Esta es una copia privada hecha sólo para fines educativos.

PROHIBIDA SU VENTA

CRIMINOLOGÍA CRÍTICA Y CONTROL SOCIAL

1

EL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

LOUK HULSMAN
ROBERTO BERGALLI
JOCK YOUNG
AMADEU RECASENS I BRUNET
EUGENIO ZAFFARONI
RENE VAN SWAANINGEN
NILS CHRISTIE

editorial Juris

CRIMINOLOGIA CRITICA
Y
CONTROL SOCIAL

1. "El Poder Punitivo del Estado"

Comité de Dirección
Alejandra Rodenas
Enrique Andrés Font
Ramiro A. P. Sagarduy

Comité de Colaboradores
Erica Moscatello
Graciela Regis

Consejo Consultivo
Jock Young, Louk Hulsman, Roberto Bergalli, Emilio García Méndez, René van Swaaningen, Juan Pegoraro, Luigi Ferrajoli Iñaki Rivera Beiras, Julio Virgolini, Juan Carlos Gardella, John Lea, John Blad, Eligio Resta, Alessandro Baratta, David Baigún, Raúl Zaffaroni, Nils Christie, Tamar Pitch, Luis Marcó del Pont, Alberto Binder, Julio Maier, Cristhian Ferrer, Gustavo Cosacov, Enrique Marí

editorial Juris

© *Copyright by*
editorial Juris
Dorrego 3668
2000 - Rosario - Pcia. de Santa Fe
Argentina. Tel. (041) 84-4480

Composición, armado, impresión
y encuadernación en los talleres
de **editorial Juris.**
Setiembre de 1993.

Hecho el depósito que marca la ley 11.723.
Derechos reservados.
Prohibida su reproducción total o parcial.
Impreso en Argentina - Printed in Argentine.

ISBN 950-817-00-7

Diseño de tapa: Cecilia Font
Ilustración: Guadalupe Posada.
"Rafaela Pérez ha hundido
un puñal en el pecho del esposo".

El derecho de propiedad de esta obra comprende para su autor la facultad de disponer de ella, publicarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducirla en *cualquier forma, total o parcial por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo* fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información; por consiguiente nadie tiene facultades de ejercitar los derechos precitados sin *permiso del autor y del editor, por escrito, con referencia a una obra que se haya anotado* o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas, excepto el uso con fines didácticos de comentarios, críticas o notas, de hasta mil palabras de la obra *ajena y en todos los casos sólo las partes del texto indispensables a ese efecto.*
Los infractores serán reprimidos con las penas del artículo 172 y concordantes del Código Penal (arts. 2°, 9°, 10, 71, 72 ley 11.729).

Indice general

Pág.

Presentación 5

El fracaso de la criminología:
la necesidad de un realismo radical.
Por Jock Young 7

Pánico social y fragilidad del Estado de Derecho.
Conflictos instrumentales entre Administración
y jurisdicción penitenciaria (o para dejar de hablar
del "sexo de los ángeles" en la cuestión penitenciaria).
Por Roberto Bergalli 43

Derechos humanos y sistemas penales en América Latina.
Por Eugenio Raúl Zaffaroni 63

El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas.
Por Louk Hulsman 75

Enfoques histórico-ideológicos sobre el concepto
de aparato policial.
Por Amadeu Recasens i Brunet 105

Feminismo y Derecho penal. ¿Hacia una política
de abolicionismo o garantía penal?
Por René van Swaaningen 119

El control de las drogas como un avance hacia
condiciones totalitarias
Por Nils Christie 149

Dedicatoria

A Juan Gardella, quien como Director del Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, propició y apoyó las inquietudes de quienes hoy sostenemos un espacio de investigación y docencia en Criminología Crítica; a todos aquellos que de muy diversas maneras estuvieron y están involucrados en la cuestión que nos preocupa y, entre ellos, muy especialmente a Julio Virgolini y Emilio García Méndez por su incansable presencia. A Roberto Bergalli que nos posibilitó la conexión con muchos de los autores extranjeros cuyos trabajos prestigian este volumen.

Presentación

El día 6 de setiembre de 1992, en la ciudad de Padua, Italia, el reconocido autor italiano Massimo Pavarini reconocía la muerte de la Criminología Crítica, más como criminología *que como crítica.*

Describió su pasada profesión de fe hacia ésta en base a tres virtudes: 1) la utilización de la artificialidad como valor; 2) su tentación suicida; y 3) su vocación partisana.

Esto permitió desmontar la característica ideológica del fenómeno mediante la utilización de la primera de las virtudes señaladas. El resultado, en forma de horizonte artificial, terminó por desviar el análisis de la cuestión criminal al conflicto capital/trabajo.

Evidentemente, la Criminología Crítica hubo de echar mano a las más variadas disciplinas y saberes -dentro de las ciencias sociales-, para lograr su objetivo deslegitimador (crítico) *de la propia disciplina; esto es, su tentación suicida, la propia violación al instinto de conservación.*

Esta explosión abarcadora, de tipo epistemológica, por parte de la Criminología Crítica, se internó en ámbitos propios de la Filosofía, de las Ciencias Políticas, de la Sociología, etc., con un objetivo claro y político: la disputa por la disminución de los espacios de control dentro del Estado Democrático de Derecho, o, más apropiadamente, la consecución de un real *Estado Democrático de Derecho, el desenmascaramiento de cómo se ejerce el poder, hasta dónde, por qué conexiones y hasta qué instancias de jerarquía, de control, de vigilancia, de prohibiciones, de sujeciones. Y, precisamente, en este uso instrumental de su vocación partisana, es que abandona el viejo sayo criminológico para vestir nuevas prendas en términos de* Control Social.

Creemos de fundamental importancia para nuestro contexto ex-céntrico el formar una disciplina de tal carácter; una herramienta que posibilite una disputa intelectual y política (en su sentido de vocación de poder) al monopolio estatal del reparto de sufrimiento; que sea vigilante *de los abusos del Estado, que rescate bajo la forma de objeto de estudio de esta nueva disciplina, los pasados y presentes métodos de exterminio de la diferencia, la disidencia y la marginalidad. Esta nueva disciplina deberá*

desarrollarse sobre el mantenimiento de la memoria como parámetro de lo que nunca más pasará, como paradigma crítico del Estado Violador, del abuso estatal y del avance neo-totalitario de las modernas Democracias vigiladas.

Poco a poco iremos abandonando -los que quedemos de este lado- el uso del aún útil (ni bueno ni malo) término "criminología"; útil creemos, porque aún se sigue distinguiendo con este mote, más el adjetivo "crítica", a los muchos que estamos empeñados en analizar y tratar de descubrir e implementar formas más racionales de dirimir los conflictos sociales sobre los que hoy se articulan distintas formas -manifiestas o encubiertas- de intervención estatal punitiva.

Y en definitiva, la creación de un espacio de análisis que, sumado a los otros ya existentes, posibilite la implementación de otras formas de dirimir los conflictos sociales, es la intención de esta publicación. Porque una teoría es como una caja de herramientas, es preciso que funcione, que sirva, que pueda utilizarse, que la utilicemos. Más aun cuando se trata de una teoría que transita la topografía de la imposición de sufrimiento, de la desgracia que, generalmente, es de los otros y ya es antigua, demasiado antigua.

Los artículos reunidos en este volumen pretenden ser una modesta e incompleta genealogía de cómo esta vocación suicida y partisana llega a nuestros días. Por ello, echamos de menos en este volumen los valiosos análisis de teóricos fundamentales para la disciplina, tales como Alvin Gouldner, Alessandro Baratta, Massimo Pavarini, Rosa del Olmo, Lola Aniyar de Castro, y un largo etc. de jóvenes autores del orbe, de quienes -suerte mediante- nos ocuparemos en el futuro.

EL FRACASO DE LA CRIMINOLOGIA: LA NECESIDAD DE UN REALISMO RADICAL* **

Jock Young[1]

¿Por qué será que un siglo de teorización e investigación
habrá hecho un impacto tan pequeño o, al menos poco aparente,
tanto sobre el curso del delito en nuestra sociedad
como sobre nuestra habilidad para modificar
las tendencias criminales en los individuos?
(Radzinowicz y King, 1977:93)

Se ha hablado mucho acerca de una crisis en la criminología radical; la verdad es que la crisis está en la corriente principal o hegemónica de la disciplina. Irónicamente, fue esta profunda crisis y las soluciones a la misma -tema principal en la agenda de la nueva criminología- lo que dio origen a la criminología radical.

Si ha habido, en alguna medida, una falta de éxito por parte de la criminología radical, ésta ha sido su fracaso en rescatar a la criminología hegemónica del caos conceptual en el que crecientemente iba cayendo. Creo que el núcleo de este problema gira en torno a las causas del delito y que, esta crisis etiológica surgió más descaradamente en los sesentas, generando un período de desarrollo intenso y creativo dentro de la disciplina, incluyendo el nacimiento de la criminología radical. De cualquier manera, en los ochentas llegó el Termidor y una contrarrevolución silenciosa tuvo lugar dentro de la corriente hegemónica con la emergencia

* Publicado originariamente con el título The Failure of Crimonology; The Need for a Radical realism, en el volumen Confronting Crime, London, Sage, 1986.

** Traducido por Ramiro Sagarduy.

1 Profesor de Criminología del Common Study Programme on Criminal Justice and Critical Criminology del Programa Erasmus de la Comunidad Económica Europea y director del Centro for Criminology de la Universidad de Middlesex, Londres, Gran Bretaña.

de lo que llamaré nueva criminología administrativa, implicando una retirada de todo lo que fuera discusión acerca de la causalidad. Por lo cual, tenemos ahora una criminología que ha abandonado su misión histórica de buscar las causas del delito.

La crisis etiológica y el fracaso del positivismo

Permítasenos examinar la tendencia dominante en la criminología hegemónica de los Estados Unidos (EE.UU.) y Gran Bretaña (GB) durante los sesentas -período que experimentó de manera más traumática la crisis etiológica y que fue heraldo del nacimiento de la nueva teoría de la desviación y, por ende, de la criminología radical. La corriente hegemónica de la criminología británica, como Stan Cohen (1981) detalla en su corta historia, estuvo caracterizada por el pragmatismo, por una aproximación multidisciplinaria ecléctica, por el correccionalismo y por el positivismo. Dicho positivismo era profundamente ateórico, un producto de la cultura intelectual británica en general (ver Anderson, 1968) formada en el molde social-demócrata; aquél se estableció, intransigentemente, en contra de la esfera clasisista de la profesión legal. De este modo, la baronesa Wootton, una prominante Fabiana[2], escribió: *Las concepciones tradicionales acerca de la criminalidad... ya han sido modificadas hasta un punto en el cual no podrán ser lógicamente defendidas por mucho tiempo... de hecho, han sido efectivamente minadas por el avance de la medicina en la que supo ser esfera de la moralidad. Es cierto que podrían persistir por un largo tiempo ya que hay muchos precedentes acerca de la supervivencia de prácticas e instituciones ilógicas. Y continúa: La lucha entre los dos imperios rivales de la medicina y la moralidad, parece haber devenido en el equivalente de la batalla decimonónica entre las explicaciones científicas y religiosas a los eventos cósmicos o a la evolución terrestre. Es verdad que la batalla moderna es conducida más decorosamente... Pero los temas son similares y la victoria bien parece ir en el mismo sentido* (Wootton, 1959: 338-9).

Ella pareciera haber ignorado totalmente que tales discusiones ocurrieron, sin resolución, medio siglo antes. Las excepciones importantes en lo

2 N. del T: La Fabian Society es una sociedad inglesa de intelectuales interesados en una evolución de la sociedad hacia un socialismo de tipo no marxista; ha tenido gran influencia sobre el Partido Laboralista Británico desde principios de este siglo.

que hace al ateoricismo de la criminología británica fueron; el emigrado alemán Hans Eysenck (1964) -un determinista biologicista- y unos pocos escritores dispersos, tales como: Terence Morris (1957) y David Downes (1966) en *London School of Economics,* quienes fueron los que defendieron y traspasaron valientemente las ideas sociológicas norteamericanas al contexto británico.

Sería dificultoso exagerar la crisis de la criminología en ese momento. Especialmente, había perdido todo asidero explicativo del fenómeno que supuestamente estaba estudiando. Por ejemplo; Wootton en 1959 relevó doce de las más probables hipótesis criminológicas, oscilando desde hogares destrozados hasta el status social bajo, como causas de la delincuencia, arribando a la siguiente conclusión: "Incluyendo toda... esta colección de estudios, si bien escogidos por sus méritos metodológicos relativos, produce sólo las generalizaciones más pobre y dudosamente fundadas" (Wootton, 1959: 134). Es realmente sorprendente cómo su firme fe en el positivismo era conciliable con su obvia bancarrota intelectual.

Diez años más tarde, una de las más largas y costosas piezas de la investigación criminológica británica sugirió como conclusión que había un contacto entre pobreza y delincuencia aunque no aseguraba el por qué. D. J. West, concluyó el reporte acerca de este estudio longitudinal sobre cuatrocientos muchachos con una reflexión desesperanzada: "De estas observaciones preliminares emergen varias cuestiones. Es nuestra piadosa esperanza que con el paso del tiempo... al menos algunas respuestas saldrán a la luz". (West, 1969: 149).

Sin embargo hubieron peores problemas que éste: si la tasa delictiva hubiera permanecido estática, al menos alguna apariencia de cientificidad obstaculizada podría haber sido preservada. Pese a esto, en el período posterior a 1945 la tasa oficial de delitos continuó aumentando inexorablemente, año por año, y aun acelerándose según entrábamos en los consumistas sesentas. Los salarios reales se tornaron los más altos de la historia, las viviendas precarias fueron demolidas una por una, se elevó el nivel educativo, los servicios sociales se expandieron a fin de proveer amplios suministros en los que hace a bienestar social y redes de seguirdad y, aun así, ¡los índices del delito continuaron ascendiendo obstinadamente! Todos los factores que tendrían que haber conducido a un descenso de la delincuencia, si la corriente hegemónica de la criminología hubiese tenido al menos la mitad de razón, habían sido mejorados y, sin embargo, estaba ocurriendo el efecto opuesto. Una tal crisis etiológica era

una anomalía empírica que, si bien no sacudió inmediatamente la somnolienta criminología hegemónica, ciertamente alentó la emergencia de otras.

En los EE.UU., la crisis etiológica fue aun más anómala y amenazante para el positivismo. No sólo porque el delito llevaba el mismo paso ascendente del consumo -fue mucho más una amenaza real que en cualquier otro sitio del Mundo Occidental-. Los delitos callejeros se tornaron el temor número uno del público americano y la criminología del *establishment* pareció haber dado pocas advertencias al respecto, que pudieran haber estado dirigidas a detener efectivamente esta tendencia.

Adicionalmente, la tradición sensacionalista americana y el trabajo pionero de E. H. Sutherland fueron revividos en dicho momento por dos vías: estudios de *self-report* -los cuales mostraron que había una considerable cifra obscura de delincuencia de clase media- y relevamientos periodísticos acerca del delito en los altos niveles del poder político y de las corporaciones. Estos amenazaban constantemente la creencia convencional del positivismo que asociaba el delito con la pobreza y con los patrones de socialización de la clase baja, etc.

En los EE.UU.como en GB existía una tradición reformista paralela; positivista en su perspectiva e intervencionista en sus políticas. Esto era dominante no sólo en criminología sino que también, en gran medida, en los ideales rehabilitadores de la "nueva penología" que encabezó las reformas penitenciarias desde los treintas en adelante. Como Simon Dinitz estableció: *Intelectualmente, el impulso reformista se hizo respetable por el triunfo del positivismo sobre el clasicismo, del empirismo sobre la filosofía especulativa, de la perspectiva clínica sobre la legal... y elevando al actor por sobre su acto. En el nivel de las políticas, este impulso liberal-reformista fue enfocado hacia la exclusión de casi todo lo demás, que no fuese la humanización de las prisiones y celdas y la rehabilitación de los internos.* (Dinitz, 1979: 105).

Pero, así como la criminología ortodoxa fracasó al explicar el alcance, distribución y cambio en los índices oficiales del delito, la penología del *establishment* fracasó plenamente en controlar el delito y rehabilitar. Los delitos se incrementaron al mismo tiempo que los índices de reincidencia provenientes de las prisiones.

Sin embargo, los americanos fueron teóricamente más capaces a la hora de detener la crisis etiológica de lo que lo fueron los británicos. En verdad, la misma corriente positivista ecléctica dominó la criminología en ambos países -atestiguan esto los Glueck y los McCord en Estados Unidos-.

Aunque esto no fue hegemónico, ya que hubo también una sofisticada tradición en criminología sociológica, que incluyó a la escuela de Chicago, al interaccionismo simbólico y al estructural-funcionalismo. Fueron estas corrientes las que se movilizaron para intentar explicar esta anomalía etiológica. A raíz de estas bases teóricas, surgieron tres escuelas criminológicas separadas y políticamente diferentes. De esta manera, la teoría del etiquetamiento, enraizada en el interaccionismo simbólico, intentó explicar el problema en términos de administración de justicia diferenciada e injusta. El etiquetamiento injusto explicaba el hecho de que la desviación de clase media estuviera oculta, que el incremento de la vigilancia policial y el pánico moral exacerbaran la ola delictiva y que la estigmatización causara reincidencia. La teoría de la subcultura, derivada del estructural -funcionalismo mertoniano, utilizó el concepto de privación relativa para explicar el incremento delictivo pese a la creciente pobreza absoluta. Apuntaba a la vía en la cual las subculturas eran solución a esa privación y que, las penas de prisión daban lugar al fortalecimiento de una subcultura carcelaria, lo cual incrementaba un pacto de criminalidad y reincidencia. Esta teoría llegó hasta a reconocer que la privación relativa no era necesariamente sólo un fenómeno de la clase trabajadora. Finalmente, derivada de la escuela de Chicago de los treintas, la teoría de la desintegración social planteaba la desintegración comunitaria, de tal manera que la quiebra de los controles informales engendraban el delito entre los pobres y a través de toda la estructura de la sociedad, aun más, no proveían una comunidad a la cual el ex-convicto pudiera retornar.

Sus filiaciones políticas: libertarias, social-demócratas y conservadoras, fueron dejadas aparte, lo mismo que su énfasis en lo que era usualmente visto como etiologías alternativas y niveles de análisis. Lo que a menudo fue olvidado es que estas tres perspectivas acerca de la desviación: la que enfatiza la reacción social, la que remarca la causa de la acción desviada y la que se centra sobre el contexto organizacional de la acción; no son, *per se*, mutuamente excluyentes. Estaban fragamentadas por razones políticas, no por la realidad. Unos pocos sociólogos americanos percibieron esto -por ejemplo Albert Cohen (1965), Cloward y Ohlin (1960) y David Matza (1969). Fue esta tradición americana la que conformó las bases de desarrollo de la nueva teoría de la desviación (NTD) en los EE.UU., la que subsecuentemente fue íntegramente importada por G.B.

La influencia basal de la NTD fue la teoría del etiquetamiento, pero hubieron sustanciales -y a veces olvidadas- influencias de las teorías de la subcultura y de la escuela de Chicago. Ciertos pedazos de teoría eran

incorporados, otros rechazados en esta reconstrucción y reorientación fragmentaria. Por ejemplo, la nueva teoría de la desviación heredó de la escuela de Chicago un escepticismo y cinismo saludables acerca de las bases del orden y de la honestidad de los poderosos. Aunque quizás sea más significante el explícito rechazo por parte de la NTD de toda noción acerca de desorganización social como causa de la desviación. Organización y contra-organización, cultura y contra-cultura, socialización diferenciada y pluralismo devienen el orden del día.

Toda teoría puede ser iluminada entendiendo a sus oponentes principales. Para la NTD éste fue el positivismo hegemónico. El debate entre la NTD y el positivismo continuó la tradición de criticar mediante una inversión negativa. El lugar del determinismo paralizante del positivismo fue reemplazado por un voluntarismo caprichoso. En vez de una condena al desviado, se avocó a una "apreciación" de las realidades desviadas desde una perspectiva de los controlados, no de los controladores. Mientras que el positivismo despojaba de significado a la acción desviada, la NTD le reconocía un significado y un racionalismo terminantes. Consenso fue reemplazado por pluralismo radical, la patología fue desalojada por definiciones diferenciadas de normalidad y el correccionalismo por una condena a los expertos. En cada dimensión de la comprensión del delito y la desviación, el positivismo fue invertido (ver Young, 1975).

La NTD fue la semilla germinal de la criminología radical: el primer intento, en aquellos tiempos, de crear sistemáticamente un paradigma alternativo al positivismo sin volver a una versión *aggiornada* del clasicismo.

Las tareas del paradigma radical

Por lejos, la circunstancia más favorable para la rápida propagación de una teoría nueva y revolucionaria, es la existencia de una ortodoxia establecida claramente inconsistente respecto a los hechos más salientes de la realidad y, aún más, suficientemente confiada de su poder intelectual para intentar explicar estos hechos y, en su esfuerzo por hacerlo expone sus incompetencias de manera absurda (Johnson, 1971).

La retirada a la teoría ha terminado y la politización del delito y la criminología es inminente (Taylor, Walton y Young, 1973: 281).

Un positivismo desfalleciente enfrentando a la crisis etiológica con desgraciada inadecuación maduró el cambio de paradigma. Esto fue exactamente lo que pasó, pero los cambios que sucedieron tanto en la

criminología convencional como en la radical -que salió de su madriguera- fueron en gran medida imprevistos.

¿Qué efectos tuvo la revuelta de estos jóvenes turcos[3] en el sultanato de la criminología hegemónica? Su forum principal en GB fue la Conferencia Nacional de la Desviación, formada en 1968, la cual tuvo un crecimiento remarcable, casi espectacular en los primeros años de su existencia. Pero, como lo ha notado Stan Cohen, el impacto de la criminología radical fue mucho menos devastador de lo creído durante los días más excitantes de principios de los setentas.

Hay más aristas y resquicios que diez años atrás, pero las bases institucionales de la criminología británica permanecen intactas e inalteradas, el establishment vio a las nuevas teorías como una simple moda que finalmente pasaría o como unas pocas ideas interesantes que podrían ser tragadas sin cambiar, en general, el paradigma existente. (Cohen, 1981: 236).

En lo que la criminología radical no alcanzó ningún grado significativo, fue en el desafiar a la criminología del *establishment.* Los centros políticos de la sociedad británica no fueron -y este estado de las cosas permanece- afectados de manera importante, tanto en el Ministerio del Interior mismo como en las universidades que éste ayuda financieramente.

De hecho, en los EE.UU. y en GB, el tamaño y el poder del *establishment* criminológico ha crecido en los últimos diez años. De esta manera, un positivismo débil y fracasado no fue desalojado de su posición por el surgimiento de la criminología radical. De cualquier manera fue desplazado, pero, irónicamente, el desafío al positivismo surgió sigilosamente desde dentro de sus propias filas. Como veremos, esto sucedió debido al rápido crecimiento tanto en EE.UU. como en GB de lo que he denominado criminología administrativa. Por lo tanto, la transformación cualitativa de la criminología del *establishment* -el declive del positivismo- sobrevino autónomamente al ascenso de la criminología radical como paradigma rival.

La criminología administrativa: la revolución silenciosa

El impulso reformista liberal en lo concerniente a la criminología y al correccionalismo, institucionalizado hace un siglo..., está, ahora, totalmente vigente. (Dinitz, 1979: 105).

3 N. de. T.: "Young Turks" en el original. El autor realiza aquí un juego de palabras con el nombre de uno de los más importantes criminólogos de los años sesentas. Austin Turk -que de él se trata-, quien fue fundador junto a Ralf Dahrendorf de la Nueva Teoría del Conflicto.

Si tuvimos poco efecto en volver a la gente más honesta y afectuosa, podemos, al menos, hacer el robo más dificultoso e incrementar el riesgo de ser capturado y penado... Wilson es el vocero elocuente para no pocos de nosotros (Marvin Wolfgang en su reseña a Thinking About Crime, 1875).

Una revolución silenciosa tuvo lugar en la criminología convencional de los EE.UU. y GB. El fallecimiento del positivismo y de las vías social-demócratas de reforma al problema del delito ha sido rápido. Unos pocos comentaristas perceptivos notaron la cantidad de cambios acaecidos en el centro de la ortodoxia criminológica, pero el alcance del cambio de paradigma ha sido escasamente analizado o limitadamente entendido su probable impacto.

La primera señal de un realineamiento en la criminología occidental tuvo lugar en un perspicaz artículo escrito en 1977 por Tony Platt y Paul Takagi; titulado *"Intelectuals for Law and Order"* (Platt y Takagi, 1981). Ellos agruparon conjuntamente autores como Ernest van den Haag, James Q. Wilson y Norval Morris y notaron cuánto representaban ellos el fallecimiento de vías de entendimiento (liberales y social-demócratas) acerca del delito y las prisiones en los EE.UU. "Intelectuales por la ley y el orden no es una moda criminológica", decían, "sino una influencia decisiva en la crimonología" (Platt y Takagi, 1981: 54). Desarrollando esta línea de argumentación, Donald Cressey escribía: *La tragedia está en la tendencia de los criminólogos modernos a disminuir la búsqueda de las causas y a unirse a los políticos más que desarrollar mejores ideas acerca de por qué florece el delito, por ejemplo; estos criminólogos Wilson y van den Haag, Ehrlich, Fogel, Morris y Hawkins -y cientos de otros-, parecen satisfechos con una criminología tecnológica, cuyo máximo interés es mostrar a los hacedores de políticas cómo reprimir a los delincuentes y hacer trabajar a la justicia penal más eficientemente, (y agrega:) Si más y más criminólogos responden -y pareciera que así lo están haciendo-, la crimi-nología tendrá finalmente sólo una orientación "esposada".* (Cressey, 1978).

Hay una tendencia desafortunada a agrupar estos diferentes pensadores conjuntamente como si ellos fueran políticamente similares. Pero van den Haag es mucho más un conservador tradicional mientras que Morris es un liberal del tipo de "John Stuart Mill" y Wilson difiere explícitamente de ambos. Tal confusión hace difícil entender la particular adhesión que autores tales como James Q. Wilson en los EE.UU. y Ron Clarke en GB han tenido hacia la nueva criminología administrativa y su habilidad para movilizar autores de diferentes posiciones en apoyo de políticas más

amplias. Las bases es todo lo que estos autores tienen en común: a) un antagonismo a que las nociones de delito sean determinadas por circunstancias sociales -"el sofoco de la criminología sociológica" como dijo Cressey; b) una falta de interés en la etiología. Así como lo notaron Platt y Takagi: "(ellos) están básicamente desinteresados en las causas del crimen. Para ellos, es una cuestión secundaria, una distracción y una pérdida de su valioso tiempo" (Platt y Takagi, 1981: 45). El histórico programa de investigaciones de la criminología sobre las causas y las posibilidades de rehabilitación es, de este modo, abandonado; c) una creencia en la elección humana durante el acto delictivo; d) son partidarios de la prevención.

La figura clave de este cambio es James Q. Wilson, en su rol como teórico, como autor del best-seller *Thinking About Crime* y como asesor de la administración Reagan. Su problema central y punto de partida es la crisis etiológica de la teoría y la práctica del positivismo social-demócrata: *Si en 1960 uno se hubiera preguntado acerca de qué estrato de la sociedad se debería tomar para prevenir un intenso aumento de los índices delictivos, uno bien tendría que haber respondido de que la mejor manera de restringir el delito es reduciendo la pobreza, incrementando los presupuestos educativos, eliminando los problemas de vivienda, alentando la organización comunitaria y proveyendo a los jóvenes delincuentes o con problemas, servicios de asesoramiento y consejo...*

A los comienzos de los sesentas, este paíz empezó el más largo y sostenido período de prosperidad desde la 2a. Guerra Mundial, mucho de esto fue alimentado, como después nos daríamos cuenta, por una economía de semi-guerra. Fue lanzado un gran conjunto de programas dirigidos a los jóvenes, los pobres y los carenciados. Si bien esos esfuerzos no fueron entendidos primariamente con el deseo de reducir el delito, fueron totalmente consecuentes -sobre todo en lo referente a las sumas de dinero salvajemente excedidas- con las prescripciones políticas que un ciudadano reflexivo preocupado por el delito habría ofrecido al comienzo de la década.

El delito aumentó. Este incremente no fue precisamente pequeño, se elevó velozmente y a niveles más altos que ninguno de los experimentados en el curso de este siglo.

Todo empezó aproximadamente hacia 1963. Aquel fue el año -para dramatizar un poco- en que una década comenzó a despedazarse (Wilson, 1975: 3-4).

Luego, ¿qué se puede hacer respecto al delito? Wilson no excluye que el delito pueda ser causado por factores psicológicos o por la ruptura de la estructura familiar. Sin embargo, argumenta que es poco lo que las políticas públicas pueden hacer en este sector. El excluye firmemente la opción de reducir el delito mejorando las condiciones sociales. En los términos de su interpretación de la crisis etiológica, el mejoramiento de las condiciones sociales resultó en un marcado ascenso del delito más que en su declive. Por lo tanto, las reformas de cualquier nivel son descartadas y con ellas, la noción de que la reducción del delito puede ser lograda por un incremento de la justicia social. Pero, hay otros factores que la política puede manipular y es hacia éstos que Wilson gira su atención.

Si bien los pobres cometen más delitos que los ricos, él nota que sólo una pequeña minoría de los pobres cometen alguna vez delitos. Por lo tanto, la gente hace, obviamente, una elección en la materia; además, estas elecciones morales pueden ser afectadas por las circunstancias decretadas por los gobiernos. Y aquí, él se centra en la médula del pensamiento liberal acerca del delito y la pena: *Si para explicar al delito son usadas condiciones objetivas, los interlocutores que usan a la pobreza como una explicación al delito, deberían -por la fuerza de su propia lógica- estar preparados para considerar la capacidad de la sociedad pra prevenir al delito aumentando los riesgos del mismo. Pero raramente lo hacen. Es más, aquellos que usan a la pobreza como explicación están, en gran medida, entre las filas de los que vehementemente niegan que el delito pueda ser prevenido.* (Wilson, 1975: XIV. Ver también, van den Haag, 1975: 84-90).

El objetivo de la política social debe ser construir disuasivos efectivos contra el delito. El problema no puede ser resuelto, según su opinión, con medidas conservadoras de penas draconianas, sino con un incremento de la efectividad policial; la certeza de la pena, no su severidad, es su clave para la acción gubernamental. De esta manera, Wilson diferencia su punto de vista tanto del de los conservadores como del "liberal" de los social-demócratas. El propicia la pena, pero una pena apropiada y efectiva. Ve a los controles informales comunitarios como, en última instancia, más importantes que los formales, aunque esto en áreas donde la comunidad esté quebrada y haya una gran incidencia delictiva; el control formal, a través del accionar policial, puede regenerar las naturales funciones reguladoras de la comunidad (la influyente hipótesis de Wilson-Kelling, ver Wilson y Kelling, 1982).

Esta corriente intelectual fue inmensamente influyente en los formadores

de política de los EE.UU. Así, un grupo de trabajo se estableció en los EE.UU. durante los primeros años de la administración Reagan, bajo la coordinación de Wilson se dio una baja de prioridad -entre otras cosas- a "la etiología de la delincuencia y una alta atención al trabajo en el área de los efectos de la cohesión comunitaria y de la actividad policial para el control del delito" (ver Wilson, 1982; Trasler, 1984).

Una teoría del "control social" del delito similar ha sido dominante en la Unidad de Investigaciones del Ministerio del Interior de GB, particularmente influenciada -en el período reciente- por su principal teórico; Ron Clarke (ver Clarke, 1980). Aquí, como con Wilson, las teorías causales del delito estaban bajo la sospecha de ser no probadas e imprácticas (Clarke las llama *disposition theories)*[4]. Los factores situacionales son, de cualquier manera, eminentemente manipulables. Por lo tanto, el foco parecería estar en hacer las oportunidades de cometer delitos más dificultosas a través del endurecimiento de los objetivos, reduciendo las oportunidades para el delito e incrementando los riesgos de ser capturado. Esto representa un cambio mayor en el énfasis contra la prejuiciosa disposición que se encuentra en casi todas las corrientes criminológicas previas.

Este deslizamiento hacia una criminología administrativa (o variedades de la "teoría del control"), como Downes y Rock lo llamarían, 1982) representa el surgimiento a gran escala de la teoría neo-clásica. La teoría clásica de Beccaria y Bentham tenía algunos defectos, entre ellos, una noción uniforme acerca del impacto de los distintos dispositivos preventivos legislados para controlar el delito (ver Rutter y Giller, 1983: 261-2). Con la introducción de conceptos de riesgo y oportunidad diferenciados como variables que pueden ser modificadas por los generadores de políticas y por la policía sobre bases territoriales, ellos agregan un considerable refinamiento a este modelo de control.

La historia hasta aquí

La naturaleza de la crisis en la crimonlogía podría ser, llegados a este punto, un poco más clara: la criminología positivista de cuño social-demócrata, el paradigma principal de la criminología anglo-americana de

4 N. del T.: Clark se refiere a las connotaciones causalistas y naturalistas de estas teorías y, a las que el término inglés disposition incluye.

los últimos cincuenta años, sufrió un declive precipitado. Es verdad, por supuesto, que hay algunos positivistas, pero, simplemente fallaron en escuchar el último llamado del clarín. En su lugar, una nueva criminología administrativa ha avanzado -tranquila y rápidamente- sobre el negocio de la investigación y el asesoramiento de políticas. Su enfoque empiricista suele disfrazar el hecho de que se ha abandonado la búsqueda de generalizaciones causales y en cambio, adoptó una problemática neoclásica centrada en torno a principios de control efectivo. La criminología social-demócrata con su indagación acerca de la etiología del delito dentro de la esfera de la injusticia social, ha sido reemplazada por una criminología administrativa interesada en la tecnología y el control. Un grupúsculo de reduccionistas biologicistas -algunos de la variedad más ingenua- todavía portan la antorcha de la etiología para la criminología convencional. Irónicamente, la criminología radical fue dejada con la tarea de continuar la tradición de la criminología sociológica, la cual fue formulada como un proyecto tendiente a resolver los problemas recurrentes de la disciplina.

En la próxima sección volveré a la cuestión de cómo este primer flujo de radicalismo cae en un idealismo de izquierda y, terminaré este artículo con el surgimiento del realismo de izquierda en el período más reciente.

El idealismo de izquierda: la pérdida de una criminología

En otro lugar he detallado las características fundamentales del idealismo de izquierda (Young, 1979; Lea y Young, 1984). Es suficiente decir que los principios del idealismo de izquierda son simples y familiares para todos nosotros. El delito es visto ocurriendo entre gente de clase trabajadora como resultado inevitable de su pobreza, el delincuente observa a través de la naturaleza injusta de la sociedad actual y el delito mismo es un intento -aunque torpe y mal intencionado- de restablecer el equilibrio. No hay necesidad de complejas explicaciones acerca del delito de la clase trabajadora. Sus causas son obvias y culpar al pobre por su criminalidad es culpar a la víctima, es señalar acusaciones morales a aquellos, cuyas propias acciones son resultado de sus turgentes desventajas sociales, siendo (éstos) bajas de la sociedad. En contraste, el delito real, al cual apuntarían, es el de la clase dirigente: la policía, las corporaciones y las agencias del Estado. Este causa problemas reales a la masa del pueblo, a diferencia del delito de clase trabajadora, el cual es visto como menor -involucrando el delito de bagatela y la violencia ocasional- y de bajo

impacto en la comunidad trabajadora. Si es que las causas del delito de la clase trabajadora son, obviamente, la pobreza; las causas del delito de la clase alta son igualmente obvias: la natural codicia y la persecución del poder por parte de los poderosos como promulgadores de los dictados del capital. Dentro de este contexto, el derecho penal es una expresión directa de la clase dirigente; interesada en la protección de sus propiedades y la consolidación de su poder político. La función "real" de la actividad policial es política más que *-per se-* de controlar el delito; es el orden social más que el control del delito la razón de ser de la policía.

Quiero describir cómo las diferentes tareas de la criminología radical fueron abandonadas por el idealismo de izquierda, cómo las bases para la construcción de una nueva criminología, aunque disponibles, fueron descartadas. Parte de este proceso es explicable internamente en los términos de las ideas heredadas de la teoría del etiquetamiento y de la Nueva Izquierda, y por otro lado, en términos de cambios externos al delito y la política: el surgimiento, en EE.UU. y GB, de la Nueva Derecha.

Adaptando: la pérdida del pasado

Necesitamos desarrollar algo más que una "nueva crimino-logía", que tome muchas de las formas y métodos de la "vieja"... En pocas palabras, necesitamos olvidar la "criminología" tal como la hemos conocido en su totalidad. (Currie, 1974: 113).

"La Nueva Criminología", que pareció abrir nuevas perspectivas en el debate criminológico es sólo parte del desarrollo histórico de la ciencia burguesa diseñada para asegurar la posición de la clase dirigente (Werkentin et al., 1974: 28).

El idealismo de izquierda pretendió un cambio de paradigma de tal magnitud que muchos de los hallazgos de la vieja criminología fueron descartados como insuficientes para cumplimentar las nuevas exigencias marxistas. Si una teoría no tenía la concepción correcta acerca de la naturaleza humana en el orden social, no era posible aprender de sus hallazgos. Por lo tanto, el trabajo crítico de teóricos innovadores de la talla de Goffman, Becker, Matza y Albert Cohen, se vuelven textos parias. Paradójica e inconcientemente, tomaron en cuenta los conceptos más limitados de la vieja crimonología, mientras que concientemente descartaron mucho de lo que fue valioso de ese período extremadamente productivo de finales de los sesentas y principios de los setentas.

El proceso de excavación, el re-descubrimiento del pasado de la criminología fue, de esta manera, interrumpido. La adaptación es de particular importancia como que, de hecho, constituyó un retroceso en la pequeña criminología marxista. Dentro de la teoría clásica marxista hay un pequeño escrito valioso acerca del delito. Aparte de algunos artículos de Marx, extremadamente positivistas publicados en *New York Daily Tribune,* sobre los cuales existen dudas acerca de si, en realidad, fueron escritos por Marx (o Engels, debido al tema), que contienen unos pocos comentarios despreciativos de él hacia el lumpen-proletariado y un cínico chiste acerca de la función del delincuente para con la policía, los verdugos, los cerrajeros, etc. Y Engels, pese a una interesante discusión sobre el delito en *The Condition of the Working Class in England in 1844*, se las arregla para ser tanto totalmente positivista, como extremadamente idealista acerca del delito en distintas partes del mismo libro. Lo que pasó a la criminología radical como un aporte marxista inspirador, fueron -como lo han notado Tony Platt- varios comentarios de la Nueva Izquierda, a menudo de aspecto fanonista, extremadamente voluntaristas en su noción de la conducta delictiva y, teniendo sensibilidades más anarquistas que marxistas (ver también Kettle, 1984). De historiadores socialistas, particularmente de la escuela de Warwick, nos llegaron análisis extremadamente interesantes acerca de la naturaleza de la ley, aunque con concepciones marcadamente economicistas de la actividad delictiva. Una teoría del derecho sofisticada fue emparejada con una noción de la criminalidad muy poco desarrollada (por ejemplo, ver Hay, 1975). Con todo, su influencia en la criminología radical fue: una sociología del derecho extremadamente desarrollada, pero una ausencia de criminología.

La adaptación tuvo varias consecuencias: uno, la pérdida de los niveles de análisis medios y bajos acerca del delito que pudieron haber provisto fuentes estructural-funcionalista e interaccionista; dos, una regresión respecto a algunos de los debates ocurridos durante los sesentas; tres, la pérdida de métodos de investigación etnográficos y cualitativos y; cuatro, debido a la ausencia de discusión alguna acerca de la etiología del delito, una fácil aceptación de ideas de la Nueva Izquierda muy economicistas en la materia.

Dicho proceso de adaptación puede ser visto en muchos de los mejores trabajos de este período. Así, la teoría de la subcultura sobrevino en dos olas: una corriente estructural-funcionalista en la sociología americana de principios de los sesentas y una versión marxista, particularmente en Gran Bretaña a fines de los setentas. La obra americana fue promovida por

autores tales como Albert Cohen, Richard Cloward y Lloyd Ohlin. La obra británica fue -y aun lo es- resumida por los escritos provinientes del *Centre for Contemporary Cultural Studies* de la Universidad de Birmingham. Hay convergencias considerables entre ambas olas. Como Stan Cohen apuntó: *Es valioso notar que, pese a toda su obvia novedad y alcance... la nueva teoría comparte más un gran acuerdo con la vieja de lo que quisiera admitir. Ambas obras tienen la misma "problemática"..., han crecido en una sociedad de clases; ambas identifican el mismo grupo vulnerable: el varón joven, urbano, de clase trabajadora; ambas ven a la delincuencia como solución colectiva a un problema estructuralmente impuesto* (Cohen, 1980: IV).

El estructural-funcionalismo y la teoría de la subcultura fueron un punto elevado de la teoría criminológica. El uso del concepto de privación relativa fue desarrollado en orden de hacer frente a la crisis etiológica; hubo un intento de unir los niveles macro y micro de análisis; la distinción entre desviación individual y colectiva fue hecha y fueron desarrolladas las bases de un programa para ocuparse de la delincuencia a través de una intervención social a gran escala (Cloward y Ohlin, 1960). Toda una serie de problemas teóricos fueron salvados y, realizados los intentos de solución, por ejemplo, el problema de reconciliar la diversidad cultural y el desorden (Valentine, 1968); el reconocimiento de la posición diferente de la mujer en la teoría de la subcultura (Ward y Kassebaum, 1966) y el problema del grado de adhesión a los valores desviados (Matza, 1964; Downes, 1966). Aun, pese a las marcadas similaridades tanto en la estructura teórica como respecto a los problemas que los teóricos enfrentaron, es extraño para la segunda ola, la marxista, hacer referencia a la primera. Por ejemplo, es extraordinario que el libro de Paul Willis sobre la delincuencia y la escuela (1977) no hace referencia a la obra *Delinquent Boys* de Albert Cohen (1955), dados los paralelismos entre ambos.

El desarrollo de la teoría marxista de la subcultura en lo referente a explicaciones de la cultura juvenil y la desviación, simplemente no aprendió del pasado. De hecho, reencontró algunos de los problemas que enfrentó el estructural-funcionalismo y, en algunas instancias, realizó avances reales, mientras que en otros, permaneció relativamente poco desarrollada en comparación con la teoría anterior.

Y para concluir esta sección, dejenmé señalar que éste ha sido un punto teórico importante dentro de la tradición radical -para la mayoría de la corriente principal de la criminología idealista de izquierda hubo una ruptura dramática con el pasado y un abrazo total a las nociones más simplistas acerca del delito y la criminalidad.

Seguir dando vueltas en círculo: la pérdida de la desorganización

He notado cómo la historia involucra una serie de inversiones: voluntarismo y determinismo, romanticismo y patología. Estas alternativas devienen invertidas en el proceso de crítica. Así, la criminología radical -con sus raíces en el voluntarismo propio de la teoría del etiquetamiento y de la Nueva Izquierda, y en su pacto anti-correccionalista- finalizó invirtiendo el positivismo. Como John Ainlay señaló: "la estrategia ha sido invertirlo: si el correccionalismo presupone la patología, luego, el anti-correccionalismo debe presuponer la anti-patología. Consecuentemente, las características esenciales de la concepción alternativa de la desviación de la criminología radical son definidas *antitéticamente,* invirtiendo cada uno de los términos correccionslitas, i.e. a través de la libre elección, la autenticidad y la racionalidad" (Ainlay, 1975: 222). Aun más, como teoría marxista putativa, el idealismo de izquierda no puede rechazar el determinismo -es más bien caracterizado como una fuerza determinante distante, mientras que la acción inmediata está dentro de la esfera de la libertad, del acuerdo y de la decisión. De esta manera, la patología es descartada y, sin embargo, el determinismo existe igual que siempre, la gente está definitivamente bajo la propulsión de las fuerzas clasistas, pero su elección en última instancia es mediada por ideas y es extraordinariamente voluntarista. Determinismo, según la pertinente frase de Stan Cohen, ha devenido en un "telón de fondo-dado-por-sentado-anteriormente, frente al cual toda la obra es actuada" (Cohen, 1979: 33). Así, en términos de conciencia de clase, las fuerzas materiales que hacen al socialismo obviamente necesario, hace efecto en las vidas de la gente de clase trabajadora. Son sólo ideas falsas que emanan de los medios de comunicación y del Estado las que mantienen a la población en estado de esclavitud. Correspondientemente, sólo se necesita de las ideas correctas y el pueblo se dará cuenta de su destino y, elegirá libremente el sendero radical. ¡Los intelectuales de izquierda chasquearán sus dedos y los dormilones de la clase trabajadora despertarán! (ver Young, 1981; Greenberg, 1983).

Inversamente, el desviado, el criminal y varios miembros de contraculturas son retratados como observando a través de las desigualdades de la vida cotidiana. Esto resulta en el reconocimiento de una sobreracionalidad del actor criminal, enfatizando excesivamente el nivel de

organización de los grupos desviados e ignorando su desorganización, otorgando a los "rebeldes primitivos" mucha coherencia y rebeldía, cuando su verdaderas opiniones son, a menudo, incoherentes y convencionales y, pintándolos como si actuaran con libre albedrío, mientras que, en gran parte, están propelidos por circunstancias inmediatas.

Para ser breves, rechazar el concepto de patología con sus connotaciones médicas y reduccionistas no resultó en una negociación de la desorganización, el determinismo y la falta de reflexividad por parte de los actores desviados y sus actividades.

La centralidad del desorden: la pérdida del delito

Durante los años setentas, el desafío a las relaciones de propiedad y la suave reproducción de las relaciones sociales capitalistas, vino crecientemente de la juventud trabajadora en general. La década comenzó con un, bastante restringido, grupo de jóvenes escogidos para su atención -skinheads, hippies, militantes estudiantiles y negros-. Seguidos por constantes reclamos públicos respecto al vandalismo, el patoterismo y el abandono diario e injustificado de los establecimientos educativos por parte de los jóvenes[5] *y, desde 1976 en adelante, tanto los medios de comunicación como el Estado observaban ansiosamente la militancia y la auto-organización de la juventud asiática. Hacia el fin de la década, los políticos, los medios y los funcionarios del Estado, hablaban de la juventud en general considerándola un "problema". El número de delitos reportados, cometidos por gente joven aumentaron a lo largo de este período...* (Friend y Metcalf, 1981: 156, 161-2).

Esta es la voz auténtica del idealismo de izquierda contemporáneo: la comunidad se adapta a su predicamento material, se ajusta por sí misma el cinturón en orden de amortiguar y superar la privación. Sobre todo, *observa* a través de la concepción errónea de los "valores de clase media" y de la falsa conciencia del pobre conformista y "respetable". Todo esto es verdadero *en parte;* es el momento positivo y creativo en las historias de la gente oprimida, pero lo que es omitido es el lado oscuro de la dialéctica: el conformismo ritual y la desorganización social son también

5 N. del T.: El término utilizado aquí por el autor es truanism; cuya traducción más cercana la encontramos en el lenguaje coloquial argentino con las palabras chupina, rabona, rata, o con el equivalente español de hacer novillos.

un resultado de la opresión (ver Young, 1975). Así, la defensa de la cultura del ocio y de la juventud militante es mezclada con la desmoralización negativa del robo, del vandalismo y el abandono injustificado y diario de la escuela (ver nota 5). El idealismo de izquierda no puede contener las contradicciones, ignora el hecho de que muchos delitos de la clase trabajadora son dirigidos a gente de clase trabajadora y que, el "desafío a las relaciones de propiedad" es más a menudo la apropiación de la propiedad de la clase trabajadora que una amenaza contra el capitalismo.

Pero al menos, Friend y Metcalf reconocen que el delito existe, aunque mochan su filo antisocial y lo vuelven en forma de defensa. Más frecuentemente, el idealismo de izquierda simplemente ignora al delito como un problema significativo. El desorden permanece central para el estudio de la sociedad -el idealismo de izquierda ha alcanzado, al menos, esa pretensión de la criminología radical. Aunque es desorden expurgado de delito.

Explicaciones desde arriba hacia abajo: funcionalismo, instrumentalismo y la pérdida de la economía política

Desde el principio, un importante sector de los criminólogos radicales siguieron la dirección de Paul Hirst (1975) y declararon que la criminología radical era incompatible con el marxismo. Como Bankowski, Mungham y Young arrojadamente dijeron: "la criminología y el delito no eran áreas o recursos valiosos de estudio para un análisis radical de los planes sociales (capitales) actuales... Como los cientistas sociales se dieron cuenta de los objetos (modos de producción, etc.) que hubieran permitido un análisis radical, luego, el delito y la criminología devinieron marginal y periférico" (Bankowski, Mungham y Young, 1977: 37-8). Algunos de aquellos radicales cambiaron por la sociología del derecho, cuyo objeto de estudio se transformó en la relación entre la ley (su forma y contenido) y el capital. Toda una disciplina creció, donde uno pudo encontrar una sociología del derecho sin una sociología de la infracción, una sociología de las reglas y de su factura sin atención alguna hacia los que las rompen, y estudios socio-legales independientes de la criminología. Por supuesto que mucho de esto reflejaba escisiones departamentales, las cuales -como David Matza puntualizó- se las arreglaron por mucho tiempo para ayudar a separar la política de la criminología y es esta escisión profundamente convencional lo que algunos radicales meramente avalaron.

Pero, aquellos que permanecieron en el campo de la criminología sufrieron un proceso paralelo. Hemos visto cómo el delito dejó de ser el contenido de la criminología radical. Lo que lo reemplazó fue una atención ascendiente hacia el Estado y sus agencias, apareado a un análisis descendente de su impacto sobre los infractores y no infractores. Y, por supuesto, hasta el grado de que el delito era visto como un no-evento de bajo impacto, la distinción mencionada anteriormente se tornó muy difícil de hacer.

Por ello, la criminología idealista de izquierda se centra en torno a la naturaleza del Estado y su impacto sobre los ciudadanos. No se concentra en por qué la gente se vuelve delincuente, sino cómo el Estado criminaliza a la gente. De esta manera, el impacto de la administración de justicia deviene de suma importancia con un estilo "desde arriba hacia abajo", mientras los determinantes estructurales del delito -por así decirlo, desde abajo hacia arriba- eran ignorados o relegados como obvios.

Lo que es notorio respecto a la teorización del Estado de los idealistas de izquierda, es su casi inconsciente modo de explicación funcionalista, junto a una noción fuerte e instrumentalista acerca de que la actividad de cada agencia o los actos de los individuos poderosos están ligados en una especie de matrimonio con las necesidades de la clase dirigente y el capital y que, juntos se adaptan sin fricciones para promover el capitalismo -sin contradicción entre éstos-. Además, el proceso de criminalización mismo es un elemento clave en esto: sirviendo para crear chivos expiatorios que distraigan la atención pública de los problemas reales de una sociedad capitalista.

Tal posición está, por supuesto, plagada de problemas. El funcionalismo es una manera de explicación teleológica que no suministra las condiciones necesarias y suficientes que darían surgimiento a una institución. Por ello, las alternativas tienden a ser ignoradas y, en el funcionalismo de izquierda, ello significa que la posibilidad de reformas progresivas a instituciones existentes son excluidas del campo. La noción instrumentalista del Estado no incorpora la idea de reformas progresivas que hayan sucedido por las luchas populares y las contradicciones dentro de las agencias del Estado. En su punto más absurdo, por ejemplo en los textos radicales sobre trabajo social de los idealistas de izquierda, éstos tratan de retratar la totalidad del Estado Benefactor como agencia de control social. Según su argumento, el capitalismo necesita cuidar de sus miembros, por ello es que pueden tener trabajadores apropiados asegurándoles un mínimo básico de vivienda, cuidados sanitarios, etc. Aun más, medidas de

bienestar social, aplacan la revuelta popular particularmente entre los desempleados. Prueba de ello es que, el Estado de Bienestar es una agencia de control social. Y, continúa el argumento, cuando uno entra en las áreas del Estado del Bienestar que se ocupan de la delincuencia -*probation,* tratamiento intermedio, trabajo social sobre niños con problemas, trabajo con jóvenes, etc.), uno está tratando (pese a la retórica del cuidado) con la extensión de la red de un Estado coercitivo.

El idealismo de izquierda no sólo es no-dialéctico en el sentido de que excluye la posibilidad de medidas progresistas propulsadas por el Estado ignorando las contradicciones dentro y entre diferentes instituciones; es no-dialéctica respecto a las acciones que están abiertamente en los intereses del capital. Una cuestión central para la perspectiva marxista, es que el capital crea las condiciones y posibilidades para su propia defunción: esto es que, el equilibrio funcional no es alcanzado (ver Frank, 1966). La asunción de que los valores e instituciones del capitalismo obviamente ayudan a su equilibrio, es la debilidad clave del funcionalismo de izquierda. Aun funcionalistas burgueses sofisticados como Robert Merton, que indican cómo la ideología que vale encuentra su recompensa (e.g. "El sueño americano"), lo cual sirve para legitimar al capitalismo, contradicen la estructura de oportunidades basada clasistamente, para crear bases masivas de malestar (ver Young, 1981). Y, luego de esto, pretenden que la íntegra base de una democracia de masas, constantemente plantee una amenaza a un orden social no igualitario. Como escriben Piven y Cloward en una poderosa autocrítica de su previo enfoque funcionalista de izquierda: *Ha habido una historia acumulada de victorias democráticas institucionalizadas por el gobierno. Los analistas de izquierda han tendido a observar aquellas victorias como colaboracionistas, como nuevos sistemas de control social, seguramente, pero no es todo lo que son. El control social nunca es completo, y nunca es duradero. Los mismos mecanismos que efectivizan tal control en un momento histórico generan las posibilidades para una movilización política en otro. Si eso no fuera así, la historia de la insurgencia desde abajo hubiera terminado mucho tiempo atrás* (Piven y Cloward, 1982: 143).

La pérdida de la etiología

Como hemos visto, David Matza describió la debacle del positivismo como surgiendo de la intención de estudiar al delito sin analizar el Estado.

Bien, nadie puede culpar al idealismo de izquierda por su distracción respecto al Estado. La economía política, la teoría del Estado son analizadas en detalle en cada libro y artículo aunque a veces simplistamente. Pero lo que se hecha de menos, esta vez, es una sociología del delito. ¡El idealismo de izquierda se las arregló para construir una teoría del delito sin criminología! Si uno mira a la teoría subyacente (e invariablemente afirmada), de las motivaciones para el delito detrás de gran parte de la criminología idealista de izquierda, uno encuentra los postulados más ingenuos.

Así, Dario Melossi, en una crítica extremadamente pertinente, escribe: *Respecto al asunto -crucial para la criminología crítica- de la relación de la economía con el delito y la pena, tradicionalmente ha habido una alianza tácita entre el marxismo más primitivo y la economía tradicional en retratar a "el delincuente" como un análisis de costo-beneficio, cae en el delito contra la propiedad cuando está sin trabajo y desesperado, pero que puede ser disuadido por medio de la pena si los costos que tuviera que pagar por su delito fueran suficientemente eleva*dos. *Por la misma razón, el desempleo, el delito y la pena son vistos como destinados "naturalmente" a moverse juntos en la misma dirección. Se ha notado que el "hombre económico" de los libros de texto de economía no es siquiera un tipo ideal para las personas de la comunidad de los negocios, en base al cual han sido supuestamente formulados. ¿Hay alguna razón especial acerca de por qué este tipo ideal podría ser más apropiado a esta gente que por una u otra razón cae en romper la ley penal? Inversamente, mientras los índices de desempleo y encarcelamiento se mueven conjuntamente con gran sincronía, nadie ha explicado por qué lo hacen. ¡Lo que hace las veces de explicación es una fórmula mágica estructuralista acerca de "las necesidades del capital" o la necesidad de control social!* (Melossi, 1983; 17-18).

Y, en resumidas cuentas, en el nivel de la criminología, el idealismo de izquierda ha absorbido, precisamente, la misma noción monetarista de la naturaleza humana que la criminología administrativa. Además, casi exactamente lo mismo ha sucedido en el área en que supuestamente ellos eran más sofisticados, el área de la reacción social. Si leéis, por ejemplo, las páginas del periódico *Race and Class*, podríais ser conducidos a creer que cada acción de la policía en GB (desde Swamp 81 hasta la constitución de *Neighbourhood Watch Schemes* (Planes de Vigilancia vecinal)), es deliberada, ejercida por los agentes del capital -como son las actividades de otros agentes tales como los maestros o los trabajadores sociales (ver como ejemplo, Bunyan, 1982; Bridges, 1983; Gutzmore, 1983).

Este es un mundo extraño, economistas burgueses podrían argumentar acerca de la lógica del capital -así como lo hacen los economistas marxistas-, pero, aparentemente, el jefe de la policía local no tiene problemas en entender lo que el capital requiere de él, ni tampoco la simple maestra de escuela enfrentando una clase problemática.

La crisis etiológica es un no-evento para los idealistas de izquierda. En primer lugar, si el delito no es un gran problema, luego, pocas razones hay en explicarlo. En segundo lugar, cada incremento de los delitos es visto, simplemente, como un incremento de la actividad policial más que como un incremento en la comisión de delitos. Por lo cual, el problema deviene en por qué ha habido un incremento en la criminalización, y no por qué ha habido un incremento en la comisión de delitos. Y vuelve la respuesta: la crisis del capitalismo. Tercero, al no tener que postular un incremento, la respuesta a por qué ocurren los delitos es vista como obvia. El desempleo causa el delito -¿no es obvio?-. La pobreza lleva a la delincuencia -¿es necesario anunciarlo?-. Una baja en los estándares de vida da origen automáticamente a revueltas -¿hay alguien que lo ignore?-. La verdad es que ninguna de estas leyes tiene validez universal y la vergüenza es que han sido tomadas por archiconservadores, como Ernest van den Haag, para señalarlo.

Por esto, la crisis etiológica fue ingeniosamente eludida por el idealismo de izquierda. Y esto fue sostenido por un aumento real del desempleo, la pobreza -todas causas *obvias*-. El aumento de los delitos durante los opulentos sesentas, que causó una gran tensión con la tesis de "más delito es debido a más policía", se ha desvanecido en el pasado. La crisis ha pasado y fue olvidada.

La convergencia entre el idealismo de izquierda y la criminología administrativa

He notado que, la anomalía que enfrentó la criminología tradicional positivista fue lo que he denominado crisis etiológica; aquello fue un rápido crecimiento del índice delictivo pese al incremento de todas las circunstancias que supondrían el descenso del delito. Esto fue acompañado por una crisis de la rehabilitación -el fracaso palpable del sistema penitenciario pese a décadas de "reforma" penal-. Con el paso de los sesentas, la nueva criminología administrativa concluyó que, dado que la opulencia misma ha llevado al delito, el control social era la única variable

que merecía ser abordada. Por otro lado, el idealismo de izquierda olvidó totalmente el período opulento y encontró a la correlación entre el delito y la recesión muy obvia como para merecer una discusión etiológica. Si la criminología administrativa eludió la crisis etiológica, el idealismo de izquierda, convenientemente, la olvidó. Ambos, desde sus propias perspectivas políticas, vieron al control social como el foco de estudio más importante, ambos fueron muy poco sofisticados en sus análisis del control dentro de la sociedad toda -y, de cualquier manera, intentaron lo imposible; explicar el control del delito ignorando las causas del delito mismo-, siendo ésta la otra mitad de la ecuación.

De manera alguna, una tal convergencia sugiere una parálisis en la teoría criminológica. Y, por supuesto, esto es precisamente, lo que ha ocurrido en los últimos diez años. Pero, como he tratado de indicar, la teoría es muy influenciable por los cambios en los datos empíricos y los desarrollos políticos y sociales. Y, es en esta dirección, particularmente en lo que respecta al fenomenal incremento de los estudios de victimización criminal, que debemos mirar, como fuerza motriz que comienza a forzar a la criminología a volver a la teoría.

Las anomalías empíricas que surgieron tanto en la victimología radical cuanto en la convencional fueron un impulso importante para la formación de la criminología realista. Paradójicamente, hallazgos que anidaron fácilmente en la criminología administrativa, causaron erosiones conceptuales en el idealismo de izquierda. Asi, como la crisis etiológica menguó, el problema de la víctima devino predominante.

La naturaleza del realismo de izquierda

El defecto básico de la patología y de su opuesto romántico, es que ambos producen conceptos que son falsos respecto al fenómeno y por ende, fracasan en alumbrarlo. La patología deja de contar con el evidente sostén y durabilidad de la iniciativa desviada, y sin la capacidad subjetiva del hombre de crear la novedad y manejar la diversidad. Lo romántico, como siempre, oscurece los más sórdidos y mundanos aspectos del mundo. Oscurece la tensión que puede subyacer a la resistencia (Matza, 1969; 44).

El principio central del realismo de izquierda es reflejar la realidad del delito, que está en sus orígenes, su naturaleza y su impacto. Esto implica rechazar tendencias románticas o patologizantes del delito, o que lo

analicen solamente desde el punto de vista de la administración del delito o del actor criminal, que subestimen al delito o lo exageren. Y, nuestro entendimiento acerca de la metodología, nuestra interpretación de las estadísticas, nuestras nociones sobre etiología resultan de ello. Más importante aún, es el realismo el que informa nuestras nociones de la práctica: en lo que hace a responder qué se debe hacer respecto a los problemas delictivos y del control social.

Es con esto en mente que yo proyecto los principios fundamentales del realismo de izquierda.

El delito es realmente un problema

No es realista sugerir que el problema del delito, como el asalto callejero, es meramente un problema de errónea categorización o pánico moral concomitante. Si elegimos abrazar esta posición liberal, dejamos la arena política abierta a campañas conservadoras de ley y orden -pues, por muy exagerados y distorsionados que los argumentos conservadores puedan ser, la realidad del delito en las calles puede ser la realidad del sufrimiento humano y el desastre personal (Young, 1975; 89).

Ser realistas respecto del delito como problema no es una tarea fácil. Estamos aprisionados entre dos corrientes, una que exagerara grotescamente el problema del delito, otra, cubriendo una amplia franja de la opinión política, pretende que la extensión del problema puede ser seriamente subestimada. El delito es un artículo de primera necesidad para las noticias en los medios masivos del mundo occidental y la ficción policial un género principal en las series de televisión. Hemos detallado en otro lugar la estructurada distorsión de las imágenes del delito, la victimización y de la actividad policial que tiene lugar en los medios masivos (ver Cohen y Young, 1981). Es un lugar común de la investigación criminológica que mucha violencia se da entre conocidos y es intra-clase e intra-racial. Aunque los medios abundan con imágenes del extraño peligroso. En la televisión vemos gente monstruosa, los cuales son asesinos psicópatas o asesinos en serie, pero los infractores comunes, quienes ni siquiera resultan remotamente apropiados a aquellas caricaturas, son extremadamente raros. La policía es representada como ocupada en una política extremadamente científico-investigativa, con altos índices en casos resueltos y espectaculares finales felices, si bien, el criminólogo sabe que esto está lejos de la naturaleza monótona de la realidad. Más aún,

esto disimula enormemente la verdadera relación entre la policía y el público en el proceso de detección, a saber, que hay un extremadamente alto grado de dependencia de la policía con el público respecto a la denuncia de delitos y su testificación.

La naturaleza del delito, de la victimización y de la actividad policial es, de esta manera, sistemáticamente distorsionada en los medios masivos de comunicación. Y, es indudablemente cierto que una descarga de desinformación tal tiene su efecto -aunque quizás casi menos aparejada de lo que a veces se sugiere-. Por ejemplo, una categoría típica de violencia en GB es el maltrato del marido a su esposa. Pese a esto, es raramente representada por los medios masivos -en cambio, tenemos numerosos ejemplos de delincuentes profesionales implicados en delitos violentos; un problema cuantitativamente menor comparado con la violencia doméstica. Por lo tanto, presumiblemente, el marido puede ver la violencia delictiva en la televisión y no verse a sí mismo allí. Su ofensa no existe como una categoría en la censura de los medios. La gente viendo representaciones de robos a casas, presumiblemente tiene una impresión amenazadora de violencia, de delincuentes adultos experimentados y de hogares profanados. Pero esto, por supuesto, no es para nada el robo normal de casas -el cual es típicamente *amateur* y llevado a cabo por un muchacho adolescente-. Cuando la gente llega al hogar para encontrar su casa violada y no hay nadie, sus fantasías acerca del peligroso intruso se liberan. A veces, las consecuencias de tales imágenes de los delincuentes son trágicas Por ejemplo, la gente compra grandes perros guardianes para protegerse. Mientras que la persona más inclinada a cometer actos violentos es el hombre de la casa contra su esposa, ¡y hay algunos otros miembros de la familia -generalmente niños- que son muertos y lesionados por los perros más que por los ladrones!

En el período reciente ha habido una alianza entre los liberales (a menudo implicados en la criminología administrativa) y los idealistas de izquierda, quienes reflejan la misma imagen -como en un espejo- de los medios masivos. Las chances de ser criminalmente perjudicado -aunque ligeras-, nos cuenta la Encuestra Británica sobre el Delito, son una en cien años (Hough y Mayhew, 1983) y una visión tal del Ministerio del Interior es repetida rápida y voluntariamente por los idealistas de izquierda quienes nos informan que el delito es, en general, un problema menor y, que el miedo al delito es más un problema que el delito mismo. Por lo tanto, podrían argumentar que, el miedo excesivo al delito provee apoyo popular a las campañas conservadoras de ley y orden y propician la

constitución de fuerzas policiales adicionales cuyo propósito represivo es el disenso político más que el delito. Para los radicales, entrar al discurso de ley y orden es fomentar su legitimidad. Además, tal postura mantiene que el miedo al delito no tiene sólo consecuencias ideológicas, tiene efectos materiales en la comunidad misma. Ya que, dar credibilidad al miedo al delito es dividir a la comunidad -alentar el racismo, irritar escisiones entre los trabajadores "respetables" y "no-respetables" y entre jóvenes y adultos. En cambio y más sutilmente, vaciando las calles, particularmente durante las noches, se derriba el sistema de controles informales que usualmente desalientan la comisión de delitos.

El realismo debe navegar entre estos dos polos, no debe sucumbir en la histeria ni recaer en una crítica negación a la severidad del delito como problema. Debe ser intensamente escéptico respecto a las estadísticas e instituciones de control oficiales, sin tomar la postura de rechazo general a todas las cifras o a la posibilidad misma de reforma.

El realismo necesita una victimología precisa. Debe contrapesar ésta con aquellas criminologías, por una parte, liberales e idealistas, las cuales, le restan importancia a la victimización o, aún más, declaran firmemente que la víctima "real" es el infractor y, por la otra, aquellas corrientes conservadoras que celebran el pánico moral y ven la violencia y el robo como ubicuos en nuestras calles.

Hacer esto implica planificar quién está en riesgo y qué efecto preciso tiene el delito en sus vidas. Esto se mueve más allá de la invocación a los índices de riesgo globales del ciudadano medio. Muy a menudo, esto sirve para disimular la severidad real del delito entre significativos sectores de la población, mientras provee una pantalla estadística falsa para la discusión de miedos "irracionales".

Una victimología radical destaca dos elementos claves en la victimización penal. Primero, que el delito es enfocado tanto social como geográficamente en los sectores más vulnerables de la comunidad. Segundo, que el impacto de la victimización es un producto del índice de riesgo y de la vulnerabilidad. El promedio de los índices de riesgo en la ciudad ignora un enfoque tal e implica que delitos iguales impactan igualmente. Efectivamente, los más vulnerales no son sólo los más afectados por el delito, tienen también los índices de riesgo más altos.

El realismo también debe trazar en forma precisa la relación entre víctima y victimario. El delito no es una actividad de Robin Hoods contemporáneos -la vasta mayoría de los delitos cometidos por personas de clase trabajadora es dirigida al interior de la clase trabajadora-. Su

naturaleza es intra-clase y no inter-clase. Similarmente, pese a la predilección de los medios masivos en centrar su análisis en los delitos interraciales, es abrumadoramente intra-racial. Por ejemplo, los delitos violentos son, en general, una persona pobre castigando a otra persona pobre -y en casi la mitad de estas instancias, es un hombre castigando a su esposa o amante-.

Esto no implica negar el impacto de los delitos de los poderosos o, efectivamente, los problemas sociales creados por el capitalismo, lo cual es perfectamente legal. Más bien, el realismo de izquierda nota que la clase trabajadora es víctima de los delitos provenientes de todas las direcciones. Nota que cuanto más vulnerable es una persona económica y socialmente, más probable es que sufra en su contra tanto los delitos cometidos por la clase trabajadora como los de cuello blanco; que un tipo de delito tiende a agravar el otro, así como un problema social lo hace con otro. Además, nota que el delito es un potente símbolo de la naturaleza antisocial del capitalismo y es la manera más inmediata en que la gente experimenta otros problemas, tales como el desempleo o el individualismo competitivo.

El realismo parte de los problemas de la manera en que la gente los experimenta. Toma seriamente las quejas de las mujeres en lo que respecta a los peligros de estar en lugares públicos durante la noche, toma nota de los miedos que experimentan los ancianos en lo referente al robo de casas, reconoce la extensión generalizada de la violencia doméstica y los ataques raciales. No ignora los miedos de los vulnerables y no los recontextualiza fuera de la realidad poniéndolos en una perspectiva que abunda en abstracciones tales como las aflicciones de clase o género del "ciudadano medio". El realismo sólo es muy consciente del ocultamiento y la ignorancia sistemáticos de los delitos en contra de los menos poderosos. Sin embargo, no toma estos temores en sentido literal, localiza precisamente su núcleo racional, es consciente también de las fuerzas que tienden hacia la irracionalidad.

Realismo no es empiricismo. El delito y la desviación son los sitios primarios de la ansiedad moral y la tensión en una sociedad que está cargada de desigualdades e injusticias reales. Los delincuentes pueden volverse demonios populares bastante fácilmente, sobre los cuales son proyectados tales sentimientos de injusticia. Pero hay un núcleo racional en las ansiedades que lo distorsionan. El realismo debate con la conciencia popular en su intención de separar realidad de fantasía. Pero no niega que el delito es un problema. Efectivamente, si no hubiera un núcleo racional los medios no tendrían el poder de influenciar la conciencia pública. El

delito se torna en metáfora, pero una metáfora enraizada en la realidad.

Cuando uno examina la ansiedad respecto al delito, a menudo encuentra que la misma posee mucha más racionalidad que la que comúnmente se le asigna. Así, frecuentemente se ha pretendido una manifiesta discrepancia entre el fuerte temor al delito por parte de las mujeres y su bajo índice de riesgo. Recientes investigaciones, particularmente sobre victimología feminista, han mostrado que, a menudo, esto es debido a un bajo nivel de denuncias sobre ataques sexuales reportados a los entrevistadores -esta posición es revertida cuando son usadas en el equipo de investigación mujeres comprensivas (ver Russell, 1982; Hanmer y Saunders, 1984; Hall, 1985). Similarmente, suele ser sugerido que el miedo al delito es, de alguna manera, un fenómeno pequeño-burgués o de clase-media-alta, pese a los bajos índices de riesgo de los más ricos. Todavía, la Encuesta sobre el Delito en Merseyside, por ejemplo, mostró una estrecha correspondencia entre índice de riesgo más altos y una alta estimación de la importancia del delito como problema. Efectivamente, veían al delito como segundo problema después del desempleo, mientras que en los suburbios de clase media sólo el 13% de la gente ubicaba al delito como problema principal (ver Kinsley et al., 1986). En forma similar, Richard Spark y sus colegas hallaron que, la gente de clase trabajadora y la gente de raza negra, ubicaban los delitos contra la propiedad más seriamente que la gente de clase media y los blancos (Sparks et al., 1977). Aquellos más afectados por el delitos y aquellos más vulnerables son los más preocupados por el delito.

Por supuesto, hay un elemento fantástico en la concepción del delito; las imágenes de la identidad del delincuente y su *modus operandi* son, como hemos visto, altamente distorsionados. E indudablemente, el *desplazamiento del miedo* sucede, donde las ansiedades reales acerca de un tipo de delito son proyectadas en otro, unidireccionalmente, donde sólo son temidos ciertos tipos de delitos, aunque la evidencia de una infraestructura sustancial de racionalidad es considerable.

El surgimiento de una posición realista de izquierda sobre el delito tuvo lugar en los últimos cinco años. Esto ha involucrado criminólogos en GB, Canadá, EE. UU. y Australia. El Colectivo sobre Delito y Justicia en California ha ocupado un gran espacio de su periódico para una discusión de largo alcance acerca de la necesidad de un programa de izquierda sobre el control del delito (ver e.g. Crime and Social Justice, Verano, 1981). Hubieron también, violentas denuncias, como la del periodista inglés Martin Kettle: *A su pesar, (los realistas) han sido denunciados con*

extraordinaria ferocidad desde la izquierda, algunas veces de manera casi paranoide. Tomar seriamente al delito, tomar seriamente al miedo y, lo peor de todo, tomar seriamente la reforma policial, es visto por los fundamentalistas como la mayor traición y desviación (Kettle, 1984; 367).

Fuera de esto, las bases de un amplio apoyo para los realistas ya ha sido establecida. Lo que resta ahora, es la tarea de crear una *criminología* realista. Aunque, si bien la negación del delito por parte de los idealistas de izquierda está siendo rechazada crecientemente, las tareas de la crimino-logía radical aún permanecen. Esto es, crear una explicación adecuada al delito, a la victimización y a la reacción del Estado. Y esto es lo más importante, dado que la nueva criminología administrativa ha abdicado toda su responsabilidad al respecto y que, efectivamente, comparte algunas convergencias con el idealismo de izquierda.

Conclusión

He trazado el alcance de la crisis que tuvo lugar dentro de la criminología en los últimos veinte años, intentando localizarlo en su contexto empírico, social y político. La desaparición del positivismo social-demócrata -paradigma principal de la criminología británica y estadounidense de aquel período- ha sido central respecto a dicha crisis. Esta ha sido principalmente una respuesta a lo que he llamado crisis etiológica -el continuo ascenso de los índices delictivos todo a lo largo de los sesentas, al mismo tiempo que todas las "causas" conocidas del delito eran sistemáticamente disminuidas y mejoradas. Y, esto fue suplementado, en una escala de tiempo ligeramente diferente, con un colapso en las creencias positivistas sobre la rehabilitación en las prisiones.

La respuesta más inmediata a esta crisis, fue un marcado fermento creativo dentro de la disciplina. Desde diferentes perspectivas, la teoría del etiquetamiento, la de la tensión (anomia) y, en menor grado, las teorías de la desorganización social intentaron detener la anomalía. Fue por estas raíces que la NTD y la criminología radical surgieron. Lo que pasó en aquel momento fue -pese al desacuerdo general- la ampliación de la materia. La necesidad de emplazar al delito en el contexto de una sociedad más amplia, de relacionar los niveles de análisis macro a los micro, de estudiar la acción y la reacción y, de localizar a la disciplina dentro del contexto más amplio de una teoría social, se había tornado lo fundamental de la materia. Por un período, los -a menudo ocultos- sostenes filosóficos y sociológicos de las diversas corrientes del pensamiento criminológico fueron

desvelados y fue un momento de re-examen de los textos clásicos en términos de, qué luz podrían arrojar sobre el debate. Marx, Durkheim, Mead, Merton, las escuelas del interaccionsimo simbólico, de la fenomenología y la de Chicago, fueron todas invocadas y examinadas críticamente. No es por accidente que la criminología y la sociología de la desviación, durante los sesentas y setentas devinieron tema principal en muchos de los debates dentro de la metodología y la sociología.

La potencialidad de una criminología radical elaborada fue, por un tiempo, enorme. Y, en efecto, se expandió rápidamente su influencia dentro de la educación superior por la diseminación de las ideas de la Nueva Izquierda. Aunque hubieron defectos sustanciales, tanto en sus raíces como en el contexto socio-político que desarrolló. La vieja historia de la crítica por la inversión, que ha obsesionado al pensamiento criminológico desde el novecientos, retornó con vengatividad. La NTD fluctuó hacia un positivismo invertido: sus actores se volvieron demasiado racionales y la actividad delictiva fue tanto minimizada como romanticizada, mientras que la desorganización social como noción desapareció de su vocabulario. Los dictados de un pensamiento "realmente" radical, infringió una cauterización del pasado. No estaba más de moda aprender del estructural-funcionalismo o de la teoría del etiquetamiento -el proceso de legitimación había comenzado-. Irónicamente, como el estructural-funcionalismo mertoniano fue acompañado hasta la puerta, el funcionalismo althusseriano entró detrás. Muchos pensaron que la criminología radical era, en sí misma, una imposibilidad conceptual y se movieron hacia la sociología del derecho, otros pensaron que el delito mismo era un problema menor que no merecía consideración -la mayoría, que el interés real debía ser el Estado-. En total, esto creó un tipo de teoría unidimensional y "desde arriba hacia abajo", funcionalista en su núcleo, cuyo interés no era las causas del delito sino la relación de la reacción del Estado respecto a las necesidades políticas y económicas del capitalismo. Y, con una totalidad funcionando de tal manera, la reforma, ya sea en las calles, ya en las prisiones, devino una imposibilidad. Así fue como surgió el idealismo de izquierda, y confirmó su predominancia dentro de la criminología socialista con la recesión. De la manera en que el desempleo y la pobreza subieron vertiginosamente, no siguió siendo un problema el por qué del incremento del índice de delitos -la respuesta era obvia y no merecedora de reflexión-. Para los radicales, la crisis etiológica había desaparecido *temporariamente.*

Mientras tanto, una silenciosa revolución palaciega tuvo lugar dentro de la criminología ortodoxa con el surgimiento y rápida expansión de la nueva

criminología administrativa, cuyo empiricismo obsecado la hace aparecer como positivismo, nada más lejano a eso. Debido a que la histórica búsqueda de la causalidad fue abandonada, un neo-clasicismo tomó su lugar. No hubo más noción alguna respecto a solucionar el delito incrementando la justicia social; antes, más bien: el énfasis volviose hacia la vigilancia, la actividad policial y el control.

Una convergencia entre el idealismo de izquierda y la nueva criminología administrativa surgió inconscientemente. Ambos pensaron que la investigación de la causalidad no era fructífera, ambos pensaron que el control del delito a través de la implementación de programas de justicia económica y social no lograría su cometido, ambos enfocaron sobre la reacción del Estado, ambos estuvieron desinteresados de las teorías pasadas, ambos intentaron explicar la efectividad del control del delito sin explicar el delito y ambos creyeron que era posible generalizar de manera tal que ignoraron profundamente la especificidad de las circunstancias.

De esta manera, la criminología llegó a su punto más bajo. Sin embargo, la disciplina se desarrolló de una manera que relacionó los cambios en su contexto empírico y social. Si la crisis etiológica fue el motor de los sesentas, los estudios sobre victimización criminal son el motor de los ochentas. Y, mientras que para los criminólogos radicales la victimología administrativa crea pocas sorpresas. Es poco -dentro del paradigma- lo que particularmente pueda ser sacudido por la pregunta ¿quién es la víctima? Efectivamente, la provisión de mapas de los objetivos del delito encaja sin erosiones en la teoría del control. Pero, la evidencia acerca de la alta victimización criminal de la clase trabajadora y su naturaleza intraclase establece serios problemas en la teoría idealista de izquierda -en parte porque destaca inevitablemente problemas de desorganización comunitaria-. Y, el trabajo pionero de las criminólogas feministas, tanto en el campo de las mujeres como víctimas cuanto como infractoras, ha sido de gran importancia en forzar a los radicales a reexaminar sus posiciones respecto a la pena y a las causas del delito. Esto ha sido subrayado por la preocupación general acerca del problema de los ataques racistas dentro de comunidades de clase trabajadora y la difusión del uso de la heroína en la clase trabajadora de muchas ciudades europeas. Políticamente, esto ha sido combinado con la necesidad de contar con consejos barriales socialistas en las zonas deprimidas del centro de las ciudades para desarrollar una política que detenga estos problemas y que no tenga -con un desempleo ascendente- que depender del objetivo tradicional dentro de los lugares de trabajo. De esta manera, todos los requisitos previos

al surgimiento de la criminología realista de izquierda, están ahora presentados.

Este artículo ha argumentado acerca de la necesidad de un programa sistemático dentro de la criminología radical, que tuviera componentes teóricos, investigativos y de políticas concretas. Debemos desarrollar una teoría realista que abarque adecuadamente el alcance del acto delictivo. Esto es, que debe tratar tanto con el nivel macro cuanto con el micro, con las causas de la acción delictiva y la reacción social y, con la inter-relación triangular entre el ofensor, la víctima y el Estado. Debe aprender de la teoría pasada, ocuparse nuevamente de los debates entre las tres ramas de la teoría criminológica e intentar juntarlas dentro de una concepción radical. Debe tolerar la teoría, en un momento en que la criminología no ha hecho otra cosa sino abandonarla. Debe rescatar la acción de la causalidad, al tiempo de enfatizar tanto la especificidad de la generalización cuanto la existencia de la elección y el valor humano en cualquier ecuación acerca de la criminalidad.

En un nivel investigativo, debemos desarrollar trabajos empíricos teóricamente basados, en contra del actual empiricismo a-teórico. La expansión de la victimología radical en el área de encuestas sobre victimización es fundamental, pero la empresa puede ser hecha también considerando los desarrollos respecto a investigación cualitativa y a etnografía (ver West, 1984). El desarrollo de análisis estadísticos elaborados (ver, por ejemplo, Box y Hale en este volumen[6]; Greenberg, 1984; Melossi, 1985) no deberían anatemizar a los criminólogos radicales, ni deberían ser vistos los trabajos cuantitativos y cualitativos como alternativas que el criminólogo radical debe, obviamente, elegir. Ambos métodos, mientras sean teóricamente basados, se complementan y enriquecen entre sí.

En términos de políticas prácticas, debemos combatir el imposibilismo: si imposibilidad de reforma es la ineluctable naturaleza de un creciente índice delictivo o el inevitable fracaso de la rehabilitación. Para nosotros, es tiempo de *competir* en términos de políticas concretas para salir del ghetto del imposibilismo. La criminología ortodoxa, con su inhabilidad para cuestionar a la política y su abandono de la etiología, es desesperanzadamente incapaz de generar políticas factibles. Todos los comentaristas son contestes acerca de la inevitabilidad de un índice delictivo ascendente. Los idealistas de izquierda piensan que no puede ser detenido debido a que, sin una profunda transformación social, nada

6 N. del T.: ver nota *.

puede hacerse; los nuevos criminólogos administrativos han dejado de lado el fantasma de hacer cualquier cosa, sino sólo las tareas de contenido más superficial. Permítasenos establecer bastante categóricamente que, la tarea principal de la criminología radical es perseguir una solución al problema del delito y, de que una política concreta socialista es reducir sustancialmente el índice delictivo. Y lo mismo respecto a la rehabilitación. Los idealistas de izquierda piensan que, en el mejor de los casos, se trata de un truco, efectivamente, argumentan que no hacer apología de la pena podría, por lo menos, ser menos mistificadora para el transgresor. La nueva criminología administrativa persigue la construcción de un sistema de pena y vigilancia que descarte la rehabilitación y la reemplace por un conductismo social más apto para el manejo de ratas en jaulas de laboratorio. Ambos niegan la naturaleza moral del delito, niegan que esta elección es siempre hecha por la variación de circunstancias determinantes y que la negación de la responsabilidad hace, fundamentalmente, interpretar de manera errónea la realidad del acto delictivo. Como socialistas, es importante acentuar la circunstancia de que gran parte de los delitos de clase trabajadora son intra-clase, que los asaltos callejeros, el maltrato a mujeres, el robo de casas y el abuso sexual de niños son acciones que no pueden ser moralmente absueltas en el flujo de la determinación. El transgresor debería avergonzarse, el/ella debería sentirse moralmente responsable dentro de los límites de las circunstancias; y que la rehabilitación es verdaderamente *imposible* sin esta dimensión moral.

El delito es de importancia política ya que su desenfreno divide a la comunidad de clase trabajadora y es material y moralmente la base de la desorganización: la pérdida de control político. Es también un potencial unificador -un tema realista, *entre otros,* para recrear la comunidad-.

Bertram Gross, en un perspicaz artículo, publicado originariamente en la revista estadounidense *The Nation,* escribía: "respecto al delito, más que en otros temas, la izquierda parece estar carente" (Gross, 1982, 51). Por supuesto, él está en lo cierto, respecto a que hay una falta de cualquier estrategia, desarrollada entre los socialistas, para tratar el tema del delito. De cualquier manera, he tratado de mostrar que fue la prevalencia -aunque a menudo implícita y frecuentemente malintencionada- de las ideas de los idealistas de izquierda las que, de hecho, resultaron directamente en la negación del delito. Hay ahora un creciente consenso entre los criminólogos radicales de que el delito es realmente un problema para la clase trabajadora, las mujeres, las minorías étnicas -para todos los miembros más

vulnerables de la sociedad capitalista- y de que algo debe ser hecho al respecto. Pero, reconocer la realidad del delito como problema es sólo la primer etapa del asunto. Una teoría total del delito debe tener que ver con la realidad contradictoria del fenómeno así como plantear cualquier estrategia para combatirlo. Y debe analizar cómo las actitudes de la clase trabajadora hacia el delito no son meramente el resultado de falsas ideas derivadas de los medios masivos y similares sino que tiene una base racional en un momento, de una realidad contradictoria y erróneamente contextualizada.

En una reciente diatriba contra los criminólogos radicales, Carl Klockars comentó: "Imaginación es una cosa, criminología es otra" (Klockars, 1980, 93). Es verdad que la criminología reciente ha estado caracterizada por una crónica falta de imaginación -si bien, apenas pienso que fuera acerca de esto de lo que se lamentó Klockars con su comentario despreciativo-. Muchos de nosotros fuimos atraídos hacia la disciplina debido a su brío teórico, a la centralidad del estudio del desorden para entender la sociedad, a la especial aptitud de los que trabajan en ella y el tremendo interés humano de la materia. En efecto, muchos de los debates principales dentro de las ciencias sociales durante los sesentas y setentas apuntaron bastante naturalmente en torno a la desviacióny el control social. Y, así es como debería ser -tal como ha sido a través de la historia tanto en las ciencias sociales cuanto en la literatura-. tanto en los medios masivos cuanto en las artes. Lo que se necesita ahora, es una imaginación intelectual y política que pueda comprender la forma en que aprendemos acerca del orden mediante la investigación del desorden. La paradoja de los textos de criminología ortodoxa es que toma lo que es de gran interés humano y lo transmite en la opacidad de los "hechos". Desafío a cualquiera a leer uno de los periódicos convencionales de punta a punta sin tener un desesperado deseo de dormir. Las becas de investigación vienen y van, y la gente está remuneradamente empleada, pero el delito permanece, en efecto, éste crece y nada de lo que hagan parece apropiado al respecto. Pero, ¿es tan sorprendente que una disciplina tan grotescamente eviscerada fuera tan poco efectiva? Debido al discurso uni-dimensional que constituye, la criminología ortodoxa, ni siquiera sabe su propio nombre. Es a menudo ignorante de las asunciones sociológicas y filosóficas que están detrás de ella. James Q. Wilson, por ejemplo, se ha vuelto uno de los criminólogos más influyentes y significativos de la nueva corriente administrativa. Aun más, sus trabajos y propuestas, han sido apenas examinados fuera de las más superficiales discusiones empiricistas. La

disciplina todavía huele a una cientificidad que no se da cuenta que su relación con su objeto de estudio es más metafísica que realista, un recitado apolítico de hechos, más hechos y aún más hechos, que luego no quiere reconocer que es profundamente política, un paradigma que ve su salvación en la última innovación estadística más que en alguna habilidad para abordar la verdadera realidad del mundo. Es irónico que, precisamente en la criminología ortodoxa, donde los trabajadores del sistema e investigadores están extremadamente constreñidos políticamente, escriban como si el delito y la criminología tuviera poco que ver con la política. La criminología radical, mediante la acentuación de la naturaleza política del delito y la censura social, y de los sustentos filosóficos y sociales de diferentes criminologías, es capaz de hacerse cargo inmediatamente de tales problemas. La virtud clave de la criminología realista es la debilidad central de su oponente administrativa.

Somos privilegiados por trabajador en uno de los más centrales, excitantes y enigmáticos campos de estudio. Es el artículo básico mismo de los medios masivos, un tema principal de gran cantidad del chismorreo, especulación y debate público cotidianos. Y, así es como debería haber sido. Pero, durante los últimos diez años, la materia ha sido eviscerada; el hablar de teoría, causalidad y justicia ha casi desaparecido y, lo que es central para el interés humano ha sido relegado a los márgenes. Para nosotros es tiempo de volver al tablero, tiempo de recuperar nuestro reconocimiento a la teoría, disipar la amnesia respecto al pasado y de comprender adecuadamente el presente. Esta es la tarea central de la criminología realista de izquierda: necesitaremos más que una módica habilidad imaginativa y científica para lograrlo.

PANICO SOCIAL Y FRAGILIDAD DEL ESTADO DE DERECHO
Conflictos instrumentales entre Administración y jurisdicción penitenciaria (o para dejar de hablar del "sexo de los ángeles" en la cuestión penitenciaria)

Roberto Bergalli *

Introducción

La construcción de un nuevo Estado en España no ha sido una tarea sencilla; no podía ser de otro modo después de la historia remota y reciente y, sobre todo, tanto frente a la incorporación española al desarrollo del capitalismo europeo de concentración,cuanto al proceso de globalización mundial de la economía, basado éste sobre un único orden social. Mas, semejante construcción debe observarse no sólo en su configuración con relación a los demás Estados que participan de tal modo de desarrollo, sino también en la peculiaridad de su conformación interior: el Estado de las Autonomías lo cual, por su propia originalidad y por la secular tradición pluricultural de lo que hoy es España, ha convertido la consolidación de esta forma del Estado en un complejo y laborioso trabajo.

La forma-Estado *social y democrático de derecho* (art. 1.1. CE) fue adoptada en 1978 por España cuando aquélla estaba demostrando ya en Europa ciertas debilidades extrínsecas, puestas de relieves por los desafíos a que esa forma era sometida en los Estados del entorno europeo en los campos de sus políticas sociales y económicas pero, sobre todo, en el terreno de sus políticas de control social. En esos campos, la crisis energética mundial iniciada en 1973 había ya generado desde el centro del capitalismo de concentración unas restricciones de la intervención pública en los ámbitos de la educación, la sanidad y la asistencia social que agravaron el conflicto social intrínseco. Amparadas en un falso discurso liberal, las políticas sociales y económicas de los Estados Unidos de

Norteamérica, Gran Bretaña y la República Feeral Alemania, agudizaron las situaciones de pobreza, desamparo y desempleo que han llevado veinte años después a la actualidad de las manifiestas tensiones presentes en las sociedades de esos países, la repercusión de las cuales ha trascendido las fronteras de ellos y constituyen hoy día el caldo de cultivo de palpables antagonismos internacionales. El modelo de la sociedad dual se ha expandido, todavía con más fuerza, en aquellos ámbitos alejados del centro del capitalismo de concentración y tiene efectos verdaderamente perversos en la periferia de éste; la caída del muro de Berlín en 1989, aun con sus positivas consecuencias para quienes sufrían la dictadura y el *Gulag* soviéticos, ha hecho crecer de forma alarmante el tremendo muro que separa al Norte del Sur del planeta provocando el surgimiento de los viejos fantasmas que siempre han atravesado Europa: el racismo y la intolerancia.

En el segundo terreno, o sea en el nivel de las políticas de control social, el neo-liberalismo se ha hecho aúnmás falaz y ya en la década de 1970 provocó unas notables restricciones de las libertades ciudadanas, justificadas por las llamadas *luchas* contra fenómenos nacidos en ese contexto de desmesurada cultura consumista y de creciente desequilibrio social. Más allá de aquellas muy concretas situaciones, nacidas por motivos de dominación política y cultural ejercidas sobre minorías étnicas (el caso de Irlanda del Norte), otras explosiones del terrorismo en Europa durante esos años se presentaban como formas de disidencia política que optaban por la lucha armada contra los Estados que revelaban la crisis del *welfare,* siempre que no fueran formas de terrorismo *negro* ejercidas incluso con la complicidad de ciertos cuerpos separados (la llamada *strategia della tensione* en Italia produjo sucesos de verdadera barbarie, cuyos autores pertenecían o eran protegidos a tal tipo de cuerpos del Estado). Pero, muchas de estas reacciones se tradujeron en manifiestas violaciones de garantías constitucionales, cuando no fueron agresiones a los derechos humanos. Esta situación se describía como fruto de una *cultura de la emergencia,* mientras que la excepcional legislación penal nacida a su ampro se explicaba como necesaria para proteger el Estado de derecho. Sin embargo, lo excepcional se perpetuó invadiendo los órdenes jurídicos ordinarios, con lo cual los distintos niveles del sistema de control penal terminaron por permearse de disposiciones propias de la *emergencia.* En este aspecto, los sistemas penitenciarios de la mayor parte de Europa comunitaria fueron los que más demostraron esa permeabilidad: las cárceles de máxima seguridad, nacidas como hallazgo de la *lucha*

antiterrorista se convirtieron en una institución de alojamiento para la criminalidad común.

Es en este cuadro de verdadero desafío para el Estado de derecho europeo en que se produce la transición hacia la democracia y se sanciona en España la Constitución de 1978; contemporáneamente, se inicia el proceso de adhesión a las comunidades europeas con lo cual el Estado español paulatinamente se obliga a la adopción de muchas medidas que lo incorporaron a una estrategia común de control social, idónea a la situación de quiebra del *welfare* (cfr. Bergalli 1993), y es dentro de este marco que quiero plantear el tema de mi intervención. A esta altura del desarrollo del sistema penitenciario español, no es posible que los juristas que lo estudien mantengan sus enfoques distantes de la evolución estructural de España pues, una cultura jurídica progresista no debe dejar de tener en cuenta la permanente y estrecha relación que existe entre la creación y la aplicación del derecho con las transformaciones que acaecen en las esferas económica y política de la sociedad.

1. Fragilidad de la jurisdicción penitenciaria

Como acaba de escribir uno de los co-autores de la reforma penitenciaria en la España democrática: "El tipo de Estado de Derecho, por su raigambre liberal, comporta ante todo el 'sometimiento pleno a la ley y al Derecho' (art. 103.1 de la CE), el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas (inviolables, etc.) y la garantía judicial de su tutela. En el orden penitenciario, las consecuencias han sido igualmente el principio de legalidad (art. 2º de la LOGP), el reconocimiento expreso de los derechos de los internos (art. 25.2 de la CE y 3º y concordantes de la LOGP) y la implantación de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria, como un sector especializado 'dentro del orden jurisdiccional penal' (art. 94.1 de la LOPJ)" (v. Bueno Arús 1993, 502). Las ponencias y comunicaciones relativas a los derechos fundamentales y las pertinentes a las relaciones entre Administración y Jurisdicción penitenciarias presentadas en estas *Jornadas* me parece que rectifican en mucho la reflexión que acabo de transcribir.

Pues bien, en lo que atañe a esta intervención, lo que yo pretendo poner de relieve es que las relaciones surgidas entre la Administración penitenciaria y la Jurisdicción de Vigilancia, creada como una originalidad de la reforma surgida con la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) de 1979, han contribuido notablemente a demostrar la debilidad de la forma-

Estado de derecho en España, lo que se verifica todavía de modo expreso en Catalunya, una Comunidad del Estado español que tiene transferidas las competencias específicas en el campo de ejecución (según Real decreto 3462/1983 de 28 de diciembre, BOE del 20 de febrero 1984), tal como ya lo había previsto el art. 11.1 del *Estatut de Autonomía.*

Debe decirse, antes de nada, que la originalidad de la Jurisdicción de Vigilancia penitenciaria en España es, como tal, absolutamente doméstica en el sentido que, más allá de los antecedentes españoles desde los s. XVI y XVII hasta incluida la II República respecto a las visitas que jueces y funcionarios realizaban a las cárceles (cfr. Rivera Beiras 1991, 508-515), su introducción como tal órgano para "salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse" (art. 76 de la LOGP) era ya en 1979 una institución conocida y aceptada de forma difusa en ordenamientos semejantes de otros países. En el contexto europeo, fue Italia quien primero la desarrolló, en su Código Penal fascita de 1930 (art. 144), en el art. 585 del Código de Procedimiento Penal y en el art. 4º del Reglamento de los Institutos de Prevención y de Pena de 1931, aunque ha sido en la época de la República democrática que se instituyó bajo la forma de una *Magistratura de Sorveglianza* en las *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà* (ley 354, del 26 julio 1975), siendo entonces ampliamente estudiada y discutida en aquel país (cfr. Grevi 1977; en su función ideológica, Accattatis 1974 y en relación con otras estructuras Margara 1979), Francia la reguló por ley en 1972 (antes se designaba a los *Juges de l'application des peines* por decreto según el Libro V del *Code de Procédure pénale,* del 2, marzo de 1959), con muy amplias capacidades pero con unos poderes muy erosionados (según Bloch 1979) y la República Federal de Alemania la estableció en la *Strafvollzugsgesetz (StVollzG)* del 16 de marzo de 1976 (para una visión ampliada de ella sobre toda Europa de esta institución, como de todos los sistemas penitenciarios, cfr. Kaiser 1983).

Ahora bien, las condiciones históricas en las cuales se sancionó la LOGP en setiembre de 1979, es decir después de la tremenda situación por las que las cárceles habían pasado durante el franquismo y la conflictividad vivida durante la primera transición (cfr. Rivera Beiras op. cit.), hizo que la falta de originalidad con que se adoptó la Jurisdicción de Vigilancia penitenciaria provocara la imprevisión de ciertos aspectos que a la postre dejaran desarmada y en situación de fragilidad a esta peculiar institución respecto de aquellos poderes que posteriormente le permitieran intervenir

en la forma de salvaguarda de derechos de los internos y de corrección de abusos de la Administración.

1.1. El subdesarrollo procesal

Un aspecto importante de la actividad de esa jurisdicción especializada que revela su impotencia para desarrollar las capacidades derivadas de la misma Constitución española (art. 25.2 CE, en lo que atañe a los derechos fundamentales de los reclusos y art. 117.3 en lo relativo al control de los actos de la Administración que, en este caso, es la penitenciaria) y que pretendidamente le adjudica la LOGP (arts. 76 y 77), es la falta de un desarrollo procesal pertinente a dicha jurisdicción, lo cual, ciertamente, implica la imposibilidad de un ejercicio concreto del derecho de defensa para los propios afectados, es decir los internos en las instituciones penitenciarias. En estos aspectos no voy a explayarme pues no sólo ya la bibliografía especializada se ha expresado de manera terminante, aunque así lo haya hecho en escasas oportunidades respecto a la ausencia de un verdadero derecho procesal penitenciario (cfr. Gisbert i Gisbert 1992), sino que también los propios jueces de Vigilancia Penitenciaria han tenido reiteradas ocasiones de expresar, en sus periódicas reuniones que se vienen realizando desde 1982, esa situación de desamparo procesal con que les toca actuar. Cabe destacar que aún antes de la sanción de la Ley Orgánica 12/1983 del Poder Judicial (LOPJ), la Presidencia del Tribunal Supremo dirigió a los jueces de Vigilancia unas *Prevenciones* (que, según Gisbert op. cit., 169, son hoy de dudosa compatibilidad con la independencia judicial, según lo dispuesto por el art. 12.3 de la LOPJ) con las que pretendía llenar el vacío legal que supone el todavía retardado desarrollo de los procedimientos de actuación de la jurisdicción especializada, el cual se constata abiertamente en el ámbito de los recursos procesales contra las decisiones de la Administración y de la misma jurisdicción penitenciaria. Tal desarrollo era anunciado por la LOGP (art. 78) y en esa espera su propia Exposición de Motivos remitía a los jueces de Vigilancia a adecuar sus actuaciones con los arts. 526, 985, 987, 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero, si las competencias de los jueces de Vigilancia no han recibido todavía una articulación procesal idónea, todavía es mucho más grave la actuación del Ministerio Fiscal en el campo de esta jurisdicción especializada pues también como consecuencia del retardado desarrollo de normas de actuación procesal también queda perturbada su misión de "promover la acción de la justicia en defensa de

la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley..., velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante ellos la satisfacción del interés social", adjudicada constitucionalmente (art. 124.1 CE). En efecto, y todavía más, pues si bien el art. 3.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, recogiendo una tradición que arranca en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, atribuye al representante público la función de "velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y los términos en ella señalados, ejercitando en su caso las acciones, recursos y actuaciones pertinentes", ella no se puede cumplir en plenitud por la ausencia casi total de "normas relativas a los fiscales de Vigilancia", como lo han denotado los mismos jueces de Vigilancia Penitenciaria (Conclusión Nº 87, Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria de 1992), sin que hasta ahora la Fiscalía del Estado haya tomado providencias concretas al respecto; parecería que este campo de defensa de la legalidad y de defensa de los derechos de los ciudadanos no despierta el celo que la Fiscalía aplica (y debe así hacerlo) a otros asuntos en que sí se la ve muy alerta.

Desearía aquí, sin embargo, destacar una preocupación acerca del desarrollo y empleo de una norma que hasta ahora ha tenido poca aplicación; se trata del art. 77 de la LOGP que otorga al juez de Vigilancia una capacidad poco utilizada. Es verdad que la política penitenciaria corresponde al Gobierno, pero según esta norma la jurisdicción "puede formular propuestas" en torno a un número de actividades que se llevan a cabo en las instituciones las cuales, prácticamente en su conjunto, encierran la vida en la cárcel. Una aplicación usual de dicha norma, no sólo potenciaría la Jurisdicción penitenciaria complementando el despliegue de las competencias específicas que le asigna el art. 76 de la LOGP, sino también contribuiría a una limitación o control de la discrecionalidad administrativa en el gobierno de las instituciones lo cual es, sin duda, de suma importancia pues esa discrecionalidad debe nacer de la ley que otorga a la administración varias posibilidades para optar y nunca puede conceder al funcionario la potestad de decidir a su arbitrio. A su vez, el recurso más habitual por el juez de Vigilancia a la formulación de propuestas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias podría otorgar a la presencia del Ministerio Público el papel del que parece carecer hasta ahora, dándole conocimiento de las negativas administrativas a las propuestas lo cual, asimismo, serviría para delimitar un notable ámbito de competencias y conflictos (al respecto me han parecido muy

interesantes las reflexiones emitidas por Paz Rubio 1992 y, aunque las haya formulado con cierta timidez, deberían ser tenidas muy en cuenta).

Es natural a la lógica del procedimiento penal moderno, entonces, que la ausencia de formas procesales destinadas a regular la actividad de la jurisdicción penitenciaria y del Ministerio Fiscal en esa materia, haya dejado en consecuencia también desguarnecido al derecho de defensa y de asistencia letrada al que toda persona debe acceder según se establece constitucionalmente en España (art. 24.2 CE). Careciendo entonces este ámbito de desarrollo legislativo y teniendo en cuenta la naturaleza de proceso penal en que se sostiene la ejecución de las penas privativas de libertad, es llamativo cómo tanto en la relación entre Administración e internos, cuanto en la de éstos con la Jurisdicción de Vigilancia dejan de tener vigencia los principios garantistas que informan toda actividad procesal. Son por todo esto muy atinados los reclamos formulados para alcanzar la vigencia del principio de legalidad, de contradicción -aunque cierta doctrina niegue que el condenado se halle en pie de igualdad con la Administración para hacer valer sus derechos (según Moreno Catena 1988, 666)-, de aportación o investigación y de libre valoración de la prueba, de régimen de recursos en doble instancia, etc., (cfr. Rodríguez Sáez 1992).

Para ratificar este panorama de desamparo normativo-procesal en que se encuentra el campo de la ejecución de las penas privativas de libertad pienso que no hace falta insistir demasiado en un dato que no sólo tiene en España entidad constitucional y legislativa, sino que también se extrae de la naturaleza jurídica que nutre el control jurisdiccional de la actividad administrativa en aquella tarea y la protección de los derechos de los internos. Por tanto, ante la falta del pertinente desarrollo legislativo y el consecuente vacío legal provocado, conviene recordar algo consustancial a la actividad penitenciaria en cuanto ella satisface una fase más del sistema penal que, como tal y como último modo de sujeción para los ciudadanos que desobedecen mandatos y prohibiciones punibles, en el marco de la forma-Estado de derecho, ha de configurar un cuadro de garantías y reconocimiento de derechos fundamentales. La llamada "Teoría de las tres columnas de la Justicia" (*Drei-Säulen Theorie der Justiz,* cfr. Kaiser/Kerner/Schöch 1982, 25-26, con variadas citas)- otorga al derecho ejecutivo-penal la tercera instancia de actuación del sistema total de derecho penal y, como tal, después de una larga elaboración y articulación con las demás fases ha venido a completar la última del proceso y del juicio penal.

Al aceptarse esta tesis no se puede dejar entonces de estar plenamente de acuerdo con todas las consideraciones que entienden a la fase ejecutivo-penal como aquella en la cual, por no existir una presencia activa y firme del control jurisdiccional, menos se respetan las garantías "puesto que a casi nadie le preocupa qué pasa después de dictada una sentencia" (v. Alonso de Escamilla op. cit., 157).

2. Los conflictos que debilitan la forma-Estado de derecho

Descriptas así muy someramente las condiciones procesales en que debe desenvolverse la Justicia de Vigilancia penitenciaria en España, voy ahora a tratar de ejemplificar algunos de los momentos en los cuales su misión de control jurisdiccional sobre la actividad que cumple la Administración para la ejecución de las penas privativas de libertad no sólo no es eficaz, sino que también, en algunos casos, al entrar en conflicto con ella sus capacidades bien quedan mermadas o, por el contrario, su actuación se tergiversa. Es así como la forma-Estado de derecho se resquebraja y debilita.

Con esos objetivos, sin la pretensión de realizar un análisis exhaustivo, pues ya han tenido suficiente consideración por la doctrina especializada, recurriré a unos momentos particulares en que se desenvuelve la actividad penitenciaria que son considerados centrales para alcanzar el fin de reeducación y reinserción social el cual, según tanto la Constitución (art. 25.2) como la LOGP (art. 1º), le es adjudicado a las penas privativas de la libertad. Uno de esos momentos es el de los "permisos de salida" y los otros son el del "tratamiento" junto al de la llamada "clasificación penitenciaria", todos interconectados entre sí por la propia legislación penitenciaria mas, asimismo, por la filosofía de orden y disciplina que en un aspecto muy peculiar de la vida en el interior de la cárcel resurge, permitiendo emplear para la función material de su gobierno interno unos institutos simbólicamente previstos como idóneos a la resocialización. Estos son precisamente los aspectos que han surgido a la superficie en la polémica más reciente que, particularmente en el nivel periodístico y a través de declaraciones de elevados funcionarios o comedidos opinantes, ha revelado una superficialidad extrema cuando no un alarmante oportunismo político; muy pocas voces, sobre todo provenientes de la clase judicial, han procurado reconducir la cuestión con argumentos racionales. En este sentido, para que no se olvide el rumbo perseguido por esos

funcionarios, políticos o aprovechados críticos, conviene recordar que, tal como ha sido afirmado (v. Pavarini 1991) "Las exigencias de gobierno de la cárcel -como de cualquier otra 'institución total'- encuentran una adecuada satisfacción en la conocida lógica de premios y castigos-" pues "El orden de las instituciones penitenciarias se garantiza a través de la promesa/amenaza de modular la intensidad del sufrimiento en razón de la conducta del interno 'dentro' de los muros".

Es por lo tanto en este punto donde no me parece muy coincidente aquella filosofía de orden y disciplina con la que se enjuicia la más reciente situación creada sobre el particular tema de los permisos de salida, con la general y básica que siempre le ha sido atribuida a la LOGP, en su dimensión reformista y humanizadora. Pero, para agravar aún más las condiciones de inseguridad jurídica en que tienen lugar esos momentos de la vida penitenciaria en España a los que recurro en esta intervención, adelanto aquí el choque de competencias que se produce en los ámbitos de decisión de esos "permisos de salida", del "tratamiento" y de la "clasificación", provenientes unas de las atribuidas a los Equipos de Obsevación o Tratamiento y otras al juez de Vigilancia, cuando no es que se revela una evidente superposición de saberes provenientes de diferentes campos disciplinarios como los respectivos a los que pertenecen los integrantes de dichos Equipos -prioritariamente, aquellos que estudian la conducta humana- y los jueces -en aplicación del derecho-.

Por tanto, como trataré de demostrar, de dicha filosofía de orden y disciplina emerge con nitidez una marcada primacía -en detrimento de otros aspectos relevantes y más orientados hacia la resocialización- otorgada al eterno problema del control interior de la cárcel, un aspecto crucial en todo sistema penitenciario y una fuente de conflictos permanentes, mas no del único tipo de los conflictos que ha examinado con detención la literatura ejecutivo-penal alemana (cfr., por todos, Waldmann 1968) y que algún autor español ha recogido para exaltar la supuesta solución aceptable que el art. 25.2 de la LOGP proporciona al subrayar la prioridad resocializadora siempre que ésta sea compatible con las exigencias de orden y seguridad de los establecimientos (cfr. Mapelli Caffarena 1985, 167). Hablo de los conflictos no sólo jurídico-ejecutivos que se plantean cuando surge disparidad de criterios entre los informes técnicos y el juez de Vigilancia; aludo también a los de hecho que con el crecimiento cuantitativo de la población penitenciaria española y la construcción de nuevos establecimientos han sido una fuente constante de roces entre la Administración y la jurisdicción o los fiscales de Vigilancia penitenciaria.

En los últimos tiempos, precisamente a causa de la inflación punitiva que se ha gestado en la mediatizada opinión pública española, estos conflictos han tomado un cariz muy peculiar habiendo llegado a provocar una tensión extrema. El resultado de semejante tensión no ha sido otro que el de una pérdida evidente de la función de garantía con la que está investida la Jurisdicción de Vigilancia y su puesta bajo cuestión como órgano de control de la actividad penitenciaria. De este modo, incluso desde sectores oficiales cercanos a las muchas veces anunciada pero siempre postergada reforma del Código penal, se han hecho propuestas sorprendentes, orientadas a modificar la capacidad de intervención de dicha Jurisdicción especializada lo que refleja una palmaria voluntad de seguir dejando en manos de la Administración el poder de decidir el efectivo cumplimiento de las penas privativas de libertad. Esta actitud es contraria al orden constitucional español el cual obliga a la Administración a una "sumisión plena a la ley y al derecho" (art. 1031 CE), ha depositado en manos del Poder Judicial "El ejercicio de la potestad jurisdiccional en cualquier clase de procesos, juzgando y haciendo cumplir lo que haya sido juzgado..." (art. 117.3 CE) e impone que "todos tienen la obligación de cumplir las sentencias y las otras resoluciones firmes de los juzgados y de los tribunales y de prestar la colaboración que éstos requieran en el curso del proceso y en la ejecución de lo que ha sido resuelto" (art. 118 CE). Sin duda alguna, dicha actitud también se opone a lo que ha dispuesto la LOPJ, cuando ésta ubica a la Jurisdicción Penitenciaria como sector especializado "dentro del orden jurisdiccional penal" (art. 94.1).

Sin embargo, a mí me parece que toda esta situación es asimismo un reflejo de la inserción española en la situación en que se encuentran todas las sociedades post-industriales, o sea de quiebra del *welfare* que atraviesa el centro del único orden mundial implantado. Gobernar la crisis que esta situación ha provocado, supone una restricción de libertades (¡ahí está como muestra la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana española!) y un aumento de la discrecionalidad administrativa, mas también permite hacer con el control de la criminalidad un uso político del "pánico moral", tal como ha ocurrido en Gran Bretaña en la era thatcheriana (cfr. Hall et al 1978).

2.1. Los permisos de salida

La adopción de los permisos de salida ha adquirido en la legislación y en la vida institucional una marcada centralidad. En relación a dicha

institución la doctrina oficial ha hecho hincapié en su función de "preparación para la vida en libertad" que tanto la LOGP (art. 47.2) y el Reglamento (art. 254.2) le atribuyen. Recogiendo antecedentes en la legislación de la II República y otros inmediatamente anteriores a la sanción de la LOGP, el inspirador de ésta (cfr. García Valdés 1980, 115) destacó la importancia y las ventajas procuradas por la institución a un año vista de su introducción en el sistema penitenciario español comparándola con otros ordenamientos que también la incluyen.

De los dos tipos de permisos de salida que admite la LOGP, excepcionales -establecidos en el art. 47.1- y ordinarios -del art. 47.2 (los que, en un alarde de traducción, han sido también denominados como "vacaciones durante la ejecución de la pena" -v. Mapelli Caffarena 1983, 203-205- con un uso no muy exacto de la expresión *Urlaub aus der Haft* empleada por la legislación penitenciaria -Par. 13. Abs. 5 StVollzG- y la doctrina alemanas) adquiere mayor interés este último por sus vinculaciones con la clasificación de condenados en segundo o tercer grado mientras, este tipo de permiso -ordinarios y especiales hasta siete días según la LOGP y el Reglamento (art. 254.2) pero que deberá ser autorizado por el juez de Vigilancia cuando sea superior a dos días (art. 76.2.i)-, para ser concedido por la Administración (Juntas de Régimen) exige la satisfacción de algunos requisitos entre los que se mezclan uno de naturaleza sustancial -haber extinguido la cuarta parte de la condena- y, por lo tanto, jurídico, con otros de raíz técnica -el previo informe del equipo técnico y la no observancia de mala conducta en la institución- y, en consecuencia, estos últimos dependientes de criterios especializados, provenientes de disci*plinas sobre la conducta humana.*

Todo ello supone una fuente de conflictos importante entre la Administración y la Jurisdicción a la hora de emitir opiniones contrapuestas sobre esos requisitos formales, a causa de su distinta valoración científico y jurídica. Basta recordar aquí las manifestaciones del propio ministro de Justicia en ocasión de la concesión del tercer grado por el entonces juez de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid a quien luego resultó ser el violador y homicida de la niña Olga Sangrador (v. El País, 30 de junio de 1992), mediante las cuales calificó aquella decisión jurisdiccional como un "error trágico y lamentable"; o, quizá también, las del presidente de la llamada "Asociación de Abogados Demócratas de Europa" (v. El País, 29 de octubre de 1992), quien llamó a esa y otras decisiones como "altamente equivocadas cuando no imprudentes en grado sumo". Empero, en el caso de Valladolid fue dable apreciar tanto la disparidad de opiniones entre los

mismos miembros del Equipo de Observación que por cinco votos contra dos emitió un informe favorable para que se concediera el tercer grado, cuanto el exquisito celo que la Jurisdicción aplicó al examen en los distintos niveles de consideración que el asunto tuvo y al final de la cual, después de varios meses de estudio, fue cuando el juez hizo lugar a la concesión a consecuencia de la cual el interno gozó de los permisos; así, durante el uso de uno de ellos, cometió el hecho que dio luego lugar a la polémica.

Semejantes han sido los apresuramientos y exigencias coyunturales de tipo político con que múltiples opinantes se han pronunciado en relación al reciente caso de las infortunadas niñas de Alcasser, en Valencia, en el que uno de los acusados principales estaba haciendo uso también de un permiso penitenciario. El tema conmovió totalmente a la sociedad española y los medios de comunicación encontraron una muy propicia ocasión para incrementar desaprensivamente sus niveles de audiencia. En ese clima, marcado asimismo por unos acontecimientos de reiterada corrupción que pusieron en juego la credibilidad y la representatividad de la clase política, el Ministerio de Justicia anunció un proyecto de ley para controlar los permisos que los jueces dan a los presos (v. El País, 1, febrero 1993a); he aquí el uso del "pánico moral". Esta tentativa no fue más que el propósito de "llevar a nivel de ley" la circular que ya se había dictado en 1988, según la cual se afirmaba que "corresponde a instituciones penitenciarias vigilar la concesión de los permisos que los jueces de vigilancia conceden a los presos". Algunas voces provenientes de la clase judicial se dejaron oir advirtiendo por los riesgos que se corrían (ver El País 1993b). Mas, conviene recordar que el requisito decisivo para que proceda la concesión de tales permisos es el que exige que los condenados que pueden gozarlo deben estar en el "segundo o tercer grado" de su individualización científica, según ésta sea cumplida como lo establece el art. 72 de la LOGP y sus concordantes 250, 251, 252 y 253 del Reglamento. Por lo tanto, semejante requisito otorga una prioridad al proceso de clasificación el cual, a su vez, determina la individualización del llamado "tratamiento" (art. 63 LOGP) que es tenido como el eje fundamental de la reeducación y reinserción social.

2.2. El tratamiento y la clasificación penitenciaria

Ahora bien, la clasificación penitenciaria, considerada por el inspirador de la LOGP como "otra de las claves de bóveda de la trilogía" (v. García Valdés 1980, 160) que compone junto a la observación y el tratamiento, es

decisiva para alcanzar la concesión de los "permisos de salida" pero, como ya he insinuado, junto a éstos todos los demás momentos constituyen instrumentos para el gobierno de la cárcel que quedan bastante alejados del control jurisdiccional que se debe ejercer sobre aquélla.

Este alejamiento se construye sobre un discurso cientificista arraigado en una tradición que supera la LOGP y que recoge la historia misma de un debate planteado en el seno de la cultura criminológica. Se trata de la mayor o menor hegemonía adquirida por los enfoques concentrados sobre el problema de las causas individuales de la conducta criminal (el denominado *paradigma etiológico*), los cuales permitieron, desde los albores de la denominada criminología científica, que los estudios sobre los autores de delitos atrajeran el mayor interés en el campo del control de la criminalidad. Pues bien, como se sabe, ese debate perdió interés en razón de que el llamado *paradigma del control* comenzó a convocar la mayor parte de dicho interés y el comportamiento criminal dejó entonces de ser el objeto central del conocimiento criminológico para ser reemplazado por las formas de definición de dicho comportamiento, llevada a cabo tanto a través de la ley penal como por las instancias predispuestas para su aplicación. De esta manera, el sistema penal y en su marco la cárcel, todas sus actividades y funciones, como manifestaciones específicas de las formas más duras de control social, constituyen hoy día motivos de estudio criminológico, en la medida que aquellas inciden de manera relevante en la definición de la conducta de los internos. Es por ello que la clasificación penitenciaria constituye una de las formas expresivas de esa incidencia y un campo de verificación acerca de cómo el comportamiento criminal resulta definido.

Frente a esa sustitución de paradigmas, son únicamente los ámbitos institucionales que contribuyen a la definición del comportamiento criminal los que han conservado la idea de que la prevención del delito o la recaída en él sólo puede llevarse a cabo si se conoce la personalidad de su autor. Los estudios sobre la denominada personalidad criminal fueron los que dieron vida a la denominada criminología clínica y ellos continúan alimentando en España la supervivencia de esta especialidad.

En verdad, este fue el espíritu del que se nutrió la LOGP cuando en ella se introdujeron las bases para lo que se denomina la "observación" y el "estudio científico de la personalidad"; no sólo lo demuestra así todo el Título III de la LOGP (en particular los arts. 63 y 64), sino también otra vez las palabras de su mentor: "Frente a la tesis mantenida por una enmienda del Partido Comunista, que solicitaba la supresión del calificativo 'criminal'

aplicado a personalidad, con buen acuerdo y rigor científico, se mantuvo en el texto tal expresión, en base a que la corriente doctrinal, abrumadoramente hoy dominante en Criminología clínica, tan importante a la observación, clasificación y tratamiento penitenciario, emplea precisamente el término de personalidad criminal" (v. García Valdés, op. cit. 159, lo subrayado es mío). Por todo lo cual, entonces, se legitimó una preponderancia de saberes disciplinarios relativos a la conducta humana que en el desarrollo posterior del sistema penitenciario español se ha mantenido y aumentado.

Mientras, como la evolución de la misma doctrina jurídico-penal lo demuestra, incluso en los ámbitos desde donde se impulsó la noción de "tratamiento" hasta comienzos de 1970, ésta ha sido duramente criticada y sustituida. El cambio hacia el paradigma económico en la criminología norteamericana ha alentado la sustitución, también por perspectivas sistémicas del funcionalismo-estructural, del predominio de la prevención especial por la general en la teoría de los fines de la pena y la búsqueda de nuevas formas externas de control del comportamiento criminal (Cfr. Otto 1982).

Esta nueva situación parece no haber sido percibida en la cultura penitenciaria española que sigue manteniendo la antigua fe correccionalista (cfr., entre otros, Garrido Genovés, 1984). Ello parece haberse agravado en Catalunya con la orientación asignada al tratamiento penitenciario, desde que la asunción de competencias en la ejecución de penas privativas de libertad en 1983 se fue convirtiendo en un campo de experiencias peculiares, en el cual las tentativas conductuales o comportamentistas de dudosa fiabilidad y mucha más evidente irreverencia por la integridad de la persona humana, parecen concentrarse hoy día en los criterios de la *Direcció General de Serveis Penitenciaris i Rehabilitació* (DGSPR). He dedicado otras contribuciones -alguna de las cuales parece haber impulsado a su *censura* (cfr. ACJD 1992)- a destacar cómo una orientación semejante está únicamente guiada por el fin de mantener el control interno de los Centros (cfr. Bergalli 1991; 1993 op. cit.) pero no puedo dejar de repetir aquí cómo se recomienda la reclasificación de los internos con "modelos de condicionamiento operantes y vicarios de sus comportamientos" (v. Redondo Illescas 1990, 331) o cuánto se reitera la superada idea de corregirlos y de estudiar sus personalidades "enfermas" según una tendencia hacia lo que se denomina "tratamiento-normalización" (v. DGSP 1991).

3. Riesgos para los principios liberales del proceso penal

En consecuencia, según mi opinión, el potenciamiento de los Equipos de Observación y Tratamiento, determinantes para la clasificación de los internos y sus progresiones o regresiones de grado, ha puesto en peligro en España un principio central de la cultura jurídico-penal de cuño liberal-iluminista: el de la pena justa. En efecto, si uno de los grades objetivos del derecho penal de la modernidad ha sido el de despejar el campo de la responsabilidad criminal de todo resquicio decisionista, la determinación retributiva de la culpabilidad por el hecho *(Tatschuldangemessenheit)* supuso su máxima conquista. Asimismo, los principios iluministas de legalidad, de la proporcionalidad entre delito y pena, de abstracción y de certeza permitieron colocar a las funciones de la pena dentro del marco del Estado de derecho (cfr. Cattáneo 1978, 131-141). Sin embargo, la paradoja carcelaria de pretender otorgar a la pena unos contenidos *utilitarios (cfr. Pavarini 1986, 161-164) sobre la base de la prevención* especial, ha desequilibrado el sentido de los fines de la pena y ha acarreado el asentamiento de las ideas antiliberales del delito como patología y de la pena como tratamiento. Efectivamente, entre las muchas críticas que este último ha recibido (cfr. Bergalli 1976; 1980) debe aquí destacarse que dado el carácter correctivo asociado a los tratamientos penitenciarios ello impide que se justifiquen los límites legal y rígidamente prestablecidos antes de las exigencias individualizadas de la corrección, todo lo cual ha permitido afirmar que "no ha sido casual que estas doctrinas prepararon el terreno, en la Europa a caballo de los dos siglos, de aquel proceso de disolución irracionalista y subjetivista del derecho penal y de la razón jurídica que celebrará sus faustos en los regímenes totalitarios entre las dos guerras" (Ferrajoli, 1990, 259).

Aun cuando esta última afirmación pueda parecer exagerada frente a la reiterada atribución de ventajas que se adjudica al tratamiento en la cultura penitenciaria española, he querido recordarla para subrayar la inseguridad jurídica que supone el inmenso poder que adquieren los informes de los Equipos de Observación y Tratamiento. Sus juicios prognósticos se asientan en la sustitución del principio de culpabilidad por el hecho cometido que permitió establecer jurisdiccionalmente la condena penal, por un juicio de peligrosidad asentado en la conducta anterior del sujeto y la observada durante el secuestro carcelario. Esa asignación de peligrosidad puede no sólo alterar el fundamento liberal e iluminista de la

responsabilidad criminal, sino que también puede incurrir en la violación del principio *non bis in idem,* sustento del moderno proceso penal. En efecto,el arbitrio con que son emitidos los Informes de los Equipos Técnicos acrece ante la restringida capacidad con que la Jurisdicción penitenciaria puede limitar el empleo discrecional de esos dictámenes. Pero, el poder regresar de grado a un condenado sobre una base predictiva tan incierta como la que suministran unos saberes indecisos, haciendo depender la decisión de una conducta sujeta a la disciplina institucional -con todo lo que esto pueda suponer de una mayor o menor simulación del interno- constituye la realización de *otro* juzgamiento muy alejado por cierto de la certidumbre y racionalidad que suponen el proceso penal y altera el sentido de la pena justa. Además, al llevarse a cabo este tipo de juzgamiento científico sin las formas del debido proceso, aumenta sensiblemente el riesgo de que se viole la garantía de la defensa en juicio.

Conclusión

Ocuparse en España de la cuestión penitenciaria en una situación de quiebra del Estado de bienestar no obliga solamente a atender aquellos peligros que hacen que la cárcel pase a cumplir unas funciones materiales y latentes en reemplazo de aquellas simbólicas que le asigna la Constitución y la LOGP (cfr. Bergalli 1992, 12). Se impone, asimismo, el deber de sugerir aquellas transformaciones que tanto tiendan a disminuir o erradicar el empleo del secuestro carcelario como a evitar su uso con mero sentido de corrección y quizá con lesión de los derechos fundamentales de los internos. La forma democrática del Estado español así lo impone.

Con relación a los temas de los que aquí me he ocupado, cabe proponer un amplio debate que por supuesto involucre no sólo a los estudiosos de la cárcel en sus distintos niveles disciplinarios, sino también a los diferentes implicados en su funcionamiento (funcionarios, jueces, fiscales). Dicho debate debería estar orientado a reconducir la única posibilidad viable para que la institución penitenciaria no siga siendo el ámbito donde la Administración mantenga la última palabra para decidir sobre la permanencia de los condenados. Esa posibilidad está dada con la limitación al máximo de la discrecionalidad de la Administración o del juicio de los técnicos. Esto únicamente podría lograrse con un potenciamiento de las capacidades de los jueces de Vigilancia y con un desarrollo integral de la posible actividad del Ministerio Público. Una decisión en tales sentidos

debe articularse sin duda sobre un perfeccionamiento y modificación de la LOGP y de su Reglamento, pero debe contar tanto con un cambio en la cultura de los jueces cuanto con una eliminación del uso instrumental de categorías y principios del sistema penitenciario. De otro modo, ocuparse de la cuestión penitenciaria puede suponer seguir hablando del *sexo de los ángeles* y no manifestar una voluntad expresa de asumir responsabilidades y eliminar conflictos, pues sobre éstos se montan las oleadas de "pánico moral" que ponen en juego la forma-Estado de derecho.

Bibliografía

ACJD (1992), *Política penitenciaria y doctrina oficial (La intolerante resistencia a la crítica)*, Associació Catalana de Juristes Demòcrates, Barcelona.

Accattatis, V. (1974), *La funzione ideologica del giudice di sorveglianza*, en: AA.VV., "L'amministrazione della giustizia in Italia (Convegno tenuto all'Università Statale di Milano nel maggio 1973", NI 10 - Mazzotta editore, Milano.

Alonso de Escamilla, A. (1985), *El juez deVigilancia Penitenciaria,* edit. Civitas, Madrid.

Bergalli, R. (1976), *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?,* Instituto de Criminología-Universidad de Madrid Nº 9, Madrid.

Bergalli, R. (1980), *La recaída del delito, modos de reaccionar contra ella,* SERTESA, Barcelona.

Bergalli, R. (1991), *Resocialización y medidas alternativas. Extravíos conceptuales, políticas sinuosas y confusiones piadosas en la práctica penitenciaria de España y Catalunya,* en: "Jornadas sobre cumplimiento de la pena", ACJD-Jueces para la Democracia - Unión Progresistas de Fiscales, Lleida, 1 y 2 de marzo; publicada en: ACJD, "Política penitenciaria y doctrina oficial..." op. cit., 19-40.

Bergalli, R. (1992), *¡Esta es la cárcel que tenemos... (pero no queremos)!,* Introducción a: I. Rivera Beiras (coord.), "Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos", J. M. Bosch editor, Barcelona, 7-21.

Bergalli, R. (1993), *La forma-Estado social y el sistema penal. (Experiencias municipales en Barcelona a través de sus servicios sociales),* en R. Bergalli (coord.), "Sistema penal e intervenciones sociales (algunas experiencias en Europa), Textos de Política Social VI - hacer editorial, Barcelona, 219-286.

Bloch, E. (1979), *Il giudice di applicazione delle pene in carcere, per che fare?,* en: Magistratura Democrática, "Il carcere dopo le riforme", I nuovi testi, 177 - Feltrinelli Economica, Milano, 130-177.

Bueno Arús, F. (199), *¿Hacia una revisión del sistema penitenciario español?* en: "Actualidad Penal" Nº 48/28 diciembre 1992-3 enero 1993, Madrid, 501-513.

Cattáneo, M A. (1978), *Il problema filosofico della pena,* Editrice Universitaria, Ferrara.

DGSPR (1991), *Quadra-Salcedo considera un "error trágico" del juez el permiso concedido al asesino de Olga Sangrador,* Madrid-Barcelona, 20 junio, 15.

El País (1992), *Legislación y pueblo,* José Mariano Benítez de Lugo, Madrid-Barcelona, 29 octubre, 18.

El País (1993a), *Justicia anuncia una ley para controlar los permisos que los jueces dan a los presos,* Madrid-Barcelona, 1. febrero, 19.

El País (1993b), *Los permisos carcelarios,* Enrique Alvarez Cruz, Madrid-Barcelona, 26. marzo, 24.

Ferrajoli, L. (1990), *Diritto e Ragione. Teoría del garantismo penale,* Editori Laterza, Bari-Roma, 2a. ed.; 1a. ed. 1989.

García Valdes, C. (1980), *Comentarios a la Ley General Penitenciaria,* Editorial Civitas, Madrid.

Garrido Genovés, V. (1984), *Delito y sociedad,* Mezquita, Madrid.

Gisbert i Gisbert, A. (1992), *La normativa procesal española en la ejecución de penas privativas de libertad,* en: I. Rivera Beiras (coord.), "Cárcel y Derechos Humanos...", op. cit., 165-194.

Grevi, V. (1977), *Magistratura di sorveglianza e misure alternative alla detenzione nell'ordinamento penitenziario: profili processuali,* en: F. Bricola (a cura di), "Il carcere 'riformato' ", Quaderni della rivista "La questione criminale" 2, il Mulino, Bologna, 263-335.

Hall, S. et al. (1978), *Policing the Crisis,* Macmillan, London.

Kaiser, G., Kerner, H. J. y Schöch, H. (1982), *Strafvollzug,* 3a. völlig neuberarbeitete und erweiterte Auflag, C. F. Müller, Heidelberg.

Kaiser, G. (1983), *Strafvollzug im europäischen Vergleich,* Eträge der Forschung, Band 190- Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt.

Mapelli Caffarena, B. (1983), *Principios fundamentales del sistema penitenciario español,* Bosch, Casa Editorial, Barcelona.

Margara, A. (1979), *La magistratura di sorveglianza tra un carcere da rifiutare e una riforma da attuare,* en: Magistratura Democratica, "Il carcere dopo le riforme", op. cit., 38-103.

Moreno Catena, V. (1988), *La ejecución penal,* en: del mismo, "DerechoProcesal", t. II, Tirant lo Blanch, Valencia.

Otto, H. J. (1982), *Generalprävention und externe Verhaltenskontrolle (Wandel vom soziologischen zum ökonomischen Paradigma in der nordamerikanischen Kriminologie),* Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches un internationales Strafrecht, Band 8, Freiburg i. Br.

Pavarini, M. (1986), *Fuera de los muros de la cárcel: la dislocación de la obsesión*

correccional, en: "Poder y control - Revista hispanolatinoamericana de disciplinas sobre el control social" Nº 0, PPU, Barcelona, 155-174.

Pavarini, M. (1991), *¿Menos cárcel y más medidas alternativas? (La vía italiana a la limitación de la cárcel reconsiderada sobre la base de la experiencia histórica y comparada),* en: "Jornadas sobre cumplimiento de la pena" cit. y en: "Política Penitenciaria y Doctrina Oficial", op. cit., 5-18.

Paz Rubio, José M. (1992), *Reflexión sobre el artículo 77 de la Ley Orgánica General y Penitenciaria,* en: Centro de Estudios Judiciales (Cursos) 9, "Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario (III Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria)", Madrid, 25-252.

Redondo Illescas, S. (1990), *Diseño ambiental de una prisión de jóvenes: cinco años de evaluación,* en "Delincuencia/Delinquency", vol. a, 231-355.

Rivera Beiras, J. (1991), *La cárcel en España. De la autonomía administrativa al control jurisdiccional,* en "Cuadernos de Política Criminal", Madrid, 505-528.

Rodríguez Sáez, J. A. (1992), *El derecho de defensa y de asistencia letrada en la fase de ejecución de las penas privativas de libertad. Un análisis del deber ser,* en: I. Rivera Beiras (coord.), "Cárcel y Derechos Humanos", op. cit., 195-232.

Waldmann, P. (1968), *Zielkonflikte in einer Strafanstalt,* Beiträge zur Strafvollzugwissenschaft H. 2, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart.

DERECHOS HUMANOS Y SISTEMAS PENALES EN AMERICA LATINA*

*Eugenio Raúl Zaffaroni***

La relación entre los sistemas penales y los derechos humanos en América latina puede establecerse desde una considerable pluralidad de puntos de vista, que en modo alguno podemos sintetizar en forma completa aquí. No obstante, para la presentación general del tema entendemos que existen dos dimensiones que deben privilegiarse por su especialísima significación: a) una la constituye el nivel descriptivo de la situación actual de los sistemas penales latinoamericanos, valorados conforme a los criterios que se derivan de los contenidos de los instrumentos internacionales -mundiales o regionales- de Derechos Humanos; y b) el nivel de las implicancias teóricas que tiene la anterior descripción y la orientación que en este ámbito brindan los Derechos Humanos como delimitadores del campo de la criminología latinoamericana.

Para nosotros, estas dos dimensiones son de fundamentalísima importancia para el desarrollo humano en la región. La primera, tiene un claro sentido desmitificador del discurso jurídico-penal latinoamericano. La segunda, nos permite concluir en una propuesta para la crimonología latinoamericana, que puede merecer o no la denominación de "marco teórico", según el criterio que se adopte para conceder esa "dignidad", pero que nosotros llamamos *realismo criminológico marginal,* en el cual los Derechos Humanos resultan indispensables no sólo para establecer la estrategia, sino como estrategia misma.

Excede el marco de este trabajo sintético otra consecuencia teórica que también extraemos del primer nivel de vinculación de ambos términos, que es la elaboración de líneas directrices constitutivas de un *realismo*

* Publicado originalmente en Criminología en América Latina, Instituto Interregional de Naciones Unidas para la Investigación sobre el Delito y la Justicia (UNICRI), Publicación Nº 33, Roma, mayo de 1990.

** Profesor titular de Derecho Penal y Criminología en la Universidad de Buenos Aires.

jurídico-penal marginal, que nos permita reformular la teoría del derecho penal latinoamericano, haciendo que la labor interpretativa (dogmática), recupere los mejores principios del derecho penal de garantías, sin apelar a ficciones contractualistas o a idealismos metafísicos, sino apoyándose en la apertura a datos de la realidad social.

1. El panorama de los sistemas penales latinoamericanos valorados conforme a las pautas de los instrumentos de Derechos Humanos está discretamente expuesto en el documento o informe final de la investigación sobre el tema que llevó a cabo entre 1983 y 1985 el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (I.I.D.H.). En el informe final mencionado se formulan casi trescientas recomendaciones puntuales, pero lo que es no menos importante es que, del cuadro general que emerge del referido documento, surge con claridad que el grado y número de violaciones a garantías no sólo mínimas, sino elementalísimas, muestra una operatividad real de los sistemas penales latinoamericanos que deslegitiman totalmente el discurso jurídico-penal.

No tendría caso mencionar aquí la larga tabulación de violaciones y modos operativos para las mismas, para lo cual remitimos al referido informe. El corolario más importante pra nuestro propósito, es decir, para la presentación general del tema, es la impresión de conjunto que acerca de la operatividad real de nuestros sistemas penales nos proporcionan esos datos.

Es difícil admitir la visión de conjunto que daremos, si prescindimos de su genealogía. Nuestra historia se encarga de demostrarnos sobradamente que los sistemas penales latinoamericanos no surgen en función de códigos o legislaciones, originarias o importadas, sino que desde los tiempos de la primera colonización se presentan como un ejercicio de poder controlador disciplinario *militarizado* ejercido sobre las mayorías y sobre los disidentes. Las ordenanzas de levas coloniales, esto es, la incorporación a los ejércitos de los indisciplinados sociales, fueron el instrumento de control social punitivo más frecuentemente usado en nuestro margen hasta el siglo pasado. Este control militarizado fue trasladado a otras agencias, pero buena parte lo conservan los ejércitos en los países con servicio militar obligatorio, que en nuestros días ha dejado de ser funcional para la defensa nacional (dada la tecnificación de la guerra moderna), sino preferentemente para un control disciplinador de una cantidad considerable de población masculina joven. No obstante, fueron otras agencias del poder ejecutivo -las policiales- las que tomaron a su cargo el poder disciplinador del sistema penal al producirse la

concentración urbana (por ejemplo, con el traslado de población que importó la masiva inmigración europea al Cono Sur entre 1880 y 1914; con la desestructuración de la producción esclavista en el nordeste brasileño en la segunda mitad del siglo pasado y el consiguiente desarrollo del sur), especialmente mediante el ejercicio de la represión contravencional, de la detención por mera sospecha, por simple averiguación, por encargo de gamonales, capataces o caudillos o por facultades extraordinarias o *suspensión de garantías* (estados de excepción) asumidos por los poderes ejecutivos o por los ejércitos. Todo esto ha concedido a estas agencias un poder de control -que conservan y ejercen hasta hoy- verdaderamente formidable en cuanto a su potencial disciplinador de la existencia de los sectores más carenciados de nuestras sociedades marginales. Este poder es prácticamente ilimitado en todos los lugares de espacio urbano abierto, donde, como es sabido, se mueven esos sectores, por imperio de la discriminación en la distribución del espacio urbano, que concede a los sectores menos vulnerables espacios protegidos o cerrados. El ejercicio de poder más importante del sistema penal latinoamericano es hasta hoy ese poder configurador, disciplinario, normalizador o verticalizante, por así decir, "positivo" (en el sentido de Foucault). Para ello las mismas leyes le conceden un amplísimo ámbito de arbitrariedad, al que se añade la parte que asumen "de facto", ante la indiferencia burocratizada de las instancias que conforme al discurso jurídico debieran asumir la función controladora, al punto de que el mismo discurso jurídico la excluye del derecho punitivo para minimizarla.

El ejercicio de este poder configurador, que es la principal función del sistema penal; se justifica mediante el formidable aparato de propaganda del sistema penal, que son los medios masivos. La mayor parte del material de comunicación de entretenimiento televisado (cerca del 70%) es importado e insiste en la temática policial, que cumple la función de hacer internalizar desde las primeras etapas de la vida la atribución de un falso valor protector al sistema penal respecto de derechos que son más o menos comunes a todos, particularmente el derecho a la vida. La frecuentes campañas de ley y orden y la victimización de personas de los mismos sectores sociales de los que provienen los criminalizados, al tiempo que introduce antagonismos entre los propios sectores carenciados y destruye vínculos comunitarios, surte el efecto de sostener la ilusión protectora del sistema penal. Sin embargo, basta reflexionar un instante para caer en la cuenta de que el mayor número de muertes en América Latina es producido por las mismas agencias estatales, sea por acción o

por omisión. La violencia policial directa se traduce en miles de muertos (no menos de veinte mil anualmente, según cálculos optimistas) por ejecuciones sin proceso, sea por las policías o por grupos de exterminio no directamente políticos, a los que cabe agregar las "muertes anunciadas", las "ejemplarizadoras", etc.; a ello debemos agregar el enorme número de muertos de tránsito, que prácticamente no son tomadas en cuenta, pese a constituir una de las principales causas de muerte de adultos jóvenes en la región. En este aspecto es notable la total omisión del sistema penal. Agreguemos a ello las omisiones estatales en la provisión de alimentación o atención médica elemental en los primeros meses o años de vida, que cuesta la vida de doscientos mil niños por año, a lo que cabe agregar un número aproximadamente igual o mayor de personas que jamás alcanzarán el completo desarrollo psicofísico, por secuelas de las mismas carencias.

Esta ilusión de tutela que justifica el verdadero o principal ejercicio de poder del sistema penal, se apuntala con el pequeñísimo número de personas que son seleccionadas y criminalizadas por el sistema penal formal latinoamericano, que es el que pasa por las instancias jurisdiccionales y carcelarias. No obstante, en este funcionamiento secundario o de menor poder del sistema penal, dirigido fundamentalmente al condicionamiento de una limitada clientela, o sea, a una función reproductora de un nivel justificador de violencia, también son las agencias policiales las que -contra los enunciados asertivos del discurso jurídico-penal-, conservan el poder selectivo primario. Los jueces, por su parte, ostentan un poder más aparente que real, esto es, una capacidad selectiva muy secundaria. Dada la altísima selectividad del sistema penal latinoamericano, el número de delitos criminalizados es casi despreciable por ínfimo respecto de la totalidad incalculable de delitos que se cometen, por lo que la arbitrariedad selectiva es mucho mayor que en los países centrales. Es así como el legislador latinoamericano no hace más que ampliar el ámbito de arbitrariedad selectiva de las agencias policiales cuando legisla un nuevo tipo, a cuyo respecto corresponde recordar que la proliferación de tipos penales en la región es extraordinaria, especialmente en función del enorme número de leyes penales especiales o descodificadas.

2. Las instancias institucionalizadas del sistema penal generan también su propio mecanismo de retroalimentación, seleccionando y entrenando pacientemente a sus propios miembros, de una manera que, por lo general, también es deteriorante, particularmente en lo que hace a la identidad de las personas. Es importante señalar en este aspecto que la

selección del personal de las agencias policiales y penitenciarias tiene lugar dentro de los mismos sectores carenciados a los que pertenecen los criminalizados y la mayoría de los victimizados. De este modo, aumentan las contradicciones y antagonismos que el sistema penal introduce en esos sectores. Por otra parte, también genera una contradicción entre los sectores medios y los grupos que integran las agencias policiales, particularmente agudizada desde el recrudecimiento genocida de la represión de disidentes, en que los medios represivos ilícitos normalmente usados contra personas de los sectores carenciados, se dirigieron parcialmente contra algunos sectores medios.

El sistema penal formal selecciona personas a las que somete a prisión preventiva mediante un procedimiento inquisitorio generoso en este tipo de privaciones de libertad provisionales que, por efecto de una distorsión cronológica del sistema penal, se extiende en el tiempo hasta convertirse en las verdaderas penas del sistema (el 65% de los presos latinoamericanos son procesados, es decir, "presos sin condena"). Este fenómeno, al que cabe agregar el lastimoso estado de la mayoría de las cárceles latinoamericanas, que son muy parecidas a los campos de concentración, converge en la producción del proceso de deterioro que el sistema penal produce al procesado, desde el momento mismo de tomar contacto con el mismo. Por lo general, el deterioro se traduce en una patología regresiva, que a la postre le lleva a asumir el rol de desviado conforme al estereotipo correspondiente. El sistema penal desprecia a quienes en esa máquina reproductora de criminalizados se deterioran en forma no funcional a la reproducción de clientela, es decir, a quienes se desvían hacia el manicomio, el hospital u otras instituciones ajenas al sistema, pues dejan de ser clientes potenciales.

El sistema penal ejerce, pues, su verdadero y más formidable poder sobre los sectores carenciados, mediante la total arbitrariedad del poder configurador, positivo, sobre los lugares más o menos abiertos de la ciudad, pero también en el sistema penal "formal", pese a la escasísima incidencia numérica del mismo, criminaliza seleccionando a las personas de los sectores carenciados (salvo los períodos en que se le asigna la represión de disidentes). De este modo, la selección del sistema penal configura una población penal muy atípica, en que el grupo humano que domina decididamente es masculino, joven, proveniente de sectores carenciados, con oficios manuales o no calificados, no pocas veces configurados por caracteres físicos, lo que indica no sólo la cuota de clasismo, sino también la de racismo con que el sistema penal opera.

3.La descripción anterior acerca de la operatividad real del sistema penal no hace más que deslegitimar el discurso jurídico-penal, pero no nos proporciona una conceptualización criminológica alternativa (o marco teórico si se prefiere). Entendemos que la única manera de comprender e interpretar esta operatividad debe partir de una previa ubicación en nuestra posición periférica -que preferimos llamar "marginal"- del poder mundial. Todos nuestros fenómenos estructurales de poder deben ser interpretados en el marco de la dependencia, o sea que es un gravísimo error considerarlos como originarios. Ni la esclavitud, ni lo que se ha pretendido describir como servidumbre, ni la industrialización, pueden ser considerados como pasos originarios, sino que todos ellos derivan de las necesidades e intereses del poder central en cada caso. El disciplinamiento militarizado de las mayorías carenciadas de nuestra región no es más que un medio que contribuye a sostener las estructuras dependientes. Los antagonismos y contradicciones entre los sectores carenciados impiden la conciencia social de los mismos. La creación de estructuras sociales verticalizadas y la consiguiente destrucción de relaciones horizontales, es decir, el reforzamiento del modelo corporativo de sociedad y el debilitamiento del comunitario es, en definitiva, la principal función que desempeña el sistema penal en nuestro margen, pero con una característica que lo distingue nítidamente de la análoga función desempeñada en los países centrales. La industrialización, desde las primeras transformaciones que fueron anunciando su advenimiento, hizo necesaria la concentración de poder verticalizado, para disciplinar militarmente para la producción, como paso necesario a la acumulación de capital. Esto fue un proceso originario, sin duda, lo que no sucede en nuestro margen, en función de la dependencia: aquí la verticalización significó siempre el control de las mayorías para reforzar los vínculos de dependencia, con las características particulares que la misma asumió en cada etapa que nos marcó el poder central.

La criminología ha estado siempre ideológicamente vinculada a las etapas marcadas por el poder central. En cada época ha sido un capítulo de un concepto de cosmovisión más amplio que era la ideología de turno en la justificación del poder mundial central. En el colonialismo ibérico fue la superioridad teológicamente señalada del colonizador; en el dominio económico a través de las oligarquías o patriciados proconsulares y pseudorepublicanos del siglo pasado y buena parte del presente, fue la superioridad racial, biológica o civilizadora, "científicamente" señalada. Al promediar el siglo aparecen los argumentos sistémicos y la teoría del

desarrollo, según la cual estamos pasando los estadios que el poder central ya superó hace uno o dos siglos y la centrifugación del bienestar central nos alcanzará en la medida en que éste vaya aumentando. El concepto mismo de "ciencia" ha quedado a merced del poder, que fue dictando lo que en cada momento debía considerarse tal, es decir, saber "serio", reproducible en las usinas reproductoras de su ideología, y excluyendo por disfuncional mediante la estigmatización de "no científico", a todo aquello que le perturbaba o atacaba en susbases. La parcialización del conocimiento, propia de las epistemologías que el poder ha ido condicionando sucesivamente, ha impedido percibir el conjunto del fenómeno o, al menos, de relaciones que resultaban evidentes. Esta situación ha provocado ridículos y desconcertantes reduccionismos, que permitieron considerar "científicas" a las colecciones de tristes fantasías dignas de un verdadero museo del absurdo. En criminología, el llamado "paradigma etiológico", esto es, la asignación a la criminología de la tarea de determinar las "causas del delito", ha provocado la ilusión de que el sistema penal se nutre en forma natural en la selección de criminalizados y particularmente de prisionizados y, unas explicaciones sociológicas que pasaban por alto la operatividad real del sistema penal (que se entreabría a la sociología del derecho, pero que nadie investigaba), desembocaban siempre en una "clínica criminológica" por vía de la patología psíquica o social, según las modas de los discursos de turno. Posteriormente, el "paradigma de la reacción social", abierto francamente desde la irrupción del interaccionismo simbólico a la teoría del "etiquetamiento", pone en descubierto los mecanismos operativos del sistema. No obstante, la criminología que se inscribe en esta línea pero pretende apelar a un panorama más amplio que reducido a los mecanismos concretos del sistema, especialmente empleando categorías del marxismo en diferentes versiones y medidas, se encuentra con que estas categorías no están hechas para los fenómenos periféricos o marginales del poder mundial, lo cual requiere, al menos, una reformulación que no es nada sencillo llevar a cabo, además de chocar con la ya tradicional "satanización" del marxismo y del "no marxismo"), que tiene lugar en nuestro margen latinoamericano. Pese a que fueron criminólogos de los países centrales quienes trabajaron en el marco de la teoría de la dependencia para explicar el control social punitivo en el Tercer Mundo, realmente no están claras las categorías que manejan y es muy difícil que los habitantes del margen las podamos formular, porque la estructura de poder nos priva de los recursos humanos y técnicos para hacerlo, desde que carecemos de

"élites del pensamiento" pagas para elaborar ese instrumental teórico. Esto nos enfrenta con la ineludible necesidad de valernos de un arsenal teórico integrado sincréticamente con elementos recogidos de diferentes marcos teóricos, según nos lo vayan indicando las urgencias en la transformación de la realidad de nuestro margen.

La criminología latinoamericana, dado el panorama de increíble violencia que tiene delante, no puede permitirse el lujo de tomarse todo el tiempo que necesite para perfeccionar marcos teóricos con elementos y medios rudimentarios. Tampoco puede ser un campo acotado, un horizonte de proyección terminado, sino una suerte de columna vertebral a la que se van prendiendo todos los conocimientos que son necesarios para disminuir el nivel de violencia con que opera el sistema penal. La criminología *crítica*, porque lo contrario sería convertirse en discurso legitimante de una realidad genocida. Otra de las razones por la que no puede eludir un carácter crítico es el serio compromiso del discurso criminológico con nuestra propia supervivencia como comunidad nacional, gravemente amenazada por la disolución comunitaria que viene provocando el paulatino pero incesante carácter represivo del sistema penal, esto es, del orden disciplinador militarizado vertical del modelo corporativo de sociedad. No le bastará, pues, ser "crítica", sino que también deberá ser "aplicada", o mejor dicho, no tendrá sentido quedarse en el nivel de mero discurso de crítica teórica. Si bien es cierto que no puede negarse la legitimidad de la crítica por el mero hecho de no tener disponibles soluciones sociales mejores, entendemos que las soluciones sociales están más o menos disponibles cuando se trata de bajar el nivel de violencia. Por lo cual tampoco el argumento de la ilegitimidad de la crítica sin soluciones alternativas, además de no ser válido en sí mismo, no podría ser de aplicación al caso. Un *art pour l'art* en la realidad latinoamericana sería intolerable.

La vieja discusión entre los sociólogos acerca del objetivo del saber en ciencias sociales, aunque nunca la hubiésemos conocido en nuestro margen, resultaría innecesaria: nadie aquí puede concebir el saber como una mera curiosidad depurada de valoración. Nuestro saber deber ser valorativo, íntegramente valorativo, porque está orientado a una transformación. Lo que queda en el aire es la determinación del sentido de la transformación. ¿Hacia dónde? ¿Por dónde? ¿Hacia la sociedad "azul", "roja", "verde", etc.? Cada una de esas propuestas se mueve conforme a un marco teórico que pretende explicar la totalidad del fenómeno que implica el control punitivo desde panoramas o "paisajes ideológicos" más amplios que los del interaccionismo, que sólo era explicativo de los

mecanismos concretos (y con ello deslegitimador del discurso jurídico-penal y etiológico). Pero, si insistimos y nos ubicamos en el espacio de que disponemos conforme a nuestra posición en el poder mundial, si tomamos conciencia de que somos marginales, veremos que no disponemos de espacio para dar una respuesta dentro de ninguno de esos proyectos. Podemos tener diferentes preferencias, y de hecho las hay y es saludable que así sea, pero en lo inmediato, la realidad genocida, frecuentemente no percibida porque es tan corriente que nos provoca un "entorpecimiento mental por cotidianeidad trágica", nos impone transformaciones urgentes y no nos permite -ni siquiera éticamente- quedarnos al nivel de la crítica teórica pura. Mientras como comunidades no dispongamos de un espacio mayor de poder, que nos permita elegir un modelo o crear uno propio, lo cual depende de las coyunturas del poder mundial que no podemos manejar -o, al menos, no del todo-, debemos manejarnos con una suerte de "acuerdo mínimo" y sobre la base de un marco teórico sincrético, modelado conforme a los espacios coyunturalmente disponibles, siendo la clave u objetivo estratégico orientador de estas sucesivas y contingentes tácticas los Derechos Humanos. Se nos puede objetar que las declaraciones y contenidos de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, mundiales o regionales, contienen enunciados demasiado generales, que no son útiles para orientarnos en concreto, precisamente por su imprecisión. Concedemos que esto es una verdad a medias, porque es posible -con limitaciones- admitirlo para los países centrales, pero las violaciones a los Derechos Humanos en nuestro margen son tan groseras que, al menos por el momento, proporcionan pautas suficientemente orientadoras del sentido inmediato de la transformación. Sería deseable que con la mayor celeridad posible el progreso social de nuestro margen los haga inútiles como pauta orientadora, pero de momento no es así. La simple urgencia por jerarquizar regionalmente el Derecho Humano a la vida nos demuestra que en la actualidad esos instrumentos contienen orientaciones suficientemente claras y útiles para establecer el sentido de la transformación que debe preparar el saber criminológico.

4. A esta propuesta, que hemos denominado *realismo criminológico marginal*, puede formulársele una objeción formal: no distingue entre "criminología" y "política criminal". Hace algunos años, Quiroz Cuarón llamó a la última "política criminológica", y quizá sea acertada la denominación para nuestra región, donde no tenemos espacio ético para formular la distinción, dado el sentido necesariamente aplicado de nuestra criminología, sin contar con la dificultad creciente de hacerlo en los mismos marcos teóricos centrales a partir de la crisis del paradigma etiológico.

Otra objeción, más de fondo, sería la enorme extensión que cobraría el campo de la criminología, porque, considerando que el principal ejercicio de poder del sistema penal es el no formal, o sea, el disciplinario, configurador o normalizador, destructor de los vínculos comunitarios, la criminología no puede desvincularse de las políticas sociales.

Esto es exacto: si la verticalización de nuestras sociedades marginales (que son las sociedades "proletarias" del planeta en que vivimos) debilitan su integridad debilitando las relaciones comunitarias, la criminología debe conectarse íntimamente con las políticas sociales que refuercen y recreen relaciones comunitarias para generar otros "loci" de poder alternativos. Pero esto no invalida nuestros puntos de vista. Recordemos que la epistemología, desde nuestra perspectiva marginal, frecuentemente no fue otra cosa que la limitación al saber que el poder empleó como instrumento para impedir el establecimiento de conexiones entre saberes diferentes, provocando los reduccionismos que han sido manipulados para justificar ideológicamente la conquista, el sometimiento de las mayorías a minorías oligárquicas, la subordinación de las mayorías a los dictados de minorías iluminadas y, en general, todas las relaciones de dependencia. Que la criminología debe conectarse íntimamente con las políticas sociales, no significa que toda la política social sea parte de la criminología ni que toda la criminología pertenezca al campo de la política social, sino que ambos son saberes necesarios en nuestro margen, que parcialmente se superponen y que casi íntegramente se vinculan, lo que no debe preocuparnos, a pesar de la heterodoxia epistemológica que pueda implicar.

La objeción puede repetirse, porque se olvida que no postulamos un campo acotado, sino un eje central al que coyunturalmente, al paso de los espacios de poder que obtenemos, se van "enganchando saberes" (o desenganchando). No sólo se trata de conexiones con la política social, sino con un campo mucho más amplio. Tal es por ejemplo la vinculación con la antropología. Es sabido que no es tarea sencilla la recreación de vínculos comunitarios cuando éstos han sido destruidos por la concentración urbana y cada día se deterioran más por la manipulación de la opinión pública a través de los medios masivos de comunicación social que, como dijimos, dependen masivamente de la reproducción de material extraño a la región. Sin embargo, las bases para esta recreación existen y son difíciles de destruir. Se trata de supervivencias culturales harto heterogéneas que han quedado a lo largo de cuatro siglos de genocidio practicado en América Latina, la que se configuró recogiendo todos los restos de las culturas marginadas por la sociedad industrial en un avance formidablemente

depredatorio sobre el planeta. Esta inmensa concentración de marginación cultural planetaria encierra una riqueza enorme, que no tiene paralelo en el mundo por su heterogenidad, por el número de personas que la protagonizan, por la extensión territorial en que se desarrolla, por la diversidad de procedencias y cronologías, por ser precisamente el resumen o contra-cara de la selectividad de la sociedad industrial y porque casi todos los protagonistas de este gigantesco fenómeno de marginación cultural podemos comunicarnos prácticamente en la misma lengua o en lenguas muy emparentadas. Respecto de la antropología cabe decir, pues, lo mismo que hemos dicho hace un momento respecto de las políticas sociales.

Reiteramos que la propuesta de un *realismo criminológico marginal* nos lleva a un discurso *sincrético* y, por ende, diferente en su misma estructura al discurso central, lógicamente completo, no contradictorio, dado sobre territorios científicos bien delimitados, conforme a epistomologías y metodologías depuradas. En nuestro margen, jamás alcanzará ese grado de completividad, lo que debe preocupar sólo a quienes procuren discursos que sean aprobados por el poder central o por los métodos y modas que éste impone, pero en modo alguno pueden ser motivo de preocupación para quienes se proponen la transformación de la presente realidad genocida del sistema penal latinoamericano.

5. En síntesis, retomamos el tema del principio: la vinculación de los sistemas penales latinoamericanos y los Derechos Humanos tiene dos momentos que deben privilegiarse. Por un lado, el momento de análisis en que los Derechos Humanos nos proporcionan las pautas para establecer en qué medida la operatividad real de los sistemas penales lesiona esos Derechos. Por otro lado, al momento de imponernos los límites a un saber orientado a la transformación de esa realidad, los Derechos Humanos nos proporcionan la estrategia hacia la cual debemos orientar las tácticas que el saber transformador nos haga disponibles. La criminología deviene así, ese conjunto de conocimientos, provenientes de muy diversos campos del saber, necesarios para la implementación de las tácticas orientadas estratégicamente a la realización de los Derechos Humanos o a la reducción de sus violaciones en la operatividad real de los sistemas penales.

Creemos que pocos instrumentos pueden prestar mayor servicio a la criminología que los relativos a Derechos Humanos. No ignoramos que el discurso de los Derechos Humanos fue promovido por el mismo poder mundial central. Pero esa promoción fue determinada por una inevitable contradicción interna que provocó el fulminante desprestigio de un anterior discurso que parecía inconmovible: el discurso racista-colonia-

lista (el *apartheid* "científico" del positivismo), porque siempre había sido implementado al servicio de la empresa colonialista y del control de las clases subalternas centrales, pero, inesperadamente lo resume Rosenberg y es aplicado por el nazismo en una pugna hegemónica centrada contra los mismos habitantes de los países centrales. De allí que urgentemente, el poder central impulsase otro discurso, aunque no fuese del todo funcional a su ejercicio de poder (y diría que en realidad, es francamente disfuncional al mismo). De ahí que tampoco puede negarse la existencia de una tentativa de neutralización de su aspecto disfuncional para el poder central que nos impone la permanente tarea de desmitificar la misma, es decir, la implementación jurídico-formal de los Derechos Humanos, para dotarlos de contenido material, proporcionado por una visión pluridisciplinaria, uno de cuyos capítulos de aportes, sin duda, corresponderá a la criminología, que de este modo devolverá al saber en torno de los Derechos Humanos algo de lo que éste le brinda.

EL ENFOQUE ABOLICIONISTA: POLITICAS CRIMINALES ALTERNATIVAS* **

Louk Hulsman[1]

I. Introducción. Algunos temas y conceptos importantes en el análisis abolicionista[2].

El delito

Nos vemos inclinados a considerar como excepcionales a los "eventos delictivos", eventos que, en gran medida, difieren de otros eventos que no son definidos como delictivos. Desde una mirada convencional, se considera a la conducta delictiva como la causa más importante de estos eventos. Desde esta óptica, los delincuentes son una categoría especial de personas, y la naturaleza excepcional de la conducta delictiva, y/o del delincuente, justifica la especial naturaleza de la reacción en contra de ésta.

Sin embargo, considerados en sí mismos, los involucrados en eventos "delictivos" no aparentan formar una categoría especial de personas. Aquellos oficialmente registrados como "delincuentes", constituyen solamente una pequeña porción del total de personas involucradas en eventos que legalmente permitirían su criminalización. Entre estos, los hombres jóvenes de los segmentos más carenciados de la población se encuentran altamente sobre representados.

* Publicado originalmente en el *Israel Law Review,* volumen 25, Nº 3-4, Summer-Autumn 1992.

** Traducido por Enrique Andrés Font.

1 Profesor emérito en Derecho Penal y Criminología, Erasmus University, Rotterdam, Holanda.

2 Literatura reciente sobre el enfoque abolicionista en inglés, ver: (1986) 10 Contemporary Crisis 3-106; H Bianchi y R. van Swaaningen, ed., *Abolitionism, Towards a Non-represive Approach to Crime* (Amsterdam, Free University Press, 1986); J. R. Blad, H. van Mastrigt, and N. Uildriks, eds., *The Criminal Justice System as a Social Problem: An Abolitionist Perspective* (Rotterdam, Mededelingen van het Juridisch Instituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam, Nº 36, 1987); J. R. Bland, H. van Mastrigt, and N. Uildriks, eds., *Social Problems and Criminal Justice* (Rotterdam, Mededelingen van het Juridisch Instituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam, Nº 37, 1987); W; de Haan, *The Politics of Redress: Crime, Punishment and Penal Abolition* (London Unwin Hyman, 1990).

En el concepto mismo de delincuencia son enlazadas una amplia gama de situaciones. Sin embargo, la mayoría de estas situaciones tienen propiedades diferentes y ningún denominador común: violencia intra-familiar; violencia callejera en un contexto anónimo; violación de domicilio; formas completamente distintas de recepción ilegal de bienes; distintas conductas en el tránsito vehicular; polución del medio ambiente; y algunas formas de actividad política. Ni en las motivaciones de quienes participan en dichos eventos, ni en la naturaleza de sus consecuencias, ni en las posibilidades de abordaje de las mismas (ya sea en un sentido preventivo, o de control del conflicto), puede encontrarse estructura común alguna. Lo único que tienen en común estos eventos es que el sistema penal se encuentra autorizado a accionar a partir de los mismos. Algunos de estos eventos causan un considerable sufrimiento a las personas directamente involucradas en ellos, afectando muy a menudo tanto al actor como a la víctima. Consideremos, por ejemplo, los accidentes de tránsito y la violencia intra-familiar. Sin embargo, la vasta mayoría de los eventos que son abordados por el sistema penal, no resultarían ubicados en los primeros lugares de una tabla imaginaria de daño personal. Como regla, los problemas matrimoniales, las dificultades entre padres e hijos, los problemas serios en el trabajo, los problemas de vivienda, son vividos como más graves, tanto en lo que hace a su intensidad como a su duración. Si comparamos a los eventos criminales con otros eventos, no hay nada -al nivel de los partícipes directos- que intrínsecamente distinga a estos "eventos delictivos" de otras situaciones dificultosas o desagradables. Como regla, tampoco son diferenciados por las personas directamente involucradas en cuanto a la forma de abordarlos, la cual no difiere radicalmente de la forma en la que otros eventos son abordados. Por ello, no es sorprendente que una porción considerable de eventos que serían definidos como "serios delitos" en el contexto del sistema penal, queden completamente fuera de éste. Los mismos son resueltos dentro del propio contexto social en que tienen lugar (la familia, el sindicato, las asociaciones, el barrio), de manera similar a como otros conflictos "no delictivos" son resueltos. Todo esto significa que no hay una realidad ontológica del delito[3].

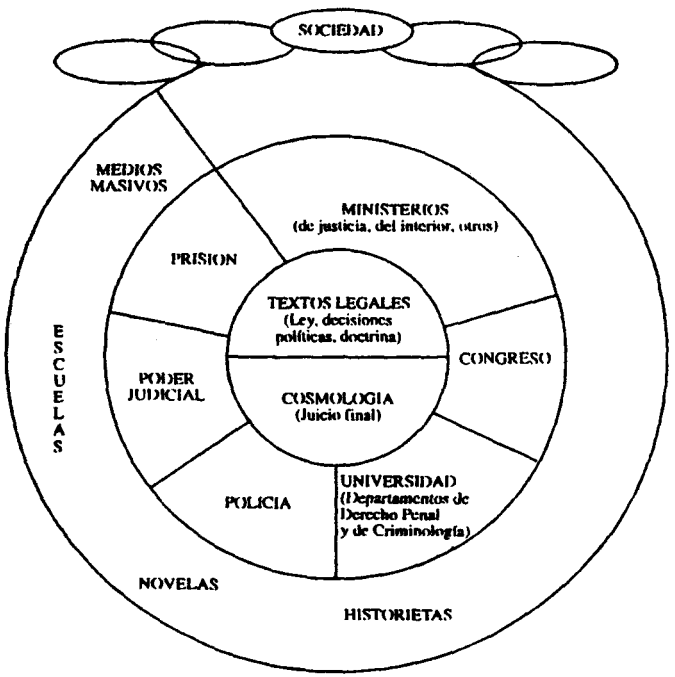
Por ello, desde una perspectiva abolicionista, encuentro algunas dificultades con la terminología habitualmente utilizada en los congresos, tales

3 L. Hulsman and J. Bernat de Célis, *Peines Perdues* (París, 1982); L. Hulsman, *Critical Criminology and the Concept of Crime,* 10 Contemporary Crisis, 63-80.

como "respuestas sociales alternativas para el delito" y "respuestas no punitivas al delito". Esta terminología parece reconocer la existencia de una *realidad ontológica en el delito, independientemente de las actividades de definición del sistema penal.* Desde una perspectiva abolicionistas, esta idea es, en primer lugar, específicamente puesta en cuestión.

Criminalización y sistema penal

¿Qué es el sistema penal? Para nosotros el sistema penal es una forma específica de cooperación entre un cierto número de agencias como la policía, la justicia (en sentido amplio, esto es, no sólo los jueces, sino también los fiscales, los abogados, etc.), la *probation* y el servicio penitenciario, los departamentos de derecho penal y criminología en el mundo académico, el Ministerio de Justicia y el Parlamento. Podemos visualizar nuestras definiciones del sistema penal a través del siguiente esquema.



Ninguna de estas organizaciones está, en sí misma, "casada" con el sistema penal; tienen (aun si en cierta medida están casadas) vida propia. La mayoría de las actividades de la policía, por ejemplo, no ocurren dentro del marco de esa especial forma de cooperación. Igualmente, la mayoría de las actividades de los juzgados no se realizan dentro del maco referencial del sistema penal. A menudo, estas organizaciones actúan en el marco referencial de la justicia civil o administrativa.

¿Cuál es entonces esa específica forma de cooperación o -en otras palabras- de organización *cultural y social*[4] que produce criminalización? Muy escuetamente voy a resaltar un cierto número de aspectos que me parecen importante para el tópico en cuestión.

La primera especificidad de la *organización cultural* es que el sistema penal consiste en el acto de construir (o reconstruir) la realidad de una muy específica manera. El sistema penal produce una construcción de la realidad al enfocar un incidente, restringidamente definido en tiempo y espacio, y congelar la acción allí, observándolo en relación a una persona, a un individuo, a quien la instrumentalidad (la causalidad) y la responsabilidad le pueden ser atribuidas. La resultante es la posterior separación del individuo. Este es, en ciertas importantes maneras, aislado en relación al incidente, de su medio, de sus amistades, de su familia, del sustrato material de su mundo. También es separado de aquellas personas que se sienten victimizadas, en una situación que puede ser atribuida a su acción. Estas "víctimas" son separadas de una forma comparable, en relación al incidente. Así, la organización cultural de referencia, aparta a ciertos individuos de su medio distintivo y separa a las personas que se sienten victimizadas de aquellas que, en este ámbito específico, son consideradas como "delincuentes". En este sentido, la organización cultural del sistema penal crea "individuos ficticios" y una "ficticia" interacción entre éstos.

Otra de las características de la organización cultural del sistema penal, es que éste focaliza en la "atribución de culpa"*. Dentro del sistema penal existe una fuerte tendencia a ensamblar a los eventos y a las conductas tratadas y a las sanciones aplicadas, dentro de un modelo consistente y coherente en relación a la jerarquía de la "gravedad". Esta jerarquía de la gravedad está basada, principalmente, en la experiencia de un espectro

4 J. Gusfield, *The Culture of Public Problems. Drinking and Driving and the symbolic Order* (Chicago/London, 1981).

* N. del T.: En el original: *Blame allocation*, que puede interpretarse como atribución o asignación de culpa o responsabilidad por algo malo.

limitado de eventos dentro de la competencia real (o supuesta) del sistema. En esta pirámide, prácticamente no se realiza comparación alguna con los eventos y las conductas ajenas a dicho espectro. En gran medida, la graduación realizada tiene lugar en un universo separado, determinado por la estructura misma del sistema penal. La consistencia y coherencia de la escala *dentro* del sistema, necesariamente conduce a inconsistencias con las escalas de aquellos directamente interesados *fuera* del sistema, en la medida en que los valores y las percepciones en la sociedad no son uniformes. El "programa" para la atribución de culpa, típico del sistema penal, es una copia fiel de la doctrina del "juicio final" y del "purgatorio", desarrolladas en ciertas variedades de la teología cristiana occidental. El sistema también está marcado por los rasgos característicos de "centralidad" y "totalitarismo", específicos de estas doctrinas. Naturalmente estos orígenes -esta "vieja" racionalidad- se encuentran encubiertos bajo *nuevas palabras:* "Dios" es reemplazado por "Ley" y por "el consenso del pueblo".

Arribo ahora a las especiales características de la organización social del sistema penal. Mencionaré dos: el primer rasgo característico de la organización social del sistema penal es la extremadamente débil posición que tienen las "víctimas" -y por "victimas" me refiero a la persona o personas que se sienten afectadas por un evento o secuencia de eventos- en este marco de referencia.

Todos acordaríamos, que las actividades de las profesiones y de las burocracias, sólo pueden ser útiles a su clientela cuando las mismas están guiadas por una activa participación de todos aquellos en nombre de quienes éstas trabajan. En el marco de referencia del sistema penal, no hay lugar -en principio- para dicha participación y guía activa. Cuando la policía trabaja dentro del marco referencial del sistema penal, tiende a dejar de estar dirigida por los anhelos y los deseos del denunciante para pasar a ser dirigida por los requerimientos del procedimiento legal que está preparando. El denunciante -la persona que solicita la acción de la policía- en lugar de ser quien guía sus actividades, se convierte en un "testigo". Un testigo es, principalmente, una "herramienta" para lograr con éxito el cumplimiento de los fines del proceso legal. En forma comparable, el maco de los procedimientos judiciales precluye -o al menos hace extremadamente dificultoso- que la víctima exprese libremente su posición en la situación o que entre en interacción con la persona que se encuentra ante el tribunal como el presunto autor. Además, en este contexto, la persona es primeramente un "testigo", aun en aquellos

sistemas legales en los cuales se ha creado una posición especial para las víctimas. Los estudios evaluativos realizados hasta el presente sobre el resultado de los cambios operados en los procedimientos legales, que tienden a reforzar la posición de las víctimas *dentro del marco del sistema penal,* han demostrado resultados muy decepcionantes hasta el momento[5].

El segundo rasgo característico de la organización social del sistema penal es su extrema división del trabajo, orientada en un derecho penal centralizado (derecho codificado o common law). Esto hace que sea sumamente dificultoso para los funcionarios dirigir sus actividades hacia los problemas, tal como éstos son experimentados por los participantes directos. También hace que sea extremadamente difícil para los funcionarios el asumir una responsabilidad personal sobre sus actividades en este sentido. *Una de las características principales del sistema penal es que en su discurso predica la "responsabilidad personal" para los "infractores" y, a la vez, suprime la "responsabilidad personal" de quienes trabajan en su marco de referencia.*

En el enfoque abolicionista la "criminalización" (la definición de eventos y la respuesta a los eventos, tal cual han sido antes definidos) tiende ser rechazada por falsa, injusta e inefectiva desde una perspectiva preventiva, de control y reparadora. Esto no implica que todas las actividades de las agencias -aun cuando sean definidas formalmente como actividades del sistema penal- sean rechazadas. La abolición de la criminalización puede tener lugar bajo la etiqueta oficial del sistema penal. No es el nombre oficial sin la real organización social y cultural de las actividades, las que determinan si una actividad debe ser considerada como "criminalización".

Política criminal

Los debates sobre política criminal (y las actividades provocadas por decisiones de política criminal) pueden clasificarse en tres diferentes categorías:

1. *Situaciones problemáticas tal como se supone o se afirma que existen en la sociedad.*

Esta categoría consiste en aquellos (supuestos) eventos indeseables sobre los cuales se asevera que mediante su criminalización podrían ser

5 J. van Dijk, *State Assistance to the Victim of Crime in Seeking Compensation, in Towards a Victim Policy* (Helsinki, Heuni Publication Series 2, 1984).

abordados o controlados (robo, tráfico de drogas, infracciones de tránsito, maltrato de mujeres, fraudes al fisco, polución del medio ambiente, etc.).

2. *Problemas que se presupone o se afirma que son creados en la sociedad por el sistema penal.*

Esta categoría consiste en los (supuestos) costos sociales del sistema penal (por ej., la producción de sufrimiento y estigmatización, la agudización de las desigualdades ya existentes, la alienación experimentada por aquellos directamente involucrados en eventos que subsecuentemente son criminalizados, y la cuestión del temor al delito como alarma social.

3. *Problemas internos que afectan a las organizaciones "pertenecientes" al sistema penal (policía, justicia, servicio penitenciario, la probation, legislativo) y al personal que se desempeña en dichas organizaciones.*

Podemos distinguir los problemas internos dentro de la propia organización (por ej., en el segmento policial, falta de recursos humanos o falta de entrenamiento de los existentes para desempeñar ciertas tareas), de los problemas internos entre las organizaciones (por ej., discrepancia entre la política de sentencias del segmento judicial y la capacidad disponible para prisioneros en el servicio penitenciario).

Muy a menudo, los debates concernientes a estas tres categorías son llevados a cabo en forma fragmentaria, tomándose las decisiones de la misma manera. Por ello, la cuestión relativa al rol del sistema penal con respecto a la violencia sexual en contra de las mujeres, puede ser abordada sin tomar en cuenta las cuestiones incluidas en la segunda categoría, como por ejemplo, el fortalecimiento de las desigualdades sociales resultante de la intervención del sistema penal. Muy frecuentemente, los activistas de un campo determinado (feministas, militantes ecologistas, militantes por la seguridad vial) no están al tanto de los problemas incluidos en la segunda categoría. Difícilmente pueda culpárselos de ello, ya que dichos problemas raramente aparecen en forma coherente en el discurso oficial sobre el sistema penal. En el discurso oficial, las posibilidades de abordaje de situaciones problemáticas que tiene el sistema penal son, generalmente, sobrevaloradas, a la vez que los "costos sociales" son subestimados[6]. La cobertura de los medios masivos habitualmente refuerza esta distorsión.

Los reclamos fragmentarios efectuados dentro de la primera categoría, a menudo son respondidos mediante un estudio fragmentario del objeto

6 European Committee on Crime Problems, Report on Decriminalisation (1980) 22-24.

del reclamo. Si este estudio se desarrolla en un contexto gubernamental oficial o en un contexto académico dominado por la criminología del consenso, los problemas incluidos en la tercera categoría (problemas internos del sistema penal) posiblemente serán considerados. De cualquier manera, es improbable que las cuestiones concernientes a la segunda categoría (aspectos generales de los costos sociales) resulten adecuadamente tratados.

Tanto en el proceso preparatorio de toma de decisiones, como en la toma de decisiones misma, las cuestiones de la segunda categoría se encuentran en una posición muy débil. Solamente cuando las tres áreas de problemas son consideradas *conjuntamente* en el proceso de toma de decisiones, podemos considerar legitimado al sistema penal (tal como es aceptado por el mundo oficial).

La "política criminal" es a menudo entendida como "la política en relación al delito y a los delincuentes". La existencia "del delito y de los delincuentes" es generalmente considerada como un hecho social "dado", natural, no como un proceso de definición (selectiva), que debería ser la responsabilidad y el objeto de dicha política. Definir la "política criminal" en una forma así de limitada, sería un error fundamental en nuestro debate. Una de las condiciones necesarias para una discusión productiva sobre política criminal, es la problematización de las nociones de "delito y delincuente". El grado en el que los "eventos" y las "situaciones" deberían estar sujetos a criminalización, será una de las cuestiones principales en nuestro debate.

Por un lado, la "política criminal" es parte de la política social en sentido más amplio, pero, por otro lado, debe retener cierta autonomía en relación a este campo más abarcador. *Un enfoque útil en este sentido* -tomando en cuenta la necesidad de observar las tres categorías de problemas antes mencionados y su interrelación en el proceso de criminalización- *consiste en considerar a la "política criminal" como una "política en relación a los sistemas penales".*

Dicha política con respecto a los "sistemas penales" sería multi-focal: 1) debería orientarse hacie el desarrollo de las organizaciones que conforman la base material del sistema (policía, justicia, prisiones, etc.) y hacia los sistemas de referencia que las mismas utilizan; 2) debería orientarse hacia la cuestión relativa a qué tipo de eventos podrían ser

* N. del T.: En el original: *"gate-keeping"* function.

abordados por el sistema, bajo qué condiciones y de qué manera (en esta categoría la función de "portería"* de la política criminal, requeriría particular atención); 3) efectuaría recomendaciones sobre reorganización social en otras áreas de la sociedad, con respecto a situaciones problemáticas que se han convertido en objeto de debate de la política criminal[7].

¿Qué debería controlarse y qué remediarse? ¿Cómo podemos designar lo que queremos tratar cuando ya no podemos usar la palabra "delito"? ¿Deberíamos quizás controlar los "problemas" o las "situaciones problemáticas"? ¿Cuándo ocurre un problema? Pfohl lo define de la siguiente manera:

El problema puede definirse como aquella situación que ocurre cuando: 1) la gente no está ritualmente ligada a un sentimiento relativamente similar a como es la vida, y a cómo debería estar estructurada; y

2) la falta de dicha ligazón resulta en un conflicto sobre formas de pensar, sentir y actuar[8].

Pfhol se restringe en esta definición a un "problema" cuya fuente es un conflicto social. De todos modos, podemos extender su enfoque a la forma en que nuestras vidas se relacionan con la "naturaleza". También ocurre un problema cuando la "naturaleza" reacciona en una forma distinta al "comportamiento" que esperábamos.

Pfohl distingue dos tipos de rituales esenciales para minimizar un problema. El primero, cuando es exitosamente puesto en acto, previene el problema. Son los *rituales de ordenamiento primario.* El segundo, trata con la presencia del problema. Son los *rituales de reordenamiento.* Cuando son exitosos reducen o contienen el problema.

En este sentido, los problemas (o las situaciones problemáticas) son definidos como eventos negativos que se desvían del orden en el que vemos y sentimos basadas nuestras vidas.

La cohesión social creativa, a menudo se forma alrededor de los "problemas", alrededor de los "eventos problemáticos", pero una alta densidad de estos eventos puede resultar destructiva para la cohesión creativa y para la interacción social. En estas condiciones, una actividad que disminuya la frecuencia de dichos eventos puede resultar útil. También parece ser útil intentar disminuir el grado de "daño" implicado en

7 Para una aplicación concreta de un enfoque de este tipo sobre política criminal, ver el 15th. Criminological Research Conference of the Council of Europe (1984), especialmente las recomendaciones y conclusiones adaptadas de la Conferencia. Council of Europe, *Sexual Behaviour and Attitudes and Their Implications for Criminal Law* (Strasbourg, 1984).

8 S. J. Pfohl, *Labelling Criminals,* in H. D. Ross, ed., *Law and Deviance* (Beverley Hills, Sage, 1981).

ciertos eventos. Bajo ciertas condiciones, puede considerarse un evento positivo que dos personas luchen físicamente, pero el hecho de que la pelea se lleve a cabo con cuchillos o revólveres, en lugar de con los puños, puede llevar a consecuencias dañosas que no conducen a un mejor entendimiento. Una vez causado este daño, debe prevenirse que el mismo se agrave, ya sea por el tipo de intervención desplegada o por la ausencia de intervención.

El tratamiento de los "problemas" o de las "situaciones problemáticas" hasta el punto en que las mismas son "criminalizables" (en otras palabras: hasta el punto en que pueden convertirse en "delitos", cuando son observadas desde la mirada de la disciplina del derecho penal y son construidas en las especiales organizaciones social y cultural del sistema penal) no se diferencia del tratamiento de otros "problemas"; tal como hemos visto, no existe una realidad ontológica del delito y el delito no tiene propiedades que lo separen de otros eventos problemáticos. De todos modos, tratar con dichas situaciones, en estos casos tiene una dimensión adicional. Tal como anteriormente hemos definido al sistema penal, la "criminalización" tiende a dar una construcción no realista de lo ocurrido. Por ello, además, tiende a dar una respuesta no realista, y a impedir que la comunidad aborde dichos eventos en una forma creativa y aprenda de los mismos. Esto quiere decir que, cuando abordamos eventos problemáticos criminalizables, no solamente debemos tratar de influenciar su *frecuencia* y el *grado de daño* emergente, sino que también debemos prevenir que disparen procesos de criminalización que causarán un daño adicional (segunda categoría de problemas).

Las actividades remediadoras y de control pueden ser llevadas a cabo en varios contextos. El reporte producido por el Consejo de Europa sobre descriminalización[9], distingue *cuatro dimensiones:*

1) Cambio en el *medio simbólico de los eventos:* un aumento de la tolerancia hacia los diferentes estilos de vida en las comunidades.

2) Cambios en las formas del *control social:* un enfoque en el cual un evento es atribuido a un individuo y cuya respuesta contiene elementos normativos dirigida hacia los individuos.

Con respecto al "control social", se distinguen diferentes *estilos* de control social, cada uno con su propio lenguaje y lógica, y con su propia manera de definir un evento y reaccionar al mismo: penal, compensatorio, terapéutico, educacional y conciliatorio.

También podemos distinguir entre formas más positivas y más negati-

9 Council of Europe, *Report on Decriminalisation* (Strasbourg, 1980).

vas de ejercer control social. El distinto énfasis puede expresarse en la siguiente lista de palabras clave:

Positivos	**Negativos**
*Proveyendo formas y medios	*Levantando barreras
*Resolviendo, reparando, compensando, recompensando	*Castigando
*Ayudando	*Reprimiendo
*Apelando al deber y a la solidaridad	*Separando

La siguiente es otra división de las formas en las que el control social puede "trabajar":

	Externo	**Interno**	
	Formal	Informal	
Vertical	derecho (también derecho civil), vigilancia, castigo, recompensa.	moralidad supervisión	temor, culpa, conciencia, *estigmatización*
Horizontal	Corte de pares	ayuda mutua, guía entre pares	*sentimientos* de solidaridad, apartamiento, ostracismo y vergüenza

Sin duda, aceptamos como una regla simple que las formas "positivas" son preferibles a las negativas.

3) *Tecnoprevención:* cambios en el medio físico en el que los eventos tienen lugar.

4) *(Re)organización social:* Un enfoque para prevenir situaciones problemáticas y formas de abordaje estériles y disociadores, que pueden tener lugar en varios niveles:

a) a *nivel profundo* hay formas de reorganización social que afectan las condiciones generales de vida y ayudan a crear una sociedad integrada, en la que la gente tiene posibilidades de crecer en condiciones que favorecen su pasaje a la adultez y la búsqueda de un lugar significativo y respetable en la sociedad. Dichas condiciones disminuyen el número de eventos que

podrían ser "objetivamente" considerados como "indeseables"; estas condiciones facilitan a la gente la posibilidad de abordar exitosamente los eventos indeseables. La (re)organización social de este tipo es deseable, y puesta en práctica, por razones mucho más fundamentales que las que específicamente se relacionan a nuestro tema. Por ello, y a pesar que producen un enorme impacto en el número de eventos que posiblemente serían abordados como delitos, debemos dejarlas de lado.

b) el *segundo nivel* de reorganización se relaciona mucho más específicamente con los problemas que actualmente son definidos como delito. El Reporte sobre descriminalización da varios ejemplos, como ser la reorganización del sistema de cheques, y aborda cuestiones como el hurto en las fábricas y en los comercios.

c) el *tercer nivel* de reorganización social puede ser definido como la organización de las instituciones y de los mecanismos de control social. Como reorganización deseable de este tipo, el reporte recomienda una nueva combinación entre las etapas del proceso penal (la etapa policial) y las etapas del proceso civil. Otras medidas podrían ser tomadas de los procedimientos aplicables en casos de accidentes aéreos o navales. Un análisis más amplio de una específica categoría de eventos (y de la forma en que los abordan las comunidades conjuntamente con el sistema internacional) puede contribuir en dichos eventos.

Las actividades preventivas y remediadoras, a menudo serán llevadas adelante mediante una combinación de los contextos mencionados.

II. Por qué una política criminal alternativa: los aspectos negativos del sistema penal y de la criminalización

El deseo de contar con una política criminal alternativa encuentra su fuente en el sentimiento de insatisfacción hacia la política criminal actual: insatisfacción con sus asunciones, pero también insatisfacción con las consecuencias concretas del funcionamiento del sistema penal. Ahora vamos a tratar este último aspecto de la insatisfacción. Estos sentimientos de insatisfacción son también importantes para señalarlos la dirección en la búsqueda de alternativas. Así, en gran medida, lo que hemos definido anteriormente como la segunda categoría de problemas (problemas que se presupone o se afirma que son creados en la sociedad por el sistema penal) constituye ahora la dirección a seguir en nuestra búsqueda de alternativas.

Naturalmente, no es posible en el marco de este trabajo dar una visión acabada de los problemas que, en nuestra opinión, el sistema penal crea en la sociedad. De todos modos, bosquejaré las líneas generales de las principales dimensiones del problema, tal como nosotros lo vemos.

Todos saben (y el que no digamos demasiado al respecto no debe tomarse como una señal de disenso de nuestra parte) las consecuencias negativas de la criminalización, y en particular de sanciones como la privación de libertad, para los *delincuentes y los grupos a los que principalmente pertenecen.* Todo esto es bien sabido.

Pero lo que es menos ampliamente conocido y actualmente es expresado cada vez más como una crítica fundamental al sistema penal, es la difícil posición en que éste coloca a las "víctimas" (personas que se sienten dañadas o amenazadas por eventos criminalizables).

La "criminalización", tal como hemos visto, coloca a las víctimas concretas en una posición en la que pierden control sobre la situación definida como delictiva, y esto aumenta considerablemente los problemas que experimentan. Nils Christie sostiene un enfoque donde los conflictos pueden ser visualizados como una propiedad, que el sistema penal y otros sistemas profesionales "roban" a las personas a las que realmente les pertenecen[10].

Existe además otro punto, concerniente a las imágenes negativas de la vida social que el sistema penal crea en la población en general. A partir de una cantidad de estudios, sabemos como el temor al delito puede ser creado como resultado de cierta vinculación entre el sistema penal y los medios masivos de comunicación, y como este temor afecta profundamente las vidas de ciertos grupos de la población que, a consecuencia de ello, pueden resultar segregados.

Otra consecuencia negativa correlativa a la criminalización, a la que le voy a dedicar alguna atención, es la tendencia de la estructura del sistema penal a limitar la creatividad de las *personas que trabajan dentro de estos sistemas.* A medida que la infraestructura del sistema penal se desarrolla, a las personas que trabajan dentro de éste les resulta cada vez más difícil pensar imaginativamente sobre las situaciones problemáticas vistas por otros en el mundo exterior, porque están cada vez más comprometidos en la búsqueda de soluciones a los problemas internos concretos con que se encuentran. Para desarrollar este punto, me voy a referir a Leslie Wilkins

10 Nils Christie, *Conflicts as Property* (1977), 17 Br. J. of Criminology 1-19.

quien resume la cuestión de la siguiente forma: "En la actualidad parece haber quedado claramente establecido que lo que sea que se haga a aquellos delincuentes que son identificados y procesados por el sistema, es sumamente improbable que produzca más que un muy pequeño impacto en la cantidad de delito existente en cualquier sociedad. Ahora nos damos cuenta que en el sistema penal tenemos dos problemas distintos. El primer problema: qué hacer con aquellos delincuentes que son ingresados a la red institucional de decisiones*. El segundo problema: qué hacer para reducir la criminalidad -dos problemas completamente distintos-. Ya no podemos más reducir el problema de la criminalidad al problema del delincuente"[11].

En otra parte del mismo texto, Wilkins sostiene que la tarea primaria del sistema penal es la de la "atribución de culpa" -esto es, lo que se hace con lo delincuentes que son ingresados al sistema-. Más adelante en su trabajo, afirma: "La atribución de culpa no proporciona una información útil para las actividades de control o remediadoras con respecto a este tipo de eventos". También resalta el hecho de que, cuando se analizan situaciones problemáticas que pueden ser criminalizadas y que, por ello, son eventos criminalizables, es necesario tomar no sólo una micro-visión, tal como ocurre actualmente en el proceso de atribución de culpa, sino también una macro-visión de los eventos en cuestión.

Como conclusión podemos sintetizar nuestra crítica al sistema penal de la siguiente manera: nuestro más profundo reproche al sistema penal es que el mismo tiende a dar una construcción no realista de lo ocurrido, por ello, además, tiende a dar una respuesta no realista y, debido a ello, tiende a impedir que las organizaciones formales, como la policía y la justicia, puedan abordar de manera creativa dichos eventos y aprender de los mismos.

La "criminalización" es *injusta* a tal punto que, a través de su propia estructura, niega la existencia de la diversidad en la vida social y de los diferentes "sentidos" que ésta genera, y por ello está incapacitada para percibirla y para tratarla positivamente. También es *injusta* -en sus propios términos- porque no puede tratar equitativamente al delincuente y a la víctima: la mayoría ni siquiera aparecen en el sistema penal (cifra negra); como regla, las situaciones son abordadas en otros lugares y de formas que ni siquiera son conocidas dentro del sistema penal.

* N. del T.: *Decision network*, en el original.

11 Wilkins, Leslie, *Rationality and Morality in Criminal Justice*, in *Effective Rational and Humane Criminal Justice* (Helsinki, Heuni Publication Series 3, 1984).

III. Alternativas al sistema penal

a) Algunas aclaraciones

Antes de dar algunos ejemplos de diferentes "alternativas", debemos enfatizar el hecho de que, a menudo, las discusiones sobre alternativas al sistema penal tienen lugar en un contexto en el cual las presuposiciones del sistema penal, en el sentido en que las criticamos más arriba, no son realmente puestas en cuestión. En la mayoría de esas discusiones la existencia de la criminalidad y de los delincuentes es considerada como un hecho natural dado, y no como el resultado de procesos de definición selectivos, también abiertos a la elección social. Por ello, vamos a formular algunas "advertencias", en contra de esos errores frecuentemente cometidos:

1. Cuando nosotros hablamos de alternativas al sistema penal, *no estamos hablando de sanciones alternativas, sino de alternativas a los* procesos del sistema penal. Esas alternativas pueden ser de naturaleza predominantemente jurídica o predominantemente no-jurídica.

2. Muy a menudo, las alternativas al sistema penal son visualizadas como una *respuesta* alternativa a la conducta criminal. Cuando partimos de esta visión, no estamos teniendo en cuenta que todo enfoque jurídico es, primeramente, una forma de construir (o, si se quiere, de re-construir) un evento. Buscar alternativas al sistema penal implica, en primer lugar, buscar *definiciones alternativas* de eventos que pueden disparar procesos de criminalización. La *respuesta* alternativa dada en una alternativa al sistema penal es, por ello, *una respuesta a una situación que tiene una "forma" diferente y una "dinámica" diferente a la de los eventos, tal como estos aparecen en el contexto del sistema penal.*

3. En muchas discusiones sobre alternativas al sistema penal, nos enfrentamos al malentendido de que la llamada "prevención del delito" es algo bueno y deseable. En mi opinión, esto no es necesariamente así. Y ello por dos razones. En primer lugar, porque lo que en ciertas fases del desarrollo jurídico es denominado "delito", no es necesariamente "algo malo". Puede ser algo neutral o indiferente. Puede hasta ser algo deseable o heroico. El derecho penal y la práctica del sistema penal no pueden ser utilizados como la suprema autoridad sobre estándares para juzgar lo "correcto" o "incorrecto" en el comportamiento. En segundo lugar, aún cuando "delito" se refiera a algo que es, de acuerdo a todos los que les

incumbe, correctamente definido como "problemático", puede que, para el desarrollo social y humano, sea dañino tratar de erradicarlo.

4. El último tema, importante para una discusión realista sobre "alternativas", al que la "cifra negra" de la criminalidad. Es ampliamente conocido que este fenómeno aparece, primeramente, porque ciertos eventos que podrían dar lugar a procesos de criminalización no son denunciados a la policía por las personas directamente involucradas en los mismos (o en los casos de los llamados "delitos sin víctima" no son descubiertos o no son reportados por la policía) y luego, en segundo lugar, porque aún en los casos en que los eventos son conocidos por la policía, los mismos son abordados en formas que no dan lugar a la persecución penal. Muchos "delitos" no son resueltos y otros, en los que si existen personas sospechadas de haberlos cometido, no dan lugar a acción penal.

Cuando se examinan atentamente estudios sobre víctimas, *self-report studies* y otra data, se advierte que, en países como Holanda, esta "cifra negra" es muy alta. En el campo de los delitos tradicionales -y no estamos hablando de eventos sin importancia en los cuales el policía o el fiscal tipo nunca pensarían criminalizar, sino de eventos "correctamente" puestos a consideración del fiscal como *prima facie* ejemplos de delito, tales como delitos contra la propiedad (hurto y estafa), delitos que conllevan violencia y delitos sexuales- mucho menos del 1 % de todos los eventos que podrían ser criminalizados son, de hecho, efectivamente criminalizados. Aun si la cifra de menos de 1 % fuese distinta en otro contexto nacional (menos del 10 % o del 30 %), una cosa sigue siendo segura, y esto es *que las alternativas al sistema penal son la regla más que la excepción.*

Lo extraño es que no sabemos mucho sobre el restante 99 % (o 90, o 70%) de los eventos criminalizables que no son criminalizados. Una de las consecuencias de este hecho es que esos eventos no figuran en el debate público sobre el sistema penal, dado que este último se basa en el conocimiento público más que en el conocimiento privado. Actualmente, todos tenemos un amplio conocimiento -conocimiento privado- sobre los eventos que podrían ser criminalizados y no lo son, pero no tenemos un conocimiento público sobre estas cuestiones ni un marco de lenguaje acordado en el cual éstas podrían ser discutidas. Por esta razón, no están "sobre la mesa" para ser debatidas.

b) Develando el mundo de las alternativas

Casi todos los eventos problemáticos para alguien (una persona, una

organización, un movimiento) pueden ser abordados mediante algún proceso legal, de una u otra forma (justicia penal, justicia civil, justicia administrativa), pero pocos lo son, tal como lo demuestran las cifras negras en la justicia penal y otras formas de justicia. La mayoría de las alternativas al sistema penal son de naturaleza predominantemente no-jurídica. Generalmente, estas alternativas no son "invenciones" de personas relacionadas con la política criminal o con políticas legales en general, sino que son aplicadas diariamente por aquellas personas directa o indirectamente implicadas en eventos problemáticos. Los abordajes no-jurídicos son "estadísticamente" y también "normativamente" (en la normativa de las personas involucradas) la regla; la "legislación" es una rara excepción. Esto siempre ha sido así, así es ahora, y así seguirá siendo en el futuro. Esta realidad se ve oscurecida cuando tomamos como punto de partida la "normatividad" implícita en el debate tradicional del sistema penal. Porque solamente allí encontramos una normatividad en la cual el sistema es la regla y a menudo (inconscientemente) se supone que -contrariamente a cualquier conocimiento científico- es también un hecho estadístico.

A continuación voy a presentar tres ejemplos, para arrojar algo de luz al mundo de las alternativas "ocultas". No con la intención de afirmar que poseo -o que alguna vez estaría posibilitado de dar- una descripción precisa y representativa de lo que está ocurriendo en ese mundo. Estoy firmemente convencido que es imposible hacerlo. Lo que pretendo hacer con estos tres ejemplos es convencer a mi audiencia, hasta donde sea necesario, que el marco del sistema penal está distorsionando la manera en la que "imaginamos" a los eventos criminalizables, y mostrar posibles formas de abordarlos, así podremos cambiar nuestro discurso y nuestras prácticas al respecto. Las alternativas no son utopías lejanas, sino que son parte de la vida diaria, continuamente inventadas por los actores sociales.

Voy a desarrollar tres ejemplos: (1) Un estudio de caso sobre una acción reparadora colectiva desplegada por los participantes directos (es la historia de un hurto* en el que mi familia se vio involucrada); 2) Algunos resultados de una investigación empírica sobre el uso del derecho civil por mujeres que se sentían victimizadas en situaciones de violencia sexual; 3) Algunos resultados de una investigación activa como medio de disparar y apoyar la participación comunitaria en el abordaje de situaciones problemáticas criminalizables.

* N. del T.: En el original *Burglary:* hurto en una vivienda, previo ingreso ilegal a la misma.

1. *Un estudio de caso sobre una acción reparadora colectiva desplegada por los participantes directos*[12]

"Hace algunos años tuvimos, en el lapso de dos semanas, tres hurtos en nuestra casa. El primero de ellos, al menos, fue ese tipo de hurtos hogareños dañinos, en los que realmente casi nada es sustraído, pero muchas cosas son destruidas. Llegué a mi hogar, y al entrar encontré huevos rotos por todos lados -y ningún pájaro en la casa- y noté que un cuadro y algunos muebles habían sido destrozados y que había pilas de cigarros en el piso. Gradualmente, comencé a formarme una cierta imagen de lo ocurrido. En circunstancis así, uno recorre la casa, absorbiendo estas escenas y enfureciéndose a la vez; al menos yo realmente me enfurecí y sentí la necesidad de romper algunos huevos en la cabeza de la persona que había hecho esto, y también de tomar sus cosas y destruirlas y luego preguntarle si le gustaba que estas cosas le ocurrieran a ella.

Pero, a la vez, descubrí que mis sentimientos como víctima resultaban ser más complicados, ya que, mientras recorría la casa, también pensaba: "¡Gracias a Dios, que no destruyeron esto o aquello!", sintiendo, así, algo de alivio. Habían destruido mucho menos de todo lo que había en casa para destruir y habían evidenciado algunos signos de contención, así que más tarde me sentí aliviado, y hasta feliz, de que más cosas no se hubiesen perdido. Así, que conjuntamente con el enojo, sentía alivio y hasta curiosidad: ¿por qué hicieron esto, qué significan, los huevos, las pilas de cigarros y todas estas cosas extrañas?

Posteriormente, vino la policía a levantar huellas dactilográficas, cosa que volvieron a hacer por segunda vez, unos días después. El policía, que resultó ser muy amable, dijo que, a pesar de que estaba tomando las huellas, eso no quería decir que necesariamente fuesen a realizar algún arresto, ya que a menudo las huellas levantadas resultaban ser de mala calidad, y aun cuando así no fuera, los responsables podían ser jóvenes, cuyas impresiones digitales no estarían prontuariadas. "Merecen una oportunidad", sugirió el policía, y todos acordamos plenamente con dicha idea. En general, todo esto tenía algo de ritual, pero fue agradable conversar con el policía, y hacerle preguntas, como por ejemplo, si ellos pensaban que los responsables serían personas jóvenes. ¿Debido a que

12 Sobre este caso, ver también Stijn Hogenhuis, *The Disapperance of a Victim Position,* in J. R. Bland, H. van Mastrigt, and N. Uildriks, eds., *The Criminal Justice Sustem as a Social Problem: An Abolitioniststst Perspective,* supra Nº 1.

este tipo de hechos no ocurren con frecuencia en Dordrecht, y tomando en cuenta la magnitud del daño, podría quizás ser la acción de alguien con un rencor personal hacia nosotros?

Unos días después, al llegar mi esposa temprano a la tarde a casa, escuchó que había gente adentro, siendo aparente que los intrusos estaban allí de nuevo. Pudo ver gente adentro pero no lo suficientemente bien como para poder identificarlos. Esta vez, no habían causado tantos daños, pero nuevamente habían roto una gran cantidad de huevos por todos lados y se habían llevado algunas cosas. ¡La policía vino nuevamente y nosotros comenzamos a sentirlos como buenos conocidos! Con posterioridad a cada uno de estos hurtos tomamos nuevas precauciones para prevenir su recurrencia pero, transcurridos unos días más, al volver a casa descubrimos que los intrusos habían venido una tercera vez. En esta oportunidad, nada había sido destruido y solamente faltaban unas pocas cosas. Aunque parezca extraño, comenzamos a acostumbrarnos a estas intrusiones y hasta podíamos imaginar a los responsables. Sabíamos que eran probablemente tres y yo comencé a pensar en lo que les diría si nos encontráramos; cosa que esperaba que fuese posible. Naturalmente, mi esposa era más bien aprehensiva hacia esta perspectiva.

Luego del tercer incidente, comencé a pensar que los autores debían ser bastante corajudos como para volver al mismo lugar en el que, dos días antes, habían estado causando tales desórdenes. A la vez pensé, que esto demostraba que sentían una fuerte atracción hacia la casa y una gran fascinación por los extraños objetos que había en ésta. Esto hacía que tuviésemos algo en común ya que, naturalmente, le tengo cariño a mi hogar y a mis pertenencias. El hecho de que en su más reciente visita menos cosas hayan sido destruidas, quizás significaba que comenzaban a encariñarse con el lugar de una manera no muy diferente a la mía. No digo esto para sugerir que ya no sentía el enojo del que hablé al comienzo,sino más bien para enfatizar la altamente complicada naturaleza de los sentimientos que uno experimenta en estas circunstancias. Siempre estuve interesado en reflejar las formas en que yo mismo, y otros, reaccionamos ante eventos criminalizables, habiendo descubierto que resulta ser siempre un proceso complicado y ambiguo, con muchas diferentes facetas.

Debido a que este caso evidentemente no era diferente a otros y porque creo, tal como antes lo mencioné, que uno no debe "robar" los conflictos a los demás, le pregunté a la policía si cuando hallasen a los responsables se me permitiría hablar con ellos. Aproximadamente dos semanas después, y en contra de todas las probabilidades, ya que en Holanda sólo un

reducido porcentaje de hurtos en viviendas son finalmente resueltos -en Dordrecht alrededor del 25%-, la policía telefoneó para avisarme que habían identificado a los responsables debido a su participación en un caso de vandalismo en un pueblo cercano. Me informaron que algunas de nuestras pertenencias habían sido recuperadas y me solicitaron que concurriese a reconocerlas. Resultó ser que la policía había recuperado una gran cantidad de cosas de la casa, algunas de las cuales yo ni siquiera había notado que habían sido sustraídas. Casi todos los bienes hurtados habían sido recuperados, con la excepción de un cuchillo, sobre el cual me referiré más adelante. No es un cuchillo caro, pero lo había traído recientemente en Finlandia y era sumamente filoso y me gusta mucho usarlo cuando cocino. Por ello, tiene un valor especial para mí.

De los tres jóvenes en cuestión, dos tenían dieciseís años y el tercero diecisiete. Solicité a la policía la posibilidad de hablar con ellos. La policía manifestó que mediando el consentimiento de los padres, ellos no tenían ninguna objeción al respecto. Consecuentemente, se contactó a los padres de uno de los muchachos, quienes consintieron la propuesta, así que esa misma tarde fui a visitar a esta familia. No tenía idea de cómo resultaría esto, ya que no tenemos modelos para ocasiones así. Además, el muchacho resultó ser mucho más pequeño de la imagen que yo me hacía del ladrón; se lo veía tan pequeño, con anteojos, casi parecía un pájaro. Mi idea era mostrarle al muchacho cómo me había sentido yo y lograr así que él demuestre remordimiento por sus acciones, pero me encontré imposibilitado de hacer esto y a ambos nos resultaba difícil hablarnos. Sin embargo, era mucho más fácil identificarse con los padres, para quienes toda la cuestión había sido algo horrible. Cuando los delitos fueron esclarecidos por la policía, dos de los muchachos se escaparon de su hogar y sus padres pasaron muchas horas angustiados buscándolos sin éxito. Ahora, estos padres también tenían un real drama en sus vidas, similar, en muchas maneras, al que yo tenía y esto hacía que fuese más fácil identificarse con ellos.

Comparado a lo que le pasa a uno como padre en esas circunstancias, los hurtos en mi casa eran una cuestión menor, y esto produjo un impacto significativo en mis sentimientos en relación a los eventos. Comencé a hablar con el muchacho, sugiriéndole algún tipo de reparación por lo que había hecho. Cuando le pregunté si esto era algo que a él le gustaría hacer, me respondió "realmente no", y esto creó una especie de lazo entre ambos porque el muchacho se había mostrado real y auténtico. Podía entender que él le respondiera así a un desconocido que acababa de llegar a su casa.

Entonces le pregunté sobre el cuchillo -quizás una cuestión insignificante ante el daño cometido en la casa, pero de una importancia esencial para mí- y esta pregunta demostró ser el punto de partida para un mutuo entendimiento. El muchacho comprendió que yo quería el cuchillo y que él podía hacer algo al respecto; intentaría encontrarlo para devolvérmelo. Luego nos fuimos todos juntos para encontrarnos con los otros dos muchachos y sus padres, con quienes tuvimos las mismas dificultades en la comunicación. Finalmente, como un grupo, fuimos a mi casa, en donde los padres se sentaron con nosotros en la cocina, mientras los muchachos buscaban el cuchillo perdido en el hotel abandonado de al lado. Durante la discusión dije: "Ahora que han encontrado mi casa, deben entrar por la puerta del frente; ya que ésta es la forma de entrar". Decir esto me dio cierta satisfacción. Luego, las otras familias me contaron su triste historia. En este importante momento, era claro que el marco de referencia del sistema penal realmente estaba segmentando artificialmente la situación de todas las formas posibles. Dicho marco referencial cortaba los lazos entre personas que normalmente tenían una pertenencia común, creando, en cierto sentido, una situación irreal a nivel social. Para los padres toda la situación había sido una gran tragedia y hablaban de ello todo el tiempo, pero no tenían una idea acabada o completa de lo ocurrido. Tenían fragmentos de información brindados por la policía y por sus hijos, pero no una idea coherente de los eventos. Solamente después de habernos reunido todos en nuestra casa, tuvieron, por primera vez, una imagen de la totalidad de la secuencia de eventos, la cual a posteriori, podría ser objeto de discusión entre ellos y sus hijos. Recién en este punto toda la cuestión comenzó a tener una realidad concreta. La participación del sistema penal, generó en los padres una tendencia a afirmar: "mi hijo no es el responsable, son los otros". Esto quería decir que los padres se veían inclinados a tratar con los jóvenes individualmente, separándolos entre sí en una forma para nada útil. Después de todo, fue como grupo que los muchachos se involucraron en el asunto que nos llevó a todos a encontrarnos juntos en mi cocina.

Los chicos encontraron el cuchillo y los padres, que resultaron ser mucho más prácticos y habilidosos que yo, comenzaron a reparar cosas en la casa. Esto nos produjo a todos la buena sensación de estar realizando una actividad común y de comenzar a conocernos mejor mutuamente. Pude observar que el problema entre los padres y sus hijos era que los primeros se referían continuamente a los hurtos así que, sin duda, los chicos estaban hartos de escuchar hablar de éstos. Por esta razón, se me ocurrió que sería una buena idea que los chicos se fuesen juntos de

vacaciones y encontrasen un nuevo estímulo; ya habíamos pasado tiempo suficientemente ocupados en un debate infértil, pensé. Uno de los muchachos era de clase media y los otros dos de clase trabajadora, y uno de ellos estaba desempleado, prácticamente sin dinero, así que dijeron que no podían costearse unas vacaciones. Yo les señalé que ir de camping era relativamente económico, pero como los chicos no tenían una carpa les presté la nuestra, y los tres partieron en unas cortas vacaciones.

Los padres continuaron ayudándonos y los chicos venían los fines de semanas a trabajar en el jardín. Al parecer disfrutaban viniendo a nuestra casa y, a veces, la frecuencia de sus visitas nos resultaba algo pesada, ¡ya que teníamos otras cosas que hacer! Una de las razones por las cuales los muchachos se habían involucrado en dichos violaciones de domicilio, era que se aburrían en la escuela -razón por demás común- y habían comenzado a "hacerse la chupina". En una de esas ocasiones, habían estado jugando en el hotel abandonado y se fijaron en nuestra casa, la que les atrajo debido a la variedad de su contenido -¡una mezcla de la cueva de Aladino y de la de Alí Babá y los Cuarenta Ladrones!-. Como resultado de la crisis precipitada por los ingresos a las viviendas, ciertos aspectos de la relación entre los jóvenes y sus padres se hicieron explícitas y los chicos se cambiaron a una escuela donde la pasaban mejor.

Como teníamos cobertura, la totalidad del costo de los daños materiales fue pagada por el seguro. Mi esposa y yo terminamos siendo una especie de tía y tío para los chicos y amigos de los padres. Yo en particular, aprendí mucho sobre lo que le ocurre a la gente en estas situaciones, sobre las cuales previamente sabía muy poco. En general, toda la cuestión resultó ser una experiencia muy fructífera para todos los que estuvimos involucrados, y no exagero al decir esto. Si los hechos no hubieran tomado este curso, ninguno de nosotros podría haber ganado en las varias formas en que lo hicimos, pero yo no organicé las cosas de esta manera, simplemente las disparé al ir a ver, como víctima, a los muchachos y sus familias. Luego las cosas tomaron su propio curso y el único rol específico que jugué fue consecuencia de mi conocimiento sobre el proceso del sistema penal.

Pasaron seis meses hasta que a los muchachos se le imputaron los hurtos y siete u ocho hasta que tuvieron que comparecer ante el tribunal y, en todo este tiempo, nunca fui abordado por alguna de las varias agencias de servicios sociales intervinientes. Yo no me acerqué a las mismas porque estaba interesado en observar, desde el punto de vista de una investigación, lo que ocurriría. Las familias fueron visitadas por varios agentes de servicio social de las familias. De estas agencias recibían

recomendaciones bastantes contradictorias y, a menudo, nos visitaban en busca de nuestra opinión en esas cuestiones. En el momento en que se le imputaron los cargos a los muchachos, ni mi esposa ni yo podíamos entender que se ganaría con este curso de acción. No parecía tener sentido alguno llevar adelante una audiencia, así que le telefoneé a la fiscal, que vive en frente de mi casa, y, como los tribunales también están cerca, me fui a hablar con ella personalmente, no como profesor de derecho penal y criminología sino como una víctima. La fiscal se conmovió por el relato de los eventos pero insistió en que, teniendo en cuenta los tres hurtos domiciliarios y los otros actos de vandalismo, tenía que accionar penalmente. Sin embargo, dijo que, habiendo tenido inicialmente en mente una sentencia de arresto, ahora estaba en condiciones de solicitar un descargo condicional. Más allá de mis argumentos, la fiscal insistió, en que la justicia penal no es simplemente una cuestión privada y que el interés público debía ser considerado. Mi esposa se largó a reír y, a continuación, nos sumamos a su risa la fiscal y yo.

Al tiempo, se realizó la audiencia judicial que fue, pienso, un evento emotivo. La fiscal había preparado muy bien el caso, y manifestó que ella conocía, y aceptaba plenamente, la forma en que la situación había sido abordada y que solamente accionaba para resaltar la gravedad de este tipo de hurtos; como una importante cuestión simbólica. El juez, considero que fue sumamente comprensivo y habló de una manera en la que todos pudiesen entenderle, pero preservando, a la vez, un sentido de dignidad y de garantismo legal; una habilidad interesante en sí misma.

Nosotros fuimos todos juntos al juzgado desde mi casa, éramos un grupo de ocho o nueve, y como todos estábamos un poco nerviosos antes tomamos un café y unos tragos como para disminuir un poco la tensión. En el juzgado nos sentamos todos juntos en el mismo banco y, a pesar de ser un poco sordo, pude escuchar perfectamente lo que se decía y pensé que todas las personas habían hablado de manera muy clara. Sin embargo, el resto del grupo, luego de la audiencia, se quejó de que los funcionarios hablaban demasiado bajo, y era claro que no habían entendido casi nada del procedimiento, presumiblemente porque habían estado tensos todo el tiempo. Pese a las circunstancias favorables -todos nos conocíamos bien y yo les había explicado todo lo que iría a ocurrir- no entendieron virtualmente nada. Uno de los muchachos manifestó que había estado nervioso durante semanas debido a la audiencia, así que no se trataba de falta de interés. Otro de los muchachos dijo que casi se queda dormido, y yo recordé que, cuando tengo alguna discusión seria con mi

esposa, a veces me siento muy agotado -una especie de válvula de seguridad para la sobrecarga emocional".

Esta es la historia, la cual me enseñó mucho sobre la forma en que el sistema penal segmenta artificialmente nuestros intereses. Naturalmente, no deseo generalizar excesivamente a partir de esta experiencia, a pesar de que no creo que sea para nada especial -simplemente puede parecerlo en estas circunstancias por el hecho de que la he expuesto de una manera detallada-. Sé de ejemplos comparables en Holanda (por supuesto, no es fácil enterarse de los mismos). Podemos mencionar, por ejemplo, un caso de homicidio en Holanda, en el cual los padres de la joven asesinada y los del homicida se reunieron y formaron una relación que resultó importante tanto para ellos, como para el infractor. Podemos pensar también en el ejemplo de la toma de rehenes en el tren de las Islas Molucas, en el cual los ex-rehenes siguieron siendo amigos y visitando a sus ex-captores en prisión.

Estos ejemplos apoyan la experiencia que relaté, esto es, que cuando inicialmente, bajo ciertas condiciones, se reacciona ante los eventos de una forma en la que se le da una respuesta más colectiva y menos fragmentaria a los eventos criminalizables, se crea para los miembros de la comunidad un enorme potencial para desarrollar acciones fructíferas, remediadoras tanto como para las víctimas como para los autores, y que en su relación les permite sobreponerse a la antítesis víctima-autor[13].

En contraste, las respuestas tradicionales a los eventos criminalizables proporcionan excelentes ejemplos de lo que Nils Christie llama "el robo de los conflictos", ya que las mismas inhiben la natural unión entre las personas alrededor de una crisis e impiden los desarrollos sociales y personales consecuentes que puedan darse en estos casos. Nosotros pensamos que esto significa que uno de los aspectos importantes de la noción de "participación comunitaria" -una idea a la que suscribe la mayoría, pero de la cual no más que unos pocos tienen algo más que vagas imágenes- es el intento de recuperar para la gente común la oportunidad de participar directamente en respuestas sociales que estén orientadas hacia la víctima.

Volviendo al planteo de Wilkins, tenemos en el micro-contexto el proceso de atribución de culpa -y de acción remediadora relacionada a este evento en particular- y en el macro-contexto el proceso de acción remediadora y de control -la cuestión de cómo abordar este tipo de

13 Ver S. Hogenhuis, supra Nº 12.

eventos y de cómo cambiar la organización social en una forma en la que este proceso se vea facilitado. Considerando conjuntamente ambas esferas, resulta importante que las organizaciones que tienen que ver con el sistema penal -la policía, los profesores, el fiscal del Ministerio Público, los trabajadores sociales, la justicia y los investigadores académicos- sugieran y hagan visibles las positivas posibilidades de respuesta a los eventos criminalizables en formas que incentiven una mayor participación pública. Después de todo, si no se tiene el conocimiento o no se poseen ideas generales de cómo llevar adelante el proceso, a la gente le resulta difícil, quizás desalentador, tan siquiera comenzar. De cualquier manera, una vez iniciado, el proceso puede tener su propio ímpetu.

Es nuestra firme convicción que lo que hacemos cuando propiciamos ese curso de acción, es simplemente reactivar el potencial ya existente en la sociedad. El desarrollo de este potencial no tiene que ver con la búsqueda de respuestas al problema de la criminalidad -los participantes no se perciben a sí mismos como preocupados en esas cuestiones- sino más bien con el abordaje de una situación de crisis inmediata que requiere algún tipo de acción. Sin embargo, este desarrollo es dependiente de las actitudes del segmento policial debido, por un lado, a su posición clave como punto de ingreso al sistema penal y, por otro, como recurso para los participantes directos de los eventos. En el ejemplo que les relaté, fue la policía quien realmente hizo posible mis propias acciones, ya que si no hubieran resuelto el caso y no me hubieran brindado la información que poseían, yo no podría haber visitado a las familias de los muchachos.

2. La violencia sexual y el uso de la legislación civil

Desde el año 1984, hemos estado estudiando en Holanda un desarrollo dirigido a hacer más uso de la justicia civil en casos en los cuales un cierto tipo de justicia penal podría ser aplicada. Un ejemplo de este desarrollo es el uso de procesos sumarios civiles, por parte de víctimas de violencia sexual. Mujeres que son continuamente molestadas o amenazadas por sus ex-parejas o, más recientemente, víctimas de atentados contra el pudor o violación, pueden requerir una orden judicial que prohíbe al hombre ingresar al área en la que vive la mujer.

En nuestro estudio empírico, encontramos que la posibilidad de una interdicción* judicial civil era una respuesta lejos mucho más apropiada

* N. de. T.: En el original *injunction:* orden oficial que obliga a hacer o abstenerse de hacer algo.

a las necesidades de las mujeres víctimas, que las que la justicia penal alguna vez les haya dado.

Tres elementos hicieron al interdicto judicial muy útil para los abogados/as feministas y sus clientes como forma (estratégica) de manejar los casos de violencia sexual. En primer lugar, este específico tipo de procedimiento sumario parece ser altamente atractivo y accesible para las personas a las que ya no le quedan medios extrajurídicos para tratar estos problemas. Por ejemplo, en Holanda, para las mujeres que dependen de la seguridad social, resulta ser un procedimiento económico, fácil de comprender, rápido y flexible y con un porcentaje relativamente alto de éxito. Al mismo tiempo trabaja con la propia definición de *amenaza* diaria de la víctima. A la vez, ésta controla el procedimiento desde el principio hasta el fin. En cualquier momento puede decidir concluir la acción, transar con la otra parte, ejecutar o no la sentencia del juez. La víctima no se encuentra para nada subordinada a otras instituciones, como, por ejemplo, en el caso de una causa penal.

Solamente necesita un abogado, y quienes se especializan en estos procedimientos son abogados altamente comprometidos con la causa y que brindan apoyo a sus clientes. Esto me lleva a la segunda razón por la cual las interdicciones judiciales resultan tan apropiadas para tratar casos de violencia sexual. De un estado dependiente, de víctima de violencia sexual y de lastimosa humillación, la mujer se convierte en parte activa, en actora en un caso civil. Al hacer esto no sólo le demuestra a quien la amenaza, sino también a sí misma y al mundo exterior, que ella tiene vida e identidad propias y que es capaz de marcar sus propios límites. Y esto por sí solo, aumenta su defensibilidad. Por ello, ser un accionante en un procedimiento civil conlleva un crecimiento personal y trae aparejado una función individual de emancipación.

El tercer elemento al que quiero hacer referencia es la publicidad. No solamente las víctimas de violencia sexual sino también los periodistas encuentran a estos procedimientos sumarios y, específicamente, a la interdicción judicial civil, como un proceso legal accesible. Esto conlleva muchísima publicidad. Las abogadas/os feministas hacen un uso deliberado de esta publicidad para dirigir la atención pública al problema de la violencia sexual, y para mostrar al mundo y a otras mujeres que es posible poner un límite y terminar con este problema. Podemos designar esto como un efecto estructuralmente emancipatorio, mientras que la combinación de el primer y segundo elemento a los que hice referencia, crea un efecto individualmente emancipatorio.

También en otras áreas de problemas encontramos interesantes ejemplos de las posibilidades que tiene la legislación civil de cumplir una función emancipatoria en el abordaje de eventos criminalizables. Esta permite la integración de las actividades comunitarias y de los movimientos sociales de naturaleza jurídica o no-jurídica, y combina los efectos preventivos con los remediadores[14].

3. *Una "investigación activa"* como medio de disparar y apoyar la participación comunitaria en la prevención*

En un barrio de una ciudad holandesa mediana, surgieron serios problemas: parte de su población se sentía seriamente amenazada por otros grupos del área, y sentía que la calidad de vida se había deteriorado. Esto dio origen a numerosas demandas de criminalización y a una amplia cobertura periodística sensacionalista. La mayor actividad policial en el barrio -del tipo de vigilancia y criminalización- no mejoró la situación sino que la empeoró. La gente comenzó a abandonar el barrio.

Nosotros le recomendamos al comité barrial que tomase el asunto en sus manos y le ofrecimos colaborar mediante una investigación activa, en el marco referencial de conceptualización hasta aquí expuesto.

Nuestra propuesta fue comenzar una investigación independiente, bajo los auspicios del comité barrial, en el cual haríamos un inventario de (1) los diferentes grupos ("tribus") que habitaban el vecindario y sus estilos de vida, (2) las interacciones entre estos grupos, (3) las cosas buenas y malas que vivenciaban en el área, (4) a qué personas, grupos, instituciones o estructuras le atribuían los problemas que experimentaban, (5) qué pensaban que debía hacerse respecto a esos problemas, y (6) qué hicieron ellos mismos respecto a estos problemas. De la misma forma, (7) realizaríamos un inventario de las opiniones de las diferentes instituciones (distintos tipos de policía, distintos tipos de trabajo social, del sector médico, de las autoridades de vivienda) que trabajaban en el área sobre las cuestiones (3) a (6).

14 N. Hes, *From Victim of (Sexual) Violence to Claimant in a Civil Law Case*, ponencia para el 5th. International Symposium on Victimology, Zagreb, 1985; J. Hes and L. Hulsman, *Civil Justice as an Alternative to Criminal Justice*, ponencia para la ICOPA III, Montreal, 1987; M. Spector and S. Batt, *Towards a More Active Victim*, in J. Blad, H. van Masatrigt, and N. Uildriks, eds., *The Criminal Justice System as a Social Problem: An Abolitionist Perspective*, supra Nº 2.

* N. del T.: En el original *active research*: tipo de investigación cuyo objetivo no consiste únicamente en recoger información, sino que se interesa por el cambio social, buscando alterar o mejorar la situación.

Como método de investigación usaríamos: (1) análisis de documentos, incluyendo documentos de naturaleza histórica, (2) observación, y (3) entrevistas abiertas.

Presentaríamos el "mapa" resultante de esta investigación para su discusión en el barrio, y lo adaptaríamos en base a dicha discusión. Eventualmente, formularíamos ciertas recomendaciones sobre maneras de lograr una mejora. Las cosas se sucedieron de acuerdo a nuestra propuesta.

En base a nuestra información, distinguimos nueve grupos diferentes en el barrio y describimos sus estilos de vida y las interacciones entre los mismos. Le dimos a cada uno de estos grupos nombre positivos (por ejemplo, el grupo que era visto por algunos otros como duros, peligrosos criminales, lo llamamos "los hombres fuertes") y en discusiones posteriores esos nombres positivos fueron aceptados por todos.

La investigación demostró la existencia de grandes diferencias entre los grupos, entre las instituciones, entre los grupos y las instituciones en relación a la pregunta de cuáles eran los problemas, a quién o a qué se los atribuía y que debía hacerse al respecto.

Entre algunos grupos existía una considerable superposición en sus estilos de vida; los mismos mantenía una interacción directa diaria. Entre otros grupos no existía esa superposición. Muy a menudo, los mismos problemas surgieron en la interacción intra-grupal y en la interacción inter-grupal.

Cuando esos problemas surgían en contextos intragrupales o en contextos inter-grupales de grupos con superposición de estilos de vida, los participantes directos se encontraban posibilitados de abordar los problemas por sí mismos en una forma remediadora. Cuando surgían en contextos inter-grupales sin superposición de estilos de vida, daban lugar a reclamos de criminalización y a veces se producía una escalada sin control.

La principal línea de nuestras recomendaciones fue promover la reorganización social en una forma que diese lugar a una mayor superposición de los distintos estilos de vida.

El hecho de que el comité barrial asumió la responsabilidad sobre la situación en el barrio y de que la investigación funcionó desde su comienzo como un "ritual de reordenamiento", indicaba que la reorganización social estaba encaminada. Los problemas primarios disminuyeron en frecuencia y en intensidad, mientras que los problemas secundarios, relacionados principalmente a las intervenciones del sistema penal que

agravaban los problemas primarios, cesaron, como por ejemplo la cobertura periodística negativa. Los habitantes ya no abandonan más el barrio. La relación entre las diferentes instituciones y entre los diferentes grupos del barrio ha sido notoriamente mejorada. La investigación fue una contribución para la emancipación de los diferentes grupos en el barrio y esta emancipación permitió al barrio abordar la crisis[15].

Una investigación similar en un área rural mostró resultados similares[16].

IV. Conclusión

Desde un punto de vista académico, no es posible dar una fórmula preconcebida para políticas criminales alternativas.

Compartimos la forma en que Foucault[17] define el rol del académico (el intelectual específico, como él lo llama), en estas cuestiones. Según Foucault, el académico no debe procurar jugar el rol del profeta-intelectual que le dice a la gente lo que tiene que hacer y les prescribe formas de pensamiento, objetivos y medios (que él desarrolla en su mente, trabajando en su gabinete rodeado de sus instrumentos -la forma tradicional en la que muchos académicos del derecho penal han trabajado-). En lugar de ello, el rol del académico es mostrar (1) cómo funcionan realmente las instituciones, y (2) cuáles son las reales consecuencias de su funcionamiento, en los distintos segmentos de la sociedad. Además, tiene que develar (3) los sistemas de pensamiento que subyacen a estas instituciones y sus prácticas. También tiene que mostrar el contexto histórico de esos sistemas, los constreñimientos que ejercen sobre nosotros, y el hecho de que se han convertido en tan familiares, que son parte de nuestras percepciones, nuestras actitudes y nuestros comportamientos. Por último, (4) tiene que trabajar conjuntamente con los participantes directos y con los profesionales para modificar las instituciones y sus prácticas y desarrollar otras formas de pensamiento.

En este texto he tratado de ser fiel a este modelo. Consecuentemente, no los he provisto de modelos establecidos de "alternativas" ni de un inventario de desarrollos de "alternativas". En lugar de ello, traté de

15 H. van Ransbeek, *Het Noorderkwartier, ergernis en plezier* (Rotterdam, Erasmus Universiteit, 1985).
16 H. van Ransbeek, Kleine Criminaliteit (Rotterdam, Erasmus Universiteit, 1987).
17 M. Foucault, *Qu appelle-t-on punir*, in F. ringelheim, ed., *Punir mon beau souci* (Bruxelles, Presses universitaires de l'université libre, 1985).

ofrecer un esquema conceptual, que espero resulte útil para contextualizar las ideas sobre alternativas al sistema penal y los proyectos concretos, fundados en o referidos a estas ideas, desarrollados en varios países.

Si queremos progresar en el campo de las alternativas tenemos que abandonar la organización social y la organización cultural del sistema penal. El sistema penal está orientado hacia el autor, basado en la atribución de culpa y en la visión del mundo del "juicio final". Por ello, no nos proporciona una información y un contexto en el cual las situaciones problemáticas puedan ser definidas y abordadas en una forma emancipatoria.

Lo que necesitamos -si deseamos progresar- es un enfoque que esté, en primer lugar, orientado hacia los participantes directos (personas o grupos que experimentan directamente eventos problemáticos),y que nos compela a buscar todos los recursos que puedan ser movilizados para abordar dichas situaciones y eventos. Esto solamente es posible si nos liberamos de la idea de que situaciones extremadamente diversas que son criminalizables tienen algo en común. Tenemos que redefinir cada campo de problemas independientemente de las definiciones del sistema penal (y de la criminología hasta el punto en que ésta sea parte del sistema penal). Solamente entonces resultará posible reconocer e incentivar (elementos de) prácticas alternativas y deshacernos de medidas legitimadas como castigo, que son necesaria y desvergonzadamente injustas.

ENFOQUES HISTORICO-IDEOLOGICOS SOBRE EL CONCEPTO DE APARATO POLICIAL*

*Amadeu Recasens i Brunet***

1. Objetivo

La importancia de un enfoque histórico-ideológico sobre el concepto de aparato policial se fundamenta sobre dos grandes ejes: en primer lugar, la necesidad de ubicar los análisis sobre "la policía" en un ámbito global y no parcial o sectorial. En este sentido, debe tratarse esta temática en el maco de un análisis multidisciplinario que permita la matización necesaria sobre un enfoque de la policía que no debe en modo alguno devenir en enfoque policial. En segundo lugar, el tratamiento de este aspecto del sistema de control requiere, previamente, que se desarmen ciertas construcciones teóricas que, con mayor o menor intencionalidad, distorsionan la interpretación histórica.

Se trata, claro está, de sentar las bases, a través de los dos ejes citados, para iniciar lo que creo que constituye una aproximación más ajustada y más fiel a la realidad y a la historia respecto del tema policial. Es pues un análisis instrumental, que tan sólo pretende establecer un punto de partida concreto a la hora de enfocar el tema. Su importancia estribará en permitir avanzar en el estudio de los procesos de construcción del actual aparato policial como elemento engarzado en la realidad social.

1.1. Un enfoque multidisciplinario

Abordar la cuestión policial es apuntar, en suma, hacia uno de los aparatos de control social más duros de que dispone una sociedad. Dicha

* Publicado originariamente en el volumen "Sociology of Penal Control within the Frame-work of the Sociology of Law, Onati, GIPUSKO 1, España, 1991.

** Presidente de la Asociación Catalana de Juristas Demócratas. Prof. del Depto. de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Profesor de la materia "Policía" del CSP.

constatación nos lleva a sobrepasar el propio marco policial del problema para incorporarlo a un intrincado sistema punitivo que se halla subsumido en lo que se denomina control penal, y para cuyo análisis se han mostrado totalmente insuficientes la dogmática y el derecho penal clásicos, así como la criminología tradicional. El sistema de control penal es un sistema complejo de interrelaciones entre elementos y categorías vinculados fuertemente entre sí, de modo que su análisis requiere no perder de vista los enfoques estructural-económicos, histórico-políticos, culturales, etc.[1]...

En el marco de esta perspectiva, el aparato policial debe conectarse, en primer término, con las otras instancias del control penal, especialmente, con el aparato de justicia y con el sistema carcelario, pero sin perder de vista el telón de fondo, en el que destaca el sistema político-administrativo y, en definitiva, el Estado y el contorno de las estrategias de control social.

El enfoque interdisciplinario se impone entonces a la hora de tratar de examinar el tema que nos ocupa. Para una primera aproximación, la exploración del ámbito histórico aparece como una pieza clave, ya que es en él donde se han producido, a mi parecer, las principales distorsiones respecto del aparato policial. Por decirlo en palabras de Pierre Vilar: "Al historiador se le pide hoy -y acepto sin reservas esta exigencia- que no ignore, en bien de su oficio, los logros de las otras "ciencias humanas". En cambio, raras veces se pide -a veces incluso se impide- a quienes practican las mencionadas ciencias que se doten de ese mínimo de formación histórica que les ahorraría de hacer alusiones a la historia mal fundamentada (cosa que ocurre con frecuencia) o eliminar totalmente el pasado en su interpretación del mundo (lo cual roza el absurdo)" (Vilar, 1982, pág. 7).

1.2. Un intento de evitar la distorsión

La consideración individualizada de la temática policial ha producido tradicionalmente una serie de distorsiones que pueden sintetizarse en dos grandes líneas y, últimamente, en un intento de superación de ambas.

Una de estas opciones pretende analizar a la policía en su dimensión funcional. Tal perspectiva, como trataremos de explicar, acaba perdiendo todo referente histórico y, en consecuencia, toda base científica. La segunda opción, centrada en el estudio de la policía como institución, en

1 La noción de sistema de control penal no es un concepto plenamente delimitado, sino que debe insertarse en todo el reciente debate sobre la sociología jurídica en España. Seguimos aquí el marco establecido por Bergalli (Bergalli, 1989).

su intento de acotar históricamente el concepto funcional citado, incurre en una restricción del campo de estudio, limitado exclusivamente a la mera institución policial. Ello le lleva a caer en invalidantes anacronismos, fruto de su propio intento de consolidación teórica del concepto institución. Finalmente, una tercera tentativa a considerar es la basada en la superación de las dos líneas hasta aquí expuestas. Consiste en un intento de actualización de parte de los elementos contenidos en ellas, adecuándolos a la vez a los contemporáneos modelos sociales democráticos. No obstante, dicho empeño constituye todavía una teorización parcial e insuficiente del problema, si bien muestra ya una voluntad de orientación sociológica y hasta cierto punto interdisciplinaria.

El intento de establecer los parámetros a partir de los cuales sea posible analizar al aparato policial, obliga a estudiar previamente los modelos hasta aquí citados a fin de tratar de no incurrir en las mismas distorsiones.

2. La distorsión universalista

Entendemos por tal el enfoque que pretende hallar el origen de "la policía" centrándose en el análisis de la tarea llevada a cabo por ésta. Constituye en el fondo un intento de describir la historia de la función policial, de localizar en dicha historia unas actividades a las que se atribuye en carácter de "policiales".

Esta definición del fenómeno policial a través del cometido tiene la "ventaja" de que no requiere fijar las características del concepto "policía", sino tan sólo determinar en el tiempo una actividad. Con ello, la policía se contempla como parte nuclear de la naturaleza de la sociedad. Para Le Clère: "En la medida misma del desarrollo de las comunidades humanas, aparecen y se multiplican órganos encargados del mantenimiento del orden. Esta correlación constante, que subrayaron todas las leyes positivas desde la más alta antigüedad conocida..." (Le Clère, 1973, pág. 5).

Las características de este enfoque, compartido por diversos autores en mayor o menor grado, con más o menos matices[2], tienden a describir un mundo "policializado" desde sus orígenes, y a la policía, en consecuencia, como algo consustancial a cualquier contexto y tipo de agrupación humana "mínimamente civilizada", desde los indios Crow[3] o las primeras

2 Una síntesis como la presente obliga forzosamente a agrupar, bajo este enfoque, a autores muy diversos, que expresan a menudo matices o correcciones, sin que por ello abandonen la característica principal aquí expuesta.

3 Citados por Barcelona Llop sobre referencia de Dowse y Hugues. El mismo autor da otras referencias del mismo estilo en la nota a que nos referimos (Barcelona, 1988).

bandas humanas agrupadas, que elegían a los más fuertes de la tribu para que la protegieran (Sullivan, 1966), hasta nuestros días.

La argumentación, salvando como ya se ha dicho las distancias entre los diversos autores que a ella se acogen, rehuye dar una fecha determinada, ni tan sólo aproximada, para el nacimiento de la policía, remitiéndola nada menos que a los albores de la humanidad. Con ello, tal perspectiva se aproxima a las argumentaciones de raíz metafísico-religiosa o mitológica. No es en vano que el patrón de la policía española es nada menos que un arcángel.

La dilución de la policía en el concepto de sociedad constituye un instrumento argumentativo útil para sostener la idea de la existencia de un hilo tutelar en el seno e toda sociedad humana. La permanencia en la actualidad de esta tutela se justifica entonces por sus propios orígenes históricos, que son proyectados hacia el infinito cronológico anterior, y que por eso mismo, en base a la continuación lógica de la misma argumentación, se catapultan hacia el infinito cronológico posterior. El futuro se establece así como definitivamente e irreversiblemente policializado. Se consuma de esta modo el traspaso del concepto policial-controlador al interior de la naturaleza humana y de sus formas sociales. Tal policialización, transversal a toda sociedad, supone el establecimiento de una restricción al poder que, según la teoría clásica del estado social y democrático, reside en la sociedad y de ella dimana. El poder soberano de la sociedad deviene de este modo, en la práctica, una soberanía teórica que de hecho se halla bajo tutela.

En síntesis, lejos de explicar el origen de la policía, este enfoque establece una perspectiva ontológica. Junto a la concepción de la criminalidad y de la desviación en general como cualidades objetivas del comportamiento y de los individuos que en ellas incurren, tal visión sitúa al fenómeno policial como cualidad también inherente al comportamiento y de los individuos que en ellas incurren, tal visión sitúa al fenómeno policial como cualidad también inherente al comportamiento de los sujetos sociales. Esta posición establece un sistema binario y maniqueo (buenos/malos, policía/delincuentes...), pero al mismo tiempo, al universalizar todos estos conceptos, y especialmente el de "policía", sitúa a todo el conjunto al margen de la historia, al convertir dicha idea en algo fuera del tiempo y del espacio.

3. La distorsión policíaco-centrista

Es ésta aquella línea tendente a adentrarse en el estudio del tratamiento individualizado, particularizado, de la policía. Se coloca de este modo

como perspectiva fuera de todo contexto que no tenga relación con la propia policía, situando cualquier otra referencia a un nivel anexo o supeditado al tema central. Semejante imagen es, respecto de la anteriormente descrita, como su negativo fotográfico y a ella se halla indisolublemente ligada, en la medida en que sólo su contraste con la msima le otorga un cierto sentido. Sin la referencia al universo tutelado, el análisis de "la policía", su enfoque independiente y aislado, es tan gratuito como arbitrario, y constituye un meta-discurso que no dispone de los mínimos puntos de fijación en una plataforma con soporte histórico. en consecuencia, ambos enfoques se complementan y coinciden a la hora de situar, en el centro de la sociedad, a la policía provista de entidad propia, como sujeto susceptible de análisis en sí mismo. Mediante esta aproximación policíaco-centrista, el elemento universal pero demasiado difuso que se establecía en la anterior perspectiva cobra forma, adquiere perfil y contenido. Se define así, en el universo policializado, a la policía.

Como resultado de todo ello, aparece la posibilidad de efectuar una historia de la policía como entidad, como elemento tangible. Se trata, en el fondo, de dar contenido a la concepción universalista dotando de cuerpo al concepto, buscando en cada momento de la historia cual era el grupo encargado de "hacer de policía". Establecer tal ensamblaje permite constatar una vez más -ahora desde otro ángulo- la existencia eterna y universal de la policía, lo cual ratifica y confirma lo sostenido por la primera de las aproximaciones. Pero al mismo tiempo, la concepción policíaco-centrista impone la tarea -inexistente en la anterior perspectiva- de tener que buscar la confirmación de la hipótesis mediante un exhaustivo rastreo de "las policías", los cuerpos policiales, a través de la historia de la humanidad. Estos deben aflorar por fuerza. No conseguir demostrar su existencia en algún momento de la historia equivaldría a tener que admitir la quiebra de toda la argumentación, pues se demostraría la no identificación de policía con sociedad humana.

La irremediable necesidad de probar en todo caso la existencia de un cuerpo policial es lo que ha obligado, desde esta perspectiva, a denominar a menudo como policía a grupos sujetos difícilmente identificables como tal, salvo por su relativa misión de control. Se identifica así el concepto de control con el de policía, admitiendo que todo control es "policía". El concepto queda, una vez más, desvirtuado al tener que fundirse institución con función y participar aquélla de la indefinición histórica de ésta.

Ello no obstante, el admitir la existencia de tales "cuerpos" con funciones policiales permite al mismo tiempo establecer cierta lógica interna en

"lo policial" (por otra parte no demasiado difícil de hallar a partir de conceptos como "jerarquía" o "disciplina") respecto de la cual la estructura de "lo social" aparece como deficitaria o desestructurada. A partir entonces de los parámetros de dicha "lógica", se invoca la función axial de la policía como garante y sostenedora de una sociedad a la que se acusa de ser sustancialmente desordenada y proclive, cuando no es tutelada, al caos y a la anarquía.

Para intentar matizar esta argumentación aparecen, en el propio seno de dicha interpretación, algunas acotaciones. Estas tratan, fundamentalmente, de perfilar el concepto de cuero o institución policial a partir de su definición como colectivo organizado. Se sitúa entonces su origen en la aparición de la actividad militar y de la doble misión de ésta, repartida entre la guerra exterior y el mantenimiento del orden interior[4]. Pero esta interpretación, por una parte, es imprecisa al admitir distintos momentos en la propia constitución de los ejércitos y por otra parte, al aceptar un punto/momento de su origen, quiebra con la argumentación universalista que constituye su base y entra inmediatamente en crisis. Su aportación fundamental consiste justamente en admitir un punto de partida para la institución policial, pero presa de su propia contradicción, ello la lleva a posturas de análisis corporativo cada vez más cerradas. Surgen entonces las clases "históricas del cuerpo..."[5].

4. Un intento de superación insuficiente: el binomio policía y sociedad

Derivado de las líneas hasta aquí expuestas, pero siempre con el punto de mira centrado en la policía, un tercer enfoque pretende superar las contradicciones señaladas y especialmente la visión tutelar de la policía respecto de la sociedad. Se trata de lo que podríamos denominar "discurso policía y sociedad", el cual proclama existencia de dos campos de investigación, pero de hecho no se centra más que en el primero de ellos.

4 Esta tesis, mantenida y divulgada por los autores liberales clásicos desde el propio Locke, halló eco en las legislaciones positivas. En España, baste recordar que así lo regularon, tras un interesantísimo debate, las Cortes de Cádiz (Tierno, 1964).

5 Los ejemplos de este modo de enfocar el análisis proliferan, resultando a menudo apologías de escaso valor científico salvo por lo que se refiere a las acumulaciones de datos, que suelen ser extensas. Puede verse entre otros (Aguado Sánchez, 1983; Haenel-Pichon, 1983, Puig, 1984).

A grandes rasgos, se aísla y se reduce el ámbito de análisis y se polariza el tema en dos grandes focos: el de la sociedad y el de las instituciones encargadas del mantenimiento del orden. Esta teoría, que se pretende más sociológica que histórica, trata a ambas "partes" como dos "bloques" distintos. Dicha concepción se nutre en buena medida de argumentos aportados por las corrientes estructuralistas y de la sociología clásica norteamericana de los años 1950-1960, pero se prolonga hasta nuestros días[6]. Este enfoque mantiene un punto de vista bipolar sobre el tema, como si existieran dos colectivos que deben relacionarse en un plano de igualdad. Atribuyendo a la policía un papel "interlocutor" de la sociedad se entra en un juego de antagonismos e intereses contrapuestos[7] cuya gradación puede alcanzar distintos niveles según el autor que lo utiliza, pero cuya matriz oculta un diálogo "inter pares" entre la sociedad y la policía, de difícil asimilación en clave democrática, en la que la policía debería ser vista en todo caso como un aparato supeditado al servicio de la sociedad y a la voluntad de ésta. Ello no obsta para que tal enfoque suponga un paso necesario para la superación de las concepciones negadoras de la historia. A pesar de quedarse en una situación de medio alcance que no le permite ir más allá, la evolución de esta línea conducirá a la ruptura definitiva de las concepciones expuestas y avanzará hacia la inserción del tema policial en la esfera del Estado[8].

Las tres líneas argumentales hasta aquí descritas tienen en común una serie de rasgos que esquemáticamente pueden resumirse en los siguientes:

En primer lugar, partes de un enfoque centrado exclusivamente en "la policía", respecto de la cual construyen su discurso tomando el resto de datos como colaterales.

En segundo lugar, al tratar su objeto como un universal se sitúan fuera de los márgenes históricos.

En tercer lugar, acuden a una interpretación metafísica de "la policía".

En cuarto lugar, no aciertan a definir con nitidez los límites de lo que entienden por policía.

En síntesis, puede afirmarse que el modelo explicativo basado en el

6 Así lo refleja la reciente Ley Orgánica 2/1986 de 18 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y también algunos autores (Szabó, 1974).

7 Diversos son, una vez más, los autores que adoptan este enfoque. Véase, por la claridad con que lo expone (Reiss, 1983).

8 Para esta progresión, puede verse entre otros: Lafont-Meyer, 1980; Gleizal, 1985; López Garrido, 1982; Jornés, 1988; Monjardet, 1985; Emsley, 1983.

doble discurso eterno-tutelar se revela como una cobertura legitimante de la institución policial y de su función custodial. Una historia centrada en la policía desde la perspectiva policial dará justamente la imagen que la policía pretende reflejar, pero no una imagen real. Descartar esta opción que tan sólo analiza una historia de la policía permite evitar al caer en la trampa de reexplicar la historia según la relectura que el aparato policial existente quiere efectuar de sí mismo. Pero también supone, al mismo tiempo, demostrar la insuficiencia explicativa de los enfoques hasta aquí expuestos, con lo cual se evidencia la necesidad de tratar de superar estas perspectivas a través del concepto de aparato policial, es decir, viendo a la policía como parte integrante de los instrumentos de control de que disponen, en un momento dado (siempre traductible a coordenadas económicas, históricas, sociales...) las clases dominantes, que imponen mediante el recurso a dichos instrumentos, su modelo socio-económico y su forma de gobierno al colectivo sobre el que extienden su ámbito de poder.

5. Aparato policial y control social

Lo hasta aquí expuesto nos lleva a rechazar todo enfoque centrado, en mayor o menor medida, en la policía. Desde una perspectiva multidisciplinaria, el aspecto histórico de la policía debe alejarse de la historia de la función o de la institución, para convertirse en parte de la historia común de una sociedad concreta, ocupando en ella el puesto que realmente le corresponde en el conjunto de aparatos y mecanismos existentes, y en el contexto del entramado económico y relacional subyacente.

La cuestión policial, enfocada bajo el prisma del aparato policial debe centrarse en el aspecto que hoy adopta dicho aparato, el cual, procediendo a su vez de la evolución de la forma-Estado, es el fruto de un proceso histórico en el que es justamente el doble control sobre los aparatos ideológicos y represivos de Estado, lo que permite a las clases dominantes conservar el poder del/en el Estado y, en consecuencia, sobre las clases dominadas o subalternas. La pérdida o no consecución de uno de estos aparatos impide mantenerse o alcanzar plenamente el poder estatal, y por tanto, la plena dominación. Nos hallamos pues frente a unos indicativos inestimables de la verdadera intensidad y capacidad rectora de las clases dominantes, y por lo tanto, ante una de las claves de la misma lucha por el poder.

Formando parte la policía del aparato represivo de Estado, y siendo éste el más controlable por la clase en el poder (justamente por sus características jerárquicas unitarias y públicas frente al disgregado y privatizado conjunto de aparatos ideológicos, mucho más difíciles de controlar en su totalidad), el aparato policial se sitúa en el centro de toda lucha por dirigir el Estado y siendo así, sólo el estudio de la policía como aparato nos dará todas las claves de su auténtica realidad.

Dicho de otro modo, lo que distinguirá a una policía de otra no es su estructura institucional o funcional, sino su posición y utilización en el conjunto del aparato represivo de Estado concreto y específico que estemos analizando. En consecuencia, los indicadores pasarán por ver al servicio de qué (o bajo el poder y uso de qué) ideología se halla; en función de qué intereses económicos subyacentes a los intereses de la clase predominante se la hace actuar, etc... En cada nueva situación, la policía será reinventada, recreada para convertirla en aparato idóneo.

Esta permite afirmar que el aparato policial que identificamos como tal en nuestra sociedad y entorno cultural es un instrumento de la clase actualmente en el poder.

Esta clase obtuvo el control estatal en un momento muy determinado, que a efectos de generalización se viene fechando en 1789, tomando como hito la Revolución Francesa, en la medida que anteriores revoluciones (especialmente la inglesa) no reflejan tan claramente el asalto y toma del poder del Estado por una clase social distinta de la hasta entonces beneficiaria de dicho poder -al dejar en manos de la nobleza parcelas esenciales de los aparatos ideológicos y represivo-. La policía, desde ese momento histórico, deberá "refundarse" a medida que la burguesía se afianza en el poder, en Francia y en los demás países en que dicha burguesía triunfó, -total o parcialmente-.

Llegados a este punto el elemento clave a determinar será el del aparato policial, que externamente hemos convenido en delimitar como una de las partes que constituyen el aparato represivo de Estado de que se vale una clase o grupo dominante para hacer prevalecer sus intereses, a través del uso del poder de ese propio Estado, sobre las clases o grupos subal-ternos.

La policía puede ser incluida de ese modo en lo que se ha venido a llamar control social formal, por oposición al control social informal. En este sentido, el aparato policial forma parte de un trinomio Administración de Justicia - Policía - Sistema penitenciario, al que se atribuye la mayor parte del potencial represivo estatal. Ello confiere a esta terna el derecho a la

violencia, y, en su seno, la policía es quien tiene el monopolio de la fuerza en tiempo de paz (Weber, 1984, 1988)[9].

Pero no hay que olvidar que los elementos de este trinomio tienen cierta tendencia a la autonomía, tanto en cuanto aparato represivo conjunto, como por separado En tanto que aparato global represivo, forman el "núcleo duro" del Estado, y están en condiciones de imponer su voluntad en el seno del propio Estado. Por separado, el aparato judicial pugna por su (proclamada y reconocida en los modelos democráticos) independencia; la policía, por su parte, debido a su nivel de información, su distribución y su propia estructura y organización, dispone de una parte del poder del mismo Estado, de proporciones nada desdeñables[10].

La policía-aparato construye sus propios ámbitos de relación y su estrategia. Su sola presencia simboliza una parte de este control de Estado (orden público-coacción administrativa) y tiende a convertirse, "per se", no ya en un instrumento, sino en un objetivo, un fin en sí misma, con dinámica y estrategias propias, si bien con intereses derivados de los de la clase dominante.

El aparato policial se sitúa, por sus características, en una posición privilegiada dentro del sistema represivo de Estado al actuar como elemento de profundización capilar del propio Estado en la sociedad (a través de cuya ósmosis obtiene además una imagen que le proporciona la coartada ideológica de la universalidad y perpetuidad). La policía se configura plenamente como aparato cuando aparece (y es percibida) como poder/castigadora, en base a las nuevas demandas de control social apoyadas en las normas y necesidades socio-económicas surgidas en las sociedades industriales, y a raíz del cambio en el modo de producción.

El campo de emergencia será entonces, políticamente, el de la aparición del Estado y de sus aparatos de control; y científicamente, el del positivismo. Del Estado entendido como "lugar de encuentro de la lucha política y como bastión mediante el cual se hace posible implantar un determinado proyecto de dominación" (Bergalli, 1988, pág. 3) y del positivismo en tanto que soporte teórico-ideológico de la clase triunfante de las revoluciones del XVIII, cuyo acceso al poder trajo consigo la elaboración de toda una nueva trama ideológica tendente a demostrar la existencia de unas

9 Vale la pena señalar, en este punto, la quiebra de dicho principio que supone la proliferación de la seguridad privada (Aguirreazkuenaga, 190).

10 Gleizal ha afirmado en este sentido que "la policía es menos el brazo secular del poder que un pedago de poder" (Gleizal, 1985).

leyes inmutables, trasplantadas del modelo de la naturaleza, con el propósito de mantener su hegemonía sustentada en este sistema de clara raíz conservadora.

Situar el tema en estos parámetros significa tratar de evitar el sobredimensionamiento que acaba en la negación de la propia historia de la policía. Con ello no se pretende afirmar que no pueda hacerse una historia del aparato policial, pero debe, en todo caso, ser desarrollada a la luz del concepto de historicidad, partiendo de la idea de que "la historia es, en cada uno de los campos disciplinarios desde los cuales se procura un abordaje; la disciplina que orienta las formas de reflexión sobre los fenómenos sociales." (Bergalli, 1988, pág. 2). El resultado de tal aproximación es que no existe una única historia de una única policía, sino la historia de una única policía, sino la historia fragmentada de un aparato represivo/de control que se reclama, por proceso evolutivo, de antiguas estructuras que prestaron sus servicios en otros sistemas sociales, en otros contextos históricos.

No se entienda entonces con lo dicho que se pretende negar la propia evidencia, manteniendo que la policía no existe. La policía existe, y de ello ha dejado sobrada constancia en la historia, y en concreto en la historia de determinados estratos sociales. De lo que se trata es de entender que del mismo modo que la cárcel como institución, y la carceralización como pena, tienen un origen determinado y una fecha de nacimiento aproximada y determinable (Pavarini-Melossi 1980), así también la institución policía y el aparato policial aparecen en un momento preciso, y van siendo adaptadas a la demanda de las necesidades según la estrategia histórica que pone en práctica, en cada circusntancia, el o los grupos hegemónicos de cada modelo social, de cada modelo económico, es decir, en suma, de cada forma de Estado. Se conjuga de este modo el desarrollo de unas características internas de la institución policía (lo que algunos han interpretado como su historia) con la historia de las diversas formas que ésta ha tomado y que remarcan y refuerzan su carácter instrumental como aparato del poder.

El uso del concepto "aparato policial" permite así el análisis de una de las realidades del Estado. La que lo estudia desde la vertiente de sus aparatos de control, y en concreto, de control penal. Ello incluye los mecanismos a través de los cuales se produce su utilización por parte de las clases hegemónicas y la capacidad definidora y estigmatizadora de éstas. Es importante en este sentido no perder de vista la existencia de una aplicación selectiva de los recursos punitivos del Estado en favor de las

clases dominantes y contra las minorías (no forzosamente delincuentes y ni tan sólo desviadas).

6. Planteamientos para un desarrollo

El análisis elaborado permite desplegar todo un campo de trabajo tendente a establecer el marco en el cual desarrollar la búsqueda de los mecanismos que permiten legitimar a la policía, poniendo de relieve las contradicciones que dicha legitimación provoca en el propio aparato policial. Enfocar únicamente la relación aparato policial/forma-Estado se revela insuficiente, al no contemplar más que la función manifiesta de la policía (orden-relación con el poder). Es preciso también entrar a ver la función o las funciones no manifiestas, que contribuyen decisivamente a la construcción de una determinada realidad social.

La función declarada que se pretende hacer cumplir al aparato policial es básicamente la de posibilitar el respeto u obligar a la adecuación de la conducta de los sujetos a unas normas establecidas. La policía es respecto de ellas un mero brazo ejecutor, lo que le confiere unos rasgos específicos. Por una parte, al asumir su papel de cancerbero de la legalidad adquiere una hipernormatividad que es reflejo de su internalización del orden institucional concentrado. A través de ella, la policía adopta unas características endógenas. Por otra parte, la sociedad percibe a la policía como el paradigma de la tutela y al mismo tiempo de la coacción. Esta deviene entonces instrumento visible de la represión/seguridad, y su rol simbólico afecta a toda la sociedad. Ello proporciona a la policía una autopercepción exógena, de servicio hacia el exterior. Ambas funciones se hallan en la base de un subuniverso policial que se caracteriza por una cuota de autoridad/ejemplaridad social superior a la que en realidad le es atribuida jurídicamente. Esta situación hace que la policía se vea a sí misma como algo separado -distinto- de la sociedad y, en consecuencia, genera una tendencia del aparato policial a irrogarse un papel interlocutor -más que servidor- respecto de dicha sociedad y, en consecuencia, genera una tendencia del aparato policial a irrogarse un papel interlocutor -más que servidor- respecto de dicha sociedad. El aparato policial se halla así inmerso en una contradicción. Por un lado, su función preservadora del "orden" le hace ser conservador y especialmente resistente a todo cambio. Por otra parte, debido justamente a lo anterior, su función legitimadora (modélica) se ve perjudicada por su permanente retraso

respecto de los cambios sociales y de la propia sociedad ante la cual deba tratar de jugar el rol simbólico. Ello es en buena parte la causa de que el aparato policial se halle preso de un contrasentido que le sume en una sensación de incomprensión y de victimización que lo hace replegarse en sí mismo, con el evidente resultado de agravar todavía más la contradicción e inutilizarlo para su función manifiesta. Sólo en su faceta represora desaparece el dilema, al coincidir el mantenimiento del orden con el uso de la fuerza como servicio a la sociedad. Aflora entonces la función latente del aparato policial, y con ella la exigencia de un nuevo desarrollo en el estudio del mismo.

Bibliografía

Aguado Sánchez, F. (1983); Historia de la Guardia Civil, Madrid, EHSA-CUPSA (7 vols.).

Aguirreazkuénaga, I. (1990); Perfiles y problemática de la seguridad privada en el ordenamiento jurídico español, en *Policía y seguridad; análisis jurídico-público,* Oñati, IVAP, pp. 11-44.

Barcelona Llop, J. (1988); *El régimen jurídico de la policía de seguridad,* Oñati, IVAP, p. 39, nota 1.

Bergalli, R. (1988), Al comienzo, in Serna Alonso, J., *Presos y pobres en la España del S. XIX,* Barcelona, PPU (col. Sociedad-Estado).

Bergalli, R. (1989), El control penal en el marco de la sociología jurídica in Bergalli, R. (Edit.), *El derecho y sus realidades,* Barcelona, PPU (col. Sociedad-Estado), pp. 267-290.

Emsley, C., (1983); *Policing and its Context 1750-1870,* Londres, Macmillan.

Gleizal, J. J. (1985); *Le desordre policier,* París, PUF.

Haenel, H. y Pichon, R. (1983); *La gerndarmerie,* París, PUF (col. Que sais-je Nº 2143).

Jornés, C. (1988) (Edit.) *Police et politique,* Lyon, Presses Universitaires de Lyon.

Lafont, H. y Meyer, P. (1980), *Le nouvel ordre gendarmique,* París, Seuil.

Le Clère, M. (1973), *Histoire de la police,* París, PUF (4ta. edi.) (col. Que sais-je Nº 257).

López Garrido, D. (1982), *La Guardia Civil y los orígenes del estado centralista,* Barcelona, Grijalbo.

Monjardet, D. (1985) (Edit.), Special police, número especial de la Revista Sociologie du travail, vol. XXVII, Nº 4.

Pavarini, M. y Melossi, D. (1980), *Cárcel y fábrica, los orígenes del sistema penitenciario,* México, Siglo XXI.

Puig, J. (1984), *Historia dela Guardia Civil,* Barcelona, Mitre.

Reiss Jr., A. (1983), Policía y comunidad in RICO, J. M. (edit.), *Policía y sociedad democrática,* Madrid, Alianza, ed.

Sullivan, J. L. (1966),*Introduction to police science,* Mc. Fraw Hill inc.

Szabo, D. et Alil (1974), *Police, culture et societé,* Montréal, Les Presses de l'Université de Montreal.

Tierno Galván, E. (Dir.) (1964), *Actas de las Cortes de Cádiz,* Madrid, Taurus, pp. 474-496.

Vilar, P. (1982), *Iniciación al vocabulario del análisis histórico,* Barcelona, Grijalbo (4a. ed.).

Weber, M. (1988), *El político y el científico,* Madrid, Alianza ed. (10a. reimp.).

Weber, M. (1984), *Economía y sociedad,* México, Fondo de Cultura Económica (7a. reimp.).

FEMINISMO Y DERECHO PENAL ¿HACIA UNA POLITICA DE ABOLICIONISMO O GARANTISMO PENAL?*

*René van Swaaningen***

1. Introducción

Sin temor a exagerar podemos señalar que de todos los movimientos sociales que surgieron en la década de los sesenta, el feminismo ha probado ser uno de los más duraderos. En los años ochenta cuando muchos de estos movimientos estaban en retirada en Europa, el feminismo clamaba una influencia aún más intensa. Respecto de la criminología *el feminismo se ha convertido en una cuestión clave para los políticos*, abogados y académicos.

Mi objetivo en este artículo es comparar los conceptos de "justicia" de los abolicionistas y de los feministas y mostrar sus conexiones. Como consecuencia de ello demostraré como el feminismo puede (y en mi opinión debe, si pretende conseguir cambios estructurales mayores que una simple mejora de la situación de -algunas- mujeres) ser una fuerza decisiva para conseguir la reforma penal. A la vez, debemos reconocer que para los intereses feministas en la lucha política, la adopción de una política de derechos es una tentedora seducción.

Por razones de claridad mostraré algunos debates criminológicos relacionados y me referiré sólo colateralmente a medidas de aplicación práctica. También me concentraré en las discusiones que se suceden en el ámbito holandés.

* Nueva versión, traducida por Enrique Andrés Font, de la original titulada 'Feminismo, criminología y derecho penal: una relación comprometida", publicada en Papers d'Estudis y Formació Nº 5, Barcelona, 1990, traducida por Elena Larrauri.

**Profesor de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Erasmus de Rotterdam, Holanda.

2. Criminología: pensamiento masculino acerca de las mujeres

Si observamos en forma global la criminología apenas encontraremos referencia a las mujeres. Las teorías criminológicas están escritas por hombres y para hombres, y su validez *universal* se da por descontada (Gelsthorpe & Morris 1988).

2.1. La mujer delincuente

Un primer elemento que motivó a los criminólogos a preocuparse por la mujer fue el intento de explicar el hecho de que las mujeres estuviesen tan poco involucradas en actividades delictivas. Una de las primeras "explicaciones" a este problema, que aun hoy es aceptada por muchas teorías, fue desarrollada por Cesare Lombroso, quien escribió en 1892 junto con su cuñado Giovanni Ferrero el libro *La Donna Delinquente*. En este libro sostienen que la mujer tiene una inmovilidad y pasividad particular que viene determinada fisiológicamente. Por ello tienen una mayor adaptabilidad y son *más obedientes a la ley que los hombres*. Al *mismo tiempo, sin embargo*, son potencialmente a-morales; es decir, engañosas, frías, calculadoras, seductoras malévolas. Estas afirmaciones abren la posibilidad para que Lombroso señale que su teoría previa de atavismo tiene *también* validez general para las mujeres. Si las *mujeres,* no obstante, experimentan una regresión a sus impulsos primitivos, ello las conduce no al delito sino a la *prostitución.* Esta conclusión a pesar de ser una adición creativa a su teoría original, no es excesivamente sorprendente. La forma obvia de la desviación femenina *era* efectivamente la prostitución.

Criminólogos posteriores han continuado por el camino de las explicaciones fisiológicas, con la prostituta como el estereotipo de mujer desviada. En una perspectiva más liberal, W. I. Thomas añadió, en su libro *The Unadjusted Girl* (1923), a la idea fisiológica la idea de que las mujeres, a causa de su pasividad, salvan energía, en tanto que los hombres son activos y gastan energía. Las mujeres delincuentes son mujeres que quieren ser activas, que en realidad quieren ser hombres. Esta hipótesis de que la delincuencia femenina está causada por un exceso de masculinidad es aún una creencia extendida, a la cual adhieren autores feministas como Freda Adler en su libro *Sisters in Crime* de 1975.

Un tercer autor importante que contribuyó en gran medida a la asunción de sentido común de que la deincuencia femenina está fisiológicamente

determinda fue Otto Pollack, quien en su libro *The Criminality of Women* de 1961, añadió la llamada "hipótesis de la caballerosidad": las mujeres "seducen" a los policías y a los jueces, por consiguiente éstos se mostrarán más dispuestos a abandonar los cargos en su contra que si el hecho hubiese sido realizado por un hombre. Utilizando muchas de las teorías de criminólogos anteriores, fue Pollak quien se hizo famoso con la idea de que hay una relación entre la inestabilidad hormonal durante la menstruación, el embarazo o menopausia y el hurto en los grandes almacenes.

Todos estos mitos acerca de la naturaleza fisiológicamente determinada de la delincuencia femenina acabaron por tener consecuencias efectivamente reales. En los medios de comunicación, en la policía, en el sistema judicial, etc., la delincuencia femenina aún se considera un caso de psiquiatría y no del sistema penal (Quispel, 1979). Por ello aún recibirá la etiquieta de "loca" más que la de "delincuente": si una *mujer* infringe la ley es que algo no marcha en su cabeza.

A pesar de que las criminólogas feministas en la década de los setenta jugaron un rol impotante en desenmascarar estas ideas patologizantes, la crítica había empezado mucho antes.

2.2. La crítica de la originaria criminología holandesa

Ya en 1894 el criminólogo holandés C. Loosjes criticó en su libro *Bijdrage tot de studie van de criminaliteit der vrouw* (Contribución al estudio de la delincuencia femenina) la "versión femenina" de la teoría atávica de Lombroso y Ferrero. Defendió otras explicaciones pragmáticas para explicar, desde un punto de vista cuantitativo, la importancia marginal de la delincuencia femenina: las mujeres no tomaban tanta parte en la vida social como los hombres y por ello tenían sencillamente menos oportunidades de cometer delitos. En segundo lugar, no estaban físicamente preparadas para realizar algunos tipos de delitos -por ej. robo- al carecer de la fuerza para ello. Adicionalmente, muchos de los delitos que son realizados por mujeres -como el aborto o el homicidio del marido- aparecen como bastante comprensibles, de acuerdo a Loosjes, si examinamos las circunstancias socio-económicas bajo las cuales se han realizado. No necesitamos buscar explicaciones patológicas para entenderlos. La situación socio-económica deplorable de la mujer explicaba para Loosjes el fenómeno de la prostitución.

Estas implicancias materialistas estructurales fueron seguidas por el criminólogo de Amsterdam, Willem Bonger, en su famoso libro *Criminality*

*and Economic Conditions.*Si queremos combatir la prostitución, señaló Bonger, deberemos cambiar la situación económicamente dependiente de las mujeres y abolir la obligación legal del matrimonio monógamo. Esta situación económicamente dependiente es de acuerdo a Bonger la causa última que explica el menor número de mujeres delincuentes (Bonger 1905, págs. 505-508).

La primera mujer -y feminista- crimonóloga holandesa Clara Wichmann acusó a Bonger de contribuir al crecimiento de la "hipótesis de una mayor masculinidad" (¡en 1916, sic!) para explicar la delincuencia femenina. También se muestra en desacuerdo con Bonger en el hecho de que las mujeres son mejor tratadas al ser arrestadas (¡la "hipótesis de la caballerosidad", sic¡) -algo que en aras de la verdad también Bonger consideró como de menor importancia. De acuerdo a Wichmann, las mujeres sencillamente son menos agresivas y están menos orientadas a la acción que los hombres. En la relación entre mujeres y delito, su rol como *víctima* de, delitos, frecuentemente no descubiertos -por ej. patriarcado-, es mucho más crucial que su rol como delincuente (de Vries 1979).

2.3. La víctima femenina

Posteriormente durante un período no se habló de mujeres en criminología. Es interesante observar que el primer interés en la mujer como víctima empezó con la segunda ola feminista de la década de los sesenta, tal como había sucedido en los estudios de la desviación femenina de un siglo anterior, *de nuevo* con la prostitución. La prostituta ya no fue considerada como el símbolo de la desviación femenina, pero sí como un símbolo de la victimización que operaba la estructura patriarcal. El patriarcado fue visto como un elemento clave del capitalismo y por ello el feminismo de los años sesenta estableció vínculos con el socialismo: el slogan del feminismo holandés de esos días era "una mujer rebelde en la lucha de clases es una joya" (iut Beijerse 1986, pág. 28).

En muchas investigaciones feministas acerca de las mujeres como víctimas del delito se dice que este tema hubiera sido *ignorado* por la criminología. En mi opinión, sin embargo, ello no es del todo cierto. Es más bien que la victimología clásica produjo mitos acerca de las víctimas femeninas similares a los que la criminología había producido acerca de las delincuentes femeninas.

El "padre" de la victimología, el alemán inmigrado a EE.UU., Hans von Hentig desarrolló en su libro *The Criminal and his Victim* de 1948 varias

tipologías de víctimas: ¿qué tipo de personas son propensas a ser víctimas? En su visión apenas disimulada, pequeño burguesa del mundo, dice que todas las víctimas son en parte culpables del delito que se ha cometido contra ellas: los inmigrantes en su credulidad y estupidez provocan estafas, los judíos mostrando sus riquezas provocan a los ladrones y, naturalmente, las mujeres seductoras provocan a los violadores. La "gente normal" sencillamente no sale a la calle si resulta peligroso, se quedan en casa y cierran la puerta.

De forma totalmente cínica, esta complicidad de la víctima con su propio delito fue la base para que el crimonólogo israelí Beniamin Mendelsohn "falsificase" la idea del delincuente nato de Lombroso en su libro *The Origin of The Doctrine of victimology* de 1963. Si la víctima es la que da la oportunidad para que el delincuente cometa el delito, no puede decirse que éste esté determinado. Una explicación rudimentaria de la teoría de la estructura de oportunidades había nacido.

Son estas ideas que dominaron a la victimología durante un largo período, a las que el feminismo tuvo que combatir. Similares a los mitos de "culpa a la víctima", también tuvieron que contrarestar otros mitos referentes a la violación -por ej. la violación es imposible si la mujer no quiere; la mujer desea realmente que la violen, los violadores son desconocidos; las mujeres dicen que "no" sólo porque no quieren "ceder" demasiado pronto; los violadores son psicópatas, hombres con problemas sexuales, con madres o mujeres dominantes, etc.

El feminismo amplió el concepto de victimización y dio el primer impulso para contrarrestar la idea de que las mujeres corren un menor riesgo de ser víctimas de violencia que los hombres (Leuw & van Vliet 1987).

2.4. La superación de un pensamiento dicotomista

Si bien acepto la importancia de la investigación femenina realizada hasta el momento, pienso también que la criminología feminista ha tendido a seguir el mismo camino que la criminología masculina: sólo toma en consideración un sexo (cain 1986) y se aferra a la dicotomía de la víctima -delincuente; tal y como ésta se encuentra simbolizada en el derecho penal. Con ello se acepta la imagen de la violencia sexual como algo que sencillamente "sucede" a las mujeres individuales y *de nuevo*, se despolitiza el problema.

Pienso que la llamada "victimología cualitativamente radical" que los realistas de izquierda utilizan es una buena ilustración de este mismo

camino al que me refiero; tanto en sus posibilidades como en sus limitaciones. Aun cuando aceptemos la crítica dirigida a los realistas de *usar* el feminismo sólo como una etiqueta de moda sin contenido (Dürkop 1986, pág. 274), sus investigaciones acerca de cómo los riesgos de victimización están determinados por variables de clase y género son de utilidad (van Swaaningen 1988b, pág. 125 y 284). Pero al mismo tiempo la visión exce-sivamente unilateral del realismo que se centra en las mujeres como *víctimas* no parece demasiado fructífera para el feminismo en un sentido más amplio.

Paradójicamente, de acuerdo a Marlis Dürkop, esto también está presente en el libro *Labelling Women Deviant* (1984) del "idealista de izquierda" Edwin Schur, a quien ella compara con un director de zoo que muestra una especie extraña: las mujeres como minoría desviada.

"Como científico sin género se esfuerza al máximo para mostrar lo que los hombres malos hacen a las mujeres (...), lo que nos ofrece un abanico de lamentaciones que exceden incluso los trabajos más patéticos de las feministas y que crean una imagen de la mujer como algo exclusivamente débil que carece de fortaleza" (Dürkop 1986, pág. 275).

"Pronto la 'mujer' será sinónimo de 'víctima' " añade Heikelien Verrijn Stuart. Esta posición "victimista" restablece la imagen de la mujer como criatura desgraciada, patética, suprimida, dependiente, oculta, débil, sin poder y vulnerable y por ello bloquea el camino a una emancipación real, *para la cual las mujeres deben liberarse a sí mismas de esta posición* dependiente. Estas tesis indulgentes las llevan a un camino sin salida y preservan la vulnerabilidad femenina (de Wit 1985, pág. 65).

Para salir de este "camino sin salida", me gustaría mostrar algunos conceptos de justicia derivados de la teoría feminista que podrían contribuir al desarrollo de una criminología feminista. Ambos ofrecen, con una imagen más autónoma de la mujer, la posibilidad de un análisis político más fructífero de los llamados "delitos contra las mujeres" y muestran otros caminos hacia la emancipación. Esto implica, que si el derecho penal va a brindar una protección adecuada a los intereses feministas, los cambios en la aplicación de la ley son insuficientes, y los conceptos legales como los mencionados necesitan ser modificados (Smart, 1989).

3. Hacia una justicia feminista

"...y si en el marco penal se quieren combatir algunos abusos en el marco del sistema existente, o se sostiene que el sistema penal como un

todo está equivocado, (...) ello difícilmente puede ser materia de convicción jurídica exclusivamente. Las cuestiones del delito y del castigo no están aisladas; están vinculadas con otras cuestiones sociales y con cuestiones acerca de la filosofía de la vida." (Wichmann 1919, pág. 23).

Si queremos delinear los conceptos feministas de justicia, deberemos primero admitir que después del inicio de los años sesenta se han desarrollado múltiples formas de feminismo. Por ello no debiéramos hablar de feminismo como una perspectiva dentro de la criminología, sino más bien de criminologías feministas (Gelsthorpe & Morris 1988). Esto mismo puede aplicarse a las múltiples ramificaciones de la criminología crítica, radical o nueva, sin embargo utilizamos esta expresión cuando nos referimos a un paradigma específico, por ello, del mismo modo, después de realizar algunas distinciones, usaré el feminismo como una perspectiva.

3.1. Feminismo liberal, radical y socialista

Una distinción común a este respecto es entre 1) feminismo burgués o liberal 2) feminismo radical o separatista y 3) feminismo socialista (Gregory 1986, pág. 65; Weedon 1987, pág. 4). Como meras indicaciones, daré algunos conceptos claves, que conectan estas "ramas" con las discusiones legales correspondientes que quiero abordar. Respecto de estos aspectos, el feminismo liberal o burgués tiende a concentrarse en la llamada ideología de los derechos iguales: todas las leyes debieran tener un contenido igual y ser aplicadas de igual forma a los hombres y a las mujeres. La idea de que el sexismo es un mecanismo integrante de una sociedad de clases permanece en el fondo.

"Desde los gritos de 'Libertad, Igualdad, Fraternidad' este feminismo elige, hinchado de optimismo en el progreso, no la libertad sino la igualdad como la norma central (...). La igualdad significa ser iguales a los hombres y adolece como tal de cualquier valor crítico o ético. La igualdad sólo suena como una norma cualitativa, ética, debido a que la desigualdad suena tan injusta." (Verrijn Stuard 1988, pág. 219).

Esta forma de feminismo no se dirige a formular un *nuevo* sistema de valores, ya que quiere utilizar el sistema antiguo en beneficio de las mujeres.

El argumento es, que no es realista esperar precisamente de mujeres, que aún están en una posición social débil, que se refrenen de utilizar medios "masculinos" para incrementar su influencia en la sociedad. Pero de acuerdo a la ensayista americana Bell Hooks, estas mujeres parecen pensar:

"que la búsqueda del éxito individual, dinero y poder (...) fortalecerá el

movimiento feminista. Estas mujeres debieran saber, sin embargo, que su éxito tiene escasa repercusión en el status social de las mujeres en general (...). Su individualismo deformado es, con su narcisismo, incluso peligroso si las lleva a la conclusión, de que el éxito personal es lo mismo que la política radical" (Hooks 1985, pág. 110).

La "igualdad de derechos" puede también conllevar un efecto boomerang, ya que incluirá también deberes iguales -por ej. servicio militar, trabajo denigrante, pesado, etc.- que no tienen nada que ver con el hecho de fortalecer la posición de las mujeres (Pessers 1988, pág. 14).

El feminismo radical o separatista, por otro lado, no se dirige a la consecución de "derechos iguales", sino a la consecución de "derechos especiales" para las mujeres. Los derechos especiales toman en consideración las diferencias biológicas y culturales en las formas de vida y trabajo entre hombres y mujeres -como el embarazo, la maternidad, educación, experiencia en el mercado de trabajo, etc.- e intentan reequilibrar la balanza por medio de acciones positivas. Los "derechos" de la "mujer" sin embargo, como señala Carol Smart, "siempre pueden ser contrarrestados por los derechos, probablemente más fuertes, de los grupos dominantes". Y además -citando a Elizabeth Kingdom- el "concepto de 'derechos' aun se deriva de un individualismo liberal que no tiene lugar en un feminismo socialista" (Smart 1986, pág. 121).

Al margen de ello, derechos especiales por lo que se refiere al derecho penal conducen a una posición "victimista". Derechos especiales en casos de violación -por ej. admitir un testigo, incluso anónimo, invertir la carga de la prueba, etc.- sin prestar atención a los efectos que ello puede tener para la mujer en otro contexto y a las consecuencias que ello puede tener para el principio de legalidad en general, ha ocasionado frecuentemente un conflicto de intereses (Pessers 1988, págs. 14-15). El movimiento feminista quiere ser un grupo de presión para 1) mujeres víctimas, 2) presas e, incidentalmente, 3) sospechosas femeninas. Un acoplamiento, una visión integradora del sistema penal está sin embargo ausente, por ello, el hecho de que los intereses y las tácticas sean frecuentemente contradictorias permanece desapercibido (Verrijn Stuard, 1985). Demandas de discriminalización -por ej. el aborto- y de criminalización -por ej. la violación dentro del matrimonio- pueden, en consecuencia, presentarse unidas, con una *ausencia* total de reflexión acerca del derecho penal como tal. Las medidas penales *no* tienen sencillamente una validez *ad hoc*, sino que siempre tienen un impacto *general*. Y las medidas de las víctimas (femeninas) pueden fácilmente -y frecuentemente sucede- empeorar la

situación de las (mujeres) sospechosas. Y de todos modos "¿qué hay de especial en los derechos especiales? La ley *siempre* diferencia y clasifica" (Verrijn Stuart 1988, pág. 219-220).

Adicionalmente, "una criminología feminista inspirada en el feminismo radical sencillamente reemplazaría la ceguera respecto del sexo propia del marxismo con su propia ceguera respecto de las clases sociales" (Gregory 1986, pág. 66), en tanto que el factor de "clase" aún permanece y es, cuando menos, un factor tan importante en la determinación de intereses, prioridades y en el funcionamiento selectivo del sistema penal como el género. En su estudio de la conferencia de Estudios Críticos Legales acerca de las perspectivas feministas de la ley, Chrisje Brants da un buen ejemplo de cómo muchas féminas tienden a "olvidar" la conexión importante entre sexo y clase:

"Durante la presentación de uno de los primeros trabajos en la conferencia en el que Peter Fitzpatrick intenta relacionar a nivel abstracto la ley, la ideología y contrarrestar la ideología, surge una pregunta urgente de la audiencia: "Qué tiene todo esto que ver con las mujeres...". Esta posición tan corta de miras me hizo acordar de las reuniones de marxistas intransigentes de finales de los sesenta, que atacaban cualquier trabajo que no recogiera la palabra "Lumpenproletariat" por lo menos diez veces, con la pregunta retórica: 'de qué sirve esto para la lucha de clases...?" (Brants 1986, pág. 156).

Habiendo realizado esta distinción global, analizaremos las ideas de aquellas feministas que sí vinculan el feminismo con cambios sociales más amplios y estructurales. Para ello es importante elaborar sistemas de valores alternativos. Aquí no nos referimos a "derechos iguales" o "derechos especiales" sino a una forma totalmente distinta de pensar la ley: ley feminista en vez de ley patriarcal.

3.2. El poder de la metáfora y las políticas desde abajo

Un posible punto de partida filosófico para el desarrollo de conceptos feministas de justicia puede ser derivado de Luce Irigaray, quien ofreció entre otras, una interpretación feminista del lenguaje filosófico psicoanalítico de Jacques Lacan y del desconstruccionismo de Jacques Derrida. A pesar de que ella nunca se ocupó directamente de problemas de desviación y control social en referencia a sus implicaciones criminológicas, podemos, en mi opinión, aprender mucho de su perspectiva feminista (Durieux 1990).

Esta semiótica francesa afirma que no todo puede ser expresado en el lenguaje. Al usar la palabra escrita o hablada, se realizan automáticamente opciones y selecciones y se reduce la complejidad de la realidad. Si aceptamos esto, el intento de encontrar una verdad racional y exacta se convierte en ficticio. Las cosas no son entonces ciertas o falsas, sino que pueden ser las dos a la vez, dependiendo del contexto desde el cual se examine el problema.

"El pensar en dicotomías juega ya un rol importante en la construcción de lo que llamamos masculino o femenino respectivamente y lo que entendemos o experimentamos como tal. Sólo esta forma exclusiva de construir el pensamiento ha recibido la denominación de "objetiva" y 'racional'." (Holtmaat 1988, pág. 61).

En su libro *Ce sexe qui nèn est pas* un de 1977, Irigaray dice que la identidad femenina "normal" es sólo una reflexión de su pareja y de lo que la sociedad piensa de ella. Al contrario de lo que ha constituido normalmente el objeto de investigación, no es la desviación femenina lo que debe ser problematizado, sino la creación de la *normalidad* femenina (Dürkop 1986, pág. 280). Desde esta perspectiva metafórica de la feminidad Irigaray compara la dicotomía metafórica de lo "masculino" y lo "femenino" respectivamente con las mecánicas de lo fijo versus las mecánicas de lo movible (van den Haak 1986, pág. 3). Pensando en pautas estrictas, que *deben* ser seguidas -lo fijo- es en este sentido típicamente masculino, en tanto que desde una perspectiva femenina las "estrategias" siempre están siendo adaptadas a las circunstancias cambiantes -lo movible-. Continuando con comparaciones entre las metáforas y la física, Dorien Pessers compara la ley actual con la física clásica, estática y reduccionista. Para ella, el feminismo en las discusiones legales es como una quantun-teoría que ocasionó que todas las "leyes" de la física ya no fueran tan evidentes. El feminismo afectará el concepto de derecho como tal, así como también el contenido de la ley (Pessers 1985). En este trabajo por consiguiente utilizaré la palabra "justicia" de acuerdo a su uso en el lenguaje cotidiano, lo que no cubre necesariamente todas las connotaciones que se le dan en la filosofía jurídica.

En este sentido, Frances Heidensohn llama a los conceptos de justicia masculinos y femeninos, "Portia" (tomando del *Mercader de Venecia* de Shakespeare) y el modelo de "Persephona" (tomado del símbolo griego de fertilidad) (Heidensohn, 1986). "Portia" simboliza la forma en la cual se fuerzan las soluciones en el maco legal actual, en tanto que "Persephona" simboliza, como en el modelo de lo movible de Irigaray, la solución

gradual de los problemas. Una consecuencia de estas perspectivas distintas es que "Portia" conduce a la panacea de la "igualdad", en tanto que "Persephona" intenta hacer justicia a lo diverso.

Una característica importante del feminismo es que permite que lo personal y emocional sean un punto de partida para su política -es decir, la política desde abajo; lo personal como forma de política. El uso de las emociones en un discurso científico contrarresta, debido a que normalmente son excluidas de lo que Foucault llama "el régimen de la verdad", la idea de un lenguaje neutral, de una forma como la que hemos descrito. A pesar de que en la ciencia tradicional, se niega a las emociones un status epistemológico, estas subsisten tras sus aparentemente racionales veredictos. Dirigen, por decirlo de algún modo, la producción del saber. Por ello parece importante usar las emociones como un elemento explícito en las investigaciones (Taipale, 1986).

Esta política desde abajo conducirá a una integración directa de las prácticas -de-la-vida-diaria y de la teoría, lo que a su vez tiene repercusiones importantes en las formas de pensar acerca de las decisiones legales. Por un lado, decimos que éstas están basadas en impresiones subjetivas -negando con ello su pretensión de racionalidad (en el sentido de Habermas)- y por otro lado "politizamos" la decisión legal al vincularla directamente a las consecuencias que ésta produce en la vida diaria (Dhal 1986). En este sentido, también está en contra de la forma individualista de pensar en "actos" -tomando una escena de toda la película- y se centra más bien en los procesos dentro de un contexto -refiriéndose a la función que una escena cumple en toda la película (Weedon, 1987, pág. 5). Con unas visiones un tanto idealistas, esto implica que los conceptos "masculinos" como los derechos formales y el enfoque exclusivo en los intereses en conflicto, dejan espacio para una búsqueda consciente de soluciones negociables, que requieren cuidado, responsabilidad, cooperación y creatividad, tanto de la gente directamente implicada en un problema como de las vidas diarias que éstos realizan (Harris 1985, Heidensohn 1986).

En este contexto Gail Kellough acentúa que una forma no-recíproca de esta perspectiva del "cuidado" (p. ej. el rol materno clásico) más que retar las jerarquías patriarcales tradicionales del poder, las reproduce. Un análisis más estructural de la mujer producirá, en su opinión, otra forma *recíproca* de cuidado que permita "respuestas positivas a necesidades colectivas" (Kellough 1987). Para este fin las feministas pueden sacar provecho del análisis de Foucault del "poder". En un concepto monolítico del poder, tal como es utilizado por el feminismo maniqueísta (de Jongste

1988, pág. 63), la falta de poder de las mujeres es efectivamente *reproducida,* tanto en una perspectiva de "cuidado" como en una de "no cuidado", debido a que la feminidad se mira aún de acuerdo a standards masculinos -como hemos visto en el caso de los realistas y en el caso de la perspectiva etiquetadora de Schur.

Partiendo de la idea de que el poder no es algo que una persona o grupo pueda poseer o imponer unilateralmente a otra persona o grupo, no debe concluirse que las mujeres son en parte responsables de su propia supresión, como algunas autoras feministas han señalado, sino que acentuamos el lado productivo más que represivo del poder (Lacombe, 1988). La "opresión de las mujeres" se convierte de tal forma en un proceso más que en algo estático que las sigue etiquetando como el sexo débil. Un concepto de poder relacional invita a las mujeres a utilizar el poder que ya tienen para romper los discursos dominantes hegemónicos, y comporta una perspectiva del "cuidado" recíproca.

Un último rasgo de la justicia femenina que quisiera mencionar es que ésta empieza con el principio de la no-violencia. Para Clara Wichmann estaba claro que sólo se puede conseguir una sociedad pacífica no-patriarcal si uno se refrena de utilizar medios patriarcales y violentos para conseguirla. Ella vinculaba estrechamente su lucha feminista con el pacifismo (van Swaaningen 1988). De acuerdo a Hal Pepinsky esta actitud no-violenta de las mujeres las conduce frecuentemente a "oponerse al castigo como una respuesta violenta y no solidaria. Ello surge frecuentemente de su experiencia como "defensoras de la paz" (Pepinsky 1987). Verrijn Stuart está de acuerdo con Pepinsky de que el castigo es violento y no solidario y que éste debiera, de acuerdo a una perspectiva feminista, combatirse. Pero al contrario que Pepinsky afirma: "Es destacable cuántas mujeres son activas en los movimientos por la paz, pero lo pocas que vinculan estas ideas con sus concepciones del sistema penal" (Verrijn Stuard 1985, pág. 22).

Si alguien esperaba encontrar aquí un concepto claro de justicia que pueda ser usado como un modelo teórico para la reforma penal, es probable que se sienta decepcionado. Creo sin embargo que el feminismo *no debe* ofrecer este modelo fijo. Pienso incluso que éste es su valor dialéctico o recíproco. Las asunciones básicas del feminismo implican que las soluciones no pueden ser panaceas sino que son diversas, porque la gente y sus vidas diarias son diversas. La ley debiera centrarse en relaciones sociales y recurrir a nuevas formas de comunidad más que a relaciones jerárquicas o basadas en la propiedad (Dahl, 1986).

4. Feminismo y derecho penal

Al tratar la "contribución" que las mujeres han aportado al derecho penal Verrijn Stuart señaló que ha leído con "optimismo pero sin mucha comprensión" cómo el feminismo ha ofrecido una espada de paja a varios juristas en sus pensamientos acerca de la cultura jurídica (Verrijn Stuart 1988, pág. 215). Pienso que esta "contribución" no debiera ser buscada en la esfera de la reforma penal práctica o de la política penal. Esto, no obstante la forma de pensar feminista, puede efectivamente ofrecer "una espada de paja". En este sentido Stan Cohen señala que la *"desconstrucción feminista* de todas estas distinciones standard entre lo político y lo personal, lo público y lo privado o lo formal e informal", le ayudó a integrar el concepto de "control social" a la noción de "reacciones organizadas al comportamiento desviado" (Cohen 1988, pág. 173).

Aún así el derecho penal parece ser lo *contrario* de las impresiones que recogemos de la justicia feminista. Es extremadamente racionalista, casi matemático, con su "economía de ilegalismos" beccariana, como Foucault lo denomina. Adopta el mito de encontrar objetivamente la verdad para, de esta forma, poder atribuir la culpa a un individuo, más que aceptar la "verdad" tal como ésta es definida por los contendientes y aceptar la posibilidad teórica de una responsabilidad *compartida* -como sucede en el derecho civil.

"Las dicotomías son el bagaje natural del derecho penal. Alguien debe sufrir una pena de forma intencionada. Ello crea una necesidad de claridad, una necesidad de establecer distinciones precisas..." (Christie 1986, pág. 95).

Las distinciones que se realizan entre verdad y falso, víctima y delincuente, infracción de la ley y obediencia a la ley, etc., apenas ofrecen resquicio para los matices. La mecánica de lo fijo es una metáfora obvia para el derecho penal que es un sistema teóricamente cerrado -y adicionalmente centralizado, jerárquico y estático. Descontextualiza todos los sucesos problemáticos, ya que toma una escena de toda la película de la vida de alguien. Las "soluciones" penales no tienen nada que ver con la vida diaria y, cuantitativamente hablando, sólo puede ofrecer a las víctimas de los delitos panaceas inútiles, encarcelamiento y multas. Aparte de esto es extremadamente violento en todas sus fases.

"Tengo la impresión de que si las feministas examinasen el sistema

penal seriamente y lo comparasen con la violencia sexual como sistema, las similitudes serían de lo más asombrosas. Una primera visión global nos permite observar que ambos están imbuidos de fuerza, violencia, represión, jerarquía, re-establecimiento de los esquemas del rol, adaptación y control." (Verrijn Stuart 1988, pág. 217).

Ya hemos mencionado el análisis que Foucault realiza del derecho penal que funciona con sus técnicas disciplinarias como un mecanismo reproductivo de lo "normal" -es decir sexismo, clasismo, racismo, etc.-. Podemos incluso estar de acuerdo en que dicotomiza e individualiza problemas estructurales, que es selectivo con los "males" a los cuales presta atención y que al desmembrar los problemas en variables "relevantes judicialmente" les quita su aspecto político.

El hecho de que, a pesar de esto, parte del movimiento de mujeres haya reivindicado la criminalización puede muy bien atribuirse a una falta de conocimiento de la naturaleza del sistema penal, respecto del cual mucha gente sólo tiene ideas globales acerca de lo que debiera hacer más que de lo que realmente hace.

"Las expectativas que las minorías oprimidas tienen en el sistema penal están basadas en la necesidad de llamar a cualquier forma de supresión contra ellas "delito", como forma de simbolizar la desaprobación moral pública y como forma de conseguir apoyo" (Hes 1989).

Esto también explicaría por qué las más escépticas acerca de las posibilidades del sistema penal son mujeres *juristas.* Pero, al propio tiempo, esta función simbólica del derecho penal comporta serios dilemas. La criminalización generalmente se percibe como el símbolo por excelencia mediante el cual se muestra que algo esta mal, e incluso la *severidad* de las penas es la cuestión clave en los medios de comunicación, utilizada para mostrar *cuán* mal está. Así como medio para influir en la opinión pública acerca de la violencia sexual, la ley penal parece efectivamente ser de ayuda.

"La ley se convierte en un aliado y en un oponente al mismo tiempo. En definitiva es una relación de "doble filo" en la cual la oposición y la legitimación coinciden." (Pessers 1988, pág. 16).

En este sentido Tony Ward da un ejemplo de cómo el Grupo de Ofensas Sexuales del RAP (Radical Alternatives to Prison) aceptó como política de corto término la exigencia de un "castigo justo" como una "mentira piadosa" hacia una estrategia a largo plazo abolicionista. Después de un tiempo notaron que habían "calculado mal" con este restablecimiento y reproducción de las funciones simbólicas del derecho penal. Una de las

razones de esta equivocación es, según Ward, la naturaleza del castigo judicial, el cual se impone en nombre de una autoridad superior a la víctima. En este sentido, es precisamente esta "representación de" lo que hace que el sistema penal no se tome la función simbólica del castigo seriamente. Por ello las feministas pueden esperar más del abolicionismo (Ward 1986). El abolicionismo no rechaza la idea de una desaprobación -colectiva-, pero reconoce que el derecho penal cumple mal esta función (de Haan 1988).

Jacqueline Soetenhorst señala otro peligro conectado con este apoyo del sistema penal. Hace una comparación con las primeras luchas feministas de inicios de 1900. Sus reivindicaciones progresistas condujeron al Acta Pública de Moral Victoriana (Brants & Kok 1986; van Swaaningen 1987, 7).

"En vez de afectar estructuras patriarcales, basadas en descubrimientos y demandas de las feministas, estas estructuras se fortalecieron. En este sentido 'el brazo fuerte' sacó su fuerza de nuevo del 'sexo débil'." (Soetenhorst 1985, pág. 361).

Por supuesto, este no es un problema específicamente holandés de hace un siglo. En una discusión canadiense de 1980, Dany Lacombe demuestra cómo la discusión antipornográfica feminista ha facilitado la ejecución de una política puritana conservadora (Lacombe 1988). Soetenhorst concluye, en relación a la situación holandesa, que el feminismo en vez de apoyarse en la criminalización tiene que esperar más de la reforma penal, ya que ambas fuerzas persiguen romper las relaciones de poder existentes y cuestionan estructuras represivas e injustas con el fin de "humanizar" las relaciones entre la gente (Soetenhorst 1985, pág. 358). En el marco de este artículo quiero mostrar algunas apariencias engañosas (uit Beijerse/1990) de un aliado aparentemente poco fiable para la lucha de las mujeres. (Bodelón 1993). La criminalización tiene valores simbólicos, pero parece una estrategia peligrosa (Bergalli y Bodelón, 1992).

4.1. Algunas limitaciones prácticas del sistema penal

Si miramos cómo la violencia sexual está definida en las leyes holandesas, vemos cómo difumina la imagen estructural. Una frase victoriana como "violación de la castidad" desvía la atención de su verdadera naturaleza, expresión de la violencia masculina imbuida en el patriarcado. La violación no se castiga porque vulnere la autonomía y la libre voluntad de una persona sino porque choca con la rigidez del público respecto al

sexo y a la moralidad; al igual que el exhibicionismo y el maltrato de animales -todos los cuales se hallan en el Código Penal holandés bajo el epígrafe de Acta de Moralidad *Pública.*

Si observamos el proceso penal, vemos que la denuncia y el testimonio de un caso de violencia sexual frecuentemente funcionan a modo de criminalización secundaria para la mujer. En segundo lugar se observa que sólo se persiguen formas extra-ordinarias de violencia realizadas por personas que son desconocidas a la víctima y que sólo gente de clase trabajadora, preferiblemente negros, son los acusados, en tanto que el acoso sexual en el seno de relaciones -que son los más frecuentes- apenas es condenado. Con ello las imágenes clásicas sexistas de la "verdadera" víctima y del "verdadero" violador se re-establecen.

El dilema de "doble filo" como Pesers lo ha descrito, está descrito de forma muy vivida por Dorie Klein en una entrevista con la revista holandesa de criminología:

"Las feministas y criminólogos que reivindican leyes más severas contra la violencia doméstica, deberían mirar también cómo se aplican estas leyes. ¿Se usan sólo contra negros, hispanos y trabajadores? ¿Qué efecto tiene la pena de cárcel? ¿Sale mejor o peor?"

"Me refiero a que hay tantos problemas conectados con el derecho penal. No hace "justicia" todo el tiempo. Por otro lado cuando se amenaza a una mujer individual con asesinarla yo no soy quién para decirle: "no llames a la policía, no uses el sistema penal". Pero tiene sus consecuencias. Y el movimiento feminista por lo menos en este país ha hecho en mi opinión el fallo de creer que el sistema penal podía ser transformado en un vigoroso instrumento feminista. Si tuviésemos mejores leyes contra la violación, si tuviésemos unos jueces más comprensivos. No entienden que el derecho penal es propiamente un instrumento de clase. Y la noción de que también es un instrumento sexista subsiste en el movimiento feminista pero no entienden cómo funciona realmente. No conocen los procedimientos y no saben cómo determinados sucesos son definidos en los códigos penales." (...)

"Si eres una mujer trabajadora negra no estoy tan segura de que sea aconsejable avisar a la policía. En este país sucede, que lo que te ocurre como víctima en un proceso penal es casi tan malo como lo que te sucede como delincuente; es la misma burocracia. (...) Y ¿cuál es el resultado? ¿Consigues justicia? Consigues un delincuente que sale de entre rejas aún más agresivo de lo que era o, lo que sucede frecuentemente, que se archiven las denuncias."

"Movilizar al derecho penal tiene algún valor simbólico, pero en la práctica el resultado es el mismo. Pienso que es más efectivo para una mujer que pida ayuda a diez amigas que la ayuden a cerrar la puerta y que estén allí para cuando el hombre salga de la cárcel." (Adriessen 1982, pág. 138-139).

En Holanda existió un juicio muy ilustrativo de las relaciones ambivalentes entre las víctimas de la violencia sexual y la burocracia legal. Después de un largo proceso penal Jet Isarin, una de las personas afectadas escribió:

"Si se viola la vida personal de alguien en forma tan radical, si se rompen los límites físicos y se afecta la auto-estima, las posibilidades que tienes de reaccionar, como víctima, están limitadas." (Isarin 1985, pág. 276).

El daño realizado no puede ser restaurado. Los esfuerzos por restaurar las fronteras simbólicamente pueden conducir a denunciar "el caso" a la policía.

"Sólo después puede reconstruir por qué hice esto. Pensé que el hombre debía ser arrestado, para que otras mujeres fuesen protegidas de lo que me hizo a mí y de que quizás podía ser una salvaguarda de mi propia seguridad. También sentí la necesidad de la venganza (...). Durante mucho tiempo no me cuestioné el rol que como víctima había jugado en la condena del hombre (...) Lo que me llevó a los brazos del sistema penal fue poco más que un sentimiento no razonado y acrítico acerca de la justicia, simbolizado en un sistema que parecía especializado en hacer justicia." (Isarin 1985, pág. 277).

Después de tres semanas de proceso el hombre salió en libertad al sostenerse que no había ninguna celda libre. Esto sucedió a pesar de denunciarse que Isarin había sido amenazada por el hombre y de que él había prometido violarla tan pronto como estuviera en libertad. Al propio tiempo se negó a Isarin la posibilidad de ser parte en el proceso penal. En el entretiempo Isarin empezó un proceso civil para conseguir una prohibición de que el hombre andase por su calle o circulase, que finalmente ganó ante el Tribunal Supremo de Holanda.

Poco tiempo después del juicio el argumento de que no había ninguna celda disponible resultó ser muy débil. Resultó ser una mentira demagógica utilizada por el fiscal para movilizar al público en apoyo de su política carcelaria expansionista:¡en la cual efectivamente triunfaron! Todo el movimiento feminista se aprestó a combatir el "problema de la falta de celdas" y un año después existía un nuevo centro penitenciario dispuesto a ser llenado con... ¿violadores? Naturalmente que no; ¡pero sí con vendedores callejeros, marroquíes, turcos y del Surinam!

De nuevo, ello muestra cuan en serio el sistema penal se toma las

demandas de las mujeres. En tanto que el anuncio de la construcción de nuevas celdas produjo titulares del estilo de "las mujeres consiguen doblegar al sistema penal", estos hubiesen podido ser reemplazados por "las mujeres utilizadas en aras de una política penal expansionista".

En muchos aspectos este caso significó un punto y aparte. Planteó serios interrogantes a la creencia aún incuestionada del sistema penal,y supuso el inicio del "descubrimiento" de algunas posibilidades mejores que el derecho civil puede ofrecer.

5. Feminismo y abolicionismo

Este tipo de experiencias negativas con el sistema penal nos condujo a la posibilidad de adoptar una perspectiva abolicionista. El abolicionismo sugiere exactamente eliminar la racionalidad punitiva y represiva que el derecho penal representa y cree que sesiones más abiertamente estructuradas hacen más justicia al problema y a las partes involucradas. Muchas de las formas de justicia informal se quedan indudablemente cortas, como han señalado los críticos, debido a que también en muchas alternativas informales los problemas se "precocinan" con una mentalidad penal.

Si tomásemos en serio las críticas feministas a la criminología también nos acercaríamos sin embargo al abolicionismo. Esta comparación ya empieza con la visión anti-positivista de la ciencia que el feminismo y el abolicionismo comparten; esto es, que la ciencia no está libre de valor y debiera ser usada para influir la sociedad. De forma más intensa que en otras perspectivas interaccionistas el científico ya no puede ser neutral sino que debe explícitamente declarar "de qué lado está": del de los excluidos y discriminados (Dürkop 1986). También podemos ver ambas perspectivas como intentos de romper las relaciones de poder existentes y como opciones para unas perspectivas orientadas a las vidas diarias de los sujetos. Apoyándose en experiencias y emociones personales, en el cual cada uno es su profesional, ambas perspectivas son en gran medida anti-profesionales. Respecto a las estrategias para un cambio social este anti-profesionalismo invierte la relación de arriba-abajo de la reforma hacia una perspectiva de abajo-arriba, esto es, si se realizan cambios éstos vienen de abajo y no de arriba. Y también ambos, feminismo y abolicionismo, efectivamente presentan sistemas de valores alternativos. Si miramos a cualquier esquema de la justicia restaudora del abolicionismo (Northey 1986, págs. 242-243) sus características se avienen bastante

bien con las feministas delineadas anteriormente e incluso con sus definiciones abiertas. En definitiva ambas perspectivas incluso comparten la descalificación que se les realiza de su aptitud de ser críticas científicas serias. Pero también en aspectos más concretos las similitudes con el pensamiento abolicionista son sorprendentes. Un concepto como el de "Inacabado" de Thomas Mathiesen recuerda al concepto de lo movible de Irigaray, en tanto que la idea de "cuidado recíproco" de Kellough puede ser vista como un elemento de su "cambio recíproco" de *Law, Society and Political Action* de 1980. El "modelo de ascenso" de Herman Banchi en el cual se deniega el consenso ficticio acerca de cómo las normas debieran interpretarse (van Swaaningen 1986, pág. 14), se acerca a lo que se denomina una forma de pensar no dicotomista y a un abandono de la pretensión de encontrar la verdad. La "visión anascópica" de Louk Hulsman implica una justicia Persephona que pretende, como señala Hulsman, hacer justicia a la diversidad (de Jongste 1988). Y obviamente la idea de "reducir la pena" de Nils Christie está en línea con el carácter no violento de la justicia feminista.

5.1. Algunas paradojas

Después de todo esto quizás esperemos que las mujeres se opongan fuertemente al sistema penal... Como hemos visto, sin embargo, esa asunción no siempre es correcta. Algunas razones ya han sido expuestas, pero no puede realizar aquí un análisis completo. Algunos factores que sí quiero señalar son, primero, las funciones simbólicas mencionadas del derecho penal. En segundo lugar, también debiéramos recordar que no todas las mujeres son feministas y que las mujeres en general en un sentido empírico analítico incluso, tienden a juzgar de forma más severa y conservadora que los hombres (efectivamente como Lombroso afirmó basándose en razones fisiológicas) -a pesar de que esto parece ser distinto cuando se refiere a aspectos que les son cercanos y tienen una imagen más positiva del sistema penal que los hombres (Smaus 1984, pág. 297). En tercer lugar, las tendencias recientes hacia una supremacía burguesa en varios movimientos de mujeres europeos, ciertamente habría jugado un rol importante (Pitch 1985, Verrijn Stuart 1985). Por ello, podemos afirmar con bastatne certeza que las mujeres, más bien, han actuado como "empresarios morales atípicos" (Scheerer 1986) que como fuerza crítica en contra del sistema penal, como manifestación del poder patriarcal.

En aras de la honestidad, sin embargo, debemos manifestar que por lo menos el movimiento de mujeres holandés nunca ha sido unánime en su

apoyo al sistema penal. Las referencias a cambios en las leyes civiles, laborales, de la seguridad social, artículos anti-discriminatorios constitucionales y demandas en aras de una auto-justicia preventiva se han opuesto generalmente a las demandas de criminalización (Doomen 1979, Brants & Kok 1986). Y Monika Frommel (1988) reaccionó bastante negativamente a la imagen alemana "punitiva" que Scheerer había descrito. Ella arguyó que Scheerer sólo se había fijado en unas cuantas "excepciones punitivas de la situación alemana" y acusa a su vez a Scheerer y a sus aliados abolicionistas de "pedantería de izquierda".

No resulta claro si ésta es una observación correcta, pero el problema parece ubicarse en otros niveles de análisis: macro-políticos y de acción política concreta en el presente.

En Holanda podemos quizás incluso considerar el continuo torrente de escritos altamente críticos del Instituto de Amsterdam "Clara Wichmann" y a su revista *Nemesis* como el inicio de una corriente feminista abolicionista (Verrijn Stuart 1984, Isarin 1985, Hes 1986).

Al margen del hecho de que los criminólogos críticos han tendido a ignorar los conceptos feministas de justicia debido a que la disciplina está hoyfundamentalmente dominada por una moda intensamente empiricista, que tiende a excluir todas las consideraciones morales de su discurso, quisiera dedicar a estos criminólogos una provocación más directa.

En mi opinión, saben que el hecho de aplicar conceptos de justicia feminista a la política penal los llevaría a una posición bastante esquizofrénica. Por un lado, los criminólogos críticos probablemente aún piensan que el recurso a la criminalización como un medio de lucha es teórica, ideológica y prácticamente indefendible, pero no se atreven a decir esto en voz alta porque tienen miedo por otro lado, de que se les acuse de "abandonar" las reivindicaciones de las mujeres (Frommel 1988). Quedarse al margen de este debate es lo más seguro.

A este respecto la posición de los realistas de izquierda es de nuevo bastante ilustrativa. La criminología realista sí pretende acoger las demandas de las mujeres a las cuales les ofrece una "atención seria" de la policía y del derecho penal como una solución. Con ello, el problema de la violencia sexual se trata equivocadamente como un "delito callejero". Esto tiene poco que ver con la verdadera naturaleza del problema que fundamentalmente se da en el seno de situaciones domésticas o de otro tipo de relaciones. También se niega el feminismo como visión social y como crítica científica (Dürkop 1986, pág. 274).

La relación entre el feminismo y el abolicionismo sin embargo tampoco

carece de problemas. En esta perspectiva los *valores* feministas pueden ser adoptados, pero se presta demasiada poca atención a las demandas más prácticas de las mujeres (Davidson 1986, Kellough 1987). Jet Isarin crítica a los abolicionistas fundamentalistas norteamericanos por su caridad poco realista y de buena fe y su desinformada visión de la violencia sexual" (Isarin 1985b). Si el abolicionismo quiere ser una opción seria en el seno de la criminología radical, deberá considerar estas críticas. Por estas razones los abolicionistas tienen bastante que aprender del feminismo.

Debido a este dilema existente entre dos intereses progresistas conflictivos, Liv Finstad propone empezar con una confrontación entre el abolicionismo penal y las crecientes demandas de unos castigos más severos para los delincuentes sexuales. Si podemos mostrar que aquí el castigo no funciona, mostrar que hay otras salidas razonables y podemos *sacarlos* de la cárcel, el resto puede seguir fácilmente, debido a que son los delitos sexuales los que parecen causar mayor alarma emotiva. En este sentido, encontrar un símbolo alternativo para el restablecimiento ritual de lo "bueno" y lo "malo" será la piedra de toque para el abolicionismo (Finstad 1990).

Me imagino que ya es conocido el argumento de que los problemas que son denunciados por las mujeres, tienen su base en las estructuras profundas de una sociedad patriarcal y sexista. Es por consiguiente incoherente pensar que una criminalización o un incremento en la severidad de las penas podría "solucionar" estos problemas. Pero incluso, si estamos de acuerdo en cuál es el "verdadero" problema, y que la solución requiere una lucha política global que se dirija a todas las relaciones jerárquicas y hegemónicas, aun permanecen cuestiones relativas a cómo controlar estos problemas *ahora.*

5.2. Re-definición y re-afirmación

En el marco de este artículo no puedo ofrecer medidas prácticas desde una perspectiva alternativa. Podría por supuesto re-afirmar aquí todo el programa abolicionista de justicia participativa, responsable y compensatoria. Sin embargo, debido a que éstos tienen una gran similaridad con todos los debates de justicia informal que dejan intacto el sistema penal, ello podría crear más malos entendidos de los que podría resolver. En vez de ello, quiero señalar algunos puntos básicos que se refieren directamente al problema de la violencia sexual y que derivan de la investigación abolicionista.

En la medida en que el sistema penal aún se concibe como la respuesta "normal" para, por lo menos, los problemas serios, debemos empezar por allí. La investigación feminista en este contexto ya ha desarrollado muchas propuestas señalando la importancia de personal femenino, más policías y más vigilancia en los barrios. No hace falta decir que la necesidad de prestar una seria atención a las demandas de las feministas requerirá bastante esfuerzo de una institución "machista" como es la policía (Van Swaaningen, 1988b, pág. 130-290). Esta perspectiva penal debiera ser combinada con una intervención social, esto es, una asistencia asequible para las víctimas realizada por asistentes sociales o el establecimiento de refugios para las víctimas. Estas recomendaciones ya han tenido algunos efectos en la política holandesa. Una política efectiva, sin embargo, debiera ser fundamentalmente una política social. Se aduce frecuentemente que cambios en la legislación familiar, en la seguridad social, en la Constitución, tienen mayor importancia en aras de fortalecer la posición de la mujer que el derecho penal. Quizás una posición material más autónoma para las mujeres las convierta también en menos vulnerables psicológicamente. Son generalmente los hechos más simples los que producen grandes diferencias, por ejemplo el hecho de *hablar* con violadores (potenciales) sin mostrar miedo, el mirarles directamente a los ojos quizás enturbie su imagen del sexo débil y consiga atemorizarlos. Este "camuflaje de la vulnerabilidad" es también la idea que existe tras los cursillos de auto-defensa. No tanto en un sentido físico, como en un sentido psicológico, ésta podría ser una base para una política de autojusticia preventiva (Van Swaaningen, 1987, págs. 105-106). La redefinición del problema, aun cuando sea en estas palabras más o menos deshilvanadas, consiste en invertir el objetivo de que la "ayuda" debe esperarse del *exterior,* esto es, la ayuda empieza con la auto-ayuda.

Las soluciones "verdaderas" no se dan después del hecho, sino antes, en el lado preventivo; con la mencionada autojusticia preventiva y con los cursillos de auto-defensa para las mujeres, así como con una educación no sexista de la policía en particular y de la juventud en general; información de la verdadera naturaleza de la violencia sexual a los hombres acosadores realizada por -grupos de- víctimas; una abolición -para empezar- de las formas institucionalizadas de sexismo; una disminución del miedo a la violencia en las calles instalando mejor alumbrado o mediante el establecimiento de mayores vínculos sociales desde asociaciones de barrio, hasta escuelas, clubs deportivos, etc. En Holanda éstas son recetas que han sido intentadas frecuentemente, pero la política oficial

tiende a adoptar otra dirección. Por ello pienso que es necesario reafirmarlas de forma intensa -admitiendo naturalmente que tampoco estas medidas ofrecen la *única* solución-.

El cómo debe ser el procedimiento una vez que se ha realizado el delito debe ser de nuevo decidido por las propias mujeres, caso por caso. El hecho de hablar parece ayudar a superar el problema emocionalmente y por ello puede tener efectos emancipatorios. ¡En ocasiones, en un ritual como el juicio, es en el primer lugar en el que la mujer habla en contra de su pareja, en público! (Hess, 1987). El procedimiento penal es, por su naturaleza, totalmente inquisitorial, inapropiado para proporcionar a las víctimas cualquiera de estas posibilidades. Debido a que el efecto terapéutico de un proceso es mayor si éste sucede inmediatamente después del hecho, un proceso civil rápido puede ofrecer en este estado de cosas mejores posibilidades (Hes, 1986, 1989). En Holanda, el proceso penal se convierte cada vez más en el "último recurso" y en un "restauramiento ritual de la balanza" (Hes, 1988, cf. Finstad 1990).

Lo que la víctima opine que es una buena solución *después* del hecho sólo puede ser de nuevo decidido por ella, y... debemos incluso aceptar que a veces no existe ninguna verdadera solución. La mayoría de los "finales" no se centrarán por ello, en primer lugar y fundamentalmente, en la persecución del delincuente, sino en las necesidades inmediatas de la víctima y éstas por definición difieren de persona a persona. Como he dicho, ofrecer refugios buenos y asequibles parece ser una cuestión prioritaria. Las prohibiciones de circular por determinada calle o una detención inmediata *pueden* ser asimismo necesarias. Las "sanciones" deberán por regla general ir dirigidas a incrementar los sentimientos de seguridad de las mujeres y pueden incluso llegar a una confrontación con la ira y emociones de la mujer violada, y si se desea algún tipo de "remordimiento público", acompañado simbólicamente de alguna forma de compensación.

Podríamos y deberíamos continuar haciendo este tipo de *propuestas.* Debido a que éste no era el objetivo de este artículo no he sido demasiado original al respecto y me he limitado a dar algunas indicaciones que debieran ser objeto de mayor investigación.

Podemos ya aprender que la búsqueda de alternativas a una perspectiva penal en Holanda no ha empezado tanto debido a motivos ideológicos, como debido al hecho de que el sistema penal ha fallado demasiado y a que las posibilidades de un proceso civil, tal y como ha sido llevado por algunas abogadas feministas ha demostrado ofrecer algo más de apoyo.

El "cambio", entonces, no se producirá desde alternativas feministas a largo plazo que dejan la posición *actual* de las mujeres en una especie de "miseria". Una "alternativa" también debe ofrecer mejor apoyo práctico a las mujeres en el actual contexto social.

Mi primer objetivo a este respecto ha sido mostrar que si realmente tomásemos a las mujeres como punto de partida en la criminología, acabaríamos fuera del sistema penal y podríamos reflexionar mejor acerca de las propuestas abolicionistas basándonos en las experiencias de mujeres. De esta forma las mujeres ya no serían caracterizadas como alguna especie desviada desvalida, totalmente dependientes de los hombres y de sus estructuras patriarcales, sino más bien como personas autónomas totalmente capaces: ello ya sería eliminar una forma de dominación masculina.

6. A modo de conclusión

En tanto que la criminología positivista produjo mitos acerca de las delincuentes femeninas y las víctimas, el feminismo radicalizó la cuestión del género, pero adoptó, al mismo tiempo, la dicotomía clásica penal de víctima-delincuente y se limitó a criticar las ideas patológicas más que a tomar a las mujeres como un punto de inicio sui generis. Si aplicásemos una verdadera crítica feminista a la criminología, el discurso penal resultaría lo opuesto del feminismo. Quizás en algunas instancias, el derecho puede brindar protección, pero antes de poder hablar realmente de una política de garantismo necesitamos, sin lugar a dudas, una cierta deconstrucción abolicionista de los conceptos penales.

Ellos nos ha llevado a la conclusión de que el derecho penal no puede permanecer incuestionado como una ayuda neutral, como es percibido a veces por las feministas, sino que es un aliado inapropiado y equívoco en la lucha de las mujeres. Ello comportará que, o bien 1) lo ignoramos (Verrijn Stuard, 1988), o 2) lo usamos de forma subversiva (Pessers, 1988). A pesar de que hemos visto que un uso subversivo conlleva el peligro de la "cooptación" pienso que es posible desarrollar una política que, a pesar de que exija protección policial, no tenga necesariamente una continuación penal, sino que se dirijan fundamentalmente a soluciones de la vida diaria. En vez de los intereses profesionales que sólo abordan una parte del problema -y los juristas parecen estar interesados en los aspectos menos cruciales- en ambas perspectivas feminista y abolicionis-

ta, la persona ofendida determina por ella/él mismo lo que es mejor para ella/él; pues ¿acaso emancipar no significa realmente "volvernos libres" y no acentúa la justicia feminista la necesidad de hacer justicia a la diversidad de las mujeres?

Estas preguntas retóricas también retoman la cuestión de qué es el feminismo realmente y cómo éste se relaciona con cuestiones como la justicia y la pena. Algunas medidas a corto plazo de los movimientos de mujeres obviamente contradicen esto. De forma muy modesta he intentado enseñar como reivindicaciones muy prácticas actuales pueden acoplarse a perspectivas feministas de largo plazo. Tanto en un sentido teórico como práctico, el feminismo es un reto para el abolicionismo. Los abolicionistas a su vez debieran ver como un reto el convencer a las mujeres de que la suya es una opción más emancipatoria y que no todas las garantías legales deben ser, necesariamente, garantías penales. Así, la garantía de las *calles seguras* seguirá siendo el ideal, y los medios mediante los cuales podemos llegar lo más cerca posible a este ideal, parece ser el principal punto de discusión. Recordemos al respecto las palabras de Clara Wichmann, que escribió en 1919 "Victa vincit libertas": al final, la libertad vencerá al castigo (Wichmann, 1919, pág. 145). Quizás éste sea el reto crucial para ambas perspectivas.

Bibliografía

Andriessen, Margo (1982). "We moeten de realiteit van vrouwenlevens leren bregrijpen": interview met Dorie Klein. ("We must learn to understand the reality of women's lives":...) en: *Tijdschrift voor Criminologie,* vol. 24, p. 131-144.

Beijerse, Jolande uit (1986). Criminal Justice against Oppressors; liberation or mystification? *Thesis Common Study Programme on Criminal Justice and Critical Criminology,* Rotterdam: Erasmus Universiteit.

Beijerse, Yolande wit & Renée Kcol (1990), The traitorons temptation of criminal justice; deceptive appearances? The Dutch women's movement, violence against women and the criminal justice system, en: Bill Rolston & Mike Tomlinson (ed.), Gender, Sexuality and Social Control. Working-papers in European criminology Nº 10. Belfast: EGSPSC, pp. 253-274, versión en castellano (trad. Encarna Bodelón), La engañosa tentación de sistema penal; ¿apariencias engañosas? El movimiento de mujeres holandés, la violencia contra las mujeres y el sistema penal. En prensa.

Bergalli, Roberto & Bodelon, Encarna (1992), La cuestión de las mujeres y el

derecho penal simbólico, en: Anuario de filosofía del Derecho IX, pp. 43-73.
Bodelon, Encarna (1993), Les amistats perilloses; les dones i les estratègies de criminalització, en: Revista Demà Nº 17, 20 mayo 1993, Barcelona.
Bonger, Willem A. (1905), Criminality and Economic Conditions, Boston: Little Brown (trad. inglés 1916).
Brants, Chrisje (1986), Een Feministisch (toekomst) perspectief: verslag van het ECCLS-congres, Londen, april 1986. (A feminist (future) perspective: survey of the ECCLS-conference...) en: Nemesis, vol. 2, Nº 4, p. 154-157.
Brants, Chrisje & Erna KOK (1986), Penal sanctions as a feminist strategy; a contradiction in terms? Pornography and criminal law in the Netherlands, en: *International Jornal of the Sociology of Law,* vol. 14, p. 269-286.
Cain, Maureen (1986), Realism, Feminism, Methodology and Law, en: *International Jornal of the Sociology of Law,* vol. 14, p. 255-267.
Christie, Nils (1986), Images of man in penal law en *Contemporary Crises,* vol. 10, Nº 1; p. 95-106.
Cohen, Stanley (1988), 'Sociale contrôle'in de kritische criminologie; aantekeningen over het 'hamertje-tik-concept'. ('Social control in critical criminology; notes en the concept as a hammer) en: René van Swaaningen et al. (eds.), *à Tort et à travers; liber amicorum Herman Bianchi,* Amsterdam: Free University Press, p. 167-177.
Dahl, Tove Stang (1986), Women's Law: methods, problems, values, en: *Contemporary Crises,* vol. 10, p. 361-371.
Dahl, Tove stang (1986b), Taking Women as a Starting Point: building wome's law en: *International Journal of the Sociology of Law,* vol. 14, p. 239-247.
Davidson, Howard (1986), Community Control without State Control; issues surrounding a feminist and prison abolitionist approach to violence against women en Herman Bianchi & René van Swaaningen (eds.), *Abolitionism; towards a non-repressive approach to crime,* Amsterdam: Free University Press, p. 133-147.
Doomen, Jeanne (1979), Verkrachting, vrouwenbeweging en justitie. (Repe, women's movement and the law) en: *Justitiële Verkenningen,* Nº 8, p. 20-30.
Durieux, Hugo (1990), Metaphors on order and deviance fron the work of Julia Kristeva, en: Rolston y Tomlinson op. cit., pp. 10-26.
Durkop, Marlis (1986), Feminismus und Labeling-Approach: Ansätze gegen die Diskriminierung von Menschen (...approaches against the discrimination of people) en: *Kriminologisches Journal,* vol. 18, p. 273-290.
Finstad, Liv (1990), Sexual offenders out of prison: principles for a realistic utoia en Rolston y Tomlinson op. cit., pp. 188-211.
Frommel, Monika (1988), Moralischer Abolitionismus - Linke Besserwisse-rie? (Moralista abolitionism - leftwing pedantry?) *Paper conference Arbeisk-treis Junger Kriminologen,* Amsterdam, 12-14 May.
Gelsthorpe, Loraine & Allison Morris (1988), Feminism and Criminolgy in Britain,

en: *British Jornal of Criminology,* vol. 28, p. 223-241.

Gregory, Jeanne (1986), Sex, class and crime: towards a non-sexist criminology en: Roger Matthews & Jock Young (eds.), *Confronting Crime,* London: Sage, p. 53-72.

Haak, Nel van den (1986), Voor en achter de spiegel van rationaliteit. (In front of and behind the mirror of rationality) en: *Krisis, tijdschrift voor filosofie,* vol. 6, Nº 2, p. 3-23.

Haan, Willem de (1988), The Necessity of Punishment in a Just Social Order: a Critical Appraisal, en *International Journal of the Sociology of Law,* vol. 16, p. 433-455.

Harris, M. Kay (1985), Toward a Feminist Vision of Justice. Paper 2nd. *International Conference on Prison Abolition,* Amsterdam, 24-27 June.

Harris, M. Kay (1987), Moving into the New Millennium: toward a feminist vision of justice, en: The Prison Journal, vol. 67, p. 27-38.

Heisensohn, Frances (1986), Models of Justice. Portia of Persephone? Some thougts of equiality, fairness and gender in the field of Criminal Justice, en: *International Journal of the Sociology of Law,* vol. 14, p. 287-298.

Hes, Joyce (1986), the patchwork of reality; exploring non-criminal means of intervention, en Herman Bianchi & rené van Swaaningen (eds.), *Abolitionism; towards a non-repressive approach to crime,* Amsterdam: Free University Press, p. 219-228.

Hes, Joyce (1987), Procederen moet je leren (Learing to litigate) Paper 5th. conference *Nederlandse Vereniging voor Criminologie*, Amsterdam 9-10, April.

Hes, Joyce (1988), De weg van de meeste weerstand; grenzen stellen en verleggen via het civiele recht. (The path of the strongest resistance; setting and shifting limits by civil law) en: *Justitiële Verkenningen* vol. 14, Nº 3, p. 48-80.

Hes, Joyce (1989), Supressed minorities and their need for protection and moral disapproval, en: Bill Rolston & Mike Tomlinson (eds.), *Justice and Idelolgy; workingpapers in European criminology* Nº 9, Belfast: EGSDSC, pp. 295-298.

Holtmaat, Riki (1988), Naar een ander recht. (Towards another form of justice) Part one. De macht van jurisdische begrippen; ontwikkeling van een feministische rechtstheorie. (The power of judicial terms, development of a feminist legal theory). Part two: Feministische theorie en feministische rechtstheorie; aanzetten tot een methode. (Feminist theorie en feministische rechststheorie; aanzetten tot een methode. (Feminist theory and feminist legal theory, impulses for a methodology) en: *Nemesis*, vol. 4, p. 3-13 & p. 60-67.

Hooks, Bell (1985), Macht in een ander licht. (Power in another light) en *Nemesis*, vol. 2, Nº 3, p. 105-111.

Isarin, Jet (1985), Justitie, bondgennot of tegenstander? (Criminal Justice, ally

or opponent?) en: *Nemesis*, vol. 1, p. 275-279.
Isarin, Jet (1985b), Misdaad als straf, straf als misdaad; aboltionisme en sexueel geweld. (Crime as punishment, punishment as crime; aboltionism and sexual violence) en: *Nemesis,* vol. 1, p. 349-357.
Jongste, Willemien de (1988), Feminism, Abolitionism and Power; on feminism with regard to sexual violence and the abolitionism of Louk Hulsman. Thesis *Common Study Programme on Criminal Justice and Critical Crimonology,* Rotterdam: Erasmus Universiteit.
Kellough, Gail (1987), Strategies within a socio-politicas contex. Paper *3rd. International Conference On Penal Abolition,* Montreal, 15-19 June.
Lacombe, Dany (1988), *Ideology and Public Policy; the case against pornography.* Toronto. Garamond Press.
Leonard, Eileen B. (1982), *Women, Crime and Society; a critique of theoretical crimonology.* London: Longman.
Leuw, Ed & Annelies van VILIET (1987), De Vrouw als slachtoffer. (Women as victims) en: *Tijdschrift voor Criminologie*, vol. 29, p. 77-90.
Northey, Wayne (1986), A new paradigm of justice, en: Herman Bianchi & René van Swaaningen (eds.), *Abolitionism; towards a non-repressive approach to crime,* Amsterdam: Free University Press, p. 238-246.
Pepinsky, Harold E. (1987), Feminist Justice's Contribution to Criminology. Paper conference *American Society of Criminology,* Montreal, November.
Pessers, Dorien (1985), Fysica en Feminisme (Physics and Feminism) en: *Recht en Kritiek,* vol. 10, p. 46-49.
Pessers, Dorien (1988), Double bind; gelijkheid, verschil en dilemma's van het recht. (...; equality, difference and the dilemmas of the law) en: Nemesis, vol. 4, p. 14-18.
Pitch, Tamar (1985), Critical Criminology, the Construction of Social Problems and the Question of Rape, en *International Journal of the Sociology of Law,* vol. 13, p. 35-46.
Quispel, Yvonne M. (1979), Criminaliteit van vrouwen; een zaak voor de politie of voor de psychiater? (Criminality of women; a case for the police or the psychiatrist) en: *Tijdschrift voor Criminologie*, vol. 19, p. 232-243.
Scheerer, Sebastian (1986), Atypische Moralunternehmer (A-typical moral entrepeneurs) en: *Kriminologisches Journal,* 1. Beiheft, p. 13-155.
Smart, Carol (1976), *Women, Crime and Criminology; a feminist critique.* London: RKP.
Smart, Carol (1986), Feminism and Law; some problems of analysis and strategy, en: *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 14, p. 109-123.
Smart, Carol (1989), Feminism and the Power of the Law. London, RKP, versión en castellano de capítulo 4 (trad. Encarna Bodelón), La búsqueda de una teoría del derecho feminista, de próxima publicación en Delito y Sociedad,

Revista de Ciencias Sociales.
Smaus, Gerlinda (1984), Eistellungen von Frauen zun Strafrecht: "Positivies Rechtsbewutsein"? (Women's attitudes towards criminal law: "positive legal consciousness"?) en: Zeitschrift für Rechtssoziologie, vol. 5, p. 296-311.
Soetenhorst - de Savorin Lohman, Jacquelien (1985), Méér dan een belangenstrijd; zeden en straffen ter discussie. (More thana struggle for interests; morals and penalties in question) en: *Nemesis*, vol. 1, p. 357-363.
Swaaningen, René van (1986), What is abolitionism? An introduction en: Herman Bianchi & René van Swaaningen (eds.), *Abolitionism; towards a non-repressive approach to crime,* Amsterdam: Free University Press, p. 9-25.
Swaaningen, René van (1987), The Image of Power; abolitionism, emancipation, authoritarian idolatry and the ability of unbelief en: Bill rolston & Mike Tomlinson (eds.), *Civile Rights, Public Opinion and the State; workingpapers in European criminology*, Nº 8, Belfast. EGSDSC, p. 97-114.
Swaaningen, René van (1988), Strategies of Reform; some historical examples en: Bill Rolston & Mike Tomlinson (eds.), *Justice and Ideology; workingpapers in European criminology,* Nº 9, Belfast: EGSFDSC, pp. 223-247.
Swaaningen, René van (1988b), LInks realisme; een nieuwe 'nieuwe criminologie'? (Left realism; a new 'new criminology'?) en: Tijdschrift voor Criminologie, vol. 30, p. 122-133. Versión alemán 'Linker Realismus; kritische Kriminologie der achtziger Jahre oder neo-klassizistische Realpolitik?' (Leflt realism; critical criminology of the 1980s or neoclassical political pagmatism?) en: *Kriminologisches Journal,* vol. 20, p. 278-293.
Taipale, Raila (1986), Knowledge and Emotions in State's Control. Paper 14th. annual conference *European Group for the Study of Deviance and Social Control,* Madrid, 10-14 September.
Verrijn Stuart, Heikelien (1984-1988), Kronieken Strafrecht (Chronicles Criminal Law en: *Nemesis* vol. 1, p. 51-53.
Verrijn Stuart, Heikelien (1985), Wat heeft het strafrecht de vrouwenbeweging dan wel te bieden? (What is it, that criminal law has women to offer?) en: *Kri,* vol. 15, Nros. 4/5, p. 18-19.
Verrijn Stuart, Heikelien (1985b), Vrouwenstrijd zonder justitie; Clara Wichmann herdacht. (Women's struggle without the law; CW conmmemorated) en: *Kri,* vol. 15, Nº 10, p. 22-24.
Verrijn Stuart, Heikelien (1988), Vrouwen en Strafrecht; het onverzadigbae slachtofer en de onverzadigbare justitie. (Women and criminal law; the unsatiable victim and the unsatiable judiciary) en: René van Swaaningen et al (eds.), *à Tort et à travers; liber amicorum Hreman Bianchi,* Amsterdam: Free University Press, p. 215-223.
Vries, Joke de (1979), Vrouwen in de criminologische theorievorming in Nederland. (Women in Dutch criminological theory) en: *Tijdschrift voor Criminologie*, vol. 19, p. 211-221.

Ward, Tony (1986), Symbols and Noble Lies; abolitionism, 'just deserts' and crimes of the powerful en: Herman Bianchi & René van Swaaningen (eds.), *Abolitionism; towards a non-repressive approach to crime,* Amsterdam: Free University Press, p. 73-83.

Weedon, Chris (1987), *Feminist Practice and Poststructuralist Theory.* Oxford: Basil Blackwell.

Wichmann, Clara (Meijer) (1919), *Misdaad, Straf en Maatschappij.* (Crime, Punischment and Society) Utrecht: Bijlevelt 1931.

Wit, Bernadette de (1985), Het slachtoffer is koning (The victim is king) en: *Nemesis,* vol. 2, p. 64-66.

EL CONTROL DE LAS DROGAS COMO UN AVANCE HACIA CONDICIONES TOTALITARIAS* **

Nils Christie

El retrato de los estados totalitarios[1] es una imagen de horrores tan extremos que nada parece comparable. Es el retrato de los estados formados por Hitler y por Stalin. Es un modelo en el cual la voluntad de una sola persona es la voluntad de todo el estado, ejemplificado a través de ideas como la "patria", la de la "raza pura", la "dictadura del proletariado". Es un modelo dominado por la propaganda masiva y por un inmenso poder estatal, dirigido contra cualquier desviación del objetivo único establecido. Y por supuesto, es una imagen oscurecida por el increíble terror imperante.

El peligro implícito en este retrato, consiste en que los estados totalitarios son descriptos en una forma tan negra, tan monstruosa, tan irracional, que nada resulta comparable a ellos. Este es el mismo problema con el que tan frecuentemente nos encontramos en la explicación que se da sobre el delincuente: cuanto más vistos como monstruos son, más fácil resulta crear una distancia entre ellos y nosotros, decir que nunca han sido como nosotros, y que nosotros nunca seremos como ellos. Lo mismo ocurre a nivel estatal. Los horrores nos enceguecen, impidiéndonos prestarle atención a algunas posibles similitudes principales entre esos sistemas y el nuestro. Cuatro similitudes son centrales en dicha conexión:

1. Similitudes en las metas.
2. Similitudes en la comunicación.
3. Similitudes en el poder.
4. Similitudes en tipos de control -como tipos de objetivos, volumen y formas-.

* Título original: Drug Control as an Inroad to Totalitarian Conditions.

** Traducido por Ramiro Sagarduy y Enrique A. Font.

1 Para una discusión más detallada del concepto y del contenido de totalitarismo, ver Burrows (1968), Hagtvedt (1981) y Linz (1975).

1. Metas

Primero, entonces, los objetivos. Históricamente, el término totalitario proviene del concepto de *towetos*, que significa llenar totalmente, henchir, abarrotar, que, a la vez, se relaciona con *tumére*, que significa inflamarse, hincharse, aumentar. Un elemento crece, e invade todas las otras áreas. Las ideas de Hitler sobre el estado nazi, no eran solamente ideas políticas o económicas, sino también sobre todas las otras áreas: cultura, familia, religión, asistencia... Lo mismo ocurría con las ideas de Stalin.

A nivel estatal, existe una firme distancia entre los estados totalitarios clásicos y las democracias del tipo de la estadounidense y las europeo occidentales. Pero, y esta es mi pregunta incómoda, ¿las diferencias con los estados totales son tan totales? Particularmente, ¿podríamos decir, mediante una extensión de las analogías, que en las sociedades modernas existe algo de esta tendencia que permite que una idea crezca, ganado total dominio? ¿Tendemos nosotros a permitir que una institución adquiera predominio -a expensas de todas las otras instituciones de la sociedad?

Algunas similitudes existen, al menos.

El crecimiento en los estados modernos de la institución de *producción/economía/consumo* -a expensas de todas las otras instituciones de la sociedad-, resulta fundamental para el análisis de esta situación. La producción, el dinero y el consumo, logran una especie de prioridad absoluta.

A menudo, las instituciones sociales son divididas en cuatro categorías básicas (østerberg, 1991). Una de estas categorías está constituida por la institución de ***producción***, en la cual la consecución de metas racionales es predominante. Otra está constituida por las instituciones de ***reproducción,*** en la cual las metas de asistencia y servicios son dominantes. En una tercera categoría encontramos las instituciones ***políticas y de poder;*** y por último, tenemos las instituciones para la co-ordinación de ***principios, valores y formas de pensamiento.*** A esta última categoría pertenecen las instituciones culturales y científicas, aquí es donde el conocimiento es producido y reproducido, donde transcurre la interminable discusión acerca de cómo el mundo es percibido, y, también, acerca de la relación entre el hombre y la naturaleza. El problema de nuestro tiempo es, entonces: ¿qué ocurre cuando la primera categoría, la categoría de *producción/consumo*, crece más ampliamente que cualquier otro tipo de institución, que ocurre cuando la primer categoría logra el dominio total,

y el sistema para la producción, el dinero y el consumo obtiene una especie de prioridad absoluta?

En las primeras etapas del desarrollo *técnico/industrial,* aun existía una variedad de modelos de roles y, también, una variedad de metas básicas en la vida. Uno podía ser pobre, pero honesto. O brillante e imaginativo, pero vivir en la miseria. O ser un miembro esencial de la familia, a pesar de no tener ingreso personal alguno. O ser rico, pero despreciado. El criterio para definir el éxito no provenía solamente de una sola institución. Ni el principio organizacional esencial de una institución obtenía hegemonía en todas las otras instituciones. Las universidades no eran dirigidas ni funcionaban como fábricas. El pensamiento utilitario no era el único aceptable.

Pero si en nuestros días el pensamiento económico-industrial logra una especie de hegemonía absoluta, si adquiere total dominio, si nada se compra al éxito económico, surgen, entonces, ciertos problemas. Es probable que una sociedad con varios sistemas independientes de recompensa, sea más estable que otra que posea solamente uno. En la antigüedad, o en los países en los que la reencarnación es vista como una realidad, a todos les era prometida una vida mejor la próxima vez. Pero en nuestro tipo de sociedades, aquellos que caen fuera del camino de la meta única, se encuentran en serias dificultades y, a su vez, la sociedad en dificultades con ellos. En nuestras sociedades, aun existen algunas lagunas donde los valores alernativos son escuchados, algunos jardines secretos, algunos monasterios, algunas academias, algunos círculos bohemios, algunas culturas contestatarias de jóvenes. Pero la idea dominante es la del libre mercado y la de que las metas en la vida son recompensadas en dinero y con el consecuente consumo de bienes.

La segunda idea dominante en las sociedades modernas se relaciona con la primera. Es la idea de la bendición de todas las sociedades en nuestra forma de vida. La economía de mercado no sólo debe atravesar a todas las instituciones de las sociedades modernas, sino que todas las naciones deben modernizarse.

En 1949 Harry Truman lanzó una campaña de lucha contra el subdesarrollo, transformando el globo en una familia de naciones altamente industrializadas. Los pobres del tercer mundo debían ser rescatados de su subdesarrollo y de su pobreza. Esta era una ideología forzosa, en la que se pesumía que la buena vida era la que se vivía de acuerdo a los parámetros dominados por la racionalidad económica.

Pero a la vez, esta idea signficaba que todas las naciones debían

desarrollarse según nuestro modelo, de acuerdo a nuestra simplificada estructura de metas. Esto constituía una expansión totalitaria a través de las naciones, que imponía la visión de que algunas naciones -aquellas con una más compleja estructura de metas- eran subdesarrolladas. El nuevo lugar designado para la imposición de estas ideas, lo constituyen ahora los países del este europeo. Una contundente crítica sobre las mismas, es desarrollada en un libro editado por Wolfgang Sachs (1992) e inspirado por Ivan Illich: *El Diccionario del Desarrollo. Una guía del conocimiento como poder*[2].

2. Comunicación

En los viejos regímenes totalitarios se la llamaba propaganda. Ahora se la designa como publicidad. Por supuesto que la movilización en el tipo de sociedades unidimensionales como la nuestra no es intencional, ni es ejecutada de acuerdo a un plan maestro. Ningún dictador nos dice que el dinero y el consumo son las metas en la vida. Pero el mensaje, desplegado con la ayuda de la industria publicitaria, nos atraviesa. No ya mediante los grandes espectáculos, creados por los expertos en cinematografía de Hitler o del Kremlin. Ni mediante desfiles, o música militar, o concentraciones ante el emperador. Sin oscuros cielos iluminados por haces de luces antiaéreas, y sin Hitler o Stalin en medio de todo esto.

Nuestro tiempo es el tiempo de Coca Cola, o de Malboro, o de Ciba Geigy, o de Volvo; martilleando el mensaje de cómo es la gente hermosa, de cómo viven y de cómo llegaron a convertirse en lo que son. Goebbels, hubiera envidiado la actual industria del marketing.

3. Poder

Es característico de los regímenes totalitarios el enorme poder del dictador y de aquellos que lo rodean. Pero nosotros vivimos en democracias. Esa es la diferencia. Es absurdo intentar trazar cualquier paralelismo con los estados totalitarios.

Sin embargo, no estoy convencido de que exista tanta diferencia. Vivimos en la más peculiar forma de democracia. Vivimos en la sociedad de los dos tercios -los dos tercios que están "dentro", contra el tercio que

2 Título original: *The Development Dictionary. A guide to knoledge as Power.*

queda fuera; sin dinero y, por ello, en nuestra estructura de metas unidimensional, sin valor. Sin empleo remunerado, sin dinero, sin posibilidades de realizarse a sí mismo como consumidor.

Alguna vez, hace mucho tiempo, democracia significaba protección contra el poderoso. Los votos y el parlamento, eran las armas utilizadas por las mayorías contra las élites dominantes. Pero ahora nos encontramos en la extraña situación en la que la riqueza es para la mayoría. Esta mayoría y las élites dominantes se han coalicionado. Las reglas de la mayoría ahora significan un frente contra los desposeídos. Esta es una situación marcadamente diferente, que demanda un nuevo pensamiento.

4. Control

Veamos ahora los elementos más importantes del desarrollo, el sistema de control. Los sistemas totalitarios se caracterizan por tres rasgos preponderantes:

El primero lo constituye la ruptura de los límites entre las áreas pública y privada. Resulta peligroso criticar al dictador en una fiesta familiar, un hijo insatisfecho podría denunciar a su propio padre. O la policía secreta instala un micrófono en la habitación de uno. O poseen un registro de todas las máquinas de escribir del país, y pueden averiguar de dónde proviene una carta.

Y ahora nuestra situación: al igual que en los anteriores estilos totalitarios, no sólo resulta ofensivo al Estado lo que ocurre públicamente -por ejemplo, beber en la calle-, sino también en privado -fumar en el propio domicilio de uno-. La provocación, escucha de líneas telefónicas, los números telefónicos donde cualquiera -anónimamente, por supuesto- puede decir que alguien "no está limpio". Garry Marx (1988, pág. 207), en su libro titulado *Vigilancia Policial en Estados Unidos*[3], dice: "Constituyendo una ruptura con las actitudes estadounidenses des vista ahora como un elemento de buena ciudadanía, imponiendo un creciente apoyo institucional y técnico.

Ahora, por ejemplo, agencias ministeriales federales, proveen de líneas las 24 horas, para la formulación de denuncias sobre casos de "estafa, abuso y polución". La protección para los delatores se ha incrementado. El Programa Federal de Protección de Testigos, provee a los informantes de un nuevo domicilio y de una nueva identidad.

3 Título original: *Undercover, Police Surveillance in America.*

Programas, como por ejemplo el TIP ("denuncie a un vendedor de drogas")*, existen en cientos de comunidades... Un sargento de la policía de Texas, que coordina un existoso programa sobre denuncia de delitos, expresó: "logramos que los maridos denuncien a sus esposas, que las esposas denuncien a sus maridos, hasta hemos tenido casos de madres que denunciaron a sus propios hijos". En 1986, la guerra contra las drogas, liderada por el presidente, no sólo evidenció casos de padres que denunciaban a sus hijos, sino también casos de niños que denunciaban a sus padres (en Boston, una "hotline" para denuncia sobre drogas, registra un promedio de doce llamadas diarias de este tipo."

El segundo rasgo que caracteriza al control totalitario, es que el mismo es un control de las personas, referido a las características generales de lo que éstas ***son,*** *más que referido a los actos concretos que las mismas realizan.* Lo que tengo en mente aquí es el control de las personas no por lo que éstas hacen, sino por lo que ***éstas son***, ya sea, genéticamente, referidoa clases sociales, o a sus estilos de vida en general y a sus identificaciones sociales. En los antiguos regímenes totalitarios, lo que se tomaba enconsideración era la *raza incorrecta,* como ocurrió con los judíos o con los gitanos, la *clase incorrecta,* como los capitalistas o los gulags, o el *estilo de vida incorrecto,* como se consideró el de ciertos poetas y artistas. Pero hoy, en los nuevos regímenes, hacemos, en parte, lo mismo. Nuevamente, la razón en que se funda la interferencia tiene mucho más que ver con la *incorrecta posición en la vida*, que con los actos concretos. Esto se refleja en el tipo de población cautiva que encontramos en sociedades así.

Sabemos que en todos los países industrializados, las *minorías* se encuentra sobre-representadas, en la población carcelaria. Sin embargo, Estados Unidos es un caso más bien extremo. Cerca de la mitad de la población carcelaria estadounidense es negra. Marc Mauer ha calculado en dos informes (1991 y 1992), la cifra de hombres negros en prisión y, posteriormente, la comparó con la situación en Sudáfrica. Presentamos sus crifas en la Tabla 1 (Christie, 1993, pág. 119). Actualmente en los Estados Unidos, medio millón de hombres negros se encuentran en cárceles o prisiones. Esto significa que 3.400 de cada 100.000 hombres negros que habitan los Estados Unidos -esto es, el 3,4%- están, en este momento, en prisión. Lo extremo de esta situación, puede verse a nivel

* N. del T.: En el original: TIP, como siglas, corresponde a: "Turn in a Pusher", y a la vez, como sustantivo, significa: información, confidencia, dato.

internacional, cuando se la compara con la situación en Sudáfrica, donde 681 de cada 100.000 hombres negros se encuentran encarcelados.

Con un 3,4% en prisión, es probable que una cantidad 1,5 veces mayor de éstos, se encuentren en probation o en libertad condicional, lo que significa que entre un siete y un ocho por ciento de la población masculina negra se halla bajo algún tipo de constreñimiento legal.

Así y todo, la anterior es una estimación bastante conservadora. En el *Correction Digest** del 16 de setiembre de 1993, encontré que: En Baltimore y Maryland, el 55% de los hombres jóvenes afroamericanos se encontraban bajo algún tipo de sanción penal judicial, en cualquier día dado de 1991. Este descubrimiento sin precedentes fue puesto en evidencia, en el segundo de una serie de estudios sobre el sistema judicial penal de las ciudades norteamericanas, conducido por Centro Nacional sobre Instituciones y Alternativas (NCIA)*.

Tomando cualquier día del año 1991, en Baltimore el 56 % de la población afroamericana masculina de la ciudad, de entre 18 y 35 años de edad, se encontraban en la cárcel o en prisión, bajo *probation,* o libertad condicional, a la espera de ser juzgados o bajo proceso, o siendo buscados para su arresto por orden judicial.

De las casi 13.000 personas detenidas en Baltimore en 1991, bajo cargos relacionados con las drogas, más de 11.000 eran afroamericanos.

En Baltimore, en 1991, un joven afroamericano era cien veces más propenso a ser procesado por venta de drogas que un joven blanco.

El tercer elemento del control totalitario lo constituye el enorme incremento en el volumen de la población bajo control. Y también en este aspecto nuestro tiempo preanuncia similitudes con las anteriores épocas totalitarias. Los perdedores son difíciles de controlar. Y nuestra estructura de metas simplificada los produce en abundancia.

En las sociedades altamente industrializadas, pueden ser denominados como los ***desposeídos.*** Su situación ya fue descripta por Robert Merton: si la meta dominante es el dinero, y el acceso al mismo se encuentra desigualmente regulado, el resultado puede ser la criminalidad. Pero cuando en 1949 Merton publicó su artículo, la mayor parte del mundo industrializado vivía momentos de furioso optimismo. En todos los países afectados por la guerra, todos los brazos disponibles eran requeridos para la reconstrucción.

* N. del T.: "Boletín Correccional".

* N. del T.: En el original: National Centre on Institutions and Alternatives.

En la actualidad, el mundo industrializado se encuentra en un "parate", fácilmente observable tanto en Occidente como en el Este. La economía está estancada. Existen sólo dos excepciones importantes. Una de ellas, es la situación de un número limitado de países asiáticos. La otra excepción, es lo que está ocurriendo con la industria del control del delito.

Hablando en forma realista, en las sociedades altamente industrializadas, no existe gran necesidad de emplear la mano de obra constituida por el *último tercio de la población. Lo que la mayoría puede hacer bien*, la industria puede hacerlo mejor. El desempleo es el destino de una considerable parte de la población; los jóvenes, los viejos, los enfermos, los menos calificados, aquellos con el color *inapropiado,* aquellos con la cultura *incorrecta.* Para todos ellos, el empleo remunerado es un sueño lejano. También lo es su rol como consumidores honestos, esto es, como consumidores a partir del dinero ganado, en la concepción bíblica, con el sudor de su frente. Y lo mismo ocurre con su acceso a los símbolos de la autoestima.

Una población así, es difícil de gobernar. Pero, a su vez, en esta dificultad y, particularmente, en la ansiedad que ésta genera, se encuentra la posibilidad para el siempre creciente complejo económico-industrial. Los delincuentes son convertidos en materias primas para la industria del control del delito.

Poco queda por rescatar de esto, salvo la libertad. El Diagrama 2 (Christie, 1993, pág. 132) da los números totales de prisioneros en gran parte de la Europa Occidental de 1971 a 1986. Podemos organizar el incremento en números absolutos. La Tabla 3 (Christie, 1993, pág. 39) da las cifras para la URSS, Polonia, Hungría, Canadá y EE. UU. en un lapso de veinte a veintidós años. Muestra el marcado cambio de posición entre la URSS y los EE.UU. La Tabla 4 (Christie, 1993, pág. 90) da un vistazo de la situación de los EE.UU.

El control de las clases peligrosas

No he hablado nada acerca del control respecto a las drogas hasta este punto. Pero de alguna manera lo hice todo el tiempo. Básicamente, mi visión es que el sistema de control de las drogas es de central importancia para los desarrollos que he descripto. Las drogas -en analogía con el pasado uso de las brujas, los judíos o de los Kulaks- han sido usadas para justificar por qué las cosas van mal en la sociedad. Kettil Bruun y yo usamos todo un libro para explicar estos mecananismos. "Enemigos apropiados" es el título, está publicado en finés, sueco y noruego (en 1986) y en alemán (1992). La guerra contra las drogas ha funcionado como

un tranquilizante social. La miseria ha sido justificada como resultado del uso de drogas, y la debilidad interna de las sociedades altamente industrializadas ha sido dejada sin cuestionar. La necesidad del control de la droga ha funcionado como una de las ideas más integradoras, alentada por la propaganda estatal y la industria de los medios casi en un completo acuerdo acerca de la necesidad de librar una guerra contra las drogas.

En una situación de falta de empleo remunerado para la población joven y también de un creciente desorden económico, el sistema de control de la droga ofrece posibilidades excepcionalmente importantes. De manera bastante particular, las políticas de control de la droga han sido importantes a la hora de controlar a las clases peligrosas. En gran medida, la guerra contra las drogas se ha tornado una repetición de lo que Gusfield (1963) describe acerca del período de la Prohibición. En aquel momento, la cruzada no sólo fue dirigida contra el alcohol, sino que también contra nuevos aspirantes a la hegemonía moral en los Estados Unidos. En todas las sociedades industrializadas, la guerra en contra de las drogas se ha desarrollado en una que, concretamente, refuerza el control por parte del Estado sobre las clases potencialmente peligrosas. Ellos no desafían, como describía Gusfield, pero sí es ofensivo su estilo de vida. No sólo son justificados el hedonismo deplorado y los defectos sociales, sino que también, y bastante concretamente, un amplio segmento de la población no-productiva es firmemente ubicado tras de los barrotes. Gran parte del -increíblemente veloz- incremento de la población carcelaria de los EE.UU. es consecuencia de las estrictas leyes y acciones contra las drogas ilegales. Gran parte de las severas tensiones en las prisiones europeas se deben a la misma guerra contra las drogas.

Las implicancias de estos desarrollos en Noruega durante los últimos diez años están reflejadas en la Tabla 5 (de Christie, 1993, pág. 132 de la versión en castellano). Lo que voy a hacer aquí, es simplemente (menos simplemente en la práctica, sin embargo) contar cuántos años de sufrimiento intencionado aplicaron los jueces por cada año desde 1979. Como podemos leer en la tabla, casi han doblado el número de años de pena en estos diez años; de 1.620 a 3.022. La columna próxima revela cuánto de esto se debe a sentencias por drogas. Aquí podemos ver que el incremento es de 219 a 789 años; esto implica un incremento del cuádruple en diez años. Y, por último, podemos ver que las drogas juegan un papel cada vez más importante en el aumento del presupuesto para el sufrimiento de 1983. En mi país, un cuarto de todos los años de sufrimiento intencionado sentenciados están ahora relacionados con el tema de las drogas.

La impresión de conjunto dada es que el uso de penas en Noruega en el último período de diez años -en término de números de sentencias y de severidad de las mismas- es debido, principalmente, a los desarrollos relacionados con la droga.

Esto se aprecia particularmente en las sentencias de largo término, en las cuales los delitos relacionados con las drogas son predominantes. Esto es aún evidente en la forma en la cual las estadísticas oficiales son presentadas. En años previos, nuestra tradición era tal que tres años de prisión era considerada una pena extremadamente larga. Correspondientemente, tales sentencias eran raras. Las estadísticas daban una impresión al respecto, especificando las sentencias en las unidades más pequeñas de días y meses. Pero cuando se llegaba al caso de tomar años de vida de la gente, a la Oficina Central de Estadísticas le parecía que una simple división de 1-3 años serviría, y luego, se utilizaba una categoría combinada para los muy contados casos de más de 3 años. Esto fue suficiente, hasta las estadísticas para 1986 inclusive. Mas luego, la categoría combinada fue desbordada y separada en una de 3-4, 5-6, 7-8, 9-10, 11-12, 13-14 años y 15 años y más. Particularmente en el área 3-8 años, es que los delitos relacionados con narcóticos constituyen el grueso de los casos.

Pero no sólo en lo que respecta a las medidas duras de control del delito es que las drogas han devenido el camino de ingreso al sistema, también en lo referente a las medidas suaves las drogas se han tornado importantes. La población supuestamente peligrosa es atacada por dos frentes. Muchos de ellos son vistos como importadores de drogas, a menudo son llamados pro-fesionales. Mas, son también definidos -a menudo es la misma gente- como una amenaza al orden y, por esta razón, son sujetos a medidas coercitivas.

Con las recientes tendencias descendentes en economía, el abuso de drogas deviene una invitación particularmente tentadora para ciertas formas de control penal. El creciente desempleo se refleja en una cuota también creciente de gente en la marginalidad. La pobreza se ha vuelto visible nuevamente. Los sin-techo y desempleados están en las calles. Vagan por todos lados, sucios, abusivos, provocativos en su inutilidad. Tenemos una repetición de lo que sucedió en los treintas, sólo cambia que desde aquellos años los barrios degradados del centro de las ciudades han sido reconstruidos. Los sitios ocultos de los barrios degradados y las esquinas oscuras han sido reemplazados por recovas calefaccionadas que preceden a los relucientes paraísos de los shoppings. Por supuesto, las personas sin techo y/o los desempleados buscan estas alternativas

públicas a los lugares de trabajo y hogares de los cuales fueron expulsados. Y, por supuesto, de la misma manera, se encuentran fuera de la vista y fuera de juicio. Volviendo a los treintas, esto fue llevado a cabo utilizando categorías similares como "enfermo" y necesitado de tratamiento. Fue construida una prisión especial, en donde las personas detenidas por estar alcoholizadas en la vía pública eran almacenadas por largos períodos, bajo el pretexto de someterlos a tratamiento por problemas de alcoholismo. Tanto en Finlandia como en Suecia existían medidas similares. En los sesentas y setentas todo esto fue abolido . Hoy día, los recién llegados entre los indeseables son nuevamente vistos como enfermos, o al menos, como carentes de poder de voluntad debida a su supuesta irresistible demanda de drogas. Y ahora, esas categorías son aun más apropiadas para la acción penal. En los treintas, su enfermdad era vista como relacionada al alcohol, después de todo una sustancia legal y utilizada por la mayoría. Sólo el abuso podía ser penado, no el uso. Hoy en día, algunas de esas sustancias intoxicantes son, adicionalmente, ilegales (aun cuando la principal droga sigue siendo el alcohol). La ilegalidad crea una clara y cortante diferencia entre "ellos" y "nosotros".

El terreno para el incremento del uso de medidas coercitivas contra los consumidores de drogas, ha sido preparado por algunos otros desarrollos:

Las brechas entre clases, aun en los estados benefactores gobernados por los social-demócratas, se están ensanchando claramente. El número de personas extremadamente ricas está subiendo, mientras que los standards de vida de la población en general, se están deslizando hacia abajo. Esto crea la necesidad de mantener distancia del fondo. En los treintas, aquellos que estaban en el fondo, representaban también el fondo de la clase obrera. En la actualidad, ellos están, en algún sentido, por debajo de la escala ordinaria, y parece razonable cambiar la terminología, de clases a castas. Las cifras de HIV y SIDA se encuentran sobrerepresentadas entre los consumidores de drogas pesadas. Esto es bien sabido y crea tanto disgusto como ansiedad. En efecto, esta gente se encuentra gravitando hacia un status de intocables. En el debate público se ha sugerido que todos los portadores de HIV deberían portar un tatuaje en su cuerpo, diciendo la verdad. En los viejos tiempos, se les colgaban campanas a los leprosos para advertir que estaban llegando. En el ámbito del control social, nuevas invenciones radicales son rara vez introducidas.

Pero, no es del todo veraz decir que estos intocables han cambiado de una estructura de clases a una de castas. La situación es peor. En las sociedades tradicionales de castas, los miembros de las castas más

inferiores se enfrentan a formas extremas de discriminación. Son forzados a mantener distancia de las castas más privilegiadas, pero hay límites a las desventajas. Los miembros de las castas inferiores son útiles al resto del sistema llevando a cabo trabajos necesarios -pero extremadamente mal considerados-. A través de de sus actividades, hacen posible que las castas puras permanezcan puras. En esta situación subyace una cierta protección. Muchos de los consumidores de drogas se encuentran debajo de tal tipo de utilidad y, por ende, también sin la protección de ser necesitados. Su utilidad primaria es tanto ejemplo de condiciones no deseadas, como materia prima para la industria del control. Son convertidos de consumidores de drogas en consumidores de control. Estando socialmente distantes y causando asco y miedo, están en una posición altamente vulnerable.

La guerra contra las drogas, en la práctica, ha preparado el camino para una guerra contra las personas percibidas como las menos útiles y potencialmente más peligrosas partes de la población, aquellos que como los ha llamado Spitzer (1977) son la basura social. Esta gente ilustra que no todo es como debiera haber sido en la fábrica social y, al mismo tiempo, son una fuente potencial de disturbios. Según la terminología de Spitzer, ellos devienen basura y dinamita al mismo tiempo.

A través de la guerra contra las drogas, un movimiento de pinzas los rodea. Por muchas de sus actividades son vistos como serios delincuentes. Son llamados "tiburones de la droga" y son encarcelados por períodos excepcionalmente largos si es que importan o venden más de mínimas cantidades de drogas. En la realidad, muchos de los así penados son, ellos mismos, consumidores situados a una distancia considerable de la cima de la sociedad (Bodal, 1982; Bodal y Fridhov, 1993). Algunos de ellos son "mulas" que vienen de países extranjeros, por supuesto aún menos protegidos contra las severas medidas penales. Los traficantes a gran escala pertenecientes a las clases medias y altas existen, aun en las prisiones, pero como raras excepciones. Ocupando el otro lugar de este movimiento de pinzas, vemos a las iniciativas para establecer curas coercitivas. En esta conexión, en gran parte, la misma gente es vista ahora más aun como miserables inadaptados. De los dos lados del movimiento de pinzas, han sido atrapados firmemente.

Quizás no sean las drogas sino la guerra contra ellas lo que representa el mayor daño en lo referente a las drogas de nuestra situación social presente. Algunas de las drogas legales así como de las ilegales representan obvios y severos peligros para algunos individuos, pero la guerra contra las drogas representa un grave peligro para nuestro sistema político en su totalidad.

ANEXO

TABLA 1
Hombres negros encarcelados en EE.UU. y Sud Africa - 1989 y 1990

	Estados Unidos	Sud Africa
Pobl. masculina negra-1989	14.625.000	15.050.642
Hombres negros presos - 1989	454.724	109.739
Tasas de encarcelación cada 100.000 hab. - 1989	3.109	729
Hombres negros presos - 1990	499.871	107.202
Tasa de encarcelación cada 100.0000 hab. - 1990	3.370	681

Fuente: Mauer, Cuadro 2.

DIAGRAMA 2
Número de presos de los estados miembros del Consejo Europeo desde 1970, a excepción de Austria, Islandia, Holanda, Suiza y Turquía

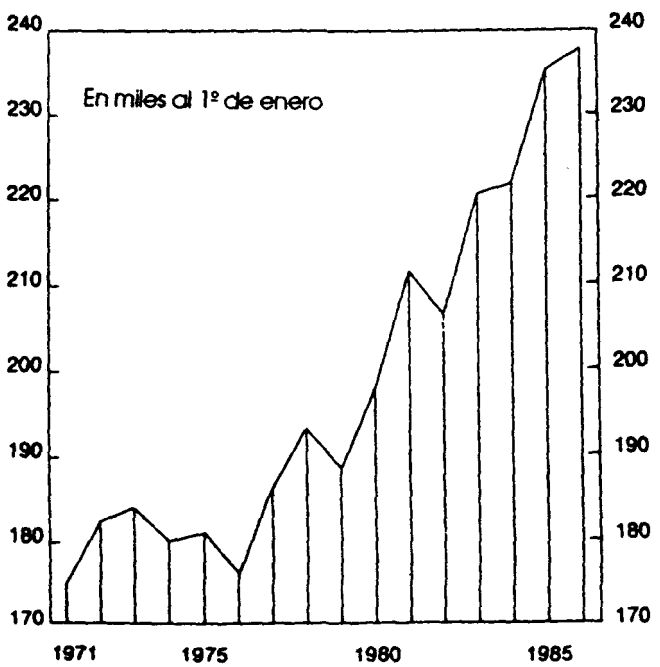


TABLA 3
Población carcelaria de la URSS, Polonia, Hungría, Canadá y EE.UU. 1979-1991

	1979	1989	1991
URSS	660	353	
Polonia	300	107	
Hungría		134	
Canadá	100		
EE.UU.	230	426	504

TABLA 4
Población bajo control formal, EE.UU. 1990/1991*

			Acumulado
Prisiones federales	1991	71.608	71.608
Prisiones estatales	1991	751.806	823.414
Cárceles comunes	1991	429.305	1.252.719
Total población carcelaria	1.252.719		
Cada 100.000 habitantes			504
En probation	1990	2.670.234	3.922.953
En libertad bajo palabra	1990	531.407	4.454.360
Total población bajo control penal			4.454.360
Cada 100.000 habitantes			1794

*Bureau of Justice Statistics, Prisioners in 1991 (NCJ-134729). Los datos sobre las cárceles comunes son estimativos. Los datos sobre las personas bajo probation y libertad bajo palabra son de 1990.

Bibliografía

Bodal, Kare & Inger Marie Fridhow: *Hvordan gikk det med narkoselgerne?* (¿Qué les pasa a los traficantes de drogas? Informe preliminar, Ministerio de Justicia de Noruega, 1993.

Burrowes, Robert: Totalitarianism. The revised Standard Version. en español; *La industria del control del delito,* editores del Puerto, Bs. As., 1993.

Christie, Nils & Kettil Bruun: Den goede fiende, 1991.

Hagtvedt, Bernt: *Totalitarianisme,* Pax Leksikon, vol. 6, pp. 285-286, Oslo, 1981.

Jowitt, Ken: *New World Disorder. The Leninist Extinction,* Berkely, 1992.

Linz, Juan; *Totalitarian and Authoritarian Regimes,* en Greenstein & Polsby; *Handbook for Political Science,* Vol. 3, Massachusetts, 1975.

Marx, Garry; *Undercover, Plice surveillance in America,* Berkeley, 1988.

Mauer, Marc; *Americans Behind Bars; A Comparison of International Rates of Incarceration the Sentencing Project,* Washington, 1991.

Merton, Robert K.; *Social Theory and Social Structure,* Chicago, 1949. Hay versión en español: T*eoría y Estructura Sociales,* Paidós, Bs. As.

Spitzer, Steven; *Towards a Marxian Theory of Deviance, Social Problems,* 1974, pp. 638-651.

Østerberg, Dag; *Universitet og vitenskap i dagens samfunn,* en: Wyller, Egil A.; *Universitets idé gjennom tidene og i dag,* Oslo, 1991.

Este libro fue impreso bajo demanda,
mediante tecnología digital Xerox
en **Bibliográfika** de Voros S.A,
Malabia 487, Capital.
Tel/Fax: 4854-3008
www.bibliografika.com