compensable dentro del sistema complejo del control social de la desviación, el retraso de la ciencia jurídica frente a la ciencia social contemporánea aparece realmente enorme.

¿Es recuperable este retraso? La tesis que queremos proponer aquí es que no lo es. De ello deriva que no es ya posible reconstruir un modelo integrado de ciencia penal, fundado en el carácter auxiliar de la ciencia social frente a la ciencia jurídica, o en todo caso en el carácter científico de los dos discursos tomados en su autonomía: el discurso del científico de la sociedad y el discurso del jurista.

El retraso no es susceptible de ser superado, porque la ciencia jurídica formal no se muestra en condiciones de reflexionar y de superar la propia ideología negativa. La crítica y la superación de ésta no ocurren dentro sino fuera de ella, por obra de la ciencia social, con la que por lo demás la ciencia jurídica no ha logrado aún hallar una nueva relación de colaboración. Con mayor razón sería incapaz la ciencia jurídica, una vez realizada la superación de la propia ideología negativa, de construir desde el interior de sí misma una ideología positiva, es decir una estrategia de control de los comportamientos socialmente nocivos o problemáticos, alternativa al actual sistema represivo. Aun para la elaboración de una nueva estrategia político-criminal, en la actualidad la ciencia jurídica está del todo confiada en la contribución de la ciencia social.

4. HACIA UN NUEVO MODELO INTEGRADO DE CIENCIA PENAL: CIENCIA SOCIAL Y TÉCNICA JURÍDICA

Si lo antes expuesto es la relación de dependencia del discurso jurídico respecto de la ciencia social en el ámbito de la praxis teórica contemporánea, sólo un *nuevo modelo* puede surgir en el espacio del modelo clásico integrado de ciencia penal, en donde la relación entre ciencia social y discurso de los juristas

no sea ya la relación entre dos *ciencias*, sino una relación entre *ciencia* y *técnica*. Por *técnica jurídica* se entiende, en efecto, la preparación de *instrumentos legislativos* (técnica legislativa), *interpretativos* y *dogmáticos*, con miras a finalidades y opciones político-criminales conscientemente perseguidas, en el ámbito de la corrección lógico-argumentativa y de la discrecionalidad valorativa que el sistema jurídico-político atribuye al jurista en estos diversos niveles de la propia actividad. Esto debe considerarse no sólo en la realidad normativa existente (y, por tanto, en las opciones *políticas* más o menos vastas consentidas por la interpretación y la construcción y dogmática de ella), sino también en su amplia transformabilidad dentro del marco constitucional y, por tanto, en la dinámica de las relaciones sociales de producción que éste prevé y señala.⁷

La indicación del momento técnico-jurídico y de su dependencia de la ciencia social en el ámbito de un nuevo modelo de ciencia penal, pretende ser cualquier cosa menos una *capitis deminutio* del jurista, y cualquier cosa menos su reducción a *técnico* de la sociedad. Por el contrario, busca suscitar la conciencia de una nueva dignidad científica de la actividad del jurista, indicando claramente el espacio en el cual esta dignidad debe poder realizarse. El hombre de ciencia será tal, y no mero técnico, en la medida en que llegue a ser finalmente un científico social y sostenga con la ciencia su obra de técnico. El camino es largo, la meta es lejana, los presupuestos implican entre otras cosas una radical revisión de los métodos de formación del jurista, de la que, para ser optimistas, se divisa sólo el principio. Pero en la actual crisis de la ciencia jurídica y de las nuevas relaciones con la ciencia social, la alternativa que se plantea para el discurso técnico-jurídico es la de tomar conciencia de su naturaleza técnica, volviendo a encontrar en una visión científica de la realidad social y su movimiento, y del sistema de las necesidades individuales y sociales, el fundamento teórico de las opciones prácticas de que es instrumento, o bien, la de permanecer enredado en la ideología *negativa*, perpetuando su función de portador in-

⁷Para una orientación del derecho penal y de la doctrina del delito según los principios constitucionales, véase sobre todo F. Bricola [1974].

consciente de opciones políticas que él, continuando en el propio divorcio de la ciencia social, no puede controlar.

¿Qué características debe tener una ciencia social capaz de asumir el papel crítico y reconstructivo que se ha indicado, dentro del nuevo modelo integrado de ciencia penal? Pero, ante todo, ¿de qué tipo de ciencia social puede tratarse?

Esta segunda pregunta se refiere a la alternativa que caracteriza el debate de las escuelas en la ciencia social contemporánea, entre una ciencia social *neutral* respecto a los valores y a las elecciones prácticas, y una ciencia social *comprometida* en la transformación del propio objeto, es decir, una ciencia social en donde la interpretación teórica de la realidad sea dialécticamente mediata del interés y la acción para la transformación de la realidad, en el sentido de la resolución positiva de las contradicciones que constituyen la lógica del movimiento objetivo de la misma y de la satisfacción de necesidades individuales y sociales en su contenido históricamente determinado, es decir que corresponden al efectivo nivel de desarrollo que han alcanzado en una sociedad dada las fuerzas productivas respecto a los bienes materiales, a la calidad de vida. Sólo una ciencia social comprometida, pensamos, puede desempeñar un papel de control y de guía frente a la técnica jurídica. La naturaleza *dialéctica* de la mediación entre teoría y praxis, que caracteriza este modelo de ciencia social, es la medida del carácter racional de su *compromiso* cognoscitivo y práctico. La mediación es dialéctica cuando el interés por la transformación de la realidad guía a la ciencia en la elaboración de las propias hipótesis y de los propios instrumentos conceptuales y, por otra parte, la reconstrucción científica de la realidad guía la praxis transformadora, desarrollando la conciencia de las contradicciones materiales y del movimiento objetivo de la realidad, como conciencia de los grupos sociales materialmente interesados en la transformación de la realidad y en la resolución positiva de sus contradicciones y, por ende, históricamente portadores de este movimiento de transformación. Esto significa que en una ciencia dialécticamente empeñada en el movimiento de transformación de la realidad, el punto de partida, el interés práctico por este movimiento, y el punto de llegada, la praxis transformadora, van situados no sólo en la mente de los que trabajan en la ciencia,

sino, sobre todo, en los grupos sociales portadores del interés y de la fuerza necesarios para la transformación emancipadora.

El hecho de tomar conciencia de las contradicciones y del movimiento emancipador de la realidad, desarrollado y acelerado a través de la elaboración científica y la difusión de sus resultados entre los grupos sociales materialmente interesados en la liberación de tal movimiento, hace de éstos, en sentido político, una *clase* capaz de transformar e invertir las relaciones de hegemonía y su actual mediación política. En la actual fase de desarrollo de la sociedad capitalista, el *interés* de las clases subalternas es el *punto de vista* en que se ubica una teoría social comprometida, no en la conservación, sino en la transformación positiva, es decir emancipadora, de la realidad social.⁸ El interés de las clases subalternas y las fuerzas que son capaces de desarrollar son, de hecho, el momento dinámico material del movimiento de la realidad. Una teoría de la sociedad dialécticamente empeñada en el sentido sobredicho es una teoría materialista (es decir económico-política) de la realidad, que en particular, si bien no exclusivamente, encuentra sus premisas en la obra de Marx y en el materialismo histórico que es su punto de partida.

Dentro de estas premisas está actualmente en curso un proceso de elaboración teórico vuelto hacia la construcción de una teoría materialista de la desviación, de los *comportamientos socialmente negativos* y de la criminalización. Esta teoría representa, según nosotros, el momento emergente y más susceptible de desarrollo en el ámbito del movimiento general de la *criminología crítica*, que constituye hoy la alternativa teórico-ideológica frente a la *criminología liberal*.

⁸ Para una significativa presentación de la función emancipadora de una criminología crítica, contrapuesta a la función *legitimadora* de la criminología tradicional, véase el trabajo reciente de L. Aniyar de Castro [1981].

XII. DEL LABELLING APPROACH A UNA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA

1. EL MOVIMIENTO DE LA "CRIMINOLOGÍA CRÍTICA"

Con las teorías de la criminalidad y de la reacción penal basadas en el *labelling approach* y con las teorías conflictuales tiene lugar, en el ámbito de la sociología criminal contemporánea, el paso de la *criminología liberal* a la *criminología crítica*. Un paso, como se hace evidente a partir de la exposición hecha en los capítulos anteriores, que acontece lentamente y sin una verdadera y propia solución de continuidad. La recepción alemana del *labelling approach*, en particular, es un momento importante de este paso.

Quando hablamos de *criminología crítica*, y dentro de este movimiento nada homogéneo del pensamiento criminológico contemporáneo situamos el trabajo que se está haciendo para la construcción de una teoría materialista, es decir económico-política, de la desviación, de los *comportamientos socialmente negativos* y de la criminalización, un trabajo que tiene en cuenta instrumentos conceptuales e hipótesis elaboradas en el ámbito del marxismo, no sólo estamos conscientes de la relación problemática que subsiste entre criminología y marxismo, sino que consideramos también que semejante elaboración teórica no puede hacerse derivar únicamente, por cierto, de una interpretación de los textos marxianos (por otra parte, bastante fragmentarios sobre el argumento), sino que requiere de una vasta obra de observación empírica en la cual ya pueden considerarse válidos datos bastante importantes, muchos de los cuales han sido recogidos y elaborados en contextos teóricos diversos del marxismo. Por otra parte, los estudios marxistas sobre el argumento se insertan en un terreno de investigaciones y de doctrinas desarrolladas en las últimas décadas en el ámbito de la sociología *liberal* contemporánea, que han preparado el terreno para la criminología crítica.

Estos estudios consideran el desarrollo alcanzado por las corrientes más avanzadas de la sociología criminal burguesa y

de las otras corrientes de la criminología crítica, aun para hacer de ellas una rigurosa revisión crítica *desde su interior*: trabajo éste que en muchos aspectos bien puede tomar como modelo el que Marx hizo respecto de la economía política de su tiempo. Consideramos, en este sentido, que el empleo de algunas hipótesis e instrumentos teóricos fundamentales extraídos de la teoría marxista de la sociedad, puede llevar a la criminología crítica más allá de los límites que esas corrientes han encontrado, y permitir elaborar en parte sus resultados y adquisiciones en un marco teórico más correcto.

La plataforma teórica obtenida por la criminología crítica, y preparada por las corrientes más avanzadas de la sociología criminal *liberal*, puede sintetizarse en una doble contraposición a la vieja criminología positivista, que usaba el enfoque biopsicológico. Como se recordará, ésta buscaba la explicación de los comportamientos criminalizados partiendo de la criminalidad como dato ontológico preconstituido a la reacción social y al derecho penal. Se recordará, asimismo, que tal criminología —que cuenta todavía con no pocos epígonos— pretendía estudiar en sus “causas” tal dato, independientemente del estudio de la reacción social y del derecho penal. En los capítulos precedentes hemos tratado de volver a recorrer el itinerario que ha conducido, a través del desarrollo de escuelas diversas de sociología criminal, de los años treinta en adelante, a los umbrales de la criminología crítica. Dos son las etapas principales de este camino. En primer lugar, el desplazamiento del enfoque teórico del autor a las condiciones objetivas, estructurales y funcionales, que se hallan en el origen de los fenómenos de la desviación. En segundo lugar, el desplazamiento del interés cognoscitivo desde las *causas* de la desviación criminal hasta los mecanismos sociales e institucionales mediante los cuales se elabora la “realidad social” de la desviación, es decir hasta los mecanismos mediante los cuales se crean y aplican definiciones de desviación y de criminalidad, y se realizan procesos de criminalización.

Oponiendo al enfoque biopsicológico el enfoque macrosociológico, la criminología crítica historiza la realidad del comportamiento desviado y pone en evidencia su relación funcional o disfuncional con las estructuras sociales, con el desarrollo de las relaciones de producción y de distribución. El salto cualitativo que separa la nueva de la vieja criminolo-

gía consiste, empero, sobre todo, en la superación del paradigma etiológico, que era el paradigma fundamental de una ciencia entendida naturalistamente como teoría de las "causas" de la criminalidad. La superación de este paradigma comporta también la de sus implicaciones ideológicas: la concepción de la desviación y de la criminalidad como realidad ontológica preexistente a la reacción social e institucional, y la aceptación acrítica de las definiciones legales como principio de individualización de aquella pretendida realidad ontológica; dos actitudes, aparte de todo, contradictorias entre sí.

Con la perspectiva de la criminología crítica, la criminalidad no es ya una cualidad ontológica de determinados comportamientos y de determinados individuos, sino que se revela más bien como un estatus asignado a determinados individuos por medio de una doble selección: en primer lugar, la selección de los bienes protegidos penalmente, y de los comportamientos ofensivos a estos bienes considerados en las figuras legales; en segundo lugar, la selección de los individuos estigmatizados entre todos los individuos que cometen infracciones a normas penalmente sancionadas. La criminalidad es —según una interesante perspectiva ya indicada en las páginas precedentes—¹ un "bien negativo"² distribuido desigualmente según la jerarquía de intereses fijada en el sistema socioeconómico, y según la desigualdad social entre los individuos.

2. DE LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA A LA CRÍTICA DEL DERECHO PENAL COMO DERECHO IGUAL POR EXCELENCIA

El momento crítico llega a su maduración en la criminología cuando el enfoque macrosociológico se desplaza del comportamiento desviado a los mecanismos de control social del mismo, y en particular al proceso de criminalización. La criminología crítica se transforma de ese modo más y más en una crítica del derecho penal. Esta crítica no considera el derecho penal sólo como sistema estático de normas sino

¹Véase *supra*, capítulo VIII.

²Véase F. Sack [1968], p. 469.

como sistema dinámico de funciones, en el que pueden distinguirse tres mecanismos susceptibles de analizarse separadamente: el mecanismo de la producción de las normas (criminalización primaria); el mecanismo de la aplicación de las normas, es decir el proceso penal que comprende la acción de los organismos de averiguación y que culmina con el juicio (criminalización secundaria), y finalmente el mecanismo de la ejecución de la pena o de las medias de seguridad.

Para cada uno de estos mecanismos en particular, y para el proceso de criminalización tomado en su conjunto, el análisis teórico y una serie innumerable de investigaciones empíricas han llevado la crítica del derecho penal a resultados que pueden condensarse en tres proposiciones, las cuales constituyen la negación radical del mito del derecho penal como derecho igual, es decir del mito que está en la base de la ideología penal —hoy dominante— de la defensa social.³ El mito de la igualdad puede resumirse en las siguientes proposiciones:

a) el derecho penal protege igualmente a todos los ciudadanos contra las ofensas a los bienes esenciales, en los cuales están igualmente interesados todos los ciudadanos (principio del interés social y del delito natural);

b) la ley penal es igual para todos, esto es, todos los autores de comportamientos antisociales y violadores de normas penalmente sancionadas tienen iguales *chances* de llegar a ser sujetos, y con las mismas consecuencias, del proceso de criminalización (principio de igualdad).

Exactamente opuestas son las proposiciones en que se resumen los resultados de la mencionada crítica:

a) el derecho penal no defiende todos y sólo los bienes esenciales en los cuales están interesados por igual todos los ciudadanos, y cuando castiga las ofensas a los bienes esenciales, lo hace con intensidad desigual y de modo parcial;

b) la ley penal no es igual para todos, los estatus de criminal se distribuyen de modo desigual entre los individuos;

c) el grado efectivo de tutela y la distribución del estatus de criminal es independiente de la dañosidad social de las acciones y de la gravedad de las infracciones a la ley, en el sentido de que éstas no constituyen las variables principales de la reacción criminalizadora y de su intensidad.

³Véase *supra*, capítulo II.

La crítica se dirige, por tanto, al mito del derecho penal como el derecho igual por excelencia. Esta crítica muestra que el derecho penal no es menos desigual que las otras ramas del derecho burgués, y que, antes bien, contrariamente a toda apariencia, es el derecho desigual por excelencia.

Un importante filón de estudios en el ámbito de la teoría marxista del derecho ha profundizado ya el análisis de la desigualdad, partiendo desde el punto de vista civilista del contrato. Y partiendo desde el punto de vista de la distribución, tal dirección de estudios ha dirigido su atención a la distribución desigual de los recursos y de las gratificaciones sociales, es decir de los atributos positivos del estatus, pero dejando en la sombra la distribución de los atributos negativos. Son, en efecto, estos dos —el del contrato y el de la distribución— los puntos de vista desde los cuales los textos marxianos, y en particular, la *Crítica del programa de Gotha*, introducen al análisis del derecho desigual burgués. El primero corresponde a la contradicción entre igualdad formal de los individuos como sujetos jurídicos en el sistema burgués del derecho abstracto y desigualdad sustancial en la posición que ellos tienen como individuos reales en las relaciones sociales de producción. La igual libertad formal de los sujetos en el momento jurídico contractual de la compra-venta de la fuerza de trabajo, se ve acompañada, en el momento real de la producción, es decir de la consumación de la fuerza de trabajo, por la subordinación y la explotación del hombre por el hombre. Haber separado estos dos momentos es, observa Marx,⁴ la obra maestra de abstracción de la economía vulgar.

La crítica de la ideología del derecho privado consiste, entonces, en reconstruir la unidad de los dos momentos, desenmascarando la relación desigual que subyace a la forma jurídica del contrato entre iguales, mostrando cómo el derecho igual se transforma en derecho desigual. Es éste el primer aspecto de la crítica marxiana del derecho, el atinente al contrato. Desde el segundo aspecto, el tocante a la distribución, la desigualdad sustancial es vista como el acceso desigual a los medios de satisfacción de las necesidades. En la sociedad capitalista el principio de la distribución se deriva inmediatamente de la ley del valor, que preside el intercambio entre fuerza de

⁴Véase K. Marx [1969], p. 34.

trabajo y salario. Aun desde este punto de vista, la igualdad formal de los sujetos de derecho se revela como vehículo y legitimación de una desigualdad sustancial.

La desigualdad real en la distribución subsiste también —y es ésta la conocida tesis de la *Crítica del programa de Gotha*— en la primera fase de la sociedad socialista. Aun habiéndose transformado en ella radicalmente la estructura económica con la instauración de la propiedad social de los medios de producción, la herencia del derecho burgués como derecho de la desigualdad caracteriza aún una sociedad en la que el socialismo no está perfectamente realizado. El derecho no puede dejar de estar más arriba que el estadio alcanzado por la sociedad; esto vale también para la sociedad socialista.

En esta fase, el principio de la distribución no es ya el del valor de cambio, sino el principio del trabajo igual. A trabajo igual, igual retribución. La desigualdad que se deriva de la aplicación de este principio formal es indicado por Marx con el hecho de que tal distribución no tiene en cuenta las diversidades de capacidades y de necesidades entre los individuos. Así, pues, en el desplazamiento del principio del valor al principio del mérito, el derecho en la sociedad de transición conserva la característica ideológica propia del derecho burgués, a saber, la de abstraer la real desigualdad de los sujetos, contribuyendo con la igualdad formal a reproducir y legitimar el sistema de la desigualdad sustancial. En ambos casos, la abstracción consiste en prescindir de las reales características sociales y antropológicas de los individuos, viendo en ellos sólo el sujeto de derecho.

La superación del derecho desigual burgués puede acaecer, por tanto, sólo en una fase más avanzada de la sociedad socialista, en la que el sistema de distribución no será ya regulado por la ley del valor, por la cantidad del trabajo prestado, sino por la necesidad individual.

3. IGUALDAD FORMAL Y DESIGUALDAD SUSTANCIAL EN EL DERECHO PENAL

Hemos visto que en el ámbito de la teoría marxista del derecho, el enfoque privatista contractual se ha revelado particu-

laramente fecundo para la crítica de la justicia civil burguesa. Pero para el análisis de las relaciones de desigualdad capitalistas, no menos importante es la crítica de la justicia penal burguesa. El enfoque para esta crítica no es el contrato sino el control de la desviación. El sistema penal del control de la desviación revela, así como todo el derecho burgués, la contradicción fundamental entre igualdad formal de los sujetos de derecho y desigualdad sustancial de los individuos, que en tal caso se manifiesta respecto a las *chances* de ser definidos y controlados como desviados. En relación con este sector del derecho, la ideología jurídica de la igualdad está aún más arraigada en la opinión pública, e incluso en la clase obrera, de lo que ocurre con otros sectores del derecho.

El progreso en el análisis del sistema penal como sistema de derecho desigual está constituido por el tránsito de la descripción de la fenomenología de la desigualdad a la interpretación de ella, es decir a la profundización de la *lógica* de esta desigualdad. Esta profundización evidencia el nexo funcional que existe entre los mecanismos selectivos del proceso de criminalización y la ley de desarrollo de la formación económica en que vivimos (y también las condiciones estructurales propias de la fase actual de este desarrollo en determinadas áreas o sociedades nacionales).

Por lo que concierne a la selección de los bienes protegidos y de los comportamientos lesivos, el "carácter fragmentario" del derecho penal pierde las ingenuas justificaciones basadas en la naturaleza de las cosas o en la idoneidad técnica de ciertas materias, y no de otras, para ser objeto de control penal. Estas justificaciones son una ideología que cubre el hecho de que el derecho penal tiende a privilegiar los intereses de las clases dominantes y a inmunizar del proceso de criminalización comportamientos socialmente dañosos típicos de los individuos pertenecientes a ellas, y ligados funcionalmente a la existencia de la acumulación capitalista, y tiende a orientar el proceso de criminalización sobre todo hacia formas de desviación típicas de las clases subalternas. Esto no sólo acontece con la elección de los tipos de comportamientos considerados para acuñar la figura legal delictiva y con la diversa intensidad de la amenaza penal, que a menudo está en relación inversa con la dañinidad social de los comportamientos, sino con la formulación técnica misma de las figuras delictivas.

Cuando se dirigen a comportamientos típicos de los individuos pertenecientes a las clases subalternas, y que contradicen las relaciones de producción y de distribución capitalistas, forman ellas una red bastante apretada, mientras la misma red es a menudo demasiado rala cuando las figuras delictivas tienen por objeto la criminalidad económica y otras formas de criminalidad típicas de los individuos pertenecientes a las clases que están en el poder.

Los mecanismos de la criminalización secundaria acentúan todavía más el carácter selectivo del derecho penal. Por lo que hace a la selección de los individuos, se ha evidenciado que el paradigma más eficaz para la sistematización de los datos de la observación es aquel que considera como variable independiente la posición ocupada por los individuos en la escala social.

Las máximas *chances* de ser seleccionado para formar parte de la "población criminal" aparecen de hecho concentradas en los niveles más bajos de la escala social (subproletariado y grupos marginales). La posición precaria en el mercado de trabajo (desocupación, subocupación, carencia de calificación profesional) y defectos de socialización familiar y escolar, que son característicos de quienes pertenecen a los niveles sociales más bajos y que en la criminología positivista y en buena parte de la criminología *liberal* contemporánea son indicados como las causas de la criminalidad, revelan ser más bien connotaciones sobre cuya base los estatus de criminal son atribuidos.⁵

⁵Sobre esta característica fundamental de la distribución social del estatus de criminal y para la crítica, aun sobre la base de las estadísticas oficiales, de una cuota mayor de "criminalidad" en los estratos sociales inferiores, véase la vasta literatura fundada sobre todo en investigaciones empíricas: J. F. Short Junior, F. I. Nye [1957], pp. 207ss.; F. I. Nye, I. F. Short Junior, V. I. Olson [1958], pp. 381ss.; J. P. Clark, E. P. Wenninger [1962], pp. 826ss.; N. Goldman [1963]; M. L. Erickson, L. T. Empey [1965], pp. 268ss.; N. Christie, J. Andenaes, S. Kirbekk [1965], pp. 86ss.; St. Quensel, E. Quensel [1969], pp. 4ss. (con otras indicaciones sobre investigaciones empíricas); F. Sack [1971], pp. 384ss.; D. Peters [1971]; W. Hoffmannriem [1972], pp. 297ss.; D. Peters [1973]; E. Blankenburg [1973], pp. 120ss.; H. Steinert [1973]; D. Peters, R. Lautman [1973], pp. 45ss.; K. F. Schumann [1973], pp. 69ss.; P. B. Wice [1974]; K. F. Schumann [1974], pp. 69ss.; E. Blankenburg, K. Sessar, W. Steffen [1975], pp. 36ss.; R. Quinney [1976]; H. Schwendinger, J. Schwendinger [1977], pp. 4ss.; F. Sack [1978], pp. 248ss. En particular, sobre la crítica de las estadísticas oficiales y de la imagen de la distribución de la criminalidad proporcionada por ellas, véase J. Kitsuse,

4. FUNCIONES DESARROLLADAS POR EL SISTEMA PENAL EN LA CONSERVACIÓN Y REPRODUCCIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL

No sólo la indagación sociológica, teórica y empírica, ha contribuido a la profundización del carácter fragmentario del derecho penal y de los mecanismos selectivos del sistema, sino también una reciente historiografía sobre el sistema punitivo en la sociedad capitalista.⁶ Esta profundización de la relación entre derecho penal y desigualdad lleva, en cierto sentido, a invertir el modo como los términos de ella aparecen en la superficie del fenómeno descrito. Esto equivale a decir que no sólo las normas del derecho penal se forman y aplican selectivamente, reflejando las relaciones de desigualdad existentes, sino que el derecho penal ejerce también una función activa, de reproducción y de producción, respecto a las relaciones de desigualdad. En primer lugar, la aplicación selectiva de las sanciones penales estigmatizantes, y especialmente de la cárcel, es un momento supraestructural esencial para el mantenimiento de la escala vertical de la sociedad. Influyendo negativamente sobre todo en el estatus social de los individuos pertenecientes a los estratos sociales más bajos, dicha aplicación selectiva actúa de modo de obstaculizarles su ascenso social. En segundo lugar, y es ésta una de las funciones simbólicas de la pena, el hecho de castigar ciertos comportamientos ilegales sirve para cubrir un número más amplio de comportamientos ilegales que permanecen inmunes al proceso de criminalización. De ese modo, la aplicación selectiva del derecho penal tiene como resultado colateral la cobertura ideológica de esta misma selectividad.

A. V. Cicourel [1963], pp. 131ss.; A. V. Cicourel [1968], pp. 25ss.; D. J. Black [1970], pp. 733ss.; P. Wiles [1971], pp. 198ss.; H. J. Kerner [1972]; J. D. Douglas [1972], pp. 42ss. Para ulteriores indicaciones bibliográficas sobre los mecanismos selectivos del sistema penal en las diversas instancias oficiales, véase A. Baratta [1979], pp. 147ss.

⁶Véase L. Chevalier [1958]; D. Blasius [1976]; R. Cobb [1970]; T. Berger [1974]; P. Costa [1974]; D. Blasius [1978]; M. Foucault [1975]; J. Mereu [1977]; M. Pavarini, D. Melossi [1977]. Es de hacer notar también la reedición de dos obras clásicas: J. Hall [1952] y G. Rusche, H. Kirchheimer [1968]. Para una útil reseña de las direcciones de investigación y de la literatura reciente en el campo de la "criminología histórica", véase entre otros D. Blasius [1978]; M. Ciacci, V. Gualandi (ed.) [1977].

Todavía más esencial aparece, empero, la función realizada por la cárcel al producir no sólo la relación de desigualdad sino los propios sujetos pasivos de esta relación. Esto se evidencia si se considera la relación capitalista de desigualdad también y sobre todo como relación de subordinación, ligada estructuralmente a la separación de la propiedad de la fuerza de trabajo de la de los medios de producción y, por otra parte, a la *disciplina*, al control total del individuo requerido por el régimen de trabajo en la fábrica y, más en general, por la estructura del poder en una sociedad que ha tomado la fábrica como modelo. El nexo histórico entre cárcel y fábrica, entre introducción del sistema carcelario y transformación de una masa indisciplinada de campesinos expulsados del campo y separados de los propios medios de producción en individuos adaptados a la disciplina de la fábrica moderna, en un elemento esencial para comprender la función de la institución carcelaria, que nace conjuntamente con la sociedad capitalista y la acompaña en su historia.⁷ En una de sus fases más avanzadas, este elemento no es ya suficiente para ilustrar la relación actual entre cárcel y sociedad, pero subsiste en todo caso como su matriz histórica, y de tal modo continúa condicionando su existencia.

La función de la cárcel en la producción de individuos desiguales es en la actualidad, por ello, no menos importante. La cárcel produce hoy, reclutándolo sobre todo en las zonas más desfavorecidas de la sociedad, un sector de marginación social particularmente cualificado por la intervención estigmatizante del sistema punitivo del Estado, y por la realización de aquellos procesos que, en el nivel de la interacción social y de la opinión pública, son activados por la pena y concurren a realizar su efecto marginador y atomizador.⁸ Este sector cualificado del "ejército industrial de reserva" cumple no sólo funciones específicas dentro de la dinámica del mercado de trabajo (piénsese en la superexplotación de los ex

⁷Véase G. Rusche, O. Kirchheimer [1968]; M. Foucault [1975]; M. Melossi, D. Pavarini [1977].

⁸Me refiero a mecanismos que, como aquel de la "distancia social" que interrumpe o disminuye los contactos entre los ciudadanos "normales" y los condenados y sus familias, y la "prohibición de coalición", que impide la formación de una solidaridad activa entre los ciudadanos "normales" y los condenados o entre estos últimos entre sí. Sobre tales mecanismos y en relación con una investigación empírica preliminar, véase G. Smaus [1977], pp. 137ss.

condenados y en el efecto correspondiente de concurrencia frente a los otros trabajadores), sino también fuera de esa dinámica (piénsese en el empleo de la población criminal dentro de los mecanismos de la circulación ilegal del capital, como peones en la industria del crimen, en el ciclo de la droga, etc.; piénsese, además, en el reclutamiento de las escuadras fascistas de entre la población criminal).

La cárcel representa, en suma, la punta del iceberg que es el sistema penal burgués; representa el momento culminante de un proceso de selección que comienza aun antes de la intervención del sistema penal con la discriminación social y escolar, con la intervención de los institutos de control de la desviación de los menores, de la asistencia social, etc. La cárcel representa generalmente la consolidación definitiva de una carrera criminal.

5. LA IDEOLOGÍA DEL TRATAMIENTO CARCELARIO Y SU RECEPCIÓN EN RECIENTES LEYES DE REFORMA PENITENCIARIA ITALIANA Y ALEMANA

En vez de ser la respuesta de la sociedad honesta a una minoría criminal (representación cara a las mayorías silenciosas de todos los países, y fácilmente instrumentalizada en las campañas de "ley y orden"), la cárcel es más bien el instrumento esencial para la creación de una población criminal reclutada casi exclusivamente entre las filas del proletariado y separada de la sociedad y, con consecuencias no menos graves, de su clase. En la demostración de los efectos marginadores de la cárcel, de la imposibilidad estructural de la institución carcelaria para cumplir la función de reeducación y de reinserción social que la ideología penal le asigna, concurren la observación histórica (que demuestra el sustancial fracaso de toda obra de reforma de esta institución en cuanto a la obtención del objetivo declarado) y una vastísima literatura sociológica ampliamente basada en la indagación empírica.⁹ Sin embargo,

⁹ Para un examen sistemático de los estudios y de la literatura, especialmente de la estadounidense, véase S. Harbort [1972]; R. T. Morris y P. Morris [1963]; K. Weis [1976].

legitimado por la ideología de la defensa social, el derecho penal contemporáneo continúa autodefiniéndose como derecho penal del tratamiento. La legislación más reciente atribuye al tratamiento la finalidad de reeducar o reintegrar al delincuente en la sociedad. La nueva ley penitenciaria italiana de 1976 prevé que “respecto de los condenados y de los internados debe efectuarse un tratamiento reeducativo que tienda, aun a través de contactos con el ambiente externo, a la reintegración social de los mismos” (art. 1). La nueva ley penitenciaria alemana de 1976 asigna a la ejecución de la pena detentiva y de las medidas de seguridad privativas de la libertad, el fin de hacer que el detenido sea capaz “de conducir en el futuro, con responsabilidad social, una vida sin delitos” (parágrafo 2).

Estos “nuevos” enunciados de principio dejan vislumbrar entre líneas, sin embargo, dos elementos de preocupación que limitan el optimismo del legislador. El primero podría llamarse el *elemento escéptico*. El legislador sabe que las innovaciones aportadas al sistema carcelario no pueden hacer desaparecer de un golpe los efectos negativos de la cárcel en la vida futura del condenado, y que se oponen a su reinserción. El proyecto gubernamental de nueva ley alemana no encuentra superfluo que las innovaciones se acompañen de una cláusula general dirigida a controlar los efectos nocivos de la cárcel, que de ese modo se dan ya como un hecho, requiriendo a las autoridades competentes “contener lo más posible aquellas particularidades de la vida de la institución que puedan tornar al detenido incapaz para la vida, de modo que la diferencia entre una vida en la institución carcelaria y la vida en el exterior no sea más grande de lo inevitable”.

El *elemento realista* está dado por la conciencia de que, en la mayor parte de los casos, el problema que se plantea respecto del detenido no es propiamente el de una *resocialización* o de una *reeducación*. En la base del actual movimiento de reforma penitenciaria se encuentra más bien la representación realista de que la población carcelaria proviene en su mayor parte de zonas de marginación social, caracterizadas por defectos que influyen ya en la socialización primaria de la edad preescolar. Si se observa bien, aquello que parecía un simple matiz filológico en la definición del fin del tratamiento (“socialización” o “resocialización”) se revela como un cambio

decisivo de su concepto.¹⁰ Esto cambia la relación entre la institución carcelaria y el conjunto de las instituciones, privadas y públicas, establecidas para realizar la socialización y la instrucción. La cárcel viene a formar parte de un *continuum* que comprende familia, escuela, asistencia social, organización cultural del tiempo libre, preparación profesional, universidad e instrucción de los adultos. El tratamiento penitenciario y la asistencia pospenitenciaria prevista por las nuevas legislaciones son un sector altamente especializado de este *continuum*, dirigido a que los individuos marginados superen los retrasos de socialización que enfrentan, así como las escuelas de educación especial tienden a la recuperación de los menores que se han revelado desadaptados a la escuela normal. Ambas son instituciones especializadas para la reintegración de una minoría de sujetos desviados.

Esto permite a un inspirado representante de la nueva ideología penitenciaria escribir:

En una sociedad donde el problema de la educación ha llegado a ser hoy el problema social por excelencia, *la política social no puede, ciertamente, hacerse sin política educativa*, y esto significa que también las sanciones penales deben considerarse siempre como una parte de la política educativa. Los procesos reguladores del derecho penal no pueden comprenderse fuera de los procesos sociales de socialización y de educación.¹¹

6. EL SISTEMA PENAL COMO ELEMENTO DEL SISTEMA DE SOCIALIZACIÓN

Por atracción de lo que se verifica en el momento penitenciario, según se advierte, todo el sistema penal tiende a entrar como subsistema específico en el universo de los procesos de socialización y educación, que el Estado y los otros aparatos ideológicos¹² institucionalizan en una red cada vez más capilar. Ésta tiene la función de atribuir a cada individuo los modelos de comportamiento y los conocimientos correspondien-

¹⁰ Véase H. Schuler-Springorum [1969], pp. 697ss., que habla de "socialización sustitutiva"; G. Kaiser [1972], p. 7.

¹¹ Véase R. P. Callies [1974], p. 129.

¹² Véase L. Althusser [1950].

tes a los diversos estatus sociales y, con ello, de distribuir los estatus mismos. Este fenómeno es complementario de aquel por el cual el sistema de control social, en las sociedades pos-industriales, tiende a desplazar su campo de gravitación de las técnicas represivas a las no represivas de la socialización, de la propaganda, de la asistencia social. El derecho penal tiende así a ser reabsorbido en este difuso proceso de control social que esquivo el cuerpo para actuar directamente sobre el alma; proceso que, todavía más, "crea" el alma, como ha mostrado recientemente Foucault,¹³ describiendo una evolución que comienza hace doscientos años con el inicio del sistema carcelario.

Lo que hemos descrito hasta ahora es, naturalmente, el esquema ideológico, no el esquema real del proceso de transformación del sistema punitivo. Aquel esquema representa, pues, el modo como el sistema punitivo tiende a ser concebido por los individuos a quienes incumbe la tarea de prepararlo, administrarlo, controlarlo y transmitir de él una imagen útil a su funcionamiento. Pero este esquema ideológico no es un esquema solamente imaginario del sistema punitivo, privado de contacto con la realidad. Ante todo, por medio de la ideología de los propios organismos oficiales, se realiza, de hecho, aquella función de autolegitimación del sistema que Weber llama la "pretensión de legitimidad".¹⁴

En segundo lugar, la ideología de la socialización sustitutiva refleja efectivamente la homogeneidad de los dos sistemas, que en el esquema ideológico, sin embargo, es el elemento de verdad que acompaña a una falsa conciencia respecto de la función real ejercida por el sistema global. La frase de Callies pierde, en efecto, todo su alcance idealizador, si invertimos su sentido a la luz de cuanto sabemos sobre los mecanismos de discriminación, selección y marginación, que son propios del sistema educativo y, en particular, del escolar. Por lo demás, como veremos en el capítulo siguiente, la continuidad funcional del sistema escolar y del penal puede observarse en el proceso de selección y marginación que se da en el seno de las sociedades capitalistas avanzadas.

¹³ Véase M. Foucault [1975].

¹⁴ Véase M. Weber [1965], pp. 122ss.

XIII. SISTEMA PENAL Y REPRODUCCIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL

1. EL SISTEMA ESCOLAR COMO PRIMER SEGMENTO DEL APARATO DE SELECCIÓN Y DE MARGINACIÓN EN LA SOCIEDAD

Los resultados de las investigaciones sobre el sistema escolar nos permiten atribuir al nuevo sistema global del control social, a través de la socialización institucional, aquella misma función de selección y marginación que atribuían hasta ahora al sistema penal quienes recorrían su historia sin idealizarlo:

“La historia del sistema punitivo —escribe Rusche— es más que la historia de un pretendido desarrollo autónomo de algunas ‘instituciones jurídicas’. Es la historia de las relaciones entre las ‘dos naciones’, como las llamaba Disraeli, que componen los pueblos: los ricos y los pobres.”¹

El carácter complementario de las funciones ejercidas por el sistema escolar y por el penal responde a la exigencia de reproducir y asegurar las relaciones sociales existentes, esto es, de conservar la realidad social. Esta realidad se manifiesta con una distribución desigual de los recursos y de los beneficios, en correspondencia con una estratificación en cuyo fondo la sociedad capitalista desarrolla zonas consistentes de subdesarrollo y de marginación.

La frase de Rusche mantiene hoy su fundamental validez, aun en la perspectiva nueva del tratamiento penal como socialización sustitutiva. Desde este punto de vista, se ha observado que:

La institución del derecho penal puede considerarse, junto a las instituciones de la socialización, como la instancia del aseguramiento de la realidad social. El derecho penal realiza, en el extremo inferior del *continuum*, aquello que la escuela realiza en la zona media y superior del mismo: la separación del grano de la cizaña, cuyo efecto constituye

¹ Véase G. Rusche [1933], p. 70.

y legítima al mismo tiempo la escala social existente, y asegura de tal modo una parte esencial de la realidad social.²

Es en la zona más baja de la escala social donde la función seleccionadora del sistema se transforma en función marginadora, donde la línea de demarcación entre los estratos más bajos del proletariado y las zonas de subdesarrollo y de marginación señala, de hecho, un punto permanentemente crítico, en el cual a la acción reguladora del mecanismo general del mercado de trabajo se agrega, en ciertos casos, la de los mecanismos reguladores y sancionadores del derecho. Esto se verifica propiamente en la creación y en la gestión de aquella particular zona de marginación que es la población criminal.

Bajo ese pesado velo de pudor y de falsa conciencia, no sin la contribución de una parte de la sociología oficial con la imagen falaz de una "sociedad de las capas medias", la estratificación social, esto es, la desigual distribución del acceso a los recursos y a las *chances* sociales, es drástica en la sociedad capitalista avanzada. El ascenso de los grupos bajos a diversos grados de la escala social subsiste como un fenómeno limitado o incluso excepcional, mientras el autorreclutamiento de los grupos sociales, especialmente de los ínfimos y de los marginados,³ es bastante más significativo de lo que aflora a la luz del mito de la movilidad social.

El sistema escolar, en el complejo que va de la instrucción elemental a la media y a la superior, refleja la estructura vertical de la sociedad y contribuye a crearla y a conservarla a través de mecanismos de selección, discriminación y marginación. Las investigaciones en la materia muestran que en las sociedades capitalistas, aun en las más avanzadas, la distribución de las sanciones positivas (acceso a los grados relativamente más elevados de instrucción escolar) es inversamente proporcional a la consistencia numérica de los estratos sociales, y que, correspondientemente, las sanciones negativas (repetición de año, desplazamiento a otras clases, inserción en escuelas de educación especial) aumentan de modo desproporcionado cuando se desciende a los niveles inferiores de la escala social, con porcentajes elevadísimos en el caso de niños

² Véase H. Steinert (ed.) [1973], p. 22.

³ Véase H. Strang [1970], pp. 221-222.

provenientes de zonas de marginación social (*slums*, negros, "braceros").

Así, en algunas muestras de la República Federal Alemana, por ejemplo, se ha hecho notar que sólo cerca del 20% de los niños de las escuelas de educación especial proviene de las capas medias, cerca del 80% proviene, en cambio, de los estratos inferiores del proletariado,⁴ mientras los niños provenientes de familias sin techo o con serios problemas habitacionales, son encaminados a las escuelas de educación especial en un porcentaje que va del 40 al 80%.⁵

La observación de lo que acontece en la escuela media confirma este elemento constante de la diferenciación social en el ámbito del sistema escolar en los países capitalistas.⁶ La desmistificación que se ha hecho de las técnicas de selección basadas en el "coeficiente de inteligencia" y otros *test* análogos, quita a la diferenciación social en el ámbito del sistema escolar la apariencia legitimadora de una justa promoción social de los individuos, según su talento y según su aptitud.⁷

La otra legitimación habitual de la diferencia social en el ámbito del sistema escolar se basa en el concepto de mérito. La crítica de este concepto ha puesto sobre todo de relieve, como en el caso de los *test* de inteligencia, que las diferencias de desarrollo mental y de lenguaje que los niños llevan consigo desde su ingreso al sistema escolar, son el resultado de las diversas condiciones sociales de origen. Con el sistema de los *test* de inteligencia y del mérito escolar, estas diferencias se aceptan acríticamente y se perpetúan. La crítica se ha dirigido en seguida, particularmente, a las características de los criterios de juicio y del mundo de valores conforme al cual se evalúa el mérito escolar, y a la limitada objetividad de esta evaluación. Esto ha llevado a poner en evidencia los efectos discriminatorios del sistema escolar sobre niños provenientes de los estratos inferiores del proletariado y de los grupos marginales. Una de las primeras razones del fracaso escolar

⁴ Véase E. Begemann [1970], pp. 66ss.

⁵ Véase G. Iben [1970], pp. 37ss.

⁶ Véanse P.C. Sexton [1961] y H. Hielscher [1972].

⁷ Véanse I. Adler [1957], pp. 71-72; P.A. Baran y P.M. Sweezy [1966], pp. 315ss.

consiste, en el caso de los niños provenientes de estos grupos, en su notable dificultad de adaptarse a un mundo en parte extraño a ellos, y a asumir sus modelos de comportamiento y sus modelos lingüísticos. La institución escolar reacciona generalmente ante estas dificultades, no con una particular comprensión y un particular cuidado, sino con sanciones negativas y con la exclusión, como lo demuestra el hecho de que las escuelas de educación especial tienden a considerarse como las instituciones escolares normales para los niños provenientes de estos grupos marginales. Respecto de ellos, se ha observado que la escuela es de tal modo un instrumento de socialización de la cultura dominante de las capas medias, que los sanciona como expresión del comportamiento desviado dentro del sistema.⁸

2. FUNCIÓN IDEOLÓGICA DEL PRINCIPIO MERITOCRÁTICO EN LA ESCUELA

La actitud del maestro frente al niño proveniente de grupos marginales se caracteriza por prejuicios y estereotipos negativos, que condicionan, en perjuicio del niño, la aplicación selectiva y desigual de los criterios del mérito escolar.

“La injusticia institucionalizada” de las calificaciones escolares⁹ es, en la realidad escolar, un típico ejemplo de percepción selectiva de la realidad. Ésta hace que los escolares “malos” sean generalmente considerados de modo más desfavorable de lo que merecerían, mientras lo contrario acontece para con los “buenos” escolares.¹⁰ Viejas y nuevas investigaciones han puesto en evidencia que la cuota de errores desdenados por el maestro es menor en el caso de los escolares “malos” que en el de los “buenos”, y que en el caso de los primeros se destacan más a menudo errores inexistentes.¹¹

El análisis del mecanismo discriminatorio en la escuela no se ha detenido aquí. El fenómeno de la *self-fulfilling*

⁸ Véase G. Iben [1974], p. 26.

⁹ Véase R. Lautmann [1970].

¹⁰ Véase G. Iben [1974], p. 31.

¹¹ Véase E. Höhn [1967], pp. 32ss.

prophecy,¹² considerado por la sociología de la desviación en el ámbito del *labelling approach* —fenómeno por el cual la expectativa del ambiente circundante determina en medida notable el comportamiento del individuo—, ha sido observado por Robert Rosenthal y Lenore Jacobson en la realidad escolar.¹³

Ulteriores investigaciones¹⁴ han confirmado la correlación del rendimiento escolar con la percepción que el niño tiene del juicio y de las expectativas del maestro a su respecto. En el caso del niño proveniente de grupos marginales, la escuela es, entonces, y no infrecuentemente, la primera vuelta de la espiral que lo constriñe cada vez más dentro de su papel de marginado.

En fin, la acción discriminadora de la escuela a través de los propios órganos institucionales se integra y refuerza por la relación que se establece, en el seno de la comunidad de la clase, entre los “malos” escolares y los otros. Interviene así, en el microcosmo escolar, aquel mecanismo de ampliación de los efectos estigmatizantes de las sanciones institucionales, que se realiza en los otros grupos y en la sociedad en general con la *distancia social* y otras reacciones no institucionales. El escolar “malo” tiende a ser rechazado y aislado por los otros niños. A esto concurre también la influencia que ejercen los padres en los contactos entre escolares, influencia que generalmente tiende a discriminar a los provenientes de las capas más débiles.

A la reacción de la *distancia social* se agrega en la comunidad escolar, así como en la sociedad en general, el carácter simbólico del castigo. Este carácter produce la transferencia del mal y de la culpa a una minoría estigmatizada y actúa como factor de integración de la mayoría, remunerando a los no estigmatizados y convalidando sus modelos de comportamiento. Las investigaciones hechas en las comunidades escolares desde este punto de vista¹⁵ tienden a interpretar aquellas actitudes negativas como mecanismos de autodefensa, a través de los cuales el fracaso ajeno reprime el temor del propio fra-

¹² Véase R. K. Merton [1957], pp. 421ss.

¹³ Véase R. Rosenthal y L. Jacobson [1968].

¹⁴ Véase H. H. Davidson y G. Lang [1968], pp. 332ss.

¹⁵ Véase G. Iben [1974], p. 44.

caso, y crea, entonces, un sentimiento de satisfacción en quien no ha sido alcanzado por la sanción negativa. Así como, en la sociedad, la estigmatización del *otro* con la pena reprime el temor por la propia disminución de estatus, y determina lo que se puede definir como una “prohibición de coalición”, que tiende a despedazar la solidaridad entre la sociedad y los castigados y la que media entre los castigados mismos, los efectos discriminatorios y marginadores del sistema escolar institucional se consolidan y amplían a través de mecanismos de **interacción entre los escolares**. La situación definida desde los puntos de vista antes indicados pueden sintetizarse con las palabras de Kenneth B. Clark, referidas a la sociedad estadounidense.

Existe la documentación concreta que demuestra, más allá de toda duda razonable, que nuestro sistema escolar público ha rehusado asumir la función de facilitar la movilidad social y se ha convertido, en realidad, en instrumento de diferenciación de clase en el plano económico y social en la sociedad estadounidense.¹⁶

3. LAS FUNCIONES SELECTIVAS Y CLASISTAS DE LA JUSTICIA PENAL

La homogeneidad del sistema escolar y del sistema penal corresponde al hecho de que ambos realizan esencialmente la misma función de reproducir relaciones sociales y de mantener la estructura vertical de la sociedad, creando, en particular, eficaces contraimpulsos a la integración de las capas más bajas y marginadas del proletariado, o incluso poniendo en acción procesos marginadores. Es por eso por lo que hallamos en el sistema penal, respecto de los individuos provenientes de los estratos sociales más débiles, los mismos mecanismos de discriminación presentes en el sistema escolar.

Por lo que se refiere al derecho penal *abstracto* (es decir a la criminalización primaria), éste concierne no sólo a contenidos, sino también a “no contenidos” de la ley penal. El sistema de valores que en ellos se expresa refleja sobre todo el universo moral propio de una cultura burguesa-individua-

¹⁶Véase el prefacio de K. B. Clark a C. Sexton [1961], p. ix.

lista, que destaca al máximo la protección del patrimonio privado y que se dirige prioritariamente a tocar las formas de desviación típicas de los grupos socialmente más débiles y marginados. Basta pensar en la enorme proporción de los delitos contra el patrimonio en la tasa de la criminalidad, según resulta de la estadística judicial, especialmente si se prescinde de los delitos de tránsito. Pero la selección criminalizadora se da ya mediante diversa formulación técnica de las figuras delictivas penales, y el tipo de conexiones que ellas determinan con el mecanismo de las agravantes y de las atenuantes (es difícil, como se sabe, que se realice un hurto no “agravado”). Las redes de la figura delictiva penal son, en general, más apretadas en el caso de los delitos típicos de las clases sociales más bajas que en el caso de los delitos de cuello blanco. Estos delitos, aun desde el punto de vista de la prohibición abstracta, tienen una posibilidad mayor de quedar inmunes. En cuanto a los “no contenidos”,¹⁷ se comienza por fin a buscar la raíz del llamado “carácter fragmentario” del derecho penal (que los juristas a menudo consideran como un *dato de su naturaleza*) no sólo en la pretendida inidoneidad *técnica* de ciertas materias frente al control a través del derecho penal (o en la tautológica suposición de la significación penal de ciertas materias y no de otras), sino más bien en una ley tendencial que lleva a preservar de la criminalización primaria las acciones antisociales que efectúan quienes pertenecen a las clases sociales hegemónicas, o que son más *funcionales* a las exigencias del proceso de acumulación capitalista. Así, se crean zonas de inmunización para comportamientos cuya dañosidad se dirige particularmente hacia las clases subalternas.

Los procesos de la criminalización secundaria acentúan el carácter selectivo del sistema penal abstracto. Han sido estudiados los prejuicios y los estereotipos,¹⁸ que guían la acción tanto de las instancias de averiguación como de los juzgadores, y se ha demostrado que llevan, así como acontece en el caso del maestro y de los errores en las tareas escolares, a buscar la verdadera criminalidad sobre todo en aquellos estratos sociales de los cuales es *normal* esperarla.

¹⁷ Véase K. E. Schumann [1974], pp. 77-78.

¹⁸ Véase K. D. Opp y A. Peuckert [1971]; J. Feest y J. Blankenburg [1972]; J. Hogart [1971]; R. L. Hensel y R. A. Silvermann [1975].

El concepto de “sociedad demediada”, acuñado por Dahrendorf para expresar el hecho de que sólo la mitad de la sociedad (estratos medios y superiores) extrae de su seno a los jueces, y que éstos tienen frente a sí sobre todo a individuos provenientes de la otra mitad (la clase proletaria), ha hecho surgir en los propios sociólogos burgueses la cuestión de si no se realiza con ello el presupuesto de una justicia de clase, según la clásica definición de Karl Liebknecht.¹⁹ Se han puesto en evidencia las condiciones particularmente desfavorables en que se halla, durante el proceso, el imputado proveniente de grupos marginados, frente a imputados provenientes de estratos superiores de la sociedad. La distancia lingüística que separa a juzgadores y juzgados y la menor posibilidad de desempeñar un papel activo en el proceso y de servirse de la obra de abogados prestigiosos, ponen en desventaja a los individuos socialmente más débiles.²⁰

4. LA INFLUENCIA DE LOS ESTEREOTIPOS, DE LOS PREJUICIOS Y DE LAS TEORÍAS DEL SENTIDO COMÚN EN LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LEY PENAL

También el escaso conocimiento y la poca capacidad de penetración en el mundo del imputado, por parte del juez, son desfavorables a los individuos provenientes de los estratos inferiores de la población. Y esto no sólo por la acción que ejercen los estereotipos y los prejuicios, sino también por la de una serie de las llamadas “teorías de todos los días”, que el juez tiende a aplicar en la reconstrucción de la verdad judicial.²¹

Investigaciones empíricas han puesto de relieve las diferencias de actitud emotiva y valorativa de los jueces frente a quienes pertenecen a diversas clases sociales.²² Ello lleva a los jueces, inconscientemente, a tendencias de juzgamiento diver-

¹⁹ Véase K. Liebknecht [1960]; R. Dahrendorf [1961].

²⁰ Véase K. F. Schumann y G. Winter [1971].

²¹ Véase K. D. Opp [1970].

²² Véase K. F. Schumann y G. Winter [1972].

sificadas, según la pertenencia social de los imputados y relativas tanto a la apreciación del elemento subjetivo del delito (dolo, culpa), como al carácter sintomático del delito frente a la personalidad (prognosis sobre la conducta futura del imputado) y, por tanto, a la individualización y a la conmensuración de la pena desde estos puntos de vista. La distribución de las definiciones de criminal se resiente, por ello, de modo particular como efecto de la diferenciación social. En general, puede afirmarse que hay una tendencia por parte de los jueces a esperar un comportamiento conforme a la ley de los individuos pertenecientes a los estratos medios y superiores; lo inverso acontece respecto de los individuos provenientes de los estratos inferiores.

En referencia a delitos contra el patrimonio, se ha mostrado que prevalecen estas dos tendencias opuestas, según la extracción social del imputado.²³ Incluso en una materia socialmente tan neutral como la de los delitos de tránsito, se ha observado una correlación entre la valoración de la culpa y de las circunstancias atenuantes y la posición económica de los imputados.²⁴ Aun en los criterios que presiden la aplicación de la suspensión condicional de la pena, los elementos relativos a la situación familiar y profesional del imputado desempeñan un papel decisivo. Los estudios en este campo muestran que estos criterios son particularmente favorables a los imputados provenientes de los estratos superiores, y desfavorables para los provenientes de los estratos inferiores.²⁵ Considerando, en fin, en los casos en que está previsto, el uso alternativo de sanciones pecuniarias y sanciones detentivas, los criterios de elección operan netamente en contra de los marginados y del subproletariado, en el sentido de que prevalece la tendencia a considerar la pena detentiva, en su caso, como más adecuada, porque es menos comprometedor para su estatus social, ya de por sí bajo, y porque entra en la *imagen normal* de lo que frecuentemente acontece a individuos pertenecientes a tales grupos sociales; por el contrario, para reproducir las palabras de un juez comprendido en un grupo sobre el cual se ha desarrollado una encuesta, "un académico

²³ Véase D. Peters [1973], pp. 100ss.

²⁴ Véase K. Lewrenz y otros [1968].

²⁵ Véase D. Peters [1973], pp. 147ss.

en prisión [. . .] es, para nosotros, en realidad, inimaginable".²⁶ Así, las sanciones que más influyen en el estatus social se usan de preferencia respecto de aquellos ubicados en el más bajo.

5. ESTIGMATIZACIÓN PENAL Y TRANSFORMACIÓN DE LA IDENTIDAD SOCIAL DE LA POBLACIÓN CRIMINAL

Hemos advertido varias veces que, en el ámbito de la nueva sociología criminal inspirada en el *labelling approach*, ha aparecido que la criminalidad, más que un dato preexistente comprobado objetivamente por las instancias oficiales, es una *realidad social* de la cual la acción de las instancias es un elemento constitutivo. Éstas conforman tal realidad social mediante una percepción selectiva de los fenómenos, que se traduce en el reclutamiento de una circunscrita población criminal seleccionada dentro del más amplio círculo de aquellos que cometen acciones previstas por las leyes penales, y que, comprendiendo todos los estratos sociales, representa, no la minoría sino la mayoría de la población.²⁷ Esta selección de una restringida minoría "criminal" ocurre por medio de la distribución de *definiciones* criminales. Tal distribución desigual y desventajosa para los individuos socialmente más débiles, es decir que tienen una relación subprivilegiada o precaria con el mundo del trabajo y de la población,²⁸ ocurre según las leyes de un código social (*second code*) que regula la aplicación de las normas abstractas por parte de las instancias oficiales. La hipótesis de la existencia de este *second code* significa el rechazo del carácter fortuito de la desigual distribución de las definiciones criminales, y suministra un nuevo principio conductor, que ya ha dado óptimos frutos, para la investigación sociojurídica. Ésta es llamada a poner en evidencia el papel desarrollado por el derecho y en particular por el derecho penal —a través de la norma y de su aplicación—

²⁶ *Ibid.*, p. 157.

²⁷ Véase F. Sack [1972].

²⁸ Véase *supra*, capítulo VII.

en la reproducción de las relaciones sociales, especialmente en la circunscripción y marginación de una población criminal reclutada entre las capas socialmente más débiles del proletariado.

La constitución de una población criminal como minoría marginada presupone la real asunción, en el nivel del comportamiento, de papeles criminales por parte de un cierto número de individuos, y su consolidación en verdaderas y propias carreras criminales. Y ya hemos visto que esto se verifica sobre todo, como lo han puesto en evidencia algunos teóricos estadounidenses del *labelling approach*, a través de los efectos de la estigmatización penal en la identidad social del individuo, es decir en la definición que hace de sí mismo y la que los demás hacen de él. El drástico cambio de identidad social como efecto de las sanciones estigmatizantes ha sido puesto en evidencia —como se recordará— por Lemert y por Schur.²⁹ La teoría elaborada por estos autores demuestra la dependencia causal que tiene la delincuencia secundaria, es decir las formas de reincidencia que configuran una verdadera y propia carrera criminal, respecto de los efectos que ejerce la primera condena en la identidad social del individuo; esto plantea una duda de carácter fundamental acerca de la posibilidad misma de una función reeducativa de la pena. La teoría de las carreras desviadas y del reclutamiento de los “criminales” de entre las zonas sociales más débiles encuentra una confirmación inequívoca en el análisis de la población carcelaria, que demuestra la extracción social de la mayoría de los detenidos de entre los estratos sociales inferiores y el elevadísimo porcentaje que representan los reincidentes en la población carcelaria.

El mecanismo de la *self-fulfilling-prophecy*, análogo al que funciona en la discriminación escolar, caracteriza este proceso de elaboración social de la población delincuente. La particular expectativa de criminalidad que dirige la atención y la acción de las instancias oficiales particularmente a ciertas zonas sociales ya marginadas, hace que, comparando porcentajes de comportamientos ilegales, se encuentre en éstas un porcentaje enormemente mayor respecto a las otras zonas sociales. Un número desproporcionado de sanciones estigma-

²⁹ Véase E. M. Lemert [1967] y E. M. Schur [1971].

tizantes (penas detentivas), que comportan la aplicación de definiciones de criminal y una drástica reducción del estatus social, se concentra así en los grupos más débiles y marginados de la población. La espiral, así abierta, eleva luego esta tasa de criminalidad con la consolidación de carreras criminales, debido a los efectos de las condenas en la identidad social de los desviados. Desde este punto de vista, el sistema penal actúa, pues, como lo hace la escuela respecto de los grupos sociales más débiles y marginados: no en el sentido de integración, sino en el sentido opuesto.

En fin, igual que dentro del microcosmo escolar, así también en el macrocosmo social el mecanismo de marginación puesto en marcha por los organismos institucionales se integra y refuerza por procesos de reacción que intervienen en un nivel informal. Estos conciernen, sobre todo, a “la distancia social” que aísla la población criminal del resto de la sociedad, y a la “prohibición de coalición”, que desalienta toda forma concreta de solidaridad hacia los condenados y de ellos entre sí.³⁰ En la reacción no institucional encontramos luego en acción definiciones y “teorías de todos los días” de la criminalidad, que apoyan los procesos de distribución de ésta, realizados por las instancias oficiales.³¹

La separación que el proceso de criminalización crea entre los *honestos* y los *réprobos* pone en evidencia aquellas funciones simbólicas de la pena que han sido particularmente estudiadas en el ámbito de las teorías psicoanalíticas de la sociedad punitiva.³² La línea de demarcación y el efecto sobre la distancia social, como se ha destacado, son tanto más drásticos cuanto más se los desplaza de las capas medias de la escala social a los estratos sociales más débiles, en cuyo seno se recluta la población criminal. Aquí, de hecho, el peligro de una degradación del propio estatus comporta una exigencia mucho más concreta y existencial de diferenciarse de quien ha recibido el estigma de criminal.³³

³⁰ Véase G. Smaus (1977).

³¹ *Ibidem*.

³² Véase *supra*, capítulo III.

³³ Véase P. Waldman, (1957), p. 60.

6. NEXO FUNCIONAL ENTRE SISTEMA DISCRIMINATORIO ESCOLAR Y SISTEMA DISCRIMINATORIO PENAL

Entre el sistema discriminatorio escolar y el sistema discriminatorio penal no existen sólo analogías, a las cuales podría caerse en la tentación de reducir el significado de las observaciones hechas hasta ahora. El nexo funcional entre los dos sistemas, en el ámbito de un mecanismo global de reproducción de las relaciones sociales y de marginación, se demuestra por la existencia de una ulterior serie de mecanismos institucionales que, insertos entre los dos sistemas, aseguran su continuidad y transfieren, a través de *filtros* sucesivos, una cierta zona de la población de uno a otro sistema. Se trata de mecanismos diversos, pero funcionalmente idénticos, que en las sociedades capitalistas más desarrolladas cumplen las tareas de asistencia social, de prevención y de reeducación frente a la desviación de los menores. El pasaje de la reacción informal a la institucional quebranta una línea de resistencia debida al hecho, puesto recientemente de relieve,³⁴ de que la aplicación de sanciones o de mecanismos de control ejerce también a menudo la función de preservar a los individuos sujetos a estas sanciones de caer bajo los mecanismos y las sanciones del sistema institucional. Una indagación reciente, llevada a cabo con dos muestras de menores, de estratos elevados una, y de estratos populares la otra, ha mostrado que esta distribución de los menores entre el sistema de las sanciones informales (que se resuelven en el ámbito de la familia y del grupo de pertenencia), y el de las sanciones institucionales (que implican la intervención de la policía, de los órganos judiciales del derecho penal de menores, etc.), tiene también un nexo de dependencia con la estratificación social.³⁵ En general, salvo infortunios individuales, los grupos sociales más elevados logran sustraer sus propios menores a la acción de los mecanismos institucionales de reacción a la desviación y, por tanto, a los efectos de la estigmatización sobre su estatus social, a aquella espiral que, en cambio, lleva a los menores provenientes de estratos sociales más débiles a una asunción siempre más definitiva de papeles criminales. En efecto, a todo suce-

³⁴ Véase K. Weis [1975].

³⁵ Véase D. Gipsier [1975].

sivo señalamiento del menor por las instancias oficiales de la asistencia y del control social, a toda sucesiva acción de éstas sobre el menor, corresponde un aumento, en vez de una disminución, de las *chances* de ser seleccionado para una carrera criminal.³⁶

Sobre esta espiral se basa un modelo de explicación para la criminalidad de menores, propuesto en un estudio reciente.³⁷ La espiral criminológica puesta en acción por las instancias oficiales responde a una ley general del sistema penal: los efectos de la intervención de las instancias son tan significativos para la prosecución del proceso de criminalización, que quienes han sido sorprendidos revelan una criminalidad secundaria más alta que quienes se han podido sustraer a esta intervención (con la misma tasa de criminalidad antecedente entre los dos grupos).³⁸ Si los efectos directos o indirectos de la condena tienen generalmente una función marginadora, aun más decididamente perjudiciales a los fines de la reintegración que persigue la nueva legislación son los efectos de la ejecución de las penas (o de las medidas de seguridad) detentivas en la vida del condenado.

Es éste el aspecto que más detenidamente examinaremos en el próximo capítulo.

³⁶Sobre la función de la asistencia social en el mecanismo selectivo de control social, véanse, entre otros, H. Peters [1968]; S. Quensel [1972]; H. Peters, H. Cremer y Schifer [1975]; P. Malinowski y F. H. Münch [1975].

³⁷Véase S. Quensel [1972].

³⁸Véase R. Lautmann y D. Peters [1973], p. 53.

XIV. CÁRCEL Y MARGINALIDAD SOCIAL

1. LAS CARACTERÍSTICAS CONSTANTES DEL “MODELO” CARCELARIO EN LAS SOCIEDADES CAPITALISTAS CONTEMPORÁNEAS

Durante décadas una literatura vastísima basada en la observación empírica¹ ha analizado la realidad carcelaria en sus aspectos psicológicos, sociológicos y organizativos. La “comunidad carcelaria”,² la “subcultura”³ de los modernos centros de detención, se presentan a la luz de estas indagaciones como dominadas por factores que hasta ahora, en un balance realista, han tomado vana toda tentativa de realizar tareas de socialización y de reinserción por medio de estos centros. Tampoco la introducción de modernas técnicas psicoterapéuticas y educativas, ni parciales transformaciones de la estructura organizativa de la cárcel, han cambiado de modo decisivo la naturaleza y la función de los centros de detención en nuestra sociedad. Éstos constituyen el momento culminante y decisivo de aquel mecanismo de marginación que produce la población criminal y la administra en un plano institucional, de modo de hacerla inconfundible y de adaptarla a *funciones propias*,⁴ que califican esta particular zona de marginación. Las innovaciones introducidas en la nueva legislación penitenciaria no parecen destinadas a trastocar decisivamente las instituciones carcelarias.

La comunidad carcelaria tiene, en las sociedades capitalistas contemporáneas, características constantes, prevalecientes respecto a las diferencias nacionales, y que han permitido la elaboración de un *modelo* verdadero y propio. Las características de este modelo, desde el punto de vista que más nos

¹ Como introducción a la bibliografía, en varios aspectos, véase G. Kaiser, H. Schoch, H. H. Eidt, H. J. Kerner [1974], pp. 105ss.

² Véase D. Clemmer [1958].

³ Véase S. Harbordt [1972] y K. Weis [1976].

⁴ Véase M. Foucault [1975] pp. 276ss.

interesa, pueden resumirse en el hecho de que los centros de detención ejercen efectos contrarios a la reeducación y a la reinserción del condenado, y favorables a su estable integración en la población criminal. La cárcel es contraria a todo moderno ideal educativo, porque éste estimula la individualidad, el autorrespeto del individuo, alimentado por el respeto que le profesa el educador. Las ceremonias de degradación al comienzo de la detención,⁵ con las cuales se despoja al encarcelado hasta de los símbolos exteriores de la propia autonomía (la vestimenta y los objetos personales), constituyen lo opuesto a todo eso. La educación alienta el sentimiento de libertad y de espontaneidad del individuo; la vida en la cárcel, como universo disciplinario, tiene un carácter represivo y uniformante.

Exámenes clínicos realizados mediante los clásicos *test* de personalidad han mostrado los efectos negativos del encarcelamiento sobre la psique de los condenados y la correlación de estos efectos con la duración de éste. Los estudios de este género concluyen que “la posibilidad de transformar un delincuente violento asocial en un individuo adaptable a través de una larga pena carcelaria no parece existir”, y que “el instituto penal no puede realizar su objetivo como institución educativa”.⁶

El régimen de “privaciones”⁷ tiene efectos negativos sobre la personalidad y contrarios al fin educativo del tratamiento, especialmente aquellas privaciones relativas a las relaciones heterosexuales,⁸ no sólo directa sino también indirectamente, a través del modo en que los medios de satisfacción de las necesidades se distribuyen en la comunidad carcelaria conforme a las relaciones informales de poder y de violencia que la caracterizan.

La atención de los estudiosos ha recaído particularmente en el proceso de socialización a que es sometido el detenido, proceso negativo que ninguna técnica psicoterapéutica y pedagógica logra volver a equilibrar. Tal proceso se examina desde dos puntos de vista: ante todo, el de la “desculturi-

⁵ Véase R. T. Morris y P. Morris [1963], p. 164.

⁶ Véase E. Paresch [1961], p. 83.

⁷ Véase S. Harbordt [1972], p. 11ss.; I. Hohmeier [1969], pp. 292ss.

⁸ Véase W. Schev [1971], pp. 40ss. y 51ss.

zación”,⁹ esto es, la desadaptación a las condiciones que son necesarias para la vida en libertad (disminución de la fuerza volitiva, pérdida del sentido de autorresponsabilidad desde el punto de vista económico y social), la incapacidad para aprehender la realidad del mundo externo y la formación de una imagen ilusoria de él, el alejamiento progresivo de los valores y modelos de comportamiento propios de la sociedad exterior. El segundo punto de vista, opuesto pero complementario, es el de la “culturización” o “prisionalización”.¹⁰ En este caso se asumen las actitudes, los modelos de comportamiento y los valores característicos de la subcultura carcelaria. Estos aspectos de la subcultura carcelaria, cuya interiorización es inversamente proporcional a las *chances* de reinserción en la sociedad libre, se han examinado desde el punto de vista de las relaciones sociales y de poder, de las normas, de los valores, de las actitudes que presiden estas relaciones, así como también desde el punto de vista de las relaciones entre los detenidos y el personal de la institución penal. Bajo este doble orden de relaciones, el efecto negativo de la “prisionalización” frente a cada tipo de reinserción del condenado se ha reconducido hacia dos procesos característicos: la *educación para ser criminal* y la *educación para ser un buen detenido*. Sobre el primer proceso influye particularmente el hecho de que la jerarquía y la organización informal de la comunidad está dominada por una minoría restringida de criminales con fuerte orientación asocial, que, por el poder y, por lo tanto, por el prestigio de que gozan, asumen la función de modelos para los otros y pasan a ser al mismo tiempo una autoridad con la cual el personal del centro carcelario se ve constreñido a compartir el propio poder normativo de hecho. La manera como se regulan las relaciones de poder y de distribución de los recursos (aun los relativos a las necesidades sexuales) en la comunidad carcelaria, favorece la formación de hábitos mentales inspirados en el cinismo, en el culto y el respeto a la violencia ilegal. De esta última se transmite al detenido un modelo no sólo antagónico del poder legal sino caracterizado por el compromiso con éste.

⁹Véase E. Goffman [1961], pp. 11ss.

¹⁰Véase D. Clemmer [1958], pp. 294ss.; S. Harbordt [1972], pp. 82ss.

La *educación para ser un buen detenido* se da en parte también en el ámbito de la comunidad de los detenidos, puesto que la adopción de un cierto grado de orden, del cual los jefes de los detenidos se hacen garantes (a cambio de privilegios) frente al personal de la institución, forma parte de los fines reconocidos en esta comunidad. Esta educación se da, por lo demás, mediante la aceptación de las normas formales del establecimiento y de las informales impuestas por el personal de la institución. Puede decirse, en general, que la adaptación a estas normas tiende a interiorizar modelos de comportamiento ajenos, pero que sirven al desenvolvimiento ordenado de la vida de la institución. Éste deviene el verdadero fin de la institución, mientras la función propiamente educativa se ve excluida en alto grado del proceso de interiorización de las normas, aun en el sentido de que la participación en actividades comprendidas en esta función se produce con motivaciones extrañas a ella,¹¹ y de que se ve favorecida la formación de actitudes de conformismo pasivo y de oportunismo. La relación con los representantes de los organismos institucionales, que de esa manera se torna característica del comportamiento del detenido, está marcada al mismo tiempo por la hostilidad, la desconfianza y una sumisión no consentida.

2. LA RELACIÓN ENTRE DETENIDO Y SOCIEDAD

Lo que se ha indicado en relación con los límites y con los procesos contrarios a la reeducación, que son característicos de la cárcel, se integra con un doble orden de consideraciones, que afectan todavía más radicalmente el carácter contradictorio de la ideología penal de la reinserción. Estas consideraciones se refieren a la relación general entre cárcel y sociedad. Esta relación es, ante todo, una relación entre quien excluye (sociedad) y quien es excluido (detenido). Toda técnica pedagógica de reinserción del detenido choca con la naturaleza misma de esta relación de exclusión. No se puede excluir e incluir al mismo tiempo.

¹¹ Véase S. Harbordt [1972], pp. 36ss.

En segundo lugar, la cárcel refleja, sobre todo en las características negativas, a la sociedad. Las relaciones sociales y de poder de la subcultura carcelaria tienen una serie de características que la distinguen de la sociedad exterior y que dependen de la particular función del universo carcelario. En su estructura más elemental, sin embargo, dichas relaciones no son sino la ampliación, en forma menos mistificada y más "pura", de las características típicas de la sociedad capitalista. Son relaciones sociales basadas en el egoísmo y en la violencia ilegal, en cuyo seno los individuos socialmente más débiles se ven constreñidos a funciones de sumisión y explotación. Antes de hablar de educación y de reinserción es, pues, menester hacer un examen del sistema de valores y de modelos de comportamiento presentes en la sociedad en que se quiere reinsertar al detenido. Tal examen no puede, creemos, sino llevar a la conclusión de que la verdadera reeducación debería comenzar por la sociedad antes que por el condenado.¹² Antes de querer modificar a los excluidos es preciso modificar la sociedad excluyente, llegando así a la raíz del mecanismo de exclusión. De otro modo subsistirá, en quien desee juzgar de modo realista, la sospecha de que la función verdadera de esta modificación de los excluidos es la de perfeccionar y volver pacífica la exclusión, integrando, más que a los excluidos en la sociedad, a la relación misma de exclusión en la ideología legitimadora del estado social.

El cuidado siempre mayor de la sociedad punitiva consagra al encarcelado una vez finalizada la detención y que continúa rastreando su existencia de mil modos visibles e invisibles, podría interpretarse como la voluntad de perpetuar, con la asistencia, aquel estigma que la pena ha hecho indeleble en el individuo. La hipótesis de Foucault¹³ del ensanchamiento del universo carcelario a la asistencia anterior y posterior a la detención, de modo tal que este universo se tenga constantemente bajo el fuego de una observación cada vez más científica, que a su vez hace de ella un instrumento de control y observación de toda la sociedad, parece en realidad bastante próxima a la línea de desarrollo que el sistema penal ha toma-

¹² Véase R. Bergalli [1976], p. 66. Para la crítica de la ideología de la socialización, véase también R. Bergalli [1980].

¹³ Véase M. Foucault [1975], pp. 30ss.

do en la sociedad contemporánea. Es un nuevo panóptico que tiene cada vez menos necesidad del signo visible (los muros) de la separación para asegurarse el control perfecto y la perfecta gestión de esta zona particular de marginación que es la población criminal.

3. LAS LEYES DE REFORMA PENITENCIARIA ITALIANA Y ALEMANA

Del precedente análisis se deduce que el sistema penitenciario es, en su conjunto, contrario a la reinserción del detenido, y que su verdadera función es la de constituir y mantener una determinada forma de marginación. Al afirmar esto es preciso reconocer, sin embargo, que en los últimos años se ha asistido a la introducción de notables innovaciones en el sistema, como por ejemplo en Italia y en la República Federal Alemana. Las "reformas" carcelarias lanzadas en los dos países, si bien no modifican en lo esencial la espiral represiva, han introducido dos principios bastante nuevos. El primero es el de un trabajo carcelario equiparado, por lo menos en algunos aspectos, al que desarrolla el asalariado fuera de la cárcel.¹⁴ El segundo es una apertura (por ahora, sólo un rayo de luz) a presencias "externas" en la cárcel, a mayores contactos entre los detenidos y la sociedad exterior.¹⁵ ¿Nos hallamos acaso en la víspera de una transformación cualitativa y funcional del sistema? Libremos la respuesta a dos consideraciones.

La primera es que el discurso de la norma y su aplicación, la ideología del legislador y la eficacia de la legislación, son dos momentos susceptibles de distinguirse, mas no de separarse. La realidad del derecho está dada por la unidad de éstos. Así, pues, el análisis del sistema penal y de la marginación social ligada a él no puede hacerse, en el aspecto *jurídico*, si la labor del jurista se limita al universo de la norma, con exclusión del conocimiento de la eficacia y de la aplica-

¹⁴ Ley Italiana de 26 de julio de 1975, arts. 20, 21, 22 y 23; *Strafvollzugsgesetz*, 16 de marzo de 1976, parágrafos 37 y 52.

¹⁵ Ley Italiana de 26 de julio de 1975, arts. 1, 15, 17, 18, 30, 35, 78; *Strafvollzugsgesetz*, 16 de marzo de 1976, parágrafos 10, 11, 13, 23-26.

ción de ésta. Partiendo de esta unidad funcional puede comprenderse que el fracaso que acompaña desde hace ciento cincuenta años a todas las iniciativas de reforma y a las tentativas de hacer del sistema carcelario un sistema de reinserción, no puede interpretarse como la casual e infortunada desviación de la realidad carcelaria de las funciones asignadas a ella por el derecho, esto es, como consecuencias *no queridas* del derecho. Desde este punto de vista, la lógica de la aplicación sería una lógica contraria a la de la normatividad. Una visión global del derecho permite, en cambio, interpretar la lógica de la normatividad a la luz de la realidad histórica y social en que ella se concreta. Esto permite asignar a todo el sistema, y no sólo a su aplicación, su *función real*, controlable con los datos de la experiencia, e interpretar como ideología legitimante aquellos fines del legislador que hasta ahora han permanecido como un programa sin realización.

Para juzgar la nueva legislación carcelaria de los dos países occidentales mencionados es necesario, entonces, no limitarse al texto de la ley, sino examinarlo a la luz de una serie de momentos sucesivos en los cuales ella "vive".

La segunda consideración es que el método que tradicionalmente ha inspirado los estudios sobre marginación criminal no es satisfactorio en el plano teórico. Dicho método permite una aprehensión sólo parcial de la realidad, de lo cual no pueden surgir sino propuestas de remedios parciales. Las investigaciones sobre la marginación han tenido en cuenta, sobre todo, los mecanismos psicológicos y culturales del fenómeno. El concepto de marginalidad se ha basado sustancialmente en tres elementos: 1] la pertenencia a una subcultura diferente respecto a la de otros grupos sociales y los correspondientes modelos de comportamiento, a veces desviados, que de allí proceden; 2] la definición dominante de esta diferencia cultural en la sociedad y la correspondiente reacción social frente al respectivo grupo, y 3] la conciencia del sujeto de su propia posición marginal y la autoidentificación con los dos papeles correspondientes. Las tentativas de explicación funcional de la marginalidad se han detenido a menudo en el momento de la distribución de la riqueza y de la consiguiente distribución del estatus. Han quedado fuera del ángulo visual las raíces económicas de la distribución y el nexo entre distribución y tipo de producción. De aquí ha

derivado la ilusión de una socialización realizada concediendo espacios a la “reinserción” de algunos sujetos “criminales” en determinados estratos sociales, considerando los estratos como elásticos (una hipótesis típica del marginalismo) y sin afrontar los obstáculos que la estructura económica opone a este proceso. Hay todavía en este campo algunos estudios que merecen atenta reflexión. Conceptos marxianos como el del ejército industrial de reserva, el de la competencia entre trabajadores y el de la sobrepoblación relativa, han permitido a la teoría del subdesarrollo¹⁶ instituir una conexión directa entre retraso de algunas áreas geográficas y acumulación en las metrópolis capitalistas y, en sentido más general, entre fenómenos de disgregación social y lógica del sistema capitalista. Estas investigaciones, en suma, han evidenciado que los fenómenos de desclasamiento social y de competencia entre trabajadores ocupados y desocupados tienen un carácter esencial para la lógica de la acumulación.

4. LA PERSPECTIVA DE RUSCHE Y KIRCHHEIMER: LAS RELACIONES ENTRE MERCADO DE TRABAJO, SISTEMA PUNITIVO Y CÁRCEL

Desde 1939 Rusche y Kirchheimer han puesto en evidencia las relaciones existentes entre mercado de trabajo, sistema punitivo y cárcel.¹⁷ Un discurso sobre las relaciones existentes entre ocupación y criminalidad no agota, sin embargo, todo el tema de la marginación criminal, sobre todo porque el “mercado de trabajo” se manifiesta en el sistema capitalista como una dimensión no sólo económica sino política y económica a la vez, sobre la cual influye el sistema del estatus y el poder estatal. Es claro que el sistema de exclusión inherente al mercado de trabajo representa un terrero de cultivo para la marginación criminal. El intento de producir una resocialización mediante el trabajo no puede, por lo tanto, tener éxito sin influir sobre la exigencia propia de la acumulación capitalista

¹⁶Para una perspectiva crítica sobre el concepto de criminalidad, véase T. Hernández [1976].

¹⁷Véase G. Rusche y O. Kirchheimer [1968].

de alimentar periódicamente la alforja de la exclusión. El nudo por desatar es el de la plena ocupación; un nudo que hasta ahora ninguna experiencia capitalista ha desatado (ni siquiera con el recetario de J. M. Keynes).

Otras indicaciones provienen de trabajos que enfrentan la marginación criminal desde el punto de vista de su génesis a través de la política y de la legislación. En el pasado, las teorías funcionalistas (Durkheim, Merton, *supra*, capítulo IV) y las psicoanalíticas (Freud, Reik, *supra*, capítulo III) destacaron la función que despliegan en la sociedad y en el yo la identificación y la estigmatización de la desviación. El libro de Foucault antes mencionado integra ese discurso con una serie de reflexiones económicas y políticas destinadas a influir no poco sobre el análisis del sistema penal en la sociedad contemporánea. El sistema punitivo tiene para Foucault una función directa e indirecta. La función indirecta es la de afectar una ilegalidad visible para cubrir una oculta; la función directa, la de alimentar una zona de marginados criminales insertos en un verdadero y propio mecanismo económico ("industria" del crimen) y político (utilización de los criminales con fines eversivos y represivos). Si se piensa que la represión concentrada sobre todo en determinados tipos de delitos cubre un área más amplia de ilegalidad en nuestra sociedad, y en el papel económico y político de grandes organizaciones criminales (ciclo económico de la droga, secuestros, política económica del terrorismo fascista), se adquiere conciencia del valor de aquel discurso: está ligado a un nudo de problemas equivalente en importancia al de la plena ocupación. Desde este punto de vista, la marginación criminal revela el carácter "impuro" de la acumulación capitalista, que implica necesariamente los mecanismos económicos y políticos del parasitismo y de la renta. La esperanza de socializar mediante el trabajo a sectores de marginación criminal entra en colisión con la lógica de la acumulación capitalista, que necesita mantener en pie a sectores marginales del sistema y a mecanismos de renta y parasitismo. Es imposible, en suma, afrontar el problema de la marginación criminal sin influir en la estructura de una sociedad capitalista que requiere de desocupados, que requiere, por motivos ideológicos y económicos, de una marginación criminal.

5. LOS ÉXITOS IRREVERSIBLES DE LA INVESTIGACIÓN DE RUSCHE Y KIRCHHEIMER Y DE FOUCAULT: DEL ENFOQUE IDEOLÓGICO AL POLÍTICO-ECONÓMICO

Si bien es cierto que la reciente discusión en torno de los libros ya clásicos de Rusche y Kirchheimer y de Foucault¹⁸ sobre la historia de la prisión no ha producido resultados definitivos en el plano sustancial —lo que difícilmente habría podido ocurrir—, en el plano epistemológico, por el contrario, ha producido resultados irreversibles. En este debate, en efecto, se han consolidado dos tesis centrales que son comunes a estas dos obras: a) para que pueda definirse la realidad de la cárcel e interpretarse su desarrollo histórico es preciso tener en cuenta la efectiva función cumplida por esta institución en el seno de la sociedad; b) a fin de individualizar esta función es menester tener en cuenta tipos determinados de sociedad en que la cárcel ha aparecido y ha ido evolucionando como institución penal. Este modo de plantear los problemas epistemológicos, que es el que consideramos correcto y que sugerimos llamar enfoque *materialista* o *político-económico*, se opone al que ha dominado por largo tiempo, que sigue siendo el más difundido entre los juristas y que sugerimos denominar enfoque *ideológico* o *idealista*. El núcleo central del enfoque idealista está representado por las teorías de los fines de la pena. La premisa fundamental de estas teorías es el axioma según el cual la pena es una respuesta a la criminalidad, un medio de lucha contra ella. No obstante, las opiniones acerca de la pregunta sobre cuál debería ser la función primaria o fundamental de esta institución se han dividido desde hace dos siglos entre las que consideran que esta función debería ser retributiva, las que estiman más bien que tal función debería ser intimidadora (prevención general) y, finalmente, las que son más bien del parecer de que esta función debería ser reeducativa (prevención especial). El dudoso resultado de tan vasto debate ha sido una teoría “polifuncional” de la pena, que hoy, en la mayor parte de los casos, pone particularmente el acento en la reeducación. Mas, por otro lado, la sociología y la historia del sistema penitenciario han llegado,

¹⁸ Véase V. Cotesta [1979]; M. Sbriccioli [1977]; I. Jankovic [1977]; H. Steinert y H. Treibert [1978]; D. Melossi [1978]; M. Pavarini [1978].

a propósito de la *función real* de la institución carcelaria en nuestra sociedad, a conclusiones que hacen que el debate acerca de la teoría de los *finés* de la pena se muestre absolutamente incapaz de conducirnos a un conocimiento científico de esta institución.

Refiriéndose a las teorías clásicas de los juristas, Rusche y Kirchheimer¹⁹ sintetizan el cuestionamiento del enfoque jurídico, en la reconstrucción del sistema punitivo, en los términos siguientes: "Las teorías de la pena no llegan a explicar la introducción de las formas específicas de castigo en el conjunto de la dinámica social." Foucault²⁰ se expresa en el mismo sentido cuando sostiene la necesidad de "Desprenderse en primer lugar de la ilusión de que la penalidad es ante todo (ya que no exclusivamente) una manera de reprimir los delitos [. . .] Analizar más bien los 'sistemas punitivos concretos', estudiarlos como fenómenos sociales de los que no pueden dar razón la sola armazón jurídica de la sociedad ni sus opciones éticas fundamentales."

Con esta perspectiva, la indicación epistemológica de Rusche y Kirchheimer²¹ asume una importancia decisiva: "Todo el sistema de producción tiene una tendencia a descubrir (y a utilizar) sistemas punitivos que corresponden a las propias relaciones de producción." La tesis de Rusche y Kirchheimer es que en la sociedad capitalista el sistema penitenciario depende sobre todo del desarrollo del mercado de trabajo. La magnitud de la población carcelaria y el empleo de ésta como mano de obra dependen del aumento o de la disminución de la fuerza de trabajo disponible en el mercado y de su utilización. Foucault, por su parte, insiste sobre todo en la importancia de la cárcel para la construcción del universo disciplinario que, a partir del "panoptismo" de la cárcel, se desarrolla hasta comprender la sociedad entera. El reciente debate ha demostrado la fecundidad y la importancia, pero también la unilateralidad, de estos dos puntos de vista.

La correlación entre la población carcelaria y el mercado de trabajo se ha visto confirmada por los análisis y las estadísticas recientes de Jankovic²² sobre la evolución de la sociedad

¹⁹Véase G. Rusche y O. Kirchheimer [1968].

²⁰Véase M. Foucault [1984], p. 31.

²¹Véase G. Rusche y O. Kirchheimer [1968].

²²Véase I. Jankovic [1977].

estadunidense desde 1926 hasta 1974. Sin embargo, a la tesis de Rusche y Kirchheimer se ha dirigido la observación de tener en cuenta el elemento *disciplina*, que es esencial para comprender la función de la cárcel en su fase inicial, coincidente con el surgimiento de la sociedad capitalista. Esta función, *realmente* reeducativa, ha sido la de transformar masas de campesinos que, expulsados del campo, debían ser educados en la dura disciplina de la fábrica.

Por otra parte, la crítica al enfoque de Foucault se orienta contra el carácter históricamente abstracto que en su discurso asume la exigencia de la disciplina. En lugar de ser reconducida al desarrollo de las relaciones de producción, ésta es directamente ligada a la estrategia de un "Poder" que, más que los individuos, parece ser para Foucault el verdadero *sujeto* de la historia.

No obstante las objeciones señaladas, las contribuciones de Rusche y Kirchheimer y de Foucault son esenciales para reconstruir científicamente la historia de la cárcel y de su reforma en la sociedad capitalista. Las funciones de esta institución en la *producción* y en el control de la clase obrera, así como en la creación del universo disciplinario de que requiere la moderna sociedad industrial, son elementos indispensables para una epistemología materialista, para una "economía política" de la pena.

Aunque ambos trabajos concentran sus recursos explicativos en el nacimiento y desarrollo de la cárcel más que en su declinación, la crisis de la institución carcelaria y, por ende, el fin de su parábola histórica, son hipótesis trazadas con una evidencia verdaderamente notable en estos estudios. La disminución relativa de la población carcelaria, que principia y continúa de manera decisiva en todos los principales países capitalistas a partir de la segunda mitad del siglo XIX, es un tema que ha acaparado ampliamente la atención de Rusche y Kirchheimer. Foucault, por su parte, deja ver claramente en la conclusión de su libro el tránsito que se verifica de los instrumentos del control total carcelario a otras instituciones. Tanto Rusche y Kirchheimer como Foucault son conscientes de que en la fase final del desarrollo por ellos descrito respecto de los países capitalistas más avanzados (la Europa de los años treinta en el caso de Rusche y Kirchheimer y la de los años setenta en el caso de Foucault), la cárcel no tiene ya esa fun-

ción *real* de reeducación y de disciplina que había asumido en su origen. Esta función educativa y disciplinaria se reduce ya, pues, a pura ideología. Las estadísticas de las últimas décadas demuestran en los países capitalistas avanzados una disminución relativa de la población carcelaria con relación al impacto global del sistema penal, e indican un aumento de las formas de control distintas a la reclusión, como por ejemplo la *probation* y la liberación condicional. Indican, además, un notable aumento de la población carcelaria en espera de juicio en relación con la población carcelaria que compurga la pena. Todo ello constituye una invitación a tener en cuenta los estudios de Rusche y Kirchheimer y los de Foucault, así como también la discusión que estas obras han suscitado en los últimos tiempos, no sólo para alcanzar un conocimiento más exacto de la historia de las instituciones carcelarias en su origen, sino también para conocer las razones profundas de la crisis presente de estas instituciones. Tal conocimiento debería constituir la base de una evaluación realista de las reformas penitenciarias efectuadas últimamente en diversos países capitalistas (nos referimos, en particular, a Italia y a la República Federal Alemana) y para la comprensión del carácter ideológico y contradictorio de estas reformas. Del mismo modo, ese conocimiento permitiría situar en su justo contexto los elementos inquietantes de la "contrarreforma" que ha seguido rápidamente a estas reformas en los países mencionados. Esta contrarreforma ha bloqueado prácticamente los aspectos positivos que la ideología reeducativa parecía haber logrado afirmar. Por lo demás, es extremadamente significativo que en ciertos países, donde el movimiento de reforma ha alcanzado niveles bastante elevados, como por ejemplo Canadá —si se toman como puntos de referencia los documentos de la Comisión de Reforma del Derecho de Canadá—, no se considere ya la cárcel como instrumento de reeducación.

En muchos países capitalistas, y especialmente en Europa, la contrarreforma del sistema penal y penitenciario, fortalecida por la expansión de los fenómenos terroristas, está particularmente cualificada por una tendencia a identificar directamente al terrorista con el estereotipo del criminal. Toda falsa ingenuidad se ha abandonado en estos países. El nuevo censo de los acontecimientos parece no tener necesidad de las viejas

ideas para obtener el consenso de la población restante. La defensa del Estado contra el terrorismo es suficiente para legitimar la suspensión de la reforma de los códigos y la inversión de tendencias en la transformación de las instituciones penitenciarias hacia meras funciones de custodia, hacia la cárcel de máxima seguridad y la transformación del sistema penal global en el sentido de una función política de intimidación, y hacia la configuración de un régimen policiaco. En suma la política de la reforma penitenciaria ha entrado en colisión con la exigencia, que actualmente parece ser la esencial, de una política del orden público.

Para valorar la verdadera naturaleza de los intereses en juego y las estrategias subyacentes a la actual política del orden público, es necesario tener en cuenta un elemento estructural característico de la fase actual del desarrollo del capitalismo tardío. Este elemento estructural está constituido por la tendencia al incremento de la sobrepoblación relativa (desocupación y subocupación), a la explotación y a la marginación de sectores cada vez más vastos de la población. Los datos relativos a la situación del mercado de trabajo, a la inmigración, a los desequilibrios entre las regiones y a la pobreza en numerosas áreas del capitalismo avanzado en Europa, son a ese propósito elocuentes. Y es sobre todo significativo el hecho de que el aumento de la explotación y de la marginación aparece estrechamente ligado al modo injusto en que tiene lugar la "racionalización" de los procesos productivos en la lógica del actual desarrollo capitalista. Lo que es también significativo es el hecho de que el aumento de esa explotación y de la marginación coetánea, así como el modo injusto como tiene lugar la racionalización de los procesos productivos, aparecen dentro de la lógica del desarrollo capitalista.

Desde un punto de vista institucional, aquello presupone para el sistema capitalista una mayor exigencia de disciplina y de represión con el fin de contener la presión de las masas marginadas. Si se toma en consideración este elemento estructural se advierte fácilmente que, bajo la crisis del orden público en ciertos países y la imagen de tal crisis que se trasmite a la opinión pública, se esconde una estrategia capitalista que tiende a producir un deterioro del Estado de Derecho y las condiciones para una gestión autoritaria del proceso pro-

ductivo y de la sociedad misma. Este proceso de transformación autoritaria es engañoso para el movimiento obrero, ya que la línea de la marginación social, es decir el confín entre la explotación y la superexplotación capitalista, pasa por el interior mismo del proletariado y lo divide en dos frentes. Se crea entonces la impresión de un contraste de intereses materiales entre estos dos frentes. Esto se traduce, en el plano del equilibrio político, en el intento de envolver —tanto en Italia como en la República Federal Alemana— a los partidos obreros en la articulación de una política del orden público correspondiente a la lógica del capital y de sus intereses.

En este contexto estructural más vasto debe examinarse la transformación actual y la crisis de la institución carcelaria. La investigación que queda todavía por hacer concierne a la relación funcional que intercede entre la actual fase de contrarreforma del sistema punitivo y la crisis del mecanismo de acumulación capitalista a que hoy asistimos. No es acaso una coincidencia fortuita el hecho de que se asista a la crisis de la tradicional ideología legitimadora de la cárcel —el discurso sobre la “reeducación” y la reinserción— en el mismo momento en que la estrategia conservadora del sistema deja caer el mito de la expansión ilimitada de la productividad y de la plena ocupación. Esta estrategia conduce de hecho hacia una “democracia autoritaria”, hacia una sociedad en que se hace siempre más alta la barrera que divide la población garantizada de la zona cada vez más vasta de la marginada y excluida de la dinámica del mercado oficial de trabajo. En esta situación, la “desviación” cesa de ser una ocasión —difusa en todo el tejido social— para reclutar una restringida población criminal, como indica Foucault, y se transforma, en cambio, en el estatus habitual de personas no garantizadas, es decir de quienes no son sujetos sino sólo objetos del nuevo “pacto social”. Tal vez muy pronto bastará, para disciplinar tales estratos sociales, la creación de grandes guetos controlados por el *computer* (en la medida en que la disciplina del trabajo y del consumo sea suficiente para satisfacer la necesidad de orden en la población garantizada). En tal sociedad, la función originaria del aparato penitenciario en el momento de surgir la formación social capitalista —esto es, la función de transformar y producir al hombre, adaptándolo a la disciplina de la fábrica, y de repro-

ducir la misma disciplina como régimen de la sociedad en general— habrá entrado definitivamente en el ocaso. La inversión funcional de la pena privativa de la libertad,²³ que se expresa con el nacimiento de la cárcel especial, de la cárcel de máxima seguridad, podrá manifestar en este sentido todo su significado.

²³ Véase M. Pavarini [1978].

XV. CRIMINOLOGÍA CRÍTICA Y POLÍTICA CRIMINAL ALTERNATIVA

1. LA ADOPCIÓN DEL PUNTO DE VISTA DE LAS CLASES SUBALTERNAS COMO GARANTÍA DE UNA PRAXIS TEÓRICA Y POLÍTICA ALTERNATIVA

Como se ha destacado en los capítulos precedentes, la atención de la nueva criminología, de la *criminología crítica*, se ha dirigido sobre todo al proceso de criminalización, individualizando en él uno de los mayores nudos teóricos y prácticos de las relaciones sociales de desigualdad propias de la sociedad capitalista, y persiguiendo, como uno de sus objetivos principales, extender de un modo riguroso la crítica del derecho desigual al campo del derecho penal. Elaborar una teoría materialista (económico-política) de la desviación, de los *comportamientos socialmente negativos* y de la criminalización, y trazar las líneas de una política criminal alternativa, de una política de las clases subalternas en el sector de la desviación: he aquí las principales tareas que incumben a los representantes de la criminología crítica que parten de un enfoque materialista y que están animadas por la convicción de que sólo un análisis radical de los mecanismos y de las funciones reales del sistema penal en la sociedad capitalista tardía puede permitir una estrategia autónoma y alternativa en el sector del control social de la desviación, esto es, una política criminal de las clases actualmente subalternas. Sólo partiendo del punto de vista del interés de estas últimas, estimamos posible perseguir las finalidades aquí indicadas.

Mientras la clase dominante está interesada en contener la desviación de manera que ésta no perjudique la funcionalidad del sistema económico-social y sus propios intereses y, en consecuencia, en el mantenimiento de la propia hegemonía en el proceso selectivo de definición y persecución de la criminalidad, las clases subalternas, en cambio, están interesadas en una lucha radical contra los *comportamientos socialmente negativos*, es decir en una superación de las condi-

ciones propias del sistema socioeconómico capitalista, a las que la propia sociología *liberal* ha referido no infrecuentemente los fenómenos de la "criminalidad". Las clases subalternas están, al mismo tiempo, interesadas en un decidido desplazamiento de la actual política criminal relativa a importantes zonas socialmente nocivas —todavía inmunes al proceso de criminalización y de efectiva penalización (piénsese en la criminalidad económica, en los atentados contra el medio ambiente, en la criminalidad política de los detentadores del poder, en la mafia, etc.), pero socialmente bastante más dañosas en muchos casos que la desviación criminalizada y perseguida. Las clases subalternas son, en verdad, las seleccionadas negativamente por los mecanismos de criminalización. Las estadísticas indican que en los países de capitalismo avanzado la gran mayoría de la población carcelaria es de extracción proletaria, en particular la que pertenece a las capas subproletarias y, por ende, a las zonas ya marginadas socialmente como ejército industrial de reserva por el sistema de producción capitalista. La misma estadística muestra, por otra parte, que más del 80% de los delitos perseguidos en esos países son delitos contra la propiedad. Estos delitos son reacciones individuales y no políticas ante las contradicciones típicas del sistema de distribución de la riqueza y de gratificaciones sociales, propio de la sociedad capitalista. Es natural que a estas formas de desviación estén particularmente expuestas las clases más desfavorecidas por este sistema de distribución.

Ya se ha visto que esto no quiere decir en modo alguno que la desviación criminal se concentre efectivamente en la clase proletaria y en los delitos contra la propiedad. La misma criminología *liberal*, con sus investigaciones sobre la *cifra negra*, sobre la criminalidad de cuello blanco y sobre la criminalidad política, demuestra, por el contrario, que el comportamiento criminal se distribuye en todos los grupos sociales, que la nocividad social de las formas de criminalidad propias de la clase dominante y, por tanto, ampliamente inmunes, es bastante más grave que la de toda la criminalidad realmente perseguida. Por otra parte, el sistema de las inmunidades y de la criminalización selectiva influye, en correlación con el estado de las relaciones de poder entre las clases, de manera tal que ofrece, por un lado, un salvoconducto más o me-

nos amplio para la praxis ilegal de los grupos dominantes en el ataque a los intereses y derechos de las clases subalternas o de naciones más débiles; influye, por el otro, en razón inversamente proporcional a la fuerza y poder de control político alcanzados por las clases subalternas dentro de las concretas relaciones de hegemonía, con una restricción más o menos rigurosa de la acción política de los movimientos de marginación social. Piénsese, por ejemplo, en las formas de discriminación y de criminalización del proletariado o de minorías marginadas en muchos países de capitalismo avanzado, para no decir nada, en seguida, de la criminalización terrorista de las clases subalternas en los países cuyo desarrollo capitalista atraviesa por una fase de involución autoritaria. Piénsese, para dar un ejemplo de formas de criminalización de las clases subalternas, en el mantenimiento en Italia de normas penales fascistas, aplicadas nuevamente en la actualidad contra delitos de opinión y delitos políticos introducidos por el Código Rocco.

La adopción del punto de vista del interés de las clases subalternas es pues garantía, tanto en toda la ciencia materialista como también en el campo específico de la teoría de la desviación y de la criminalización, de una praxis teórica y política alternativa que coja en su raíz los fenómenos negativos examinados e influya sobre sus causas profundas.

Si quiere esa ciencia ser capaz de penetrar en la lógica de las contradicciones que la realidad social presenta, y aprehender las necesidades de los individuos y de la comunidad en su contenido históricamente determinado, para orientar la acción con miras a la superación de estas contradicciones y a la satisfacción de estas necesidades, no deberá limitarse a la descripción de las relaciones sociales de desigualdad que refleja el sistema penal (en su modo fragmentario de proteger los intereses, esto es, de satisfacer las necesidades de los individuos y de la comunidad; en su modo selectivo de distribuir el estatus de criminal). En tal nivel descriptivo, por lo demás, se han obtenido ya resultados apreciables en el ámbito de la sociología *liberal* contemporánea. Por ello, el análisis debería llevarse a un nivel más elevado, con el propósito de comprender la función histórica y actual del sistema penal para la conservación y reproducción de las relaciones sociales de desigualdad. Esto requiere la superación del nivel de la visibilidad socioló-

gica de la desigualdad (la esfera de la distribución de los bienes positivos y negativos) para penetrar en la lógica objetiva de la desigualdad, residente en la estructura de las relaciones sociales de producción en la sociedad capitalista tardía, y aprehender la ley invisible, pero efectiva, a la cual obedecen estas relaciones: la ley del valor.

Consideramos que sólo en este nivel revelan su raíz común las relaciones (económicas) de propiedad y las relaciones (políticas) de poder, y puede, por tanto, superarse la alternativa heurística que se presenta en el ámbito de la criminología *liberal* contemporánea, es decir la alternativa entre una consideración de las relaciones económicas a expensas de las políticas y una consideración de las relaciones políticas a expensas de las económicas. El discurso aquí presentado dista mucho, por cierto, de estar concluido, pero a ese fin se han elaborado ya muchos elementos, no sólo en la labor llevada a cabo hasta ahora en el ámbito de la criminología crítica, sino también en el trabajo histórico realizado en obras ya clásicas y en el trabajo que se hace acerca del desarrollo y función del sistema penal en nuestra sociedad. Para el desarrollo de este discurso, pueden provenir asimismo impulsos fundamentales de los estudios de teoría del derecho y del Estado, de política y de economía. Pensamos, en particular, que el empleo de instrumentos conceptuales y de hipótesis teóricas que tengan su fuente clásica en la obra de Marx puede ser de gran importancia, y ello en la medida —superfluo parece recordarlo— en que tal empleo se haga fuera de toda forma de dogmatismo, es decir considerando el marxismo como un edificio teórico *abierto* que, como cualquier otro, puede y debe ser continuamente controlado a través de la experiencia y la confrontación, crítica pero desprejuiciada, con los argumentos y los resultados provenientes de enfoques teóricos diversos.¹

¹ Un ejemplo bastante evidente lo ofrece la fructuosa confrontación que puede hacerse entre dos obras de gran relieve en la historia del sistema penal y de la cárcel en la sociedad capitalista: la de G. Rusche y O. Kinchheimer [1968], realizada desde el enfoque teórico marxista característico de la Escuela de Frankfurt, y la de M. Foucault [1975], realizada desde un enfoque teórico muy diverso del marxismo.

2. CUATRO INDICACIONES “ESTRATÉGICAS” PARA UNA POLÍTICA CRIMINAL DE LAS CLASES SUBALTERNAS

De los resultados positivos y de los límites teóricos e ideológicos de la criminología *liberal* contemporánea que han quedado en evidencia, y de las perspectivas y resultados obtenidos en el ámbito de la *nueva* criminología o *criminología crítica*, emergen cuatro indicaciones *estratégicas* para la elaboración y desarrollo de una “política criminal” de las clases subalternas.²

a] De la inserción del problema de la desviación y de la criminalidad en el análisis de la estructura general de la sociedad se deriva —si nos referimos a la estructura de la sociedad capitalista— la necesidad de una interpretación por separado de los fenómenos de *comportamiento socialmente negativo* que se encuentran en las clases subalternas y de los que se encuentran en las clases dominantes (criminalidad económica, criminalidad de los detentadores del poder, gran criminalidad organizada). Los primeros son expresiones específicas de las contradicciones que caracterizan la dinámica de las relaciones de producción y distribución en una determinada fase de desarrollo de la formación económico-social y, en la mayor parte de los casos, una respuesta individual y políticamente inadecuada a dichas contradicciones por parte de individuos socialmente desfavorecidos.³ Los segundos se estudian a la luz de la relación funcional que media entre procesos legales y procesos ilegales de la acumulación y de la circulación de capital, y entre estos procesos y la esfera política.

Se impone así la necesaria distinción programática entre *política penal* y *política criminal*, entendiéndose con la primera una respuesta a la cuestión criminal circunscrita en el ámbito del ejercicio de la función punitiva del Estado (ley penal y su aplicación, ejecución de la pena y de las medidas

²Para diferenciarla, incluso en la terminología, de la actual praxis del sistema punitivo, sería aún mejor llamar a esta política alternativa “política de control de los comportamientos socialmente negativos y de las situaciones problemáticas”. Se mantiene, sin embargo, aun para los fines de la crítica y de la polémica, el uso de la expresión tradicional “política criminal”, atribuyéndole, como se verá en el texto, el significado más amplio posible, en la dirección de la alternativa al sistema existente y, en el límite, de la “superación” del derecho penal.

³Véase F. Werkentin, M. Hofferbert, N. Baumann [1972], pp. 221ss.

de seguridad), y entendiendo en sentido amplio la segunda como política de transformación social e institucional. Una política criminal alternativa es la que escoge decididamente esta segunda estrategia, extrayendo todas las consecuencias de la conciencia cada vez más clara en cuanto a los límites del instrumento penal. Entre todos los instrumentos de política criminal, el derecho penal es, en último análisis, el más inadecuado.

La perspectiva de fondo de esta política criminal es radical, por derivar de una teoría que reconoce que la cuestión penal no está sólo ligada a contradicciones que se expresan en el plano de las relaciones de distribución, y no es por ello soluble obrando sólo sobre esas relaciones para corregirlas,⁴ sino sobre todo en las contradicciones estructurales que derivan de las relaciones sociales de producción. En tal virtud, una política criminal alternativa coherente con su propia base teórica no puede ser una política de "sustitutivos penales" que queden limitados en una perspectiva vagamente reformista y humanitaria, sino una política de grandes reformas sociales e institucionales para el desarrollo de la igualdad, de la democracia, de formas de vida comunitaria y civil alternativas y más humanas, y del contrapoder proletario, en vista de la transformación radical y de la superación de las relaciones sociales de producción capitalistas.

b) De la crítica del derecho penal como derecho desigual derivan consecuencias susceptibles de analizarse en dos perfiles. Un primer perfil concierne al ensachamiento y reforzamiento de la tutela penal en campos de interés esencial para la vida de los individuos y de la comunidad: la salud, la seguridad en el trabajo, la integridad ecológica, etc. Se trata de dirigir los mecanismos de la reacción institucional hacia la criminalidad económica, hacia las desviaciones criminales de los organismos y corporaciones del Estado y hacia la gran

⁴Esta actitud reformista, que cree poder resolver los grandes problemas sociales actuando sobre las relaciones de distribución, como si ellos pudieran modificarse independientemente de las relaciones de producción, actitud que es objeto de la nota crítica de Marx en la *Crítica del programa de Gotha* y en los *Grundrisse*, es recurrente en el correccionalismo típico de la sociología criminal liberal, y depende también del enfoque etiológico con que ella estudia el fenómeno criminal.

criminalidad organizada. Se trata, al mismo tiempo, de asegurar una mayor representación procesal en favor de los intereses colectivos.⁵

Aun en la perspectiva de tal “uso alternativo” del derecho penal, es menester, sin embargo, cuidarse de sobrevalorar su idoneidad y dar, en cambio, la debida importancia, también en este campo, a medios alternativos y no menos rigurosos de control, que en muchos casos pueden revelarse muy eficaces. Además, es preciso evitar la caída en una política reformista y al mismo tiempo “panpenalista”, consistente en una simple extensión del derecho penal o en ajustes secundarios de su alcance; política que también podría confirmar la ideología de la defensa social y ulteriormente legitimar el sistema represivo tradicional tomado en su globalidad.

Un segundo perfil, que estimamos todavía más importante que el primero, concierne, por el contrario, a una obra radical y valerosa de despenalización, de contracción al máximo del sistema punitivo, excluyendo de él, parcial o totalmente, innumerables sectores que recargan códigos como el italiano, surgidos bajo la enseña de una concepción autoritaria y ética del Estado, y que van de los delitos de opinión al ultraje, al aborto, a algunos delitos contra la moralidad pública, contra la personalidad del Estado, etcétera.⁶

Pero se trata, sobre todo, de aligerar en todos los sentidos la presión del sistema punitivo sobre las clases subalternas, y los efectos negativos de esta presión para el destino de los individuos y para la unidad de la clase obrera, que el sistema penal concurre a separar drásticamente de sus capas marginales.⁷

La estrategia de la despenalización significa, asimismo, la sustitución de las sanciones penales por formas de control legal no estigmatizantes (sanciones administrativas, o civiles) y, todavía más, el comienzo de otros procesos de *socialización* del control de la desviación y de *privatización* de los conflictos, en la hipótesis de que ello sea posible y oportuno. Mas, la estrategia de la despenalización significa, sobre todo, como más adelante se verá, la apertura de mayores espacios de aceptación social de la desviación.

⁵ Véase F. Bricola [1976a], pp. 7ss.; F. Sgubbi [1976], pp. 439ss.

⁶ Véase L. Farrajoli y D. Zolo [1977], pp. 197ss.

⁷ Véase T. Mathiesen [1974]; I. Taylor y J. Young [1977].

Cabe, en fin, dentro de esta tarea de una política criminal alternativa respecto del derecho penal desigual, una reforma profunda del proceso, de la organización judicial y de la policía, con el fin de democratizar estos sectores del aparato punitivo del Estado, y para contrarrestar también de ese modo aquellos factores de la criminalización selectiva que operan en estos niveles institucionales.

c] Un análisis realista y radical de las funciones efectivamente ejercidas por la cárcel, esto es, un análisis del género del que hemos intentado aquí sumariamente, y la conciencia del fracaso histórico de esta institución en su función de control de la criminalidad y de la reinserción del desviado en la sociedad y de su influjo no sólo en el proceso de marginación de los individuos sino en el desmenuzamiento de las capas marginales a la clase obrera, no pueden dejar de llevar a una consecuencia radical en la individualización del objetivo final de la estrategia alternativa. Este objetivo es la abolición de la institución carcelaria. El derribamiento de los muros de la cárcel tiene para la nueva criminología el mismo significado programático que el de los muros del manicomio para la nueva psiquiatría.

Múltiples y políticamente diferenciales son las fases del acercamiento a este objetivo. Estas fases están constituidas por el ensanchamiento del sistema de medidas alternativas,⁸ por una ampliación de las formas de suspensión condicional de la pena y de libertad condicional, por la introducción de formas de ejecución de la pena detentiva en régimen de semi-libertad, por el valeroso experimento de la extensión del régimen de permisos, y por una nueva evaluación del trabajo carcelario en todos los sentidos. Por sobre todo es importante, empero, la apertura de la cárcel hacia la sociedad, incluso por medio de la colaboración de las entidades locales y, más aún, mediante la cooperación de los detenidos y de su asociación con las organizaciones del movimiento obrero, con el fin

⁸ En relación con esta perspectiva se examinan críticamente, aun a la luz de las primeras experiencias, las innovaciones aportadas por las recientes reformas penitenciarias en Alemania (*Strafvollzugsgesetz*, 16 de marzo de 1976) y en Italia (Ley de 26 de julio de 1975, n. 354). Véase sobre esta última los ensayos de G. Neppi Modona [1976], y de G. Insolera [1976], así como el segundo de los Cuadernos de la revista *La Questione Criminale*, al cuidado de F. Bricola [1977].

de limitar las consecuencias que acarrea la institución carcelaria en la división artificial de la clase, de reubicar al condenado en la clase, y, por medio del antagonismo de la clase, en la sociedad.

Es ésta la alternativa planteada frente al mito burgués de la reeducación y de la reinserción del condenado. Si las desviaciones criminales de individuos pertenecientes a las clases subalternas pueden, en efecto, interpretarse a menudo como una respuesta individual y, por ello, no “política”, a las condiciones sociales impuestas por las relaciones de producción y distribución capitalistas, la verdadera “reeducación” del condenado es aquella que transforma una reacción individual y egoísta en conciencia y acción política dentro del movimiento de la clase. El desarrollo de la propia conciencia de la clase y de las contradicciones de la sociedad por parte del condenado es la alternativa a la concepción individualista y ético-religiosa de la expiación, del arrepentimiento, de la *Sühne*.

d] Finalmente, dentro de una estrategia político-criminal radicalmente alternativa debería tenerse en la máxima consideración la función de la opinión pública y de los procesos ideológicos y psicológicos que en ella se desenvuelven apoyando y legitimando el vigente derecho penal desigual. Al concepto de opinión pública en sentido amplio pueden referirse, ante todo, los estereotipos de criminalidad, las definiciones y las “teorías” del sentido común acerca de ella.⁹ Todos estos aspectos activan los procesos informales de reacción a la desviación y a la criminalidad,¹⁰ y en parte integran los procesos activados por las instancias oficiales, concurriendo a realizar sus efectos (puede recordarse a este propósito el mecanismo de la “distancia social”). En segundo lugar, la opinión pública, entendida en el sentido de “comunicación política de base”,¹¹ es portadora de la ideología dominante que legitima el sistema penal, perpetuando una imagen ficticia de éste, dominada por el mito de la igualdad. Es, además, en el nivel de la opinión pública (entendida en su acepción psicológico-social)

⁹ Véase G. Smaus [1977], pp. 137ss.

¹⁰ Véase E. Rubington y M. S. Weinberger [1968].

¹¹ Véase J. Habermas [1962]; G. Schmidchen [1959], pp. 236ss.; W. Hennis [1957].

donde se desarrollan aquellos procesos de proyección de la culpa y del mal en que se realizan funciones simbólicas de la pena, analizadas particularmente por las teorías psicoanalíticas de la sociedad punitiva. Como éstas han mostrado, la pena actúa como elemento de integración del cuerpo social, produciendo sentimientos de unidad en todos los que son sólo sus espectadores, y realiza de esa manera una consolidación de las relaciones de poder existentes.

En la opinión pública se realizan, en fin, a través del efecto de los *mass media* y la imagen de la criminalidad que transmiten, procesos de inducción de la *alarma social*, que en ciertos momentos de crisis del sistema de poder son manipulados directamente por las fuerzas políticas interesadas, en el curso de las llamadas campañas de "ley y orden", pero que, independientemente de estas campañas limitadas en el tiempo, desenvuelven una acción permanente para la conservación del sistema de poder, oscureciendo la conciencia de clase y produciendo la falsa representación de una solidaridad que une a todos los ciudadanos en la lucha contra un común "enemigo interno".¹²

A campañas de "ley y orden" hemos asistido recientemente en Italia y en la República Federal Alemana, con ocasión de graves episodios de terrorismo político. La clara finalidad de esta campaña ha sido la de sobreponer la imagen del terrorismo a la imagen del disenso frente al sistema político, concurriendo de tal modo a la criminalización del disenso, y más en general a legitimar el abandono de garantías constitucionales y procesales establecidas para la tutela del ciudadano frente a la función punitiva del Estado.¹³

Si se piensa en la importancia de estos mecanismos que operan en el seno de la opinión pública para la legitimación del sistema penal y la producción de sus efectos directos e indirectos, y si se observa más cuán dependiente es aún la

¹² Véase S. Cohen [1972]; S. Cohen y J. Young [1974].

¹³ La peligrosa tendencia de desarrollo que se liga a los objetivos de esta campaña es la de un aplastamiento de la política criminal en la política penal y de ésta en una nueva política penal del orden público, véase F. Bricola [1975], pp. 221ss. Con tal aplastamiento, los modestos resultados alcanzados o augurados en el curso de recientes iniciativas de reforma del derecho parecen tornarse fácilmente reversibles, mientras en la dinámica del desarrollo del sistema penal se insertan principios opuestos a los que presiden las reformas sobredichas. Véase A. Baratta [1977].

clase obrera, por lo que hace a la representación de la criminalidad y del sistema penal, de una ideología que corresponde a los intereses de las clases dominantes, se comprenderá cuán esencial es para una política criminal alternativa la batalla cultural e ideológica en favor del desarrollo de una conciencia alternativa en el campo de la desviación y de la criminalidad. Se trata, tanto en este terreno como en muchos otros, de invertir las relaciones de hegemonía cultural con una labor decidida de crítica ideológica, de producción científica y de información. El resultado debe ser brindar a la política alternativa una adecuada base ideológica, sin la cual aquella estará destinada a pervivir como una utopía de intelectuales iluministas. Para estos fines es necesario promover una discusión de masas sobre la cuestión criminal en el seno de la sociedad y de la clase obrera.

3. LA PERSPECTIVA DE LA CONTRACCIÓN Y DE LA "SUPERACIÓN" DEL DERECHO PENAL

De cuanto se ha dicho hasta ahora aparece claro que la línea fundamental de una política criminal alternativa se orienta hacia la perspectiva de la máxima contracción y, en el límite, de la superación del sistema penal, que se ha venido configurando al mismo paso del desarrollo de la sociedad capitalista, como un sistema cada vez más capilar y totalizador de control de la desviación mediante instrumentos gestados por una autoridad superior y distante de las clases sobre las cuales, por sobre todo, este aparato represivo ejerce su propia acción. Al hablar de superación del derecho penal es necesario formular dos precisiones. La primera es que la contracción o "superación" del derecho penal debe ser contracción y superación de la pena antes de superación del derecho que regula su ejercicio. Sería muy peligroso para la democracia y para el movimiento obrero caer en la trampa que actualmente se le tiende a éste en el sentido de cesar en la defensa del régimen de las garantías legales y constitucionales que regulan el ejercicio de la función penal en el Estado de Derecho. A ningún compromiso debe llegarse en este punto con aquellas fuerzas de la burguesía que, por motivos estructura-

les bien precisos, están hoy interesadas en hacer “concesiones” o en dar pasos atrás respecto de conquistas del derecho burgués y del Estado burgués de derecho.

La segunda precisión es que, si es verdad que hablar de superación del derecho penal no significa ciertamente negar la exigencia de formas alternativas de control social de la desviación, que no es una exigencia exclusiva de la sociedad capitalista, es también verdad que precisamente en el límite del espacio que una sociedad deja a la desviación —además de sus formas autoritarias o no, represivas o no, de control de la desviación— es donde se mide la distancia entre los dos tipos de sociedad. Es sobre todo desde este punto de vista como se reafirma hoy la distancia que separa la sociedad capitalista del modelo de una sociedad socialista. La sociedad capitalista es una sociedad basada en la desigualdad y en la subordinación; la sociedad socialista es una sociedad libre e igualitaria. Esto debe afirmarse no sólo como posición crítica de la sociedad en que vivimos, sino también frente a las experiencias históricas y actuales del socialismo “real”. Queremos, en la conclusión de este discurso, llamar la atención hacia una conexión fundamental entre relaciones de desigualdad y exigencias de represión. Cuanto más desigual es una sociedad, tanto más tiene necesidad de un sistema de control social de la desviación de tipo represivo, como el que se realiza a través del aparato penal del derecho burgués. Si el derecho penal es un instrumento tan importante de producción y reproducción de las relaciones de desigualdad, de conservación de la escala social vertical y de las relaciones de subordinación y explotación del hombre por el hombre, no debemos entonces vacilar en enunciar el modelo de la sociedad socialista como el modelo de una sociedad que puede prescindir cada vez más del derecho penal y de la cárcel.

Por lo demás, esta perspectiva radical de una política criminal alternativa no carece de autorizadas anticipaciones en la más iluminada cultura burguesa. Ha sido Gustav Radbruch, un idealista socialdemócrata y un conocedor profundo de la historia y de los límites del derecho penal burgués, quien ha escrito que la mejor reforma del derecho penal no sería la de sustituirlo por un derecho penal mejor, sino por algo mejor que el derecho penal.¹⁴

¹⁴Véase G. Radbruch [1963], p. 269.

Sabemos que sustituir el derecho penal por algo mejor será posible sólo cuando sustituyamos nuestra sociedad por una sociedad mejor, pero no debemos perder de vista que una política criminal alternativa, y la lucha ideológica y cultural que la acompaña, deben desarrollarse con miras a la transición a una sociedad que no tenga necesidad del derecho penal burgués, y que, entre tanto, deben realizarse en la fase de transición todas las conquistas posibles para la reapropiación, por parte de la sociedad, de un poder alienado, y para el desarrollo de formas alternativas de autogestión de la sociedad, aun en el campo del control de la desviación.

Este último es también un aspecto importante en el cual se mide el nivel alcanzado en la lucha por la democracia y por la transformación de las relaciones de poder y de hegemonía en la sociedad. La sociedad se reapropia de la propia desviación, y administra directamente su control.

Es en grado igualmente importante, sin embargo, advertir que en una sociedad libre e igualitaria —y es largo el desarrollo que lleva a ella—, no sólo se remplace una gestión autoritaria por una gestión social del control de la desviación, sino que el concepto mismo de desviación pierde progresivamente su connotación estigmatizante y recupera funciones y significados más diferenciados, y no exclusivamente negativos.

Si se adopta un concepto positivo y no sólo negativo de desviación, podrá decirse que la sociedad igualitaria es aquella que deja el máximo espacio a la desviación positiva. Porque, en este sentido positivo, desviación quiere decir *diversidad*. Es la sociedad desigual la que teme y reprime lo diverso, puesto que la represión de lo diverso —en todos los sistemas normativos particulares en que ella se da, del derecho a la religión, a la escuela, a la familia— es una técnica esencial para la conservación de la desigualdad y del poder alienado. He aquí por qué mientras más desigual es una sociedad más pesa la inflación de las definiciones negativas de desviación.

La sociedad igualitaria es la que deja el máximo de libertad a la expresión de lo diverso, porque la diversidad es precisamente lo que la igualdad garantiza, esto es, la expresión más amplia de la individualidad de cada hombre; es la que consiente, pues, el máximo aporte creativo y crítico de todo hombre a la edificación y riqueza común de una sociedad de “libres productores”, en que los hombres no son disciplinados

como portadores de papeles, sino respetados como portadores de capacidades y necesidades positivas. En un pasaje famoso de la *Crítica del programa de Gotha*, Marx ha expresado la definitiva superación del derecho desigual en una sociedad de iguales mediante una fórmula que aquí queremos recordar: “de cada cual según sus capacidades, a cada cual según sus necesidades”. En esta fórmula se contiene también la idea que es guía de una crítica del derecho penal y de una política criminal alternativa.

Hemos debido limitarnos a indicar aquí sólo aquellos principios que deben tenerse por fundamentales de una política criminal alternativa, con el principal fin de mostrar, si bien del modo sumario impuesto por los límites de este capítulo final, que éstos derivan necesariamente de las adquisiciones a las cuales hasta ahora se ha llegado en el desarrollo de la criminología crítica y, en particular, de una teoría materialista de la desviación, de los *comportamientos socialmente negativos*, y de la criminalización, aunque deba reconocerse que tal teoría está lejos de ser un edificio terminado. Para la terminación de ese edificio podrá servir, por lo demás, la utilización de aquellos elementos teóricos que debemos no sólo a los estudios criminológicos, sociológicos, jurídicos, políticos y económicos más avanzados, sino también al análisis histórico que nos ayuda a comprender el significado de los sistemas punitivos (sobre todo de la cárcel) en la evolución de la sociedad.

APÉNDICE: ENFOQUE CRÍTICO DEL SISTEMA PENAL Y LA CRIMINOLOGÍA EN EUROPA

1.

La etiqueta “criminología crítica” se refiere a un campo muy vasto y no homogéneo de discursos que, en el campo del pensamiento criminológico y sociológico-jurídico contemporáneo, tienen en común una característica que los distingue de la criminología “tradicional”: la nueva forma de definir el objeto y los términos mismos de la cuestión criminal. La diferencia es también y por sobre todo una consecuencia de aquello que, utilizando la nomenclatura de una teoría reciente sobre las “revoluciones científicas”,¹ puede ser definido como un “cambio de paradigma” producido en la criminología moderna. Sobre la base del paradigma etiológico la criminología se ha convertido en sinónimo de la ciencia de las causas de la criminalidad. Este paradigma, con el cual nace la criminología positivista hacia el final del siglo pasado, constituye la base de toda la criminología “tradicional”, aun de sus corrientes más modernas las cuales, a la pregunta sobre las causas de la criminalidad, otorgan respuestas diferentes a aquellas de orden antropológico o patológico del primer positivismo, y que han nacido en parte de la polémica con éste (teorías funcionalistas, teorías ecológicas, teorías multifactoriales, etcétera).

El paradigma etiológico supone una noción ontológica de la criminalidad entendida como una premisa preconstituida a las definiciones y por tanto también a la reacción social, institucional o no institucional, que pone en marcha esas definiciones. De esta manera quedan fuera del objeto de la reflexión criminológica las normas jurídicas o sociales, la acción de las instancias oficiales, la reacción social respectiva y, más en general, los mecanismos institucionales y sociales a través de los cuales se realiza la definición de ciertos comportamientos calificados como “criminales”.

La pretensión de la criminología tradicional, de efectuar una teoría de las condiciones (o causas) de la criminalidad,

¹ Véase Th. S. Kuhn [1962].

no está justificada desde el punto de vista epistemológico. Una investigación de las causas no es procedente respecto a objetos definidos por normas, convenciones o evaluaciones sociales e institucionales.² Aplicar a objetos de ese tipo un conocimiento causal-naturalista, produce una "reificación" de los resultados de esas definiciones normativas, considerándolos como "cosas" existentes independientemente de éstos. La "criminalidad", "los criminales" son sin duda alguna objetos de este tipo: resultan impensables sin intervención de procesos institucionales y sociales de definición, sin la aplicación de la ley penal por parte de las instancias oficiales y por último sin las definiciones y las reacciones no institucionales.³

A este respecto debe subrayarse el carácter fragmentario de dichas definiciones, que actúan separando fragmentos de clases de fenómenos sociales homogéneos, reagrupables en función de la misma negatividad social, es decir del ataque a los mismos bienes o intereses de importancia social.⁴ En su libro de próxima publicación, Chr. Debuyst,⁵ pone de relieve que contra la presuposición de Durkheim, de la cual parte la criminología tradicional, el desigual tratamiento de situaciones y de sujetos iguales en el proceso social de definición de la "criminalidad", responde a una lógica de relaciones asimétricas de la distribución del poder y de los recursos en la sociedad. La imposibilidad de una investigación causal sobre un objeto definido de forma tan fragmentaria como la criminalidad ya fue indicada por D. Chapman;⁶ según él, paralelamente a todos los comportamientos prohibidos, existen muchos otros (socialmente) idénticos que son evaluados en forma neutra o incluso permitidos.

La reificación de la criminalidad producida por la criminología etiológica comporta, como el reverso de una medalla, una grave inconsecuencia: los elementos para construir la teoría de la criminalidad son obtenidos observando solamente

² Véase R. M. Maciver [1942], p. 88.

³ Sobre la noción de criminalidad en el sentido común, también en relación con una investigación sobre "La reacción social a la criminalidad con referencia particular al sector no institucional" (bajo la dirección de A. Baratta, G. Smaus, F. Sack), véase la monografía de G. Smaus [1981].

⁴ Véase A. Baratta [1983].

⁵ Véase Chr. Debuyst [1983].

⁶ Véase D. Chapman [1968], p. 3.

una parte de los fenómenos respectivos, y es justamente esta parte la que es seleccionada por los mecanismos institucionales y sociales de definición, los cuales, según la hipótesis de la que parte la criminología etiológica, deberían ser indiferentes para la existencia de su objeto de investigación.

La introducción del *labelling approach* (teoría del etiquetamiento), debido sobre todo a la influencia de corrientes sociológicas de origen fenomenológico (como el interaccionismo simbólico y etnometodológico), en la sociología de la desviación y del control social, y de otros desarrollos de la reflexión sociológica e histórica sobre el fenómeno criminal y sobre el derecho penal, han determinado, en el interior de la criminología contemporánea, un cambio del paradigma mediante el cual estos mecanismos de definición y de reacción social han ido ocupando un lugar cada vez más central en el objeto de la investigación criminológica. Se ha consolidado así un paradigma alternativo con relación al paradigma etiológico, y que es llamado justamente paradigma de la "reacción social" o "paradigma de la definición". Sobre la base del nuevo paradigma la investigación criminológica tiene la tendencia a desplazarse de las causas del comportamiento criminal hacia las condiciones a partir de las cuales, en una sociedad dada, las etiquetas de criminalidad y el estatus de criminal son atribuidos a ciertos comportamientos y a ciertos sujetos, así como hacia el funcionamiento de la reacción social informal e institucional (proceso de criminalización).

Aun en su estructura más elemental, el nuevo paradigma implica un análisis del proceso de definición y de reacción social que se extiende a la distribución del poder de definición y de reacción en una sociedad, a la desigual distribución de este poder y a los conflictos de intereses que están en el origen de este proceso. Cuando, junto a la "dimensión de la definición", la "dimensión del poder"⁷ aparece suficientemente desarrollada en la construcción de una teoría, estamos en presencia del mínimo denominador común de toda esta perspectiva que podemos ordenar bajo la denominación de "criminología crítica".

La simple introducción del *labelling approach* en una teoría de la criminalidad no es suficiente para calificar a esta

⁷Véase W. Kecheriser [1976], pp. 29ss.

última. Las coartadas teóricas y prácticas ligadas al empleo del *labelling approach* en el interior de contextos teóricos subjetivistas e idealistas (como el interaccionismo simbólico y la etnometodología) han sido ampliamente denunciadas dentro de la crítica “de izquierda”,⁸ en parte de inspiración marxista, que se ha desarrollado, entre otras, a partir de posiciones teóricas caracterizadas por una consecución radical del paradigma de la reacción social. Los principales resultados de la crítica “de izquierda” al *labelling approach* han sido con posterioridad acogidos por la criminología crítica, que los utilizó para hacerlos objeto de un ulterior desarrollo para un uso correcto del enfoque mismo.

La crítica “de izquierda” ha denunciado, en particular, tres efectos mistificantes posibles, propios del empleo del *labelling approach* en un contexto idealista.

a) evaluar la criminalidad y la desviación como resultados de un proceso de definiciones puede provocar, en ese contexto, el ocultamiento de situaciones socialmente negativas y de sufrimientos reales, que en muchos casos pueden considerarse como el punto de referencia objetivo de las definiciones;

b) hacer derivar del reconocimiento de efectos estigmatizantes de la pena o de otras intervenciones institucionales la tesis de la “radical no intervención”, significa crear una excusa para las intervenciones socialmente adecuadas y justas;

c) concentrar las investigaciones sobre ciertos sectores de la desviación y la criminalidad, sobre los cuales en efecto se concentran con su funcionamiento socialmente selectivo los procesos de etiquetamiento y de criminalización (las capas más débiles y marginales del proletariado urbano), puede

⁸ Con el término “de derecha” se puede calificar a las críticas del *labelling approach* contenidas en las posiciones orientadas hacia una restauración del modelo tradicional de criminología y hacia la conservación del actual sistema penal, comprometidos a defenderse contra la crisis de legitimidad científica y política que los afecta. Se pueden llamar “críticas de izquierda” aquellas que toman la posición, por el contrario, de llevar esta crisis hasta sus consecuencias radicales, en una perspectiva científica y política que adopta el punto de vista del interés de las clases subalternas. La diferencia entre los dos tipos de crítica es grande; la crítica de “derecha” tiene la tendencia de negar el *labelling approach* volviendo atrás con relación a su introducción en la teoría de la desviación y de la criminalidad. Una correcta crítica de “izquierda”, en mi opinión, es aquella que tiende a ir más allá del *labelling approach*, a través del *labelling approach*. Para algunos de los principales ejemplos de esta crítica al *labelling approach*, véase A. Gouldner [1968]; A. Liazos [1972]; A. Thio [1973]; W. Keckelsen [1976].

contribuir a la consolidación del estereotipo dominante de la criminalidad y de la desviación, como comportamiento normal de estos grupos sociales y desviar así la atención de los comportamientos socialmente negativos de la delincuencia de cuello blanco y de los poderosos.

En el interior de la criminología crítica se están produciendo, desde hace algún tiempo, tentativas para desarrollar una teoría materialista de las situaciones y de los comportamientos socialmente negativos así como de la criminalización. Una teoría materialista de este tipo se caracteriza por el hecho de relacionar los dos puntos de la cuestión criminal, las situaciones socialmente negativas y el proceso de criminalización, con las relaciones sociales de producción y, en lo que respecta a nuestra sociedad, con la estructura del proceso de valoración del capital. La discusión que recientemente ha tenido lugar también en el interior del marxismo respecto a estos temas ha mostrado, según mi opinión, que aun una teoría materialista que se refiere de forma no dogmática a las enseñanzas de Marx puede operar con una correcta y radical aplicación del nuevo paradigma criminológico sin caer por ello en las mistificaciones del empleo idealista del *labelling approach*; ⁹ ella puede denunciar y superar este uso idealista sin tener por ello que utilizar una concepción ontológica o naturalista de la criminalidad o permanecer en el nivel del *sentido común*.

2.

La “racionalidad”, en tanto aproximación para un fundamento teórico de la política criminal y de la reforma penal, puede significar dos cosas diferentes: puede significar un criterio tecnológico y pragmático expresado por los términos de “practicabilidad” y de “eficacia”. En este caso me parece que sería mejor hablar de “racionalización”, es decir de ajustes al sistema que dejen intacta la estructura del conjunto, con el fin de un mejor funcionamiento. Aquí “racionalidad” indica el resultado a perseguir. El modelo de ciencia social que corresponde a esta concepción de la racionalidad es un modelo tecnológico. Es el modelo de la criminología tradicional, es

⁹ Véase W. Keckeisen [1976], pp. 121ss.

decir de la criminología etiológica, que en este sentido debe ser considerada como una ciencia auxiliar tanto del derecho como de la política criminal oficial.

¿Cuál es, entonces, el concepto de racionalidad coherente con una estrategia radical de reforma (política criminal alternativa) y con el modelo de ciencia social correspondiente? A diferencia de la *razón tecnológica* que es sobre todo un punto de llegada de la práctica, la *razón crítica* es sobre todo un punto de partida de la teoría. Ella no es una norma para la acción, sino una norma del pensamiento y, al mismo tiempo, ley y lógica de la realidad. Pero lo real, la *realidad social* está en movimiento. Su lógica, es decir el modelo de racionalidad que nos permite comprenderla, no es la lógica estática que corresponde al principio de no contradicción, sino la lógica dinámica que es la lógica de la contradicción dialéctica. Una de las principales conquistas del pensamiento moderno es justamente haber formulado esta lógica de la contradicción, la dialéctica, como *ratio essendi* al mismo tiempo que *ratio cognoscendi* de la realidad. La teoría social de Marx y muchas otras orientaciones, entre ellas las más fecundas del pensamiento histórico y sociológico contemporáneo, tienen su fundamento en esta lógica.

Si llegamos a la conclusión de que los principios estructurales y funcionales necesarios para organizar científicamente el conocimiento del sistema penal están opuestos a aquellos que son declarados por el mismo, entonces, partiendo de un concepto dialéctico de racionalidad, excluirémos que esta contradicción entre los principios declarados y el funcionamiento real del sistema sea un caso de azar, un contratiempo emergente de su realización, imperfecto como todo lo que es humano. Nosotros no consideraremos la imagen ideal que el sistema propone de sí mismo únicamente como un *error* de parte de los operadores y del público, sino que le atribuiremos el estatus de una *ideología*. Esta ideología penal deviene una parte integrante del objeto de un análisis científico del sistema penal. El funcionamiento del sistema no se realiza *no obstante*, sino a *través* de esta contradicción, la cual es un elemento importante, como otros elementos del sistema, para asegurar la realización de las funciones que ella tiene en el interior del conjunto de la estructura social.¹⁰

¹⁰ Véase A. Baratta [1982].

El elemento ideológico no es contingente sino inherente a la estructura y a la forma de funcionamiento del sistema penal, así como éste, en general, es inherente a la estructura y al funcionamiento del derecho abstracto moderno. La forma de la mediación jurídica de las relaciones de producción y las relaciones sociales en la sociedad capitalista moderna (el derecho igual) es *ideológica*: el funcionamiento del derecho no sirve en efecto para producir la igualdad, sino para reproducir y mantener la desigualdad. El derecho contribuye a asegurar, reproducir y aun legitimar (esto último es una función esencial para el mecanismo de reproducción de la realidad social) las relaciones de desigualdad que caracterizan a nuestra sociedad, en particular la escala social vertical, es decir la distribución diversa de recursos y de poder, la consecuencia visible del modo de producción capitalista.¹¹

El funcionamiento desigual y fragmentario del sistema no refleja solamente la desigual distribución de los recursos y del poder en la sociedad y la correspondiente jerarquía de los intereses en juego, sino que concurre también, y de forma no deseable, a la reproducción material de las relaciones de subordinación y de explotación. Es también una parte integrante del mecanismo a través del cual se opera la legitimación de estas relaciones, es decir la producción de un consenso real o artificial, y sobre todo la desarticulación del disenso.

Los diferentes conceptos de racionalidad explican la diferencia entre la perspectiva de reforma propia de un modelo reformista de la racionalización y aquella que es propia del modelo "abolicionista" de la transformación radical. La razón tecnológica encuentra un límite natural en cuanto a su forma de poder concurrir a la resolución de contradicciones del sistema; considerando como irracional la contradicción entre los efectos deseados y no deseados del sistema, ella no se encuentra en posición sino de estudiar los últimos desde el punto de vista de los primeros y permanece por ello en el interior de la ideología penal. La razón tecnológica no alcanza a actuar sino sobre aquellas contradicciones del sistema que parecen susceptibles de ser resueltas en el interior del sistema

¹¹Una consecuencia que por otra parte no deja de producirse, por razones estructurales y en dimensiones diferentes, también en otras sociedades contemporáneas.

mismo, llevando la ideología penal a los niveles más avanzados y humanitarios e intentando mejorar e integrar las herramientas de la política criminal actual.

La razón crítica descubre la racionalidad funcional de las contradicciones del sistema, pero no las considera como si fueran susceptibles de ser resueltas en el interior del sistema a través de perfeccionamientos ideológicos y mejoramientos técnicos. Asumiendo la ideología jurídica como objeto de conocimiento, la razón crítica produce una perspectiva de política criminal que se ubica en el exterior de la misma. Por esta razón no constituye una perspectiva de racionalización sino más bien una perspectiva *racional* de superación del sistema penal.

3.

A estas dos diferentes perspectivas de política criminal y a las dos diferentes concepciones de razón que ellas implican corresponden dos modelos diferentes de ciencia social y de criminología. La criminología tradicional —que adoptando el paradigma etiológico se presenta como ciencia de las causas de la criminalidad— es la base clásica de toda política criminal de tipo reformista. Ella no existe sino en la medida de controlar el funcionamiento del sistema, es decir la eficacia de los medios de los cuales se sirve para perseguir sus propios fines declarados, para proponer mejores instrumentos. Estudiando la criminalidad como eso que el sistema penal declara combatir, y no la forma por la que éste define aquélla, la criminología tradicional opera como una instancia *del* sistema, no como una teoría científica *sobre* éste.¹² Su contribución a la racionalización del sistema es también y sobre todo una contribución a su legitimación. En efecto, poniendo su propio saber causal (la teoría de las causas de la “criminalidad”) y su saber tecnológico (teoría de las medidas penales y alternativas) al servicio de los fines declarados por el sistema, la criminología tradicional acredita desde el punto de

¹² Véase A. Baratta [1977b], [1982]; M. Pavarini [1981]; L. Aniyar de Castro [1981].

vista de la ciencia una imagen del sistema que se encuentra dominada por dichos fines.

La criminología tradicional etiológica aun en sus versiones más actualizadas (a través de la aproximación "multifactorial") tiene por su naturaleza una función inmediata y directamente *auxiliar* con relación al sistema penal existente y a la política criminal oficial. Su universo de referencia y su horizonte de acción le son impuestos siempre por el sistema penal existente. Es por esto por lo que está obligada a dar en préstamo al sistema penal la definición de su propio objeto de investigación: la "criminalidad" en tanto definida por las normas y las estadísticas, los "criminales" como individuos seleccionados y estigmatizados (y, así, disponibles para la observación clínica) a través de la institución de la prisión.¹³

Comparada con la criminología tradicional, la criminología crítica se ubica en una relación radicalmente diferente respecto a la práctica. Para la criminología tradicional el sistema penal existente y la práctica oficial son los *destinatarios* y beneficiarios de su saber, en otras palabras, el príncipe para el cual es llamada a ser la consejera. Para la criminología crítica el sistema positivo y la práctica oficial son ante todo el objeto de su saber. La relación con el sistema es *crítica*; su tarea inmediata no es la de realizar las recetas de la política criminal, sino de examinar de forma científica la génesis del sistema, su estructura, sus mecanismos de selección, las funciones que realmente ejerce, sus costos económicos y sociales y evaluar sin prejuicios el tipo de respuesta que está en condiciones de dar y que efectivamente da a los problemas sociales reales. Ella se pone al servicio de una construcción alternativa o antagónica de los problemas sociales ligados a los comportamientos socialmente negativos.

Es natural que a partir de estas premisas una criminología crítica no pueda tener siempre la función inmediata de proyecto que tiene la criminología tradicional. Su influencia sobre una transformación del sistema penal podría realizarse en tiempo relativamente breve únicamente bajo dos condiciones: la primera es que una transformación de las relaciones de hegemonía permita llevar a cabo una reforma del sistema penal donde el interés de las clases subalternas pudiera devenir realmente

¹³ Véase A. Baratta [1982]; M. Pavarini [1981].

determinante; la segunda es que el retardo histórico que aún hoy tiene la cultura oficial de izquierda y el movimiento obrero, subalternos en relación con la cultura y con la ideología burguesa sobre la forma de construir y resolver los problemas sociales ligados a la "criminalidad", fuera recuperado mediante el despliegue de una *conciencia* y de una cultura alternativa de clases subalternas y de una política autónoma y antagónica del movimiento obrero en el sector del control social. Si estas condiciones no se dan, la influencia de la criminología crítica para los proyectos de alternativas no puede ser sino indirecta, realizable a mediano y largo plazos.

Esto no constituye sin embargo una debilidad, sino al contrario la fuerza de la criminología crítica con la perspectiva de una reforma. Si no se quiere medir el valor práctico de la teoría en función del aporte tecnocrático de la racionalización de los instrumentos institucionales y si se le asigna por el contrario la tarea de preparar una transformación radical del sistema penal, es decir una *política criminal* alternativa que no se reduzca a la *política penal*, se deberá convenir que la contribución que la criminología crítica puede efectuar a esta reforma por medio del análisis crítico del sistema y de la *reconstrucción* de los problemas sociales, no es menos importante, a mediano y largo plazos, que las recetas de aplicación inmediata.

Creo también que, en la medida en que la criminología crítica persiga sin compromisos su propia función científica y política, su contribución está destinada a ejercer un papel importante, el cual el legislador y las instancias institucionales no podrán dejar de tener en cuenta. Para ello se deberá igualmente evitar, de parte del movimiento científico y político para una reforma radical, toda actitud sectaria de oposición global al Estado y al "poder" como si el Estado y el poder tuvieran por una ley natural el monopolio de los movimientos tradicionales o conservadores. La criminología crítica y el movimiento para la reforma radical deberán por el contrario defenderse sin compromisos de las tentativas de delimitación de las cuales a veces son objeto, y afirmar la legitimidad de su propio papel en todos los niveles institucionales, científicos, administrativos y políticos donde ellas *concurren* con el mismo derecho que otras formas del pensamiento.¹⁴

¹⁴ Véase A. Baratta y G. Smaus [1981].

Como ya lo he señalado, la suposición de la que parte la criminología etiológica, en su función auxiliar y legitimadora con relación al sistema penal y a la política criminal oficial, es que existe una cualidad natural de comportamientos y de sujetos que tienen una característica que los distingue de todos los otros comportamientos y de todos los otros sujetos: esa cualidad natural sería la criminalidad. Siendo la criminalidad una entidad ontológica, sería posible investigar sus causas y poner la ciencia de las causas al servicio de la práctica que debe combatirla. Esta forma de considerar la criminalidad está de tal modo enraizada en el sentido común, que una concepción que se proponga ponerla en tela de juicio, arriesga ser considerada como una renuncia a combatir situaciones y acciones socialmente negativas. Utilizando el paradigma de la reacción social y considerando por lo tanto a la criminalidad no como una cualidad natural de comportamientos o de sujetos sino como una cualidad que es atribuida a través de procesos de definición por parte de las instancias oficiales o de la opinión pública, la criminología crítica parece desafiar ante todo al sentido común. Pero en este caso también, como en tantos otros, la contradicción entre la teoría y el sentido común no es sino aparente. Quien confunde estos dos diferentes niveles del discurso, finaliza frecuentemente atribuyéndole erróneamente a la teoría consecuencias que parecerían volverla absurda en el plano del sentido común. No es raro encontrar este tipo de críticas en teorías que adoptan el paradigma de la reacción social. Ellas se asemejan entre sí por sostener ciertas argumentaciones extravagantes que pueden resumirse como sigue:

a) Quien sostiene que la cualidad criminal de ciertas acciones y de ciertos individuos es el resultado de procesos de definición, sostiene que la *criminalidad* no existe.

b) Quien sostiene que, dado el carácter *atributivo* y por tanto relativo de las definiciones de criminalidad, no es posible efectuar un discurso científico sobre las causas de la criminalidad como si ella fuera una realidad natural, sostiene que la criminalidad carece de causas.

c) Quien sostiene las dos tesis arriba enumeradas excluye que se pueda combatir la criminalidad y sus causas y excluye en particular una política criminal preventiva.

Es fácil darse cuenta que estas críticas basadas en el sentido común y en un discurso *científico* que no alcanza a trascenderla se pierden en la nada. Un discurso científico sobre la cuestión criminal nace cuando las definiciones de criminalidad del sentido común así como las definiciones legales de criminalidad no son más el postulado del que se parte, sino que devienen el objeto mismo del discurso. Es justamente este salto cualitativo el que permite al discurso trascender las definiciones positivas del sentido común acerca de la criminalidad y de la desviación, y como consecuencia, también el campo de referencia conceptual al que se encuentra ligado el sistema existente de control social. En otras palabras esto es exactamente lo que caracteriza la criminología crítica frente a la criminología tradicional. Su capacidad para establecer un discurso científico diferente y más amplio que el de la criminología tradicional depende —aunque no solamente— del pasaje del paradigma etiológico al paradigma de la reacción social.

Ubicarse en el punto de vista de una criminología que acepta ese cambio de paradigma no significa negar la existencia “objetiva” de situaciones y de acciones socialmente negativas.

Serías dificultades teóricas, que no encuentran una solución unívoca en una discusión en el interior del “realismo” marxista, aparecen cuando se quiere dar una significación precisa al concepto de objetividad aquí mencionado. Afirmar la existencia “objetiva” de situaciones o de acciones socialmente negativas es una operación que admite ser incluida en el proceso más general por el cual son definidos o contruidos los problemas sociales ante una respuesta posible, institucional o no. Aceptando, lo que excluyo a la luz de los desarrollos de la epistemología moderna, un regreso a una concepción naturalista de la objetividad, quisiera hacer alusión a una hipótesis diferente que aproveche la utilización combinada de construcciones teóricas obtenidas en tres campos diferentes de investigación: a) una teoría de la *construcción* de los problemas sociales;¹⁵ b) una teoría de las necesi-

¹⁵Para una primera orientación véase R.K. Merton [1957], p. 19; H. Becker (ed.) [1966]; R. K. Merton, R. A. Nisbet [1971]; K. O. Hordrich (ed.) [1975]; M. Spector, J. Kitsuse [1977]; F. W. Stalberg [1979]; J. Mattes (ed.) [1980].

dades;¹⁶ c] una teoría de la “comunicación libre del poder”.¹⁷

Si se utiliza el término “negatividad social” para las situaciones o comportamientos que pueden considerarse como la negación o la represión de necesidades *reales*, entendiendo *necesidad real* como la facultad de existir y desarrollar la propia existencia que tienen los individuos en función de la evolución de las capacidades de producción material y cultural en una sociedad dada, se podrá entonces tomar en consideración como “objetiva” una construcción de los problemas sociales en cuanto resultado de una “comunicación libre del poder” entre los portadores de estas necesidades. Tal construcción de los problemas sociales es alternativa o antagónica (según el grado de conflictividad característico de una sociedad en relación con las definiciones *oficiales* o aquellas del sentido común).

Las definiciones oficiales y aquellas del sentido común se pueden considerar como el resultado de una comunicación *ideológica*, entendida como una comunicación funcional para la reproducción de las relaciones de poder existentes. En este sentido, “comunicación libre del poder” no indica una realidad de hecho, sino más bien un principio de *emancipación* y de autonomía que guía en el interior de las clases subalternas esos procesos de comunicación entre portadores de necesidades a través de los cuales se desarrolla la conciencia y la acción política de estas clases con vista a una transformación de las relaciones de hegemonía en la sociedad. Las construcciones alternativas son aquellas que adoptan este punto de vista para la definición de problemas a resolver y para la elaboración de respuestas alternativas. Estas construcciones competirían con las construcciones *ideológicas* donde los problemas sociales están, por el contrario, contruidos en función de la reproducción de las relaciones sociales y de poder existentes. Luego “criminalidad” y “desviación” no denotan cualidades naturales sino culturales, en el sentido de que resultan de procesos de definición que se desarrollan en el interior del mecanismo ideológico por el cual tiene lugar la reproducción de la realidad social.

¹⁶ Para una orientación historicista en la teoría de las necesidades en el interior de un discurso de inspiración marxista alternativo con relación al “antropologismo” de la conocida interpretación de A. Heller, véase L. Piccioni [1978].

¹⁷ Para este concepto véase J. Habermas [1975]; [1973], pp. 228ss.

No resulta sin embargo posible, desde el punto de vista epistemológico, proponer una investigación de las causas (así como una política eficaz para combatirlas) de los comportamientos definidos como “criminalidad” y “desviación”, sin aceptar al mismo tiempo sus definiciones y acreditar, en consecuencia, los mecanismos de comunicación y de poder a las cuales éstas corresponden. Quien niega, sobre la base de un análisis histórico y sociológico del sistema penal existente, que su principal función real coincide con la función declarada de combatir la criminalidad, e identifica al contrario la función real del sistema en la reproducción de las relaciones sociales de desigualdad y de subordinación, no puede al mismo tiempo aceptar participar en una construcción ideológica de los problemas sociales desde la óptica del sistema penal y del sentido común que le es complementario.

El sistema penal, utilizando las nociones de criminalidad y de pena como puntos naturales de referencia, tiende a reducir en forma fragmentaria y artificial la identificación de las zonas de negatividad social y de necesidades individuales y comunitarias que pueden justificar o postular una intervención institucional.¹⁸

El mero hecho de que estas nociones tengan sus raíces más primitivas e irracionales en la psique social no justifica que su utilización sea aceptada como natural para una construcción “racional” de los problemas sociales y del sistema de control social. Bien por el contrario, la deformación que estos dos términos tradicionales de la *cuestión criminal* han sufrido al servicio secular del poder, debería al menos sugerir una gran prudencia en lo que concierne a la posibilidad de ponerlos al servicio de una construcción alternativa de los problemas sociales o de una articulación autónoma tanto de las necesidades como de los intereses de las clases subalternas.

El criterio guía del movimiento de las clases subalternas en una sociedad en transición no puede consistir simplemente en desplazar la fuerza y el impacto del proceso de criminalización de ciertos tipos de situación a otros. La historia del socialismo real muestra que el uso exagerado de

¹⁸ Véase, en este sentido, H. Steinert [1980], p. 82; A. Dal Lago [1981]; A. Baratta [1982]; [1983].

las definiciones de desviación y de criminalidad no es compatible con la realización del ideal de una sociedad de individuos libres e iguales bajo el estandarte que el proletariado tuvo al asaltar el Palacio de Invierno. El principio cardinal del modelo de una política criminal alternativa no es la criminalización alternativa, sino la descriminalización, la más rigurosa reducción posible del sistema penal.

Esto no significa, resulta útil repetirlo, un desinterés por los problemas sociales “objetivos”, sino una fuerte relativización del momento “penal” o “correcional”, una construcción alternativa con vista a intervenciones institucionales y comunitarias más adecuadas a las necesidades y a los intereses importantes en una sociedad en transición. Entre la idea de una fuerte reducción del sistema penal y de todo el sistema de control social y el “catecismo de la no interferencia”¹⁹ o el principio de la “no intervención radical”²⁰ hay, como se ha visto, una gran distancia. Se debe señalar que la perspectiva de una construcción alternativa de los problemas sociales que evite un empleo demasiado extenso de definiciones de criminalidad y de definiciones negativas de desviación, no tiene nada que ver con una concepción de la desviación como algo enteramente positivo que caracterizó la actitud romántica frente a la desviación en la “nueva criminología” inglesa en sus comienzos.²¹ Tampoco tiene que ver con una actitud de “simpatía” por los desviados, desmistificada de una vez para siempre por Gouldner²² que acompaña frecuentemente aquello que es llamado “*criminology of the underdogs*”, enfoque que se ha preocupado exclusivamente de las subculturas desviadas y de los movimientos socialmente subalternos y marginados.²³

4.

La perspectiva de reforma radical que surge de una criminología crítica parte del conocimiento de los mecanismos selecti-

¹⁹ Véase J. Young [1975].

²⁰ Véase E. Schur [1978].

²¹ Véase I. Taylor, P. Walton, J. Young [1963].

²² Véase A. W. Gouldner [1968], pp. 37ss.; J. Young [1970].

²³ Véase A. W. Gouldner [1970].

vos y de las funciones reales del sistema ligadas a la desigual distribución del “bien negativo” criminalidad;²⁴ parte como bien lo ha formulado E. Resta²⁵ de la “conciencia de la desigualdad”.

Desigualdad no significa solamente una desigual distribución de los estatus de criminal entre los individuos. En el campo de la protección de los “bienes jurídicos” ella se traduce en un aislamiento extremadamente parcial y fragmentario de ámbitos susceptibles de ser ofendidos y de situaciones de ofensa a intereses o valores importantes. Se trata de un mecanismo sutil de concretización del “bien jurídico”, al cual concurren todas las instancias operantes en los diversos niveles o segmentos del sistema penal, desde el legislador hasta los organismos de aplicación. Y concurre igualmente el hombre de la calle y de la clase media. Desigualdad quiere decir, en este caso, respuesta desigual a las situaciones negativas y a los problemas sociales homólogos. Este carácter desigual (fragmentario) de la protección penal es justificado habitualmente por la mayor o menor disposición de las situaciones de ofensa destinadas a ser objeto de intervención penal. Esta justificación es un círculo vicioso. En efecto, argumentando de esta forma, la intervención penal y sus características técnico-jurídicas que serán consolidadas en la tradición y en la práctica son consideradas como elementos naturales que corresponden a los ámbitos naturales de la medida penal de los problemas.

Se debe reconocer, por otra parte, que la forma fragmentaria de operar del derecho penal en la definición de los dominios limitados en el interior de zonas más vastas de problemas sociales homogéneos, es un límite *estructural* del instrumento penal; pero este límite no depende de la estructura natural de los problemas. Éstos son susceptibles de construcciones diferentes y alternativas, de las cuales puede derivar una estructura interpretativa y una respuesta institucional o social independiente de la óptica penal.²⁶ Aun una política criminal alternativa encuentra estos límites infranqueables del instrumento penal en cuanto a su capacidad de proteger los intereses realmente importantes.

²⁴ Véase F. Sack [1968], p. 469.

²⁵ Véase E. Resta [1981], p. 143.

²⁶ Véase A. Baratta [1983].

Los desplazamientos significativos, pero siempre limitados, en el campo efectivo de protección, son posibles y deseables en el marco de tal política. Sobre todo en épocas de tensión y de transiciones que toman inestables los equilibrios reales del poder, existen continuamente ejemplos de esos ajustes parciales de los campos selectivos de protección, ajustes que frecuentemente escapan a la intervención del legislador y se realizan en otros niveles del sistema como ha sucedido recientemente en Italia en ciertos casos. En una política criminal alternativa, al momento penal no puede tener sino un papel relativo y en ciertos casos "provisorio".

La relativización del momento penal como técnica de construcción y de resolución de problemas sociales significa ante todo su integración en una perspectiva extrapenal más compleja de reconstrucción de los problemas en vista a una respuesta adecuada y orgánica a éstos.

Dicha reconstrucción supone considerar los efectos nocivos y los costos sociales de la pena evaluados a la luz de un serio control empírico de su efectividad. Para la exigencia de una política de descriminalización en una perspectiva más amplia y adecuada sobre los problemas sociales y los deberes institucionales, D. Pulitano ha encontrado una fórmula feliz: "de codificación por zonas de materia y orientación hacia nuevos modelos integrados, extrapenales, de solución, las tareas sociales parecen las vías a través de las cuales el derecho penal también puede encontrar un 'nuevo perfil' ".²⁷

La función natural del sistema penal es conservar y reproducir la realidad social existente. Una política de transformación de esta realidad, una estrategia alternativa basada en la afirmación de valores y de garantías constitucionales, un proyecto político alternativo y autónomo de los sectores populares, no puede sin embargo considerar el derecho penal como un frente avanzado, como un instrumento propulsor. Por el contrario, el derecho penal queda en un triple sentido reducido a una actitud de defensa.

Defensa, ante todo, del derecho penal frente a los ataques llevados en nuestros días contra las garantías liberales que le asignan las constituciones de los estados de derecho. Defensa,

²⁷Véase D. Pulitano [1981], pp. 119-120.

en segundo lugar, frente al propio derecho penal, en lo que signifique contención y reducción de su campo de intervención tradicional y sobre todo de sus efectos negativos y de los costos sociales que pesan particularmente sobre las capas más débiles y marginales del proletariado y que contribuyen de esta forma a dividirlo y a debilitarlo material y políticamente. Defensa, finalmente, *a través* del derecho penal en la medida en que, por el momento, puede ser aún considerado como una respuesta legítima ante la falta de alternativas para resolver los problemas sociales en el marco de un modelo integrado.

De todas formas la idea reguladora de una política criminal alternativa implica la superación del sistema penal. Orientar la reforma sobre esta idea reguladora no significa renunciar a las posibles reformas, sino que significa, debe remarcarse ello una vez más, elegir y evaluar las reformas sobre la base de sus posibilidades para transformar radicalmente el sistema en el interés de las clases subalternas.

En otras ocasiones²⁸ traté de definir, en sus lineamientos generales, el modelo de una política criminal alternativa que utiliza como idea reguladora o "utopía concreta" la superación del derecho penal. Proponer tal perspectiva no significa el reenvío de toda reforma posible en el presente para esperar el futuro de una sociedad que haya superado el uso de la pena, sino afirmar un criterio según el cual orientarla y mediante el cual puedan medirse las elecciones de política criminal. En las teorías radicales de la política criminal, como son las teorías abolicionistas,²⁹ el criterio funciona en el sentido de evaluar las reformas como si éstas tuvieran la capacidad de superar al sistema penal tradicional y que dicha superación fuera efectivamente posible. En este sentido, un representante de esta perspectiva radical propone una táctica basada sobre la distinción estratégica entre reformas positivas (que sirven para conservar el sistema en sus funciones reales) y reformas negativas

²⁸ Véase A. Baratta [1977]; [1982].

²⁹ En el interior de la actual discusión internacional sobre la descriminalización, los costos sociales del sistema penal, los límites de la institución de la prisión, etc., surgen los nombres de Louk Hulsman y Hermann Bianchi en los Países Bajos, y de Niels Christie en Noruega. Para una clasificación de las teorías sobre la política criminal bajo los "tipos ideales" de teorías "conservadoras", "reducionistas" y "abolicionistas" véase P. Landreville [1977]. Véase también, en un marco más amplio de los modelos de política criminal, M. Delmas-Marty [1983].

(que producen reales transformaciones cualitativas del sistema y sirven para superarlo parcialmente).³⁰

Se debe remarcar también que las perspectivas radicales de reformas de ese tipo pueden ser propuestas y son propuestas en relación con las teorías de la sociedad y los modelos de sociedad futura bastante diferentes uno del otro, y que no resulta posible reunir a todos bajo las mismas características salvo desde un punto de vista estrictamente formal. La perspectiva abolicionista de la reforma penal, ha encontrado en G. Radbruch una expresión que merece ser citada: "la mejor reforma del derecho penal no consiste en su sustitución por un mejor derecho penal, sino su sustitución por una cosa mejor que el derecho penal".³¹ Desde el punto de vista formal esta expresión puede servir para calificar todas las teorías que pertenecen a la perspectiva "abolicionista", todos los proyectos de políticas y de prácticas que no vacilan en saltar la línea divisoria que separa los sistemas penales alternativos de las alternativas al derecho penal.

³⁰ Véase Th. Mathiesen [1974].

³¹ Véase G. Radbruch [1963], p. 269.

EPÍLOGO Y POSIBLE PRÓLOGO DE UNA NUEVA ETAPA EN LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA LATINOAMERICANA

por EMILIO GARCÍA MÉNDEZ

La idea de escribir precisamente un epílogo-prólogo a la edición castellana del primer libro de Alessandro Baratta, que reúne el conjunto de sus planteamientos acerca de la cuestión criminológica, constituye todo lo opuesto a un hecho fortuito. Por el contrario, la expresión epílogo-prólogo me parece el concepto más adecuado para sintetizar una doble intención que creo deducir del texto, al mismo tiempo que los posibles alcances —más allá incluso de la voluntad del autor— de la presente obra en el contexto latinoamericano.

En primer lugar, y en cuanto a las intenciones, el trabajo de Baratta cierra una etapa en la crítica del derecho penal mediante el análisis exhaustivo y desmistificador de cada uno de los elementos que componen la ideología de la defensa social. Ideología de la cual más o menos conscientemente, más o menos refinadamente, son portadores tanto los organismos de control social institucional cuanto —como una expresión más de la hegemonía jurídica de los sectores dominantes— la reacción social cotidiana al comportamiento desviado. En otras palabras, esta crítica profunda constituye —por lo menos en el plano científico-académico abierto a la discusión— un epílogo definitivo a las limitaciones no sólo políticas, sino también científicas, de los instrumentos conceptuales y metodológicos utilizados por la criminología liberal en su empeño por desentrañar las causas de una criminalidad entendida a priori como ahistórica y universal. Me refiero a la imposibilidad —luego de la lectura de este trabajo— de seguir manteniendo en forma científica el carácter “técnico” y “neutral” de los fundamentos sobre los que descansa la política penal, en el caso concreto de las llamadas democracias occidentales. Y en este sentido debe quedar claro que la pérdida de la legitimidad de esta política penal no puede provenir solamente de su mera confrontación con la realidad, sino que es preciso reco-

ger en forma ordenada y reflexiva cada uno de los elementos que la conforman como único modo de dar cuenta del carácter globalmente mistificador, que va más allá de toda posible corrección a sus defectos parciales.

En segundo lugar, y lo que es tal vez más importante para el desarrollo de futuras investigaciones, el trabajo de crítica (cuyos resultados permiten sin lugar a dudas enriquecer el cuerpo teórico de una nueva criminología) es posible en la medida de la utilización correcta de dos elementos que en forma aislada sólo nos conducen al panfleto o al *dilettantismo* cientificista: la sustentación del punto de vista de las clases subalternas y la no disolución de los problemas específicos del control social en "la crítica política amplia" del Estado y sus instituciones. Pero el trabajo no finaliza con el epílogo político-científico a las visiones y formulaciones mistificantes de la desviación social; por el contrario la crítica (sin olvidar el aspecto de la correlación de fuerzas sociopolíticas en el área del capitalismo avanzado desde y para el cual el trabajo ha sido pensado y producido) está hecha en función de constituir una anticipación teórica que permita trazar los primeros lineamientos de una política criminal alternativa de y para una sociedad profundamente democrática en todos sus niveles. Una democracia para la cual también es necesario contar con una política criminal que prevea abstracta y efectivamente la desaparición y no sólo el castigo de los comportamientos socialmente negativos, que impiden el desarrollo de las condiciones mínimas para que sea posible una sociedad más justa.

Hasta aquí una breve síntesis de algunas de las varias propuestas de superación positiva que en el plano teórico-práctico ofrece el trabajo de Baratta. Nos corresponde ahora a nosotros los criminólogos latinoamericanos empeñados no solamente en la tarea de descripción del problema de la criminalidad en todos sus niveles, sino además en la de superación de las causas que permiten sus existencia, convertir este trabajo de reflexión en prólogo de una nueva etapa en el desarrollo de nuestra disciplina.

Esto sólo será posible si no descuidamos ni por un momento las especificidades político-estructurales del desarrollo de nuestras sociedades, logrando articular los elementos teóri-

cos elaborados en otros contextos con la teoría y la praxis que nuestra conciencia y realidad exigen.

Esta nueva etapa que menciono deberá orientarse a invertir las relaciones de hegemonía que en el plano jurídico poseen los sectores dominantes. Relación paradójica —de la que también somos en buena parte responsables mediante la crítica “global” que diluye la especificidad de lo jurídico— en tanto esta situación de hegemonía no se verifica en el plano de lo político, donde por el contrario la dominación por parte de las clases en el poder se ejerce en muchos de nuestros países latinoamericanos despojada casi por completo de los más elementales requisitos de legitimación y consenso.

Por último quiero anticiparme a una crítica posible a las formulaciones de Baratta en lo que se refiere a los probables contenidos utópicos de sus propuestas de superación en relación con la cuestión criminal. En realidad me hago desde ya “solidario” con esta crítica en la medida en que creo que estos elementos utópicos existen, pero precisamente en su dimensión más positiva. Además es la comprobación empírica de la respuesta teórico-práctica que la criminología tradicional ha dado a la cuestión criminal, no ofreciendo otra solución que la violencia en sus distintos matices sobre “el cuerpo o el alma” de los “delincuentes”, lo que me induce a creer que la existencia de los elementos más realistas en el campo de la desviación y el control social se encuentran exactamente en el punto donde “los hombres prácticos” comienzan la denuncia de la utopía.

Saarbrücken, julio de 1984

ÍNDICE DE OBRAS CITADAS

- Adler, I. [1957], *What We Want of Our Schools. Plain Talk on Education from Theory to Budgets*, Nueva York.
- Alexander, F., Staub, H. [1971], *Der Verbrecher und sein Richter*, en *Psychoanalyse und Justiz*, a cargo de Alexander Mitscherlich, Frankfurt.
- Althusser, L. [1950], "Ideologie et appareils idéologiques d'Etat. Notes pour une recherche", *La Pensée*, núm. 151.
- Aniyar de Castro, L. [1981], *Conocimiento y orden social: Criminología como legitimación y criminología de la liberación*, Maracaibo, Instituto de Criminología, Universidad del Zulia.
- Aubert, V. [1952], "White Collar Crime and Social Structure", *American Journal of Sociology*, LVIII, pp. 263ss.
- Baran, P. A., Sweezy, P. M. [1966], *Monopoly Capital. An Essay on the American Economic and Social Order*, Nueva York y Londres.
- Baratta, A. [1963], *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza. Contributo alla filosofia e alla critica del diritto penale*, Milán.
- Baratta, A. [1966], *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale. Aspetti teoretici e ideologici dello sviluppo della scienza penalistica tedesca*, Milán.
- Baratta, A. [1977], Intervención en "Ordine e democrazia nella crisi: un dibattito interno alla sinistra", *La Questione Criminale*, III, núm. 2, pp. 278ss.
- Baratta, A. [1979], "Criminologia e dogmatica penale. Passato e futuro del modello integrato di scienza penalistica", *La Questione Criminale*, V, núm. 1, pp. 147ss.
- Baratta, A. [1977], "Criminologia critica e politica penale alternativa", *La Questione Criminale*, III, núm. 3, pp. 339ss.
- Baratta, A. [1982], *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Bolonia.
- Baratta, A. [1983], "Problemi sociali e percezione della criminalità", *Dei delitti e delle pene*, I, núm. 1, pp. 15ss.
- Baratta, A., Smaus, G. [1981], "Comments on the paper of M. Brusten and L. Outriv", *Working Papers in European Criminology*, núm. 2, European Group for the Study of Deviance and social control.
- Baratta, G. [1976], *Immigrazione ed esercito industriale di riserva*, apéndice en Kammerer, P. [1976].
- Beccaria, C. [1973], *Dei delitti e delle pene*, a cargo de F. Venturi, Turín.
- Becker, H.S. [1963], *Outsider. Studies in the Sociology of Deviance*, Nueva York.
- Becker, H. (ed.) [1966], *Social problems. A modern approach*, Nueva York.
- Begemann, E. [1970], *Die Erziehung der sozio-kulturell benachteiligten Schüler*, Hannover.
- Bergalli, R. [1976], *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal? Notas a propósito de la Ley Penitenciaria nacional Argentina y del Proyecto de Reformas a la Parte General del Código Penal*, Madrid.
- Bergalli, R. [1980], *La recaída en el delito: modos de reaccionar contra ella. I.a*

- perspectiva histórico-penal en la República Argentina y su análisis según el enfoque del etiquetamiento—labelling approach, Barcelona.
- Berger, T. [1974], *Die konstante Represion*, Frankfurt.
- Berger, P. L., Luckmann, T. [1966], *The social Construction of Reality*, Nueva York.
- Black, D. J. [1970], "Production of Crime Rates", *American Sociological Review*, XXXV, pp. 733ss.
- Blankenburg, E. [1973], *Die Selektivität rechtlicher Sanktionen. Eine empirische Untersuchung von Ladendiebstählen, en Teilnehmende Beobachtung abweichenden Verhaltens*, a cargo de Friedrichs J., Stuttgart, pp. 120ss.
- Blankenburg, E., Sessar, K., Steffen, W. [1975], "Die Schichtverteilung der (Eigentums- und Vermögens), Kriminalität: eine Willkür der Instanzen?", *Kriminologisches Journal*, VII, pp. 36ss.
- Blasius, D. [1976], *Bürgerliche Gesellschaft und Kriminalität*, Gotinga.
- Blasius, D. [1978], *Kriminalität, und Alltag. Zur Konfliktgeschichte des Alltagslebens im 19. Jahrhundert*, Gotinga.
- Bricola, F. [1974], "Teoria generale del reato", *Novissimo Digesto Italiano*, Turín.
- Bricola, F. [1975], "Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975, n. 152)", *La Questione Criminale*, I, núm. 2, pp. 221ss.
- Bricola, F. [1976a], "Partecipazione e giustizia penale. Le azione a tutela degli interessi collettivi", *La Questione Criminale*, II, núm. 1, pp. 7ss.
- Bricola, F. [1976b], "L'affidamento in prova al servizio sociale: fiore all'occhiello della riforma penitenziaria", *La Questione Criminale*, II, núm. 2-3, pp. 373ss.
- Bricola, F. (ed.) [1977], *Il carcere "riformato"*, Bologna.
- Brodeur, J. P., Landreville, P. [1977], *Finalité du système de l'administration de la justice pénale et planification des politiques*, Université de Montréal, École de Criminologie.
- Buccellati, A. [1884], *Istituzioni di diritto penale secondo la ragione e il diritto romano*, Milán.
- Calliess, R. P. [1974], *Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, Frankfurt.
- Carrara, F. [1889], *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. I, Lucca.
- Ciacchi, M., Gualandi, V. [1977], *La costruzione sociale della devianza*, Bologna.
- Cicourel, A. V. [1964], *Method and Measurement in Sociology*, Glencoe, Ill.
- Cicourel, A. V. [1968], *The Social Organization of Juvenile Justice*, Nueva York, Londres, Sidney.
- Cicourel, A. V. [1970], *The Acquisition of Social Structure. Toward a Developmental Sociology*, en *Understanding Everyday Life*, a cargo de J. D. Douglas, Chicago, pp. 136ss.
- Cicourel, A. V. [1972], *Delinquency and the Attribution of Responsibility*, en *Theoretical Perspectives on Deviance*, a cargo de R. A. Scott, J. D. Douglas, Nueva York, pp. 142ss.
- Clark, J. P., Wenninger, E. P. [1962], "Socio-Economic Class and Area as Correlates of Illegal Behavior among Juveniles", *American Sociological Review*, XXVII, pp. 826ss.
- Clemmer, D. [1958], *The Prison Community*, Nueva York.

- Cloward, R. A. [1959], "Illegitimate Means, Anomie and Deviant Behavior", *American Sociological Review*, XXIV, pp. 164ss.
- Cloward, R. A., Ohlin, L. E. [1958], *Types of Delinquent Subcultures*, Columbia University.
- Cloward, R. A., Ohlin, L. E. [1960], *Delinquency and opportunity. A Theory of Delinquent Gangs*, Glencoe, Ill.
- Cobb, R. [1970], *The Police and the People, French Popular Protest 1789-1820*, Londres.
- Cohen, A. K. [1955], *Delinquent Boys: The Culture of the Gang*, Glencoe, Ill.
- Cohen, A. K. [1957], "Sociological Research in Juvenile Delinquency", *American Journal of Orthopsychiatry*, XXVII, pp. 781ss.
- Cohen, A., Lindesmith, A., Schuessler, K. [1956], *The Sutherland Papers*, Bloomington.
- Cohen, A. K., Short, J. F. jr. [1958], "Research in Delinquent Subcultures", *The Journal of Social Issues*, XIV, pp. 20ss.
- Cohen, S. [1972], *Folk Devil and Moral Panics. The Creation of the Mods and Rockers*, Londres.
- Cohen, S., Young, J. [1974], *The Manufacture of News. Deviance, Social Problems and the Mass-Media*, Londres.
- Coser, L. A. [1956], *The Functions of Social Conflict*, Glencoe, Ill.
- Costa, P. [1974], *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, vol. I: *Da Hobbes a Bentham*, Milán.
- Cotesta, V. [1976], "Michel Foucault: dall'archeologia del sapere alla genealogia del potere", *La Questione Criminale*, II, núm. 2-3, pp. 443ss.
- Cotesta, V. [1979], *Linguaggio, potere, individuo. Saggio su Michel Foucault*, Bari.
- Chapman, D. [1968], *Sociology and the Stereotype of the Criminal*, Londres.
- Chevalier, L. [1958], *Classes laborieuses et classes dangereuses à Paris pendant la première moitié du XIX siècle*, París [trad. it. *Classi lavoratrici e classi pericolose. Parigi nella rivoluzione industriale*, Bari, 1976].
- Chomsky, N. [1965], *Syntactic Structures*, La Haya.
- Christie, N., Andenaes, J., Skirbekk, S. [1965], "A Study of Self Reported Crime", *Scandinavian Studies in Criminology*, I, pp. 86ss.
- Dahrendorf, F. [1957], *Soziale Klassen und Klassenkonflikte in der industriellen Gesellschaft*, Stuttgart.
- Dahrendorf, R. [1958], "Out of Utopia: toward a Reconstruction of Sociological Analysis", *The American Journal of Sociology*, LXIV, pp. 115-127.
- Dahrendorf, R. [1961], *Deutsche Richter*, en R. Dahrendorf, *Gesellschaft und Freiheit*, Munich, pp. 76ss.
- Dal Lago, A. [1981], *La produzione della devianza. Teoria sociale e meccanismi di controllo*, Milán.
- Davidson, H. H., Lang, G. [1968], *Childrens' Perception of Their Teachers, Feelings towards them Related to Self-Perception, School Achievement and Behavior*, en *Readings in Educational Psychology*, a cargo de V. H. Nool, R. P. Nool, Nueva York.
- Debuyst, Chr. [1983], "Pour une réflexion épistémologique en psychologie criminelle (titre temporaire)", *Manuscrito por aparecer en la colección Deviance et société*, Ginebra.
- Delmas-Marty, M. [1983], *Modèles et mouvements de politique criminelle*, París.

- Douglas, J. D. [1966], "The Sociological Analysis of Social Meanings of Suicide", *Archives Européennes de Sociologie*, VII, pp. 249ss.
- Douglas, J. D. [1967], *The Social Meanings of Suicide*, New Haven, Conn.
- Douglas, J. D. [1972], *American Social Order, Social Rules in a Pluralistic Society*, Nueva York.
- Durkheim, É. [1897], *Le suicide. Étude de sociologie*, París.
- Durkheim, É. [1968], *Les règles de la méthode sociologique*, París.
- Durkheim, É. [1971], *De la division du travail social. Étude sur l'organisation des sociétés supérieures*, París.
- Endruweit, G. [1972], "Diskussionbeitrag", *Kriminologisches Journal*, IV, p. 64ss.
- EMIM (Emigrazione-Immigrazione, Centro Studi Roma) [1975], "Il sindacato tedesco tra cogestione e lotta di classe. Struttura e strategia", *Quaderni del Centro Operaio*, núm. 8, Milán.
- Erickson, M. L., Empey, L. T. [1965], "Class Position, Peers, and Delinquency", *Sociology and Social Research*, LXIX, pp. 268ss.
- Feest, J., Blankenburg, J. [1972], *Die Definitionsmacht der Polizei. Strategien der Strafverfolgung und soziale Selektion*, Düsseldorf.
- Ferrajoli, L., Zolo, D. [1977], "Marxismo e questione criminale", *La Questione Criminale*, III, núm. 1, pp. 97ss.
- Ferri, E. [1929], *Sociologia criminale*. (Con notas de A. Santoro, vol. I., Turín.)
- Ferri, E. [1952], *Diritto penale italiano*, vol. I, Milán.
- Florian, E. [1926], *Trattato di diritto penale*, vol. I, Milán.
- Foucault, M. [1975], *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, París.
- Freud, S. [1948], *Totem und Tabu. Einige Übereinstimmungen im Seelenleben der Wilden und der Neurotiker*, en *Gesammelte Werke*, vol. IX, Londres.
- Fromm, E. [1931], "Zur Psychologie des Verbrechens und der strafenden Gesellschaft", *Imago*, XVII, pp. 226ss.
- Garfinkel, H. [1956], "Condition of Successful Degradation Ceremonies", *American Journal of Sociology*, LXI, pp. 420ss.
- Garfinkel, H. [1968], *Studies in Ethnomethodology*, Nueva York.
- Garofalo, R. [1891], *Criminologia*, Turín.
- Gente, H. P. [1970], *Marxismus, Psychoanalyse, Sexpol*, Frankfurt.
- Gipser, D. [1975], *Mädchenkriminalität*, Munich.
- Glueck, S., Glueck, E. [1952], *Delinquents in the Making. Path to Prevention*, Nueva York.
- Goffman, E. [1961], *Asylums. Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*, Nueva York.
- Goldman, N. [1963], *The Differential Selection of Juvenile Offenders for Court Appearance*, Nueva York.
- Gouldner, A. [1968], "The Sociologist as Partisan: Sociology and the Welfare State", *The American Sociologist*, III.
- Gouldner, A. [1970], *The Coming Crisis of Western Sociology*, Nueva York, Londres.
- Habermas, J. [1962], *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied.
- Habermas, J. [1978], *Theorie und Praxis: Sozialphilosophische Studien*, Frankfurt.
- Hall, J. [1952], *Theft, Law and Society*, Indianápolis.
- Harbordt, S. [1972], *Die Subkultur des Gefängnisses. Eine soziologische Studie zur Resozialisierung*, Stuttgart.
- Hart, H. L. A. [1951], *The Ascription of Responsibility and Rights*, en *Logic and*

- Language*, a cargo de A. Flew, Oxford, pp. 145ss.
- Hellmer, J. [1966], *Jugendkriminalität in unserer Zeit*, Frankfurt.
- Hennis, W. [1957], "Meinungsforschung und repräsentative Demokratie", *Recht und Staat*, núm. 200-201.
- Hensel, R. L., Silvermann, R. A. (eds.) [1975], *Perception in Criminology*, Nueva York.
- Hernández, T. [1976], "La marginalidad social en noveno congreso internacional de defensa social", Comunicación al IX Congreso Internacional de Defensa Social, Caracas, 3-7 de agosto.
- Hielscher, H. (ed.) [1972], *Die Schule als Ort der Selektion*, Heidelberg.
- Hoffmann-Riem, W. [1972], "Rechtsanwendung und Selektion", *Juristenzeitung*, XXVII, pp. 297ss.
- Hogart, J. [1971], *Sentencing as a Human Process*, Toronto.
- Hohmeier, J. [1969], "Die soziale Situation der Strafgefangenen: Deprivationen der Haft und ihre Folgen", *Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, LII, pp. 292ss.
- Höhn, F. [1967], *Der schlechte Schuler. Sozialpsychologische Untersuchungen über das Bild des Schulversagers*, Munich.
- Hondrich, K. O. (ed.) [1975], *Menschliche Bedürfnisse und Soziale Steuerung*, Reinbeck.
- Iben, G. [1970], *Kinder am Rande der Gesellschaft. Untersuchungen über Sozialstatus und Erziehungsverhalten obdachloser Familien*, Munich.
- Iben, G. [1974], *Randgruppen der Gesellschaft*, Munich.
- Insolera, G. [1976], "Legge 26 luglio 1975 n. 354 ed enti locali", *La Questione Criminale*, II, núms. 2-3, pp. 409ss.
- Jancovic, I. [1977], "Labour Market and Imprisonment", *Crime and Social Justice*, VIII, pp. 98ss.
- Kaiser, G. [1972], *Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle*, Frankfurt.
- Kaiser, G., Schoch, H., Heidt, H. H., Kerner, H. J. [1974], *Strafvollzug. Eine Einführung in die Grundlagen*, Karlsruhe.
- Kammerer, P. [1976], *Sviluppo del capitale ed emigrazione in Europa: la Germania Federale*, Milán.
- Keckesen, W. [1974], *Die gesellschaftliche Definition abweichenden Verhaltens. Perspektiven und Grenzen des labelling approach*, Munich.
- Kerner, H. J. [1972], *Verbrechenswirklichkeit und Strafverfolgung*, Munich.
- Kitsuse, J. I. [1962], "Societal Reaction to Deviant Behavior-Problems of Theory and Method", *Social Problems*, vol. IX, núm. 3.
- Kitsuse, J., Cicourel, A. V. [1963], "A note on the Case of Official Statistics", *Social Problems*, XI, pp. 131ss.
- Kuhn, Th. S. [1962], *The Structure of revolution scientific*, Chicago, The University of Chicago Press.
- Kunz, K. L. [1975], "Der 'labelling approach' - Ein Paradigmawechsel in der modernen Kriminalsoziologie", *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, LXI, pp. 413ss.
- Landreville, P. [1978], "Réforme et abolition de la prison: illusion o réalité?", ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional de Criminología, Lisboa, 4-9 de septiembre de 1978.
- Lautmann, R. [1970], "Die institutionalisierte Ungerechtigkeit", *Betrifft: Erzie-*

- hung, núm. 12, pp. 11ss.
- Lautmann, R., Peters, D. [1973], "Ungleichheit vor, dem Gesetz: Strafjustiz und soziale Schichten", *Vorgänge*, XII, núm. 1, pp. 4ss.
- Lemert, E. M. [1967], *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, Nueva York.
- Lewrenz, H. y otros [1968], *Die Strafzumessungspraxis bei Verkehrsdelikten in der Bundesrepublik Deutschland*, Hamburgo.
- Liazos, A. [1972], "The Poverty of the Sociology of Deviance: Nuts, Sluts and Preverts", *Social Problems*, XX, núm. 1, pp. 103ss.
- Liebknicht, K. [1960], *Rechtsstaat und Klassenjustiz*, en K. Liebknicht, *Gesammelte Reden und Schriften*, Berlín, vol. II, pp. 17ss.
- Maciver, R. M. [1942], *Social Causation*, Boston (Mass.).
- Malinowski, P., Münch, U. [1975], *Soziale Kontrolle. Soziologische Theoriebildung und ihre Bezug zur Praxis der sozialen Arbeit*, Neuwied-Darmstadt.
- Marcuse, H. [1965], *Triebstruktur und Gesellschaft*, Frankfurt.
- Marx, K. [1967], *Il Capitale*, Roma.
- Marx, K. [1969], *Il Capitale, Libro I, capitolo VI inedito*, Florencia.
- Mathiesen, T. [1974], "The Politics of Abolition. Essays in Political Action Theory", *Scandinavian Studies in Criminology*, vol. IV, pp. 41ss.
- Mattes, J. (ed.) [1980], *Lebenswelt und soziale Probleme. Verhandlungen des 20. Deutschen Soziologentages zu Bremen*, Frankfurt, Nueva York.
- Matza, D. [1964], *Delinquency and Drift*, Nueva York y Londres.
- McHugh, P. [1970], *A Common-sense Conception of Deviance*, en *Deviance and Responsibility. The Social Construction of Moral Meaning*, a cargo de J. D. Douglas, Nueva York y Londres, pp. 61ss.
- McNaughton-Smith, P. [1969], "The second Code. Toward (or Away from) an Empiric Theory of Crime and Delinquency", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, V, pp. 15ss.
- Mead, G. H. [1934], *Mind, Self and Society*, Chicago.
- Meldolesi, L. [1973], "Accumulazione e occupazione", *Inchiesta*, III, núm. 12, octubre-diciembre, pp. 3ss.
- Melossi, D. [1978], "Mercato del lavoro, disciplina, controllo sociale: una discussione del testo di Rusche e Kirchheimer", *La Questione Criminale*, IV, núm. 1, pp. 11ss.
- Melossi, D., Pavarini, M. [1977], *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*, Bologna.
- Mereu, I. [1977], *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia liberale (1852-1894)*, en *La costruzione sociale della devianza*, a cargo de M. Ciacci, V. Gualandi, Bologna, pp. 290ss.
- Merton, R. K. [1938], "Social Structure and Anomie", *American Sociological Review*, III, pp. 672ss.
- Merton, R. K. [1957], *Social Theory and Social Structure*, Glencoe, Ill.
- Merton, R. K., Nisbet, R. A. (eds.) [1971], *Contemporary Social Problems*, Nueva York.
- Morris, R. I., Morris, P. [1963], *Pentoville. A Sociological Study of an English Prison*, Londres.
- Moser, T. [1970a], *Jugendkriminalität und Gesellschaftsstruktur*, Frankfurt.
- Moser, T. [1970b], "Psychoanalytische Kriminologie", *Kritische Justiz*, núm. 3, pp. 339ss.

- Moser, T. [1971], *Repressive Kriminalpsychiatrie*, Frankfurt.
- Naegeli, E. [1972], *Die Gesellschaft und die Kriminellen*, Zurich.
- Neppi Modona, G. [1976], "Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria", *La Questione Criminale*, II, núm. 2-3, pp. 319ss.
- Nye, F. I., Short, J. F. jr., Olson, V. F. [1958], "Socioeconomic Status and Delinquent Behavior", *American Journal of Sociology*, LXIII, pp. 381ss.
- Opp, K. D. [1970], "Zur Anwendbarkeit der Soziologie im Strafprozess", *Kritische Justiz*, núm. 3, pp. 383ss.
- Opp, K. D., Peuckert, A. [1971], *Ideologie und Fakten in der Rechtssprechung. Eine soziologische Untersuchung über das Urteil im Strafprozess*, Munich.
- Ostermeyer, H. [1972], *Strafrecht und Psychoanalyse*, Munich.
- Paresch, E. [1971], "Der Einfluss des Strafvollzuges auf die Psyche des Häftlings", *Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, núm. 44, pp. 65ss.
- Parsons, T. [1961], *The Structure of Social action*, 3a. ed., Glencoe, Ill.
- Pavarini, M. [1978], "Concentrazione e diffusione del penitenziario. Le tesi di Rusche e Kirchheimer e la nuova strategia del controllo sociale in Italia", *La Questione Criminale*, IV, núm. 1, pp. 39ss.
- Pavarini, M. [1980], *Introduzione a... La criminologia*, Florencia.
- Pessina, D. [1871], *Elementi di diritto penale*, vol. I, Nápoles.
- Peters, D. [1971], "Die soziale Herkunft der von der Polizei aufgegriffenen Täter, en *Die Polizei Soziologische Studien und Forschungsberichte*, a cargo de J. Feest, R. Lautmann, Opladen, pp. 93ss.
- Peters, D. [1973], *Richter in Dienst der Macht*, Stuttgart.
- Peters, H. [1968], *Moderne Fürsorge und ihre Legitimation. Eine soziologische Analyse der Sozialarbeiter*, Opladen y Colonia.
- Peters, H., Cremer-Schäfer, H. [1975], *Die sanften Kontrolleure. Wie Sozialarbeiter mit Devianten umgehen*, Stuttgart.
- Piccioni, L. [1978], "Teoria del valore e teoria del bisogno in Marx: filosofi morale o critica dell 'economia politica' ?", *Giornale critico della filosofia italiana*, LVII (LIX), núm. 3/4, pp. 357ss.
- Pulitano, D. [1981], "La teoria del bene giuridico fra codice e Costituzione", en *La Questione Criminale*, VII, núm. 1, pp. 111ss.
- Pitch, T. [1975], *La devianza*, Florencia.
- Pizzorno, A. [1971], "Introduzione", en R. Dahrendorf, *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Bari.
- Quensel, St., Quensel, E. [1969], "Lässt sich die Delinquenzbelastung messen?", *Kriminologisches Journal*, I, pp. 4ss.
- Quensel, S. [1972], *Sozialarbeiter und Jugendkriminalität*, en *Kriminalität und Sozialarbeit*, a cargo de B. Schmidt-Obreik, Friburgo, pp. 47ss.
- Quinney, R. [1976], *Class, State and Crime. On the Theory and Practice of Criminal Justice*, Nueva York.
- Radbruch, G. [1952], *Eine Fenerbach-Gedenkrede sowie drei Aufsätze aus dem wissenschaftlichen Nachlass*, Tubinga.
- Radbruch, G. [1963], *Rechtsphilosophie*, Stuttgart.
- Reik, T. [1971], *Geständniszwang und Strafbedürfnis. Probleme der Psychoanalyse und der Kriminologie*, en *Psychoanalyse und Justiz*, a cargo de A. Mitscherlich, Frankfurt, pp. 9ss.
- Reiwald, P. [1973], *Die Gesellschaft und ihre Verbrecher*, a cargo de H. Jäger y T. Moser, Frankfurt.
- Resta, E. [1981], "Atteggiamento verso la codificazione penale", *La Questione Criminale*, VII, núm. 1, pp. 139ss.
- Romagnosi, G. D. [1834], *Genesi del diritto penale*, Florencia.
- Rosenthal, R., Jacobson, L. [1968], *Pygmalion in the Classroom. Teacher's Expectation and Pupil's Intellectual Development*, Nueva York y Chicago.

- Rubington, E., Weinberger, M.S. (eds.) [1968], *Deviance. The Interactionist Perspective*, Nueva York y Toronto.
- Rusche, G. [1933], "Arbeitsmarkt und Strafvollzug", *Zeitschrift für Sozialforschung*, II, pp. 63ss.
- Rusche, G., Kirchheimer, H. [1968], *Punishment and Social Structure*, 2a. ed., Nueva York.
- Sack, F. [1968], *Neue Perspektiven in der Kriminologie*, en *Kriminalsoziologie*, a cargo de R. König, F. Sack, Frankfurt, pp. 431ss.
- Sack, F. [1971], "Selektion und Kriminalität", *Kritische Justiz*, 4, pp. 384ss.
- Sack, F. [1972], "Definition von Kriminalität als abweichendes Verhalten: Der Labeling Approach", *Kriminologisches Journal*, IV, pp. 4ss.
- Sack, F. [1978], "Interessen im Strafrecht, Zum Zusammenhang von Kriminalität und Klassen-(Schicht)-Struktur", *Kriminologisches Journal*, pp. 248ss.
- Saussure, F. de [1972], *Cours de linguistique générale*, París.
- Sbriccoli, M. [1977], "La storia, il diritto, la prigione. Appunti per una discussione, sull'opera di Michel Foucault", *La Questione Criminale*, III, núm. 3, pp. 407ss.
- Scheff, T. J. [1964], "The Social Reaction to Deviance: Ascriptive Elements in Psychiatric Screening of Mental Patients in a Midwestern State", *Social Problems*, 11, pp. 401ss.
- Scheff, T. J. [1966], *Being Mentally*, Chicago.
- Scheff, T. J. (ed.) [1967], *Mental Illness and Social Processes*, Nueva York, Evanston y Londres.
- Scheu, W. [1971], *Verhaltensweisen deutscher Strafgefangenen heute. Beobachtungen und Gedanken*, Gotinga.
- Schmidchen, G. [1959], *Die Befragte Nation Über den Einfluss der Meinungsforschung auf die Politik*, Friburgo.
- Schmidt, E. [1965], *Einführung in die Feschichte der deutschen Strafrechtsplege*, Gotinga.
- Schüller-Springorum, H. [1969], *Strafvollzug im Übergang. Studien zum Stand der Vollzugsrechtslehre*, Gotinga.
- Schumann, K. F. [1973], "Ungleichheit, Stigmatisierung und abweichendes Verhalten. Zur theoretischen Orientierung kriminologischer Forschung", *Kriminologisches Journal*, V, pp. 81ss.
- Schumann, K. F. [1974], *Gegenstand und Erkenntnisinteresse einer konflikttheoretischen Kriminologie*, en *Kritische Kriminologie*, a cargo del Arbeitskreis Junger Kriminologen, Munich, pp. 69ss.
- Schumann, K. F., Winter, G. [1971], "Zur Analyse des Strafverfahrens", en *Kriminologisches Journal*, III, pp. 136ss.
- Schumann, K. F., Winter, G. [1972], "Sozialisation und Legitimierung des Rechts in Strafverfahren- Zugleich ein Beitrag zur Frage des rechtlichen Gehörs", en *Zur Effektivität des Rechts*, a cargo de M. Reh binder y H. Schelsky (*Jahrbuch für Rechtssoziologie*, III, Bielefeld).
- Schur, E. [1978], *Radical Non-intervention. Rethinking the Delinquency Problem*, Englewood Cliffs, N. J.
- Schur, E. M. [1971], *Labelling Deviant Behavior: its Sociological Implications*, Nueva York.
- Schutz, A. [1962], *Collected Papers, I: The Problem of Social Reality*, La Haya.
- Schwendinger, H., Schwendinger, J. [1977], "Social Class and the Definition of Crime", *Crime and Social Justice*, VII, pp. 4ss.
- Seppilli, T., Guatini Abbozzo, G. [1973], *Stato della ricerca sul controllo sociale*

- della devianza in Italia nel secondo dopoguerra (1945-1973)*, Perugia.
- Sexton, P. C. [1961], *Education and Income. Inequalities of Opportunities in Our Public Schools*, Nueva York.
- Sgubbi, F. [1976], "Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts", documento de trabajo inédito escrito para la revista *Soziale Reaktion auf abweichendes Verhalten mit besonderer Berücksichtigung des nicht-institutionellen Bereiches*, dirigida por A. Baratta, F. Sack y G. Smaus (Universität des Saarlandes, Saarbrücken).
- Shaw, C.R. [1930], *The Jack-Roller*, Chicago.
- Shaw, C.R. [1931], *The Natural History of a Delinquent Career*, Chicago.
- Shaw, C. R., McKay, H. [1942], *Juvenile Delinquency and Urban Areas*, Chicago.
- Short, J.F. jr, Nye, F. J. [1957], "Reported Behavior as a Criterion of Deviant Behavior", *Social Problem*, V, pp. 207ss.
- Simmel, G. [1958], *Soziologie, Untersuchungen über die Form der Vergesellschaftung*, Berlín.
- Smaus, G. [1975a], *Zur Definition der Kriminalität in der Alltagssprache*, documento de trabajo inédito escrito para la revista *Soziale Reaktion auf abweichendes Verhalten mit besonderer Berücksichtigung des nicht-institutionellen Bereiches*, dirigida por A. Baratta, F. Sack y G. Smaus (Universität des Saarlandes, Saarbrücken).
- Smaus, G. [1975b], "Reazione sociale al comportamento deviante, con particolare riguardo al settore non istituzionale", *La Questione Criminale*, I, núm 1, pp. 196ss.
- Smaus, G. [1977], "Teorie del senso comune sulla criminalità e marginalizzazione. Una inchiesta sulla popolazione tedesca", *La Questione Criminale*, III, núm. 1, pp. 137ss.
- Smaus, G. [1981], "Das Strafrecht und die Kriminalität in der Alltagssprache der deutschen Bevölkerung", *Arbeiten aus dem Institut für Rechts- und Sozialphilosophie*, Universidad del Sarre, Saarbrücken.
- Spector, M., Kitsuse, J. [1976], *Constructing Social Problems*, Menlo Park (Cal.).
- Spirito, U. [1932], *Storia del diritto penale da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, Turín.
- Stallberg, F. W. [1979], "Konstitutionsbedingungen sozialer Probleme: Hinweis zu Analyse und Diskussionen", *Kriminalsoziologische Bibliographie*, VI, pp. 1ss.
- Steinert, H. (ed.) [1973], *Der Prozess der Kriminalisierung*, Munich.
- Steinert, H., Treiber, H. [1978], "Versuch, die These von der strafrechtlichen Ausrottungspolitik im Spätmittelalter 'auszurotten'. Eine Kritik an Rusche/Kirchheimer und dem Ökonomismus in der Theorie der Strafrechtsentwicklung", *Kriminologisches Journal*, pp. 81ss.
- Steinert, H. [1980], "Zur Rolle der Massenmedien in spektakulären Kriminalfällen aus der Sicht der Justiz", en R. Wasserman (ed.), *Justiz und Medien*, Neuwied Darmstadt, pp. 86ss.
- Strang, H. [1970], *Erscheinungsformen der Sozialbedürftigkeit, Beitrag zur Geschichte und empirischen Analyse der Armut*, Stuttgart.
- Sutherland, E. H. [1940], "White-Collar Criminality", *American Sociological Review*, V, pp. 1ss.
- Sutherland, E.H. [1945], "Is 'White-Collar Crime' Crime?", *American Sociological Review*, X, pp. 132ss.
- Sutherland, E.H. [1947], *Principles of Criminology*, Filadelfia.

- Sutherland, E.H. [1949], *White-Collar Crime*, Nueva York.
- Sykes, M., Matza, D. [1957], "Techniques of Neutralization. A Theory of Delinquency", *American Sociological Review*, XXII, pp. 664ss.
- Taylor, I., Walton, P., Young, J. [1972], *The New Criminology. For a Social Theory of Deviance*, Boston y Londres.
- Taylor, I., Young, J. [1977], *The Mathiesen-Greenberg Debate*, Relación presentada a la reunión del European Group for the Study of Deviance and Social Control, Barcelona, septiembre (mimeografiado).
- Thio, A. [1973], "Class Bias in the Sociology of Deviance", *The American Sociologist*, VIII, pp. 1ss.
- Thrasher, F.M. [1947], *The Gang*, Chicago.
- Turk, A. [1964], "Toward a Construction of a Theory of Delinquency", *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, LV, pp. 215-228.
- Turk, A. [1972], *Criminality and Legal Order*, Chicago.
- Vold, G.B. [1958], *Theoretical Criminology*, Nueva York.
- Waldmann, P. [1975], "Marginalgruppe - Subkultur - Minorität. Ein Abgrenzungsvorschlag", en "Wissenschaft zwischen Forschung und Ausbildung", *Schriften der Philosophischen Fachbereiche der Universität Augsburg*, núm. 1, pp. 51ss.
- Weber, M. [1960], en I. Winckelmann (ed.), *Rechtssoziologie*, Neuwied.
- Weber, M. [1965], *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübinga.
- Weis, K. [1975], "Der Übergang von informeller zu formeller sozialer Kontrolle", *Kriminologisches Journal*, VII, pp. 125ss.
- Weis, K. [1975], *Der Übergang von informeller zu formeller sozialer Praxis. Eine Einführung in die Probleme und Realitäten des Strafvollzugs und der Entlassenenhilfe*, a cargo de A. D. Schwind, G. Blau, Berlín.
- Werkentin, F., Hofferbert, M., Baurmann, N. [1972], "Kriminologie als Polizeiwissenschaft oder: wie alt ist die neue Kriminologie?", *Kritische Justiz*, III, pp. 211ss.
- Wice, P.B. [1974], *Freedom for Sale. A National Study of Patrial Release*, Lexington, Mass.
- Wiles, P. [1971], *Criminal Statistics and Sociological Explanation of Crime*, en *The Sociology of Crime and Delinquency in Britain*, a cargo de W.G. Carson, P. Wiles, Londres, pp. 198ss.
- Young, J. [1970], "The Zookeepers of Deviance", *Catalyst*, V.

BIBLIOGRAFÍA EN ESPAÑOL

- Althusser, L., "Ideología y aparatos ideológicos del Estado", en L. Althusser, *La filosofía como arma de la revolución*, México, Cuadernos de Pasado y Presente núm. 4, 1983, pp. 97ss.
- Baran, P. A., y P. M. Sweezy, *El capital monopolista*, México, Siglo XXI, 1982.
- Beccaria, C., *De los delitos y de las penas*, Madrid, Aguilar. [Hay ediciones asimismos de Fundación de Cultura Universitaria de Montevideo y de Editorial Cajica de Puebla, Méx.]
- Becker, H. S., *Los extraños: sociología de la desviación*, Buenos Aires, Tiempo Contemporáneo.

- Berger, P. L., y T. Luckmann, *La construcción social de la realidad*, Buenos Aires, Amorrortu, 1972.
- Carrara, F., *Programa de derecho criminal. Parte general*, vol. I, Buenos Aires, Depalma, 1956. [Hay edición más reciente (1972) de Temis de Bogotá.]
- Coser, L. A., *Las funciones del conflicto social*, México, Fondo de Cultura Económica, 1961.
- Chomsky, N., *Estructuras sintácticas*, México, Siglo XXI, 1984.
- Dahrendorf, R., *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*, Madrid, Rialp.
- Dahrendorf, R., *Sociedad y libertad*, Madrid, Tecnos.
- Durkheim, É., *El suicidio*, Buenos Aires, Schapire.
- Durkheim, É., *Las reglas del método sociológico*, Buenos Aires, Schapire [o La Pléyade (Siglo XX)].
- Durkheim, É., *De la división del trabajo social*, Buenos Aires, Schapire.
- Ferri, E., *Sociología criminal*, 2 tomos, México, Manuel Porrúa (dist.).
- Foucault, M., *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, México, Siglo XXI, 1984.
- Freud, S., *Tótem y tabú*, en *Obras completas*, tomo 13, Buenos Aires, Amorrortu, 1979.
- Goffman, E., *Internados: ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Buenos Aires, Amorrortu, 1970.
- Gouldner, A. W., *La crisis de la sociología occidental*, Buenos Aires, Amorrortu, 1972.
- Habermas, J., *El cambio estructural de lo público*, Buenos Aires, Amorrortu.
- Kuhn, T. S., *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.
- Marx, K., *El capital*, 8 vols., México, Siglo XXI, 1975-1981.
- Marx, K., *El capital, libro I, capítulo VI (inédito)*, México, Siglo XXI, 1983.
- Mead, G. H., *Espíritu, persona y sociedad*, Buenos Aires, Paidós.
- Melossi, D., y M. Pavarini, *Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario*, México, Siglo XXI, 1980.
- Merton, R. K., *Teoría y estructura sociales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.
- Parsons, T., *La estructura de la acción social*, 2 vols., Madrid, Guadarrama.
- Pessina, E., *Elementos de derecho penal*, Madrid, Reus, 1936.
- Pitch, T., *Teoría de la desviación social*, México, Nueva Imagen.
- Romagnosi, G., *Génesis del derecho penal*, Bogotá, Temis, 1956.
- Saussure, Ferdinand de, *Curso de lingüística general*, Buenos Aires, Losada.
- Scheff, T. J., *El rol del enfermo mental*, Buenos Aires, Amorrortu.
- Schütz, A., *El problema de la realidad social*, Buenos Aires, Amorrortu.
- Simmel, G., *Sociología*, 2 vols., Madrid, Revista de Occidente, 1977.
- Sutherland, E. H., *El delito de cuello blanco*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1969.
- Taylor, I., P. Walton y J. Young, *La nueva criminología*, Buenos Aires, Amorrortu, 1977.
- Taylor, I., P. Walton y J. Young, *Criminología crítica*, México, Siglo XXI, 1977.
- Weber, M., *Economía y sociedad*, 2 vols., México, Fondo de Cultura Económica, 2a. ed., 1964.

BIBLIOGRAFÍA SOBRE CRIMINOLOGÍA EN AMÉRICA LATINA

- Aniyar de Castro, Lola [1976], *Criminología de la Reacción Social*, Maracaibo, Universidad del Zulia.
- Aniyar de Castro, Lola [1981], *Conocimiento y orden social: criminología como legitimación y criminología de la liberación*, Maracaibo, Universidad del Zulia.
- Aniyar de Castro, Lola [1982], *La realidad contra los mitos (reflexiones críticas en criminología)*, Maracaibo, Universidad del Zulia.
- Aniyar de Castro, Lola [1984], *Notas para la discusión de un control social alternativo*, en autores varios, *Criminología crítica I Seminario*, Universidad de Medellín, pp. 83-102.
- Aniyar de Castro, Lola, Santos Alvis, Thamara [1974], "Prisión y Clase Social", *Capítulo Criminológico*, 2, Maracaibo, Universidad del Zulia, pp. 3-24.
- Autores varios [1981], "Manifiesto del Grupo Latinoamericano de Criminología Crítica", *Capítulo Criminológico*, 9/10, Universidad del Zulia, Maracaibo, pp. 133-138.
- Bergalli, Roberto [1980], "La ideología del control social tradicional", *Doctrina Penal*, 3, Buenos Aires, pp. 805-822.
- Bergalli, Roberto [1982], *Crítica a la criminología (hacia una teoría crítica del control social en América Latina)*, Bogotá, Temis.
- Bergalli, Roberto [1982], *Criminología y Epistemología en los diez últimos años de Argentina*, en autores varios, *Reunión preparatoria del IX Congreso Internacional de Criminología*, Universidad de Panamá.
- Bergalli, Roberto [1984], *Sentido y Contenido de una Sociología del Control Penal para América Latina*, en autores varios, *Criminología crítica I Seminario*, Universidad de Medellín, pp. 177-195.
- Bergalli, Roberto, Bustos Ramírez, Juan, y otros [1983-1984], *El pensamiento criminológico I (Un análisis crítico) y II (Estado y control)*, Barcelona, Península.
- Bustos Ramírez, Juan [1984], *Criminología crítica y derecho penal latinoamericano*, en autores varios, *Criminología crítica I Seminario*, Universidad de Medellín, pp. 163-176.
- Bustos Ramírez, Juan, Hormazábal Mallare, Hernán [1980], "Pena y Estado", *Papers: Revista de Sociología*, 13, Barcelona.
- Camacho Flores, Jaime [1982], "La pena privativa de la libertad en los códigos penales de 1936 y 1980", *Derecho Penal y Criminología*, 16, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 93-100.
- Camacho Flores, Jaime, Marroquín Grillo, Germán [1983], "La Sanción Real de los Delitos en Colombia", *Derecho Penal y Criminología*, 20, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 231-244.
- Del Olmo, Rosa [1975], *La Socio-Política de las Drogas*, Caracas, Universidad Central de Venezuela.
- Del Olmo, Rosa [1979], *Ruptura Criminológica*, Caracas, Universidad Central de Venezuela.
- Del Olmo, Rosa [1980], *Los "Chiguines" de Somoza*, Caracas, Ateneo.
- Del Olmo, Rosa [1981], *América Latina y su Criminología*, México, Siglo XXI Editores.
- Dos Santos Juárez, Cirino [1979], *A Criminologia da Repressão*, Río de Janeiro, Publicações Forense.
- Fragoso Heleno, Claudio [1976], "Aspectos Jurídicos de la Marginalidad Social", *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, 22/23, México.
- García Méndez, Emilio [1979], "¿Criminología o Derecho Penal en América La-

- tina?", *Derecho Penal y Criminología*, 7, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 33-38.
- García Méndez, Emilio [1983], "Dominación Política y Hegemonía Jurídica en el Cono Sur", *Nuevo Foro Penal*, 20, Bogotá, Temis, pp. 476-487.
- García Méndez, Emilio [1984], "Criminología Crítica en América Latina," en autores varios, *Criminología crítica I Seminario*, Universidad de Medellín, pp. 21-33.
- García Méndez, Emilio [1985], *Autoritarismo y control social: Argentina, Chile y Uruguay (1970-1980)*, Buenos Aires, Hammurabi.
- González Amado, Iván [1984], "Nivel Social y Proceso Penal," *Derecho Penal y Criminología*, 22, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 55-70.
- Groningen, Karin Van [1980] *Desigualdad Social y Aplicación de la Ley Penal*, Caracas, Jurídica Venezolana.
- Hernández Tosca [1977], *La ideologización del delito y de la pena*, Caracas, Universidad Central de Venezuela.
- Linares, Mirla [1977], *El sistema penitenciario venezolano*, Caracas, Universidad Central de Venezuela.
- Mantilla Villegas, Amelia [1982], *Delito, reacción social y control social en el mundo de las historietas*, Tesis de maestría, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Marco del Pont, K. Luis, Nadelsticher Mitrani, Abraham [1981], *Delitos de Cuello Blanco y Reacción Social*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Mazo Bedoya, Álvaro [1980], "Criminalización para la Represión-Estatuto de Seguridad (Decreto 1923 de 1978)", *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, 4, pp. 73-133.
- Muñoz Gómez, Jesús Antonio [1980], *Funciones no declaradas de la pena privativa de libertad*, Tesis de grado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Muñoz Gómez, Jesús Antonio [1981], "La duración Real del Proceso Penal", *Derecho Penal y Criminología*, 15, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 198-222.
- Reyes, E. Alfonso [1984], "Legislación y Seguridad Nacional en América Latina", relación en la reunión sobre El Control Social en América Latina, Sitges, Universidad Internacional Menéndez Pelayo.
- Riera Encinoza, Argenis [1980], "La Dialéctica de la Función Policial en América Latina", *Derecho Penal y Criminología*, 9, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 75-105.
- Rojas H., Fernando [1977], *Criminalidad y Constituyente (Elementos para un análisis del crimen en las sociedades capitalistas)*, Bogotá, Centro de Investigaciones y Estudios Populares.
- Rojas H., Fernando [1980], *El Régimen de los 80: Un Estado Polícivo*, Bogotá, Centro de Investigaciones y Estudios Populares.
- Saavedra Rojas, Edgar [1981], *Derecho Penal: ¿Mito o Realidad?* en autores varios, *Estudios de Derecho Penal*, Cali, Fundación para la Investigación y Estudios Jurídicos.
- Saavedra Rojas, Edgar [1984], *Corporación, Criminalidad y Ley Penal*, Bogotá, Temis.
- Sandoval Huertas, Emiro [1979], *La Violencia de Contenido Criminológico-Penal*, Tesis de maestría, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Sandoval Huertas, Emiro [1982 y 1984], *Penalología (Parte General y Parte Especial)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Sandoval Huertas, Emiro [1984], "La región más oscura y más transparente del poder estatal: la disciplina carcelaria", *Sistema*, 60/61, Madrid, pp. 191-207.

- Sandoval Huertas, Emiro [1984], *El Sistema Penal Colombiano desde la Perspectiva de la Criminología Crítica*, en autores varios, *Criminología Crítica I Seminario*, Universidad de Medellín, pp. 131-161.
- Santos Alvis, Thamara [1982], *Apuntes para una explicación estructural de la criminalidad*, Maracaibo, Universidad del Zulia.
- Sepúlveda Arroyave, Juan Guillermo [1982], "Política Criminal y Derecho Penal," *Nuevo Foro Penal*, 15, Bogotá, Temis.
- Valbuena Oquendo, Hugo Luis [1981], "Los Fines Imaginarios del Derecho Penal y su Función Política", *Capítulo Criminológico*, 9/10, Maracaibo, Universidad del Zulia, pp. 103-112.
- Villalba, Carlos [1976], *La Justicia Sobornada*, Caracas, Universidad Central de Venezuela.
- Villamizar Luciani, Iván [1983], "Política Criminal Alternativa", *Derecho Penal y Criminología*, 19, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 111-123.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl [1984], *Sistema Contravencional de la ciudad de Buenos Aires: la minimización formal para la represión material*, en autores varios, *Criminología Crítica I Seminario*, Universidad de Medellín, pp. 103-115.