

2) Humillada como ha sido la jurisdicción de los organismos multilaterales, los conceptos de derechos humanos, por ellas formulados, tenderán a desaparecer.

3) La globalización nos hará buscar a los dominadores en ámbitos simbólicos o cibernéticos.

4) Aunque con la liberalización, la injusticia se disfraza de hada madrina generadora de riquezas para algún porvenir de fecha incierta, en esta primera etapa, de la misma manera que a la caída del régimen feudal, habrá un Derecho Penal del terror y una proliferación de penas informales para contener a una creciente población miserabilizada, sin empleo y sin recursos de subsistencia básicos otorgados por el Estado.

5) Pero en la medida en que ese modelo se profundice, con la minimalización del Estado, las policías, las cárceles y la prevención se privatizarán. El Estado dejará de ser un objeto de estudio interesante.

6) Pero las soluciones privadas pueden ocupar su lugar. Lo que no deja de ser motivo de preocupación.

7) Se politizará abiertamente la criminalización y el disenso se criminalizará.

8) Pero siempre habrá un control social.

9) Tal vez ya ni siquiera será control penal: quién o quiénes lo ejercerán, eso habrá que buscarlo en su momento. Sus formas, habrá que determinarlas y señalarlas. Los criminólogos críticos, si todavía existimos en las universidades privatizadas, tendrán aún que hacer mucha teoría crítica de ese control.

Ese será el aporte a la liberación. Porque, sobre la base de lo que vemos hoy, y de lo que hemos visto en los últimos años, puedo decir que la historia depara cambios bruscos en momentos inesperados. Podrá ser también el regreso de formas conocidas, por movimiento pendular. Pero no puede haber otras.

Y entonces habrá que empezar a vivir la nueva Historia. Y a contarla de nuevo.

Sospecho, sin embargo, que dos verdades de Lewis Carroll quedarán inmutables:

a) Que para saber cuántos son dos y dos, habrá primero que saber quién manda.

b) Que hay que evitar lo que le dijo la Reina a Alicia (en el País de las Maravillas): "Extraño mundo el tuyo, en el que hay que correr mucho para llegar a otra parte. En el mío, en cambio, ¡hay que correr mucho para quedarse siempre en el mismo lugar!".

Puedo terminar hoy, pues, como he terminado siempre mis clases de Criminología: diciéndole a mis alumnos: "¡Que no nos pase esto!".

1. Introducción: muchas Criminologías, muchas Políticas Criminales: ¿Saberes en busca de nombre? ¿Disciplina en busca de objeto?

No nos cansaremos de insistir en que no hay una Criminología. Sino muchas. Por eso, la cuestión de cuál es la clase de Criminología a la que nos afiliamos es la única que puede orientar las funciones que se proponen, tanto al sistema social como al sistema penal.

La primera pregunta sería, pues, ¿cuál Criminología? Difícil respuesta, pues habría que escoger algo del paquete que encierran las múltiples discusiones, invenciones y parcelamientos que se han hecho en la Criminología, particularmente la latinoamericana.

Sólo a manera de ejemplo, y aceptando el nominalismo implícito de las correspondientes teorías y clasificaciones, las cuales esconden en ocasiones más semejanzas que las diferencias que muestran, veamos el siguiente elenco, provisional, por supuesto, en la espera de las nuevas denominaciones que sin duda se irán presentando.

2. ¿Cuál Criminología?

Criminología Clásica, Criminología Biológica, Criminología Biotipológica, Criminología Frenológica, Criminología Antropológica, Criminología Psicológica, Criminología Clínica, Criminología Genética, Criminología Positivista, Defensa Social, Criminología Prevencionista, Criminología Funcionalista, Criminología Organizacional, Sociología Criminal, Teoría Crítica del Control Social, Sociología del Control Penal, Criminología Radical, Criminología Crítica, Sociología de la Conducta Desviada, Criminología Fenomenológica, Criminología Socialista, Sociología del Control Penal, El Martillo de las Brujas, Criminología Fenomenológica, Criminología Victimológica, Criminología Penitenciaria, Crimino-

logía de las Contradicciones, Criminología Socialista, Criminología Ambiental, Criminología Garantista, Anticriminología, Política Criminal, Criminología Interaccionista, Criminología desde el Margen, Criminología Dialéctica, Criminología de la Reacción Social, Criminología de la Liberación, y hoy, en la época poscrítica, cuando intentamos construir una Criminología de los Derechos Humanos.

En esta tentación de delimitar y concretar el objeto de estudio hemos caído casi todos¹. Ello dio cabida a una discusión sobre si la criminología era o no ciencia, en vista del carácter escurridizo cuando no cambiante de su objeto de estudio, lo que sin duda ya de por sí era una interrogante enmarcada dentro del positivismo. Ese debate, ya ampliamente documentado², se hizo en una época en la que penalistas y criminólogos latinoamericanos de todo pelo se enfrascaron en críticas, ataques y contraataques, los unos tratando de demostrar las carencias, o inconsistencias, o incoherencias, o falsedades de una determinada perspectiva: los otros tratando de consolidar un punto de vista distante del una Criminología bastante subordinada, –y por ello tal vez la más frágil ante la acusación de su no científicidad–, ya que dependía de definiciones previamente elaboradas desde el poder. Otros, en fin, intentando salvaguardar el castillo bastante amurallado del Derecho Penal, de las arremetidas de criminólogos más o menos despeinados, cuando no ensangrentados por las luchas sociales y políticas del continente.

Pero no era un problema real sino ficticio. Se había obviado la politicidad absoluta, o casi, de todo lo relacionado con el sistema

¹ No soslayo la cuestión cuando acepto que lógicamente, y como debe ser, según el andar de la historia que en mi caso es ya bastante larga, mis trabajos se enmarcan dentro de las tres últimas denominaciones.

² Ver los debates en Novoa Monreal, Eduardo, “¿Desorientación epistemológica de la Criminología Crítica?”, en *Doctrina Penal*, n° 30, 1985; Aniyar de Castro, Lola, “El Jardín de al lado, o respondiendo a Novoa sobre la Criminología Crítica”, en *Criminología Crítica*, n° 33-34, 1985; Novoa Monreal, Eduardo, “Lo que hay al lado no es un Jardín. Mi Réplica a Lolita Aniyar”; Bergalli, Roberto, “Una posición equidistante pero en favor de la sociología del control penal”, en *Criminología Crítica*, n° 36, 1986. Bravo Dávila, Luis, “A propósito del debate crítico. Anexando ingredientes tradicionales”, 1987. Novoa Monreal, Eduardo, “En procura de una clarificación”, n° 36, 1986. Y Aniyar de Castro, Lola, “El debate sobre la Criminología Latinoamericana. Un debate sin punto final”, en *Democracia y justicia penal*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1992.

penal, sus definiciones y víctimas. Se había pasado por alto la influencia irreductible de una época histórica cargada de una particular dramaticidad en América Latina –las década de los sesenta y setenta–, a veces coincidiendo con fenómenos de trasgresión política y cuestionamientos intelectuales también en Europa, los cuales se entrelazaron en virtud de contactos académicos. Hubo tan intensa relación, que Baratta llegó a hablar de una “criminología mestiza”: la única que entendería los fenómenos de supremacía de los poderes tanto en el interior y como en el exterior de los países, que hacían de la aldea global una maraña de relaciones, problemas y reflexiones interdependientes³. Nunca como entonces la realidad sociopolítica latinoamericana se nos hizo tan clara; nunca como entonces ella aparecía mediada por el sistema penal y los sistemas ideológicos y legitimantes del control informal.

El pensamiento criminológico estuvo tan definido por el entorno político, que con razón García Méndez afirmó que en los regímenes autoritarios se desarrollaba el derecho penal, en tanto que en los democráticos se desarrollaba la criminología (se refería, por supuesto, a la crítica).

Igualmente, con el despunte de las epistemologías, no era de extrañar que hubiera, primero una, digamos, “Criminología de la Reacción Social”, basada en las construcciones sociales y políticas; luego otra, una “Criminología de los Controles”, más acentuada por política. Y que hoy –ante el panorama regional e internacional de guerras, exterminios, desconocimiento de las jurisdicciones internacionales, desplazamientos o migraciones masivas, discriminaciones étnicas, renacimiento de los autoritarismos, la explosión del biologicismo, los líderes políticos más poderosos enmarcados en una posición intelectual francamente regresiva, el resurgimiento de un teoría penal que excluye al “enemigo” de garantías– aparezca la necesidad de reafirmar un nuevo instrumento de análisis orientado a los derechos humanos.

³ Algunos, tal vez por su aparición tardía en relación a los momentos vividos en la construcción de una criminología que se quería latinoamericana, han dado por sentado que lo que aparecía como visible no era sino una traducción de otras áreas de reflexión geográfica, cuando en realidad había marcos teóricos, intereses ideológicos y visiones cargados de especificidades de nuestra región. Ver Sozzo, Máximo, “Traduttore traditore”. Traducción, importación cultural e historia del presente de la Criminología en América Latina”, en Sozzo, M. (ed.), *Reconstruyendo las criminologías críticas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006.

3. Criminología y Política Criminal

A primera vista, sin embargo, pareciera que han terminado los intentos de construir "teoría criminológica". Tanto la Criminología causal-explicativa positivista, como las rupturas epistemológicas que dieron lugar a las Criminologías interaccionista y crítica, para mencionar específicamente las denominaciones más centrales y abarcales, han cesado los debates que las fundamentaron, dando por sentado que todo está dicho, o que, en todo caso, hay poco nuevo que decir.

No se ha llegado a renuncias, sin embargo, aun cuando de lado y lado ha habido algunas flexiones hacia posiciones menos rígidas o fundamentalistas. La Criminología Interaccionista insertó una importante interrogación que hizo de la relatividad el inicio de una discusión más plural, y menos ciega frente a las afirmaciones limitadas del positivismo criminológico. La Criminología Crítica introdujo el tema del poder y de los intereses, hizo de la sociedad y de sus males un análisis más profundo y totalizador, e incluyó lo valorativo y el compromiso con la justicia social como una tarea necesaria de la Criminología. De lado a lado hay verdades tan grandes que no pueden ser ignoradas, y las bases que se construyeron son sólidas y claramente inamovibles.

Algunos acercamientos entre las diferentes Criminologías se han producido al coincidir en espacios comunes. Acaso el espacio más común ha sido el de la Política Criminal, alternativa o no.

Incluso, como veremos más adelante, la división entre Criminología y Política Criminal ha sido cuestionada por quienes ven, en algunas de estas tendencias, la identidad de al menos una Criminología con la Política Criminal.

De todos modos, bajo cualquier denominación, el tema del control social es hoy el único que aún se discute. El diseño de ese control es precisamente asunto de lo que se ha llamado "Política Criminal". En realidad, aunque este término es menos que satisfactorio, tiene la virtud de remitir directamente a una expresión ya acuñada por la vieja Criminología.

La Política Criminal se ha dicho que es un arte. En realidad, es la aplicación y activación de valores en una realidad social determinada que se quiere transformar. Es, pues, una labor de ingeniería social y política.

Por tratarse de una cosa tan delicada como es la manipulación de actitudes, valores y personas, por una parte, y de la implantación de un orden predeterminado sobre un conglomerado, por la otra, la siguiente cuestión ética se presenta como una condición

necesaria: ¿cómo pensamos que debe ser una sociedad? Es decir, no solamente: ¿cómo queremos que se comporten las personas? Sino también: ¿cómo queremos que sean el orden, el control, el Estado, el poder? ¿Cuál es el grado de felicidad, de satisfacción, y de emancipación general que este orden debe procurar? ¿Cómo debe estructurarse la gobernabilidad en un país? ¿Cómo se vinculan el protagonismo social, la cultura de la paz, los procedimientos de mediación y solución pacífica de los conflictos, con los programas de inclusión social? ¿Es la seguridad más importante que la prevención? ¿Cuál es el rol de los derechos humanos como muro de contención del poder y como instrumento de promoción social?

Todo ello podría resumirse en un concepto avanzado de democracia social y política.

Evidentemente, todo esto tiene que ver con las diferentes escuelas de pensamiento criminológico.

Durante mucho tiempo se consideró como Criminología primigenia al Positivismo en sus diferentes variantes. Pero para quienes consideramos que la Criminología es una forma de control social, tenemos que analizar la llamada Escuela Clásica del Derecho Penal como una Criminología. La Criminología Clásica, que fue puro control y, por lo tanto, pura Política Criminal. Su listado de garantías (codificación, irretroactividad, principio de reserva, proporcionalidad, etc.) representa una teoría de la delincuencia, del delito y de su control.

Pero Zaffaroni ubica el nacimiento de la Criminología antes aún de la Escuela Clásica, en el *Malleus Maleficarum*, o *Martillo de las Brujas*, responsable del más grande genocidio ocasionado en la historia, más bien un generocidio, por su persecución de un oficio desempeñado exclusivamente por mujeres. A ese Tratado el Autor atribuye tres partes perfectamente integradas: una teoría criminológica, una teoría penal y una teoría penológica, procesal penal y criminalística. Según sus palabras, la Criminología del *Malleus* "es un discurso que legitima el poder inquisidor, demostrando la existencia de las brujas, el crimen hediondo y su pluricausalidad (el diablo, las brujas y el permiso divino)"⁴. En ese libro, al demostrarse la extensión y la gravedad del mal que portarían las brujas, se justifica la respuesta represiva. Sería pues un discurso funda-

⁴ Ver Zaffaroni, E.; Alagia, A. y Slokar, A., *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2001, ps. 261 y siguientes.

cional del derecho punitivo. Y sería portador de una teoría criminológica, al descalificar a quien pone en duda la amenaza de las brujas (fortaleciendo así el poder de definir); al aseverar la inferioridad de quien delinque y al estereotipar a las minorías sexuales como causantes de los males sociales. Además de intentar señalar sus causas, establece, a través de los principios que regularon la Inquisición, orientados supuestamente a eliminar los mencionados males, las modalidades de procesar y castigar a las culpables. Para esta forma inicial de pensamiento criminológico, la Política Criminal estaba orientada a la eliminación física de la parte biológica del delito (la mujer-bruja).

La criminología positivista que, como se sabe, no cuestiona el orden dado, basará sus propuestas de Política Criminal en dos vertientes: por una parte, en la intervención en las conductas de las personas, a través de sistemas de tratamiento o reeducación. El tratamiento penal o rehabilitativo, como forma de Política Criminal, estaría en función de la capacidad de entender y de querer ser demostrada por los delincuentes en los estudios psicológicos, psiquiátricos y sociales de su entorno inmediato⁵. Ejemplo de esto son los equipos clínicos tradicionales que, obviando la comprensión del significado social y político de sus conductas, con el fin de que puedan ejercer libremente sus opciones, las orientan hacia su inserción en un sistema que habrían podido rechazar. Por supuesto, se trata de una supuesta reeducación, nunca comprobada, pues se realiza bajo la amenaza de que, de otra manera, permanecería bajo reclusión penitenciaria. Al desconocer la asignación plural de significados, dar por bueno lo que la ley decide, y por malo lo que se le opone, se caracteriza por ser una Política Criminal autoritaria. Es una Política Criminal penitenciaria, y por lo tanto, se orienta a las poblaciones más cadenciadas, que son las reclusas. La otra vertiente positivista, la de la Sociología de la Desviación, tanto como sus derivaciones conocidas como funcionalistas, hinca su Política Criminal en la intervención de las comunidades, tratando de que sus condiciones faciliten la obediencia legal.

El ejemplo más manido es el conocido *Chicago Area Project*, de la sociologista Escuela Ecológica de Chicago, que se se orientó a mejorar el hábitat cultural, económico, material, de los sectores

que habitaban las áreas consideradas críticas de la ciudad, que los mapas ecológicos en general estructurados a la manera organicista, las ubica al lado del centro comercial o financiero. A la vez, en esos lugares se hacinaban los inmigrantes, los pobres, las prostitutas, los que querían o debían medrar de la zona central de negocios, a la cual se suponía que estaban simbiótica y, por lo tanto, ecológicamente articulados.

Esta Criminología positivista sociológica no hace expresas propuestas de tratamiento individual, sino de intervención en lo situacional. Significó, sin duda, un gran avance ante la Clínica e influyó en que algunos códigos penales modernos y alguna doctrina pudieran dar importancia a la corresponsabilidad social sobre la base de la pertenencia del imputado a zonas de "desorganización social" o a condiciones de vida deficitarias. También influyó en que se ofrecieran atenuantes en virtud de una interpretación progresiva de esas condiciones de vida del imputado.

La carga más pesada que deja el positivismo, es su insistencia en el peligrosismo, el cual, como consecuencia de pronósticos supuestamente científicos, condujo al Derecho Penal de autor, basado en las características personales del imputado. Igualmente, a su sujeción, no sólo a las medidas de seguridad, que o suelen ser indeterminadas en su duración o se acumulan a las penas, sino a agravantes por reincidencia y habitualidad. Dio también lugar a las leyes de control profiláctico predelictual, tomando poco en cuenta la trascendencia del derecho a la libertad personal del sujeto. Esta Política Criminal, vista a través del prisma de los derechos humanos puede ser considerada regresiva, incluso frente a las líneas libertarias de la Política Criminal Clásica, con independencia de cuáles hayan sido los intereses que aquella históricamente defendía.

Algunos han hablado de Criminología Organizacional, para referirse a la que se ocupa de la eficacia y correcto funcionamiento de los órganos del sistema penal. Ésta, en realidad, no es otra cosa que política criminal positivista, al no cuestionar el orden, y procurar que funcione de acuerdo con lo previsto. Esto no quiere decir que alguna de sus propuestas no puedan ser consideradas útiles para una concepción más humanista del control. Y de hecho, los planteamientos del igualitario acceso a la Justicia, de los códigos procesales protectores de las garantías, de regímenes penitenciarios mejorados, de alternativas a la pena de encierro y de la preeminencia de la libertad sobre la encarcelación pueden considerarse grandes aperturas, aunque estén basadas más en el eficientismo y en el análisis costo-beneficio, introducidos en

⁵ Sobre los diferentes tipos de Criminología, ver Aniyar de Castro, Lola, *Criminología de la liberación*, Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia, Maracaibo, 1987.

las consideraciones de la nueva Criminología de los Derechos Humanos.

La Criminología Interaccionista, por su parte, al enfatizar la intersubjetividad –y por lo tanto, la relatividad y selectividad de la asignación del estatus de delincuente–; y poner de esta manera sobre el tapete los procesos de criminalización –en vez de la persona o sus cualidades–, necesariamente influirá en una perspectiva diferente de la Política Criminal. Una parte de esta Criminología –la típicamente norteamericana del etiquetamiento o *labeling approach*– podría asimilarse al positivismo al insistir en los efectos criminógenos del señalamiento y enfatizar la necesidad de evitar lo negativo de la criminalización secundaria que se produciría como consecuencia de ese etiquetamiento. Entre otras propuestas, se generan en esta tendencia el cómo tratar a los niños en la escuela, la prohibición de utilizar uniformes en las cárceles y de publicar el rostro de los reclusos, así como la eliminación de los certificados de antecedentes penales.

Otra parte de esa Criminología, la llamada del interaccionismo crítico, sostenida por una parte de la doctrina alemana, al puntualizar la selectividad política del control, se afilia a la Criminología Crítica y participa de sus maneras de hacer Política Criminal.

De la Criminología Interaccionista y de su cuestionamiento epistemológico del orden legal, debía surgir la Criminología Crítica, la cual traería un nuevo aliento al pensamiento criminológico y a la Política Criminal: lo político⁶. La Criminología Crítica, muy de

⁶ Como todo movimiento nuevo que nace rechazando planteamientos que considera política y racionalmente injustos, la Criminología Crítica se inicia en términos de confrontación. Surge casi simultáneamente en Estados Unidos, con el nombre de Criminología Radical, y en Gran Bretaña, con el Grupo Europeo para el Estudio del Control Social y la Desviación. América Latina participó de un frente adelantado, con su crítica estructural, las denuncias de colonización cultural, y las investigaciones sobre la violencia, que fueron todas ellas características de los años 70. Este fue, pues, como otras veces hemos dicho, el momento de la antítesis. Se trataba de partir de cero, de destruir lo que se construyó sobre bases a partir de entonces cuestionadas, y de develar lo oculto tras el discurso oficial del control.

El momento de la antítesis, pues, fue el momento del descubrimiento. De la indignación, la proclama y la evangelización. Luego vino el momento de construir la alternativa. Las alternativas que fueron surgiendo dependían de los diferentes cultores y de sus afiliaciones culturales, sociales e ideológicas. Cada entorno regional tenía que enfrentarse a diferentes maneras de hacer criminología en sus espacios geográficos. La Clínica y la Escuela de la Defensa Social predominaban en la Europa continental, así como la llamada Criminología Organizacional predominaba en la Europa anglosajona.

acuerdo con un movimiento histórico y global desestructurante (que dio paso a la posmodernidad en todas las manifestaciones del arte, de la filosofía y del pensamiento político), constituyó una verdadera revolución del pensamiento, dio una vuelta radical al mundo académico y al ámbito de los llamados encuentros científicos; creó nuevas secciones en las bibliotecas, cambió la currícula de Criminología y hasta algunos de Derecho y Procedimiento Penal, e interesó a los intelectuales de buena fe, incluidos muchos juristas, procesalistas y controlólogos progresistas, que se acercaron a sus planteamientos, algunos de los cuales se convirtieron en verdaderos criminólogos críticos.

La necesaria identidad, pues, de penalistas críticos y criminólogos críticos, y agreguemos, procesalistas críticos, ha sido propuesta por algunos autores que entienden que el criminólogo crítico debe ser a la vez penalista crítico y viceversa⁷, o que la herencia de la criminología crítica debe estar ahora orientada a la construcción de una dogmática penal mínima⁸. Con lo cual, estas dos formas de control social, Criminología y Derecho Penal críticos, comenzarían a ser prácticamente una misma cosa, en la medida en que las políticas criminales fueron incidiendo y generando también políticas penales.

El mundo de la llamada “cuestión criminal” se abrió a partir de entonces hacia insospechadas amplitudes. Los nuevos temas se multiplicaron, los viejos temas fueron asumidos desde otra perspectiva –lo que les asignó un relevante valor sociológico y político– y los objetivos se diversificaron. Los temas del control, de lo definicional, del poder y de los intereses, se manifestaron en todas las áreas que se investigaron, aunque fueran las tradicionales en la Criminología.

Gracias a las Criminologías Interaccionista y Crítica, se rediscutió el derecho a castigar, se comenzó a vaciar el Código Penal de incriminaciones, primero en las propuestas de “radical non intervention” (Schur); y luego en los procesos de descriminalización que ocuparon por mucho tiempo espacio en libros, seminarios, discusiones legislativas y trabajos en el Consejo de Europa. En su más radical expresión, se propuso la abolición del sistema penal

⁷ Bustos, Juan, “Criminología Crítica y Derecho Penal Latinoamericano”, en *Criminología Crítica*, Primer Seminario, Universidad de Medellín, Medellín, 1984.

⁸ Larrauri, Elena, *La herencia de la Criminología Crítica*, Siglo XXI, México, 1991.

tout court, a través de una revalorización de la solución privada de los conflictos.

Es importante señalar que es a partir de las criminologías modernas cuando se abren los instrumentos normativos penales a concepciones provenientes de una análisis extralegal de la sociedad. De allí han surgido principios que, como se ha dicho, a la larga fueron tomados en cuenta por el Derecho Penal y Procesal Penal: la primacía de la víctima, los acuerdos reparatorios y el principio de oportunidad, por una parte. Y, por la otra, de su consiguiente lógica abolicionista, el principio del Derecho Penal mínimo y las tendencias a la despenalización, descriminalización y hasta desjuridización de muchos actos considerados punibles, así como las teorías y prácticas alternativas para la solución de conflictos.

En América Latina todavía dominaban los modelos clínico y defensorista. Lógicamente, había temas (y alternativas) que dependían tanto de esas realidades como de sus diferentes grados de desarrollo político y social. Los temas referidos a los marginales, a los de la delincuencia económica y la corrupción política y administrativa, los referidos a la mujer, a los indígenas, a los presos sin condena, a los operativos policiales y las leyes peligrosistas de manejo administrativo (como las viejas Leyes de Vagos y Maleantes), tenían en el subcontinente niveles de urgencia e incidencias peculiares, aunque en algunos casos, el interés fuera coincidente con el de algunos países europeos (este fue el caso de Italia, por ejemplo, para el tema de la corrupción administrativa y de las llamadas Leyes de excepción).

Algunos temas que aún podríamos llamar “nuevos”, sin embargo, como los delitos cometidos por abuso de poder, los delitos contra la mujer y la violencia doméstica en general –contradictoriamente con la mayoría de los planteamientos críticos en torno a la disminución de lo penal– llevaron a propuestas de criminalización y de sobrecriminalización.

4. La Política Criminal como síntesis de la Criminología

Es a partir del surgimiento de la Criminología Crítica cuando se comienza a decir que Criminología y Política Criminal son la misma cosa. Aun un autor positivista como Heinz Zipf⁹ nos dice:

⁹ Zipf, citado por Martínez, Mauricio, “El estado actual de la Criminología y de la Política Criminal”, en *Capítulo Criminológico*, vol. 27, n° 2, Universidad de Zulia, Maracaibo, agosto de 1999, p. 48.

“Si se concibe la criminología, en conjunto, como ciencia primariamente empírica, puede oponerse a ella una política criminal *valorativa*. En cambio, si se concibe la Criminología como parte de una Teoría Crítica de la sociedad, coinciden en cambio en grado considerable Criminología y Política Criminal”. Por su parte, Zaffaroni y Hess, partiendo de los planteos de esta criminología en el sentido de que el hilo conductor es el poder, afirman que no tiene sentido “diferenciar ambas, pues la política criminal, más que política estatal que orienta la lucha contra el crimen, es la *ideología política que orienta el control social punitivo*”¹⁰. Para el “realismo marginal” de Zaffaroni, que así resume muchos planteamientos críticos latinoamericanos, “todo saber criminológico está previamente delimitado por una intencionalidad política y la Criminología no es una ciencia, sino el saber –proveniente de múltiples ramas– necesario para instrumentar una decisión política”. Su propuesta es que esta decisión sea la de salvar vidas humanas y disminuir la violencia política¹¹, aunque no siempre, por infortunio, la Criminología actuante o el Derecho Penal en acción, lo hacen.

5. Venturas y desventuras de la llamada Política Criminal Alternativa. El entorno histórico

En Italia, en 1975, surge por primera vez la idea de elaborar lo que se llamó una “Política Criminal Alternativa”, global y articulada, y no sólo para algunas áreas de interés emergente¹².

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Esto tiene también relación con el entorno histórico: el interés surge ante la posibilidad de un triunfo electoral de la izquierda en Bolonia, lugar donde se reunía prioritariamente el Grupo Crítico italiano en torno a la revista *La Questione Criminale*. Un volumen de esta revista se dedica a la discusión sobre Política Criminal. Existía en Italia un movimiento obrero organizado, y el problema no era el de la marginalidad, como se le conoce en los países latinoamericanos, sino el de la clase trabajadora, a la cual se le reconocía como aquella que resultaba “preferiblemente victimizada por el sistema penal”. Se habla, pues, de una Política Criminal de la clase obrera. No pretendía el grupo, por cierto, asumiéndose como vanguardia, descubrir e imponer una determinada Política Criminal al movimiento obrero, en un momento en el que se preveía una transición al socialismo. Bricola habla claramente de “identificar las líneas de desarrollo de una Política Criminal del movimiento obrero”, y, por lo tanto, de “verificar la posibilidades de que ésta, como un todo, sea llevada adelante por el mismo movimiento”. El marco histórico era no solamente ése, de carácter local, sino el de la avanzada de las socialdemocracias en

Entre otras cosas, se proponía “evitar la reducción característica que lleva a identificar la cuestión criminal como un problema de orden público”, lo que sin duda era muy significativo, dado el tratamiento ideológico de “estado de guerra” que siempre se le ha dado a la “lucha contra la delincuencia”. A la vez, se reconoce la necesidad de construir, también una Política Penal, tanto como profundas reformas estructurales, ya que la Política Criminal no debería ser sino una parte más de la Política Social. Sólo como *extrema ratio*, se propone el recurso a la sanción penal. Ante la expectativa de una real posibilidad de participación en entes regionales que definen la política social, esta asimilación de Política Criminal a la Política Social, abría el camino para realizar, también, una Política Criminal.

A partir de ese momento, el Grupo de Bolonia asume la asimilación de la Política Criminal a la Política Social. Esta propuesta rápidamente desaparecería no sólo por el desencantamiento ante las reales posibilidades de intervención y cambio que tuvieron en la esfera política, como ante las objeciones epistemológicas que se produjeron; entre otras, la relación –que parecería derivarse de allí– en el sentido de que habría una etiología de lo delictivo (a la manera positivista), y que ello no se correspondía con la asunción de lo delictivo como mera atribución, es decir, como algo puramente definicional. También porque al referirse a Política Social, se producía una lectura indeseada: sólo aquellos más desfavorecidos en la escala social serían el punto focal de la nueva Política Criminal.

Posteriormente, muertas las esperanzas de una transformación como la prevista, y como parte del movimiento hacia la síntesis que en algunos casos significó una vuelta al pasado –lo cual motivó más de una referencia a la muerte de la Criminología Crí-

el mundo y el de la emergencia de regímenes socialistas. También el análisis que previamente se había venido haciendo en otras dos revistas vinculadas a Bolonia: *Quale Giustizia y Política del Diritto*, más una antigua tradición italiana de pensamiento de izquierda con buena resonancia en la audiencia social e, inclusive, el electorado. Todo ello contribuyó a entender la “politicidad del Derecho” (Nepi Modona). Posteriormente, la expresión Política Criminal del movimiento obrero, o de la clase trabajadora, como se llamó luego, fueron reconsideradas dentro del mismo Grupo, al evaluar que “movimiento obrero” no era necesariamente asimilable a clase trabajadora, y/o que éstos no eran necesariamente asimilables a clase subalterna.

tica (Melossi, Pavarini, entre otros¹³)–, se propondrá por parte de este mismo Grupo, que dedicó un número de la revista *Dei Delitti e delle Pene* –revista en la cual se transformó la antigua *La Questione Criminale*– a la búsqueda de un “referente material del delito”. Los más delicados razonamientos sobre el particular se deben sin duda también a Baratta.

A partir de entonces, se reconoce que hay “conductas socialmente dañinas”, que no son necesariamente las reconocidas de forma oficial, y que, por lo tanto, las incriminaciones, “al menos provisionalmente”, son necesarias, pero que deben ser integradas a un sistema de valores alternativos. Esto ya representaba un cambio importante en el pensamiento crítico: de una negación del sistema penal, se pasó a una posibilidad de su uso, y se abrió el camino a reformas dentro de un sistema social y político que seguía, de todos modos, siendo cuestionado.

Se abre así, para la Criminología Crítica, la posibilidad de discutir una “Política Penal Alternativa”.

Política Criminal Alternativa y Política Penal.

El necesario reflejo constitucional¹⁴

Hasta ahora hemos hablado de propuestas de política criminal alternativa refiriéndonos, indistintamente, tanto a las que van en dirección de asumir medidas de ingeniería social o modificaciones superestructurales, como las que se dirigen específicamente a lo penal. En este último caso, entramos en el campo de la Política Penal. Es decir que, en rigor, la Política Criminal sería el género, y la Política Penal, la especie. Y en cuanto lo penal –por los graves peligros que potencialmente posee para la libertad individual– está centralmente anclado en lo constitucional, como brazo armado que es de los poderes y garantías allí descritos, hay una determinante relación entre los espacios penal y constitucional.

A la Política Penal corresponden las siguientes intervenciones:

1) La orientación constitucional que debe tener la legislación punitiva, para que se despliegue como un Derecho Penal de acto y no de autor (es decir, un claro deslinde de las tendencias peligro-

¹³ Pavarini, Massimo, “Cómo resistir: control social y saber crítico”, en *Capítulo Criminológico*, n° 22, 23-61, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1994.

¹⁴ Sobre todo este movimiento teórico y sus consecuencias prácticas, ver Aníyar de Castro, Lola, *Resumen gráfico de pensamiento criminológico y su reflejo institucional*, y *Entre la dominación y el miedo*, Nuevo Siglo, Mérida, 2003.

sistas del positivismo): las desviaciones que suelen aparecer en las reformas penales deberían estar controladas por una norma constitucional, que impida el castigo o las agravantes en razón de las condiciones personales o los antecedentes y lo autorice sólo en caso de los delitos con resultado o de peligro concreto.

2) La búsqueda de un "referente material del delito" que permita elaborar incriminaciones que obedezcan al interés general (Baratta)¹⁵; la propuesta de la criminalización prioritaria de los intereses difusos o generalizables (Sgubbi); la propuesta de incriminar las violaciones a los derechos humanos reconocidos por la Carta de Naciones Unidas (Schwendinger)¹⁶; u otras propuestas (Aniyar)¹⁷ relativas a cómo identificar las necesidades reales fundamentales que Baratta sugería como base para ubicar aquel referente material.

3) Dentro del margen del derecho establecido, aprovechando el doble discurso del Derecho Penal liberal que todo lo protege constitucionalmente, pero poco en las múltiples circunstancias de la vida cotidiana, surge una propuesta importante por sus inmensas posibilidades reales, aunque después por algunos (sólo algunos) rechazada: el llamado uso alternativo del Derecho, al cual nos referiremos posteriormente.

4) Corresponden también a la Política Penal la descriminalización, ya mencionada, la cual comenzó siendo, con la propuesta de la abolición del sistema penal, más que una Política Penal, su negación. Ante esta tesis radical, y precisamente para que algunas garantías sigan siendo protegidas, surge la posición de mantener un Derecho Penal mínimo (Ferrajoli y Baratta).

¹⁵ Sobre los diferentes aportes de Baratta en esta materia, ver sus trabajos: "Requisitos mínimos del respeto de los Derechos Humanos en la ley penal", en *Capítulo Criminológico*, n° 13, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1985; "¿Tiene futuro la criminología crítica?", en *Capítulo Criminológico*, n° 23, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1995; "Política Criminal: entre la política de seguridad y la política social en países con grandes conflictos sociales y políticos", en *Capítulo Criminológico*, Universidad del Zulia, Maracaibo, y su libro *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI, México, 1986.

¹⁶ Schwendinger, Herman y Schwendinger, Julia, "Clases sociales y la definición del delito", en *Capítulo Criminológico*, n° 13, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1985.

¹⁷ Ver Aniyar de Castro, Lola, "La nueva criminología y lo criminalizable", en *Capítulo Criminológico*, n° 15, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1987.

5) También forman parte de la Política Penal las formulaciones garantistas, basadas en la seguridad jurídica (como la recodificación), y la de los derechos humanos como límite de toda acción estatal.

Veamos estas propuestas con un poco más de detenimiento.

6. El Derecho Penal mínimo y la recodificación

Ferrajoli ha motivado su propuesta en el temor al desbordamiento constatado de la potestad punitiva del Estado, a través del uso de las llamadas Leyes de Excepción y de las llamadas penas informales, por lo cual le parece estratégica la afirmación de las garantías legales y procesales, con lo cual, prácticamente funda la corriente que se denominará garantista.

Sin duda, la revisión y compilación de la materia penal que se encuentra dispersa en diferentes leyes, en su mayoría de corte administrativo, aunque contienen verdaderas sanciones penales, es una tarea por hacer que ayudaría a reforzar el mencionado paquete garantista. El mandato de la recodificación de lo penal debe ser constitucional, como base de la seguridad jurídica. De la misma manera, debe preverse constitucionalmente un hilo conductor que recubra la totalidad del tejido legal-punitivo disperso, condicionando éste con las garantías y principios que aparecen en la Parte General de los códigos penales. Así, la regulación de las sanciones estaría en todo caso vigilada por la Constitución.

En el mismo orden de ideas, lo penal debe estar estaría circunscrito, por la Constitución, a las más graves violaciones de derechos fundamentales.

En el caso de Baratta, aunque el derecho penal mínimo en sus primeros trabajos parecía más bien ser la condición necesaria para la progresiva desaparición de lo penal, recientemente se refirió a este derecho penal mínimo como al "derecho penal de la Constitución", cuya tarea, a la manera del pensamiento iluminista, sería la de limitar y regular la pena. Este derecho penal mínimo, pues, sería "el espacio residual que queda para la intervención punitiva dentro de la política integral de protección de los derechos, cuando esta protección se considere inevitable para responder reactivamente a gravísimas violaciones de derechos fundamentales".

7. La llamada descriminalización

El Derecho Penal mínimo, en realidad, no es más que la concreción conceptual de los primeros intentos descriminalizadores.

La llamada descriminalización fue, sin duda, el primer gran esfuerzo por diseñar una Política Penal humanista; pero también desentraña la tradicional ineficacia de la inflación de las incriminaciones.

Por su influencia en las reformas legislativas, es importante señalar aquí algunas de las proposiciones que se han hecho, la mayoría provenientes de los expertos del entonces Consejo de Europa, entre los cuales se encontraba Hulsman, uno de los padres de la teoría abolicionista.

1) Evitar que normas exclusivamente moralizadoras se conviertan en incriminaciones.

2) Evitar criminalizar conductas para las cuales no hay sanción posible o que interfieran con criterios morales interiores.

3) No crear normas bajo la asunción de que ellas resolverán el problema.

4) No criminalizar conductas que son propias de

– los grupos sociales más débiles o

– discriminados o

– que corren el peligro de serlo.

5) No criminalizar conductas que sólo puede conocer la policía cuando investiga por su propia cuenta y no por denuncia o acusación; lo que posteriormente llamó Baratta: “principio de la primacía de la víctima”. Esto fue receptado por la Victimología, hoy ya con carácter de disciplina autónoma, y se ha introducido en los principios del proceso acusatorio, insistiéndose en la superioridad del principio de oportunidad sobre el de legalidad. En este mismo orden de ideas, el consentimiento de la víctima debería ser considerado en el tipo penal o, en su defecto, tener efectos para la atribución de responsabilidad. Pero además, la víctima debe tener una participación importante en la dirección del proceso para evitar así que “el Derecho Penal le robe –o expropie– el conflicto a la víctima” (Christie, Hulsman), y que ella pierda dos veces: una, frente al delincuente y, otra, frente al Estado. La participación de la víctima, en lo que se ha llamado la reapropiación de los conflictos y su derecho a la indemnización por los perjuicios sufridos deben estar incluidos en la Constitución.

6) No criminalizar conductas tan frecuentes, que el Derecho Penal

– no tenga ante ellas poder disuasivo,

– o que por esa frecuencia se consideren normales o

– que no produzcan reacción de rechazo en la mayoría de la colectividad (adulterio, aborto).

7) Tampoco aquellas que son producto de un desajuste psíquico o social.

8) Ni las que tienen lugar dentro de la esfera privada (incesto o conductas sexuales de cualquier índole entre adultos consintientes).

9) O que puedan tener soluciones distintas de la penal (bigamia).

En materia de violencia doméstica, un gran debate se ha abierto sobre la posibilidad de castigar al agresor aun cuando la víctima no lo desee. De hecho, en la aplicación de las leyes que prevén una vida sin violencia para la mujer, las evaluaciones demuestran que la mujer muchas veces se oponen al castigo de la contraparte. Una acción afirmativa pasa por alto su punto de vista, en lo que a mi manera de ver es una intervención inaceptable por parte del Estado en la vida privada de la gente.

Una disposición constitucional que explique los límites que debe tener el derecho punitivo, claramente definidos a través de la protección de los derechos humanos, y la primacía de la víctima; así como por la eficacia real que ese Derecho Penal tenga para mejorar la calidad de la vida en común, sería un buen impulso a la descriminalización.

La realidad es que cada vez se producen más normas de carácter penal, en casi cualquiera de las áreas de la vida cotidiana. Las medidas alternativas a la pena privativa de libertad deberían ser mandato constitucional en todos aquellos casos en que las circunstancias del hecho lo permitieren.

Pertenece igualmente a la Política Penal, el llamado al uso alternativo del derecho, de tradición española e italiana (Barcellona, Coturri, Ibáñez, entre otros; y en Venezuela, Rossell Sehenn¹⁸); este recurso es de importancia táctica frente al Derecho Penal vigente. Parte del reconocimiento de dos realidades y una afirmación sectorial.

Las realidades son: 1) La desprotección, demostrada en el sistema penal, de amplios sectores poblacionales sin poder y 2) el “doble discurso” que caracteriza el sistema legal en su conjunto, en el que, por una parte, todos –o casi todos, según los países– los derechos humanos están protegidos por las Constituciones, mien-

¹⁸ Rosell Sehenn, Jorge, “La realización de los Derechos Humanos y el uso alternativo del Derecho. La otra forma de administrar justicia”, en *Capítulo Criminológico*, n° 14, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1986.

tras que en el sistema penal, tanto en las leyes como en su actividad, la discriminación es evidente. Esto, que se puede resumir en aquella desesperanzada frase de que "el Derecho es necesariamente irrealizable", puede resolverse a través de la aplicación prioritaria de las constituciones por parte de la magistratura, develándose, de esta manera, las contradicciones que el Derecho conlleva. Esta es la afirmación sectorial.

Los jueces penales, usual y erróneamente, no suelen considerarse jueces constitucionales, cuando, en realidad, todos lo son. Evidentemente, lo ideal es un sistema legal que funcione en su totalidad para la democracia constitucional. En Venezuela la Constitución establece un control difuso por parte de los jueces, aunque no se vean siempre sus resultados en la práctica. Cuando una Constitución no lo prevea explícitamente, el uso alternativo del derecho es una corrección posible, aunque no abarque todo lo que acaece en el sistema penal. De manera que sólo queda lo que suceda en manos de los jueces progresistas, que en España se llamaron, precisamente, Jueces por la Democracia. A ese grupo se debe buena parte del avance de lo que podría llamarse el Derecho del caso concreto¹⁹.

El llamado uso alternativo del derecho fue a veces criticado por la Criminología Crítica, al considerar que el "otro" Derecho no era, en definitiva, más que "el mismo" Derecho²⁰. Evidentemente, se trataba de una crítica fundamentalista, que sólo concebía soluciones radicales, y no estaba dispuesta ni siquiera a aprehender las posibilidades que el sistema jurídico carga, a veces casi clandestinamente, pues suele ocultarlo tan bien para el funcionamiento, aunque limitado, de una democracia real.

8. Propuestas de la Política Criminal alternativa para otras ramas del sistema penal

Hemos pasado rápida revista a la especie "políticas penales". La Política Criminal alternativa, como género, se refiere a otras formas de control, relativas al funcionamiento de los sistemas policial, judicial y penitenciario.

¹⁹ En Venezuela la nueva Constitución hace expresa mención de la constitucionalidad de toda la Justicia.

²⁰ Pavarini, *Cómo resistir: control social y saber crítico*, citada.

9. En la justicia de menores

Se ha transformado la propuesta tradicional de ofrecer a los menores una justicia especial, paternalista, para darle espacio a las garantías procesales (derecho a la defensa, medidas de protección de tiempo determinado, apelaciones, entre otras garantías), en vista de que los procesos llamados tutelares constituyen verdaderos juicios que conducen a la asignación de medidas peligrosistas, de consecuencias a veces más temibles que las meramente penales (García Méndez, Santos). La constatación de que la "infancia" es aquella que tiene acceso a la escuela, o que no ha sido expulsada de ella; y que "menores" (en "estado de abandono" o "en situación irregular") son los otros, ya es suficiente para percibir la selectividad de este control²¹.

Varias Convenciones Internacionales han recogido esos criterios: La Convención Internacional de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (o Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad y las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil.

No hay que abandonar, sin embargo, la perspectiva crítica frente a las mismas propuestas: la realidad parece ser que esos nuevos aparatos de control juvenil, en lo referido a los establecimientos donde se ejecutan las decisiones, son, en la práctica, formas tradicionales de control, con el agravante de que muchas Leyes nuevas para el manejo del niño y el adolescente, como ha sucedido en Venezuela, han disminuido la edad de la imputación penal, vieja aspiración regresiva que así se ha hecho realidad.

10. Los "Jueces Naturales"

A pesar de que la doctrina corriente utiliza la expresión de jueces naturales para referirse a aquellos que están prescritos por la ley (por ejemplo: jueces civiles y no militares para reos civiles), hemos propuesto la interpretación progresiva del principio de la justicia administrada por jueces naturales, para extenderla a los

²¹ Ver García Méndez, Emilio, "La Convención Internacional de los Derechos de la Infancia. Del menor como objeto de la compasión-represión, a la infancia adolescencia como sujeto de derechos", en *Capítulo Criminológico*, nº 18-19, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1990-1991, ps. 179 y siguientes.

casos de los indígenas y otras minorías étnicas, nacionales y religiosas.

Igualmente, hemos sostenido que debería aplicarse a la administración de justicia en casos de las mujeres –actoras o víctimas–, cuando se trata de actos que tienen que ver con su pertenencia de género (violación, por ejemplo), en vista de que el punto de vista del género suele ser culturalmente exclusivo. Una afirmación constitucional de estas propuestas, resolvería una aspiración de larga data.

11. En lo penitenciario

Aunque, y por cuanto que, la realidad es que un elenco de medidas alternativas no suele ser más que una guía que, por las presiones colectivas y oficiales, se reducen a mera aspiración programática, debe establecerse constitucionalmente el privilegiar las penas alternativas a la de privación de libertad.

Las Normas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y las de Pactos de Derechos Humanos, como el de San José, son un alegato permanente de los juristas y criminólogos progresistas.

También debe ser constitucional que el trabajo en la prisión esté sometido a las mismas condiciones laborales que el trabajo extramuros.

El resguardo de la salud, la identidad y la dignidad del procesado, así como la obligación de un tratamiento adecuado a las condiciones propias de la mujer reclusa, y de la madre reclusa en especial, deben tener categoría constitucional, en consideración a que los ciudadanos, en razón de su género, tienen características sociales diferenciadas.

12. La función policial y la prevención

La crítica de la función policial y el tema de los delitos internacionales, por su parte, con sus respectivas propuestas, fueron característicos de la criminología anglosajona, la primera, y de la latinoamericana, el segundo. No hubo tantas propuestas de Política Criminal, sin duda, en el caso de los delitos internacionales –que no podían ir más allá de los juegos de poder, y de sugerencias de criminalización sobre la base de los tratados y convenciones sobre derechos humanos–, como en el campo de la policía, cuya tendencia hoy en el mundo es abierta hacia la descentralización y la participación ciudadana, ofreciendo como consecuencia, su des-

burocratización y la acentuación de su función básicamente preventiva. Nuevos modelos, como la policía comunitaria, de barrio o de proximidad, se están implantando en muchas partes.

Esto se relaciona con lo que hoy se ha denominado “nueva prevención”, la cual, en la práctica de algunas ciudades europeas, tiene por primera vez²², una dimensión local, participativa, multidisciplinaria y pluriagencial. Estas características de la acción preventiva y policial, deben estar previstas en el texto de una Carta Magna, ya que tienen que ver con las condiciones y limitaciones del llamado derecho a castigar²³.

13. Propuestas constitucionales de la Política Criminal desde la realidad de América Latina

Las particularidades multiétnicas en América Latina orientan las propuestas de respeto y valorización de la pluralidad normativa –lo que se ha llamado “asignación múltiple de significados”–, al descubrir la existencia, en la sociedad, por una parte, de una verdadera “inter-legalidad” (Santos); así como la eficiencia de las rondas campesinas (Irigoyen) en Perú, que hoy ha influido en el desarrollo dogmático-penal; y del llamado “otro Derecho” en Colombia o Brasil.

El legado multiétnico y la presencia de grandes masas de población campesina deben influir en la doctrina y la legislación –de la cual la Constitución es la plataforma idónea–, para incluir el error insuperable de derecho como causa de inculpabilidad, y

²² Baratta, “Entre la política de seguridad y la política social”, en Elías Carranza (ed.), *Delito y seguridad de los habitantes*, Siglo XXI, México, 1997.

²³ Esta modalidad, de la que por cierto obtuvimos resultados muy positivos en nuestra experiencia de gobierno en el estado Zulia (Venezuela), permitía, a través de los llamados Comités de Seguridad Vecinales, asumir, no funciones de “vigilantismo”, sino preventivas, en la mejor acepción de la palabra; e, inclusive, respuestas no formalizadas en el sistema penal, verdaderamente “alternativas”, que a veces más tenían que ver con soluciones privadas de los conflictos. De esta manera, la respuesta penal se convertía en subsidiaria, y los grupos así organizados (y reconocidos), podían derivar hacia otro tipo de prestaciones sociales, como la salud pública y privada del barrio o la defensa de los derechos humanos de los pobladores (Aniyar de Castro). Esta experiencia no está exenta de riesgos para la libertad y la privacidad, y sólo debe realizarse en un sistema donde la libertad y la pluralidad estén garantizadas, y bajo el control de una sección especial de la defensoría de los derechos humanos.

hasta para establecer bolsones legislativos diferenciados para diferentes grupos étnicos.

La presencia histórica de dictaduras militares ha hecho que, como en el caso de la Argentina, juristas y criminólogos críticos, a raíz de la experiencia del proceso militar, trabajaran temas que deberían influir en la responsabilidad penal, específicamente el tema de la obediencia legítima y debida. Éste, por ser un tema totalmente político, debería ser manejado también de modo constitucional.

14. Otras propuestas posteriores

La Constitución debe definir expresamente un concepto de seguridad ciudadana, enmarcado dentro del más amplio concepto de seguridad humana. Por supuesto, con las limitaciones que ponen los derechos fundamentales –tal como hemos expuesto anteriormente–, pero según la nueva concepción propuesta por la Criminología Crítica (particularmente Baratta), en la que se incluyan los riesgos y daños que sufren mujeres y niños en el sector privado, los atropellos policiales, los delitos ecológicos, los de corrupción y concusión, y las desviaciones criminales en el interior de órganos civiles y militares del Estado.

Sólo superando la concepción tradicional de la seguridad, podemos aspirar a una Política Criminal humanista, histórica y profundamente democrática. Para esto, por supuesto, se requiere también de una sociedad profunda y totalmente democrática; pero, principalmente, políticamente informada de sus derechos y de los riesgos que significa, para todos, una Política Criminal que no lo sea.

15. Ley, políticas y realidad. El control social, ¿imperio de lo regresivo?

No puede descuidarse señalar la profunda brecha que existe siempre entre ley, políticas y realidad, en todo lo que se refiere al control social.

En materia punitiva, lo irracional parece ser la norma de las propuestas actuales.

Vemos que en la práctica las políticas criminales y penales están sometidas a un vaivén que deriva, ya no sólo del refinamiento del pensamiento político, sino, espuriamente, de presiones sociales sobre el mundo político, basadas en un sentimiento confuso y a veces irracional de inseguridad, que intentan limitar situa-

ciones que la población –generalmente represiva–, considera indeseables en algún momento histórico. Lo vemos, fuera de América Latina, también en Europa: la afluencia migratoria hacia la Unión Europea, donde los individuos de proveniencia extracomunitaria son el nuevo chivo expiatorio, el estereotipo del mal, lo diferente, lo que hay que controlar. Vemos así que regresan modelos que parecían superados. En Francia, para señalar una situación concreta, se implantó de nuevo una ley con algunos rasgos similares a los de las antiguas leyes peligrosistas.

Y es que las presiones sociales que contribuyeron a la tesis de tolerancia cero, que inciden fundamentalmente en las conductas de la gente más desposeída, se introducen en una dinámica contradictoria, en la cual, mientras por una parte se descriminalizan actos y se plantean controles alternativos, se incriminan cada vez más las conductas de bagatela, se aumentan desproporcionadamente las penas y se establecen de nuevo tipos basados más en las características personales del autor o en su forma de vida (adicción a drogas) que en sus actos; se niegan beneficios procesales a ciertos tipos de delito, normalmente la delincuencia organizada se controla con ausencia de garantías, y, lo que es más penoso, las prisiones no sólo se inflan más allá de sus posibilidades, sino que la cárcel como institución adquiere una dimensión legitimada como nunca antes.

Todo esto también se refleja en que la justicia penal se dirija más al control y sanción de las conductas de la gente sin poder que a la delincuencia de los poderosos.

También algunas reformas procesales importadas como las que otorgan un poder ilimitado al Ministerio Público para decidir sobre la criminalización o no criminalización de individuos y conductas, lo que hacen sin duda de acuerdo a sus propios intereses, ideologías y análisis de costo-beneficio personales y/o funcionales; y la justicia negociada, pueden producir un trastocamiento de la racionalidad, humanización y democratización del control penal.

En la dogmática penal, las tendencias regresivas están representadas en las posiciones de Jackobs sobre la prevención-integración como fin de la pena; la llamada necesaria “modernización del sistema penal” para hacerle frente a las organizaciones delictivas, a la violencia y al extremismo político, con garantías restringidas y anticipación de la pena. En un terreno intermedio, estaría la tesis del llamado Derecho Penal de dos velocidades (Silva Sánchez)²⁴,

²⁴ Silva Sánchez, Jesús María, “Reflexiones sobre la base de la Política Criminal”, en *Crimen y Castigo*, n° 1, Departamento de Derecho Penal y Criminología

Delincuentes y víctimas, todos víctimas

Recetas para investigar en la Criminología
latinoamericana de los próximos años

con debilitamiento de garantías (aunque también de penas) para aquellos que afectan bienes protegidos con privaciones de derechos o sanciones pecuniarias, en vez de realizar delitos "nucleares" (Hassemer), como serían los que atentan contra la vida, la libertad, la integridad sexual, el honor, la salud y los bienes patrimoniales, los cuales constituirían el Derecho Penal de la cárcel.

Lo cierto es que, en vez del *Big Crunch*, que soñaban los des-criminalizadores, se extiende más la tesis del *Big Bang*, o expansionista, del Derecho Penal, y el estímulo de un Derecho Penal autoritario²⁵. Lo cierto es que la lucha por una Política Criminal, penal y procesal alternativas, características de las propuestas de la Criminología de los derechos humanos, se mantiene hoy más que nunca como una necesidad de justicia social.

1. Las revoluciones originadas por los derechos humanos en nuestro campo de investigación.

La Victimología y sus presencias

Si yo quisiera decir de dónde vengo –haciendo uso de una memoria corta–, diría que de la Criminología. Pero mi nacimiento en ese campo, fue, en realidad, la Victimología. Y como a veces llega el tiempo de las confesiones, ya que sin duda este ha sido mi pecado positivista, tengo que decir que, si no me equivoco, el primer libro en español dedicado exclusivamente a la Victimología¹, hoy amarillo por el paso del tiempo, lo escribí yo en 1969. Empezó siendo mi tesis de posgrado en Roma en 1964, dirigida por el Profesor Benigno Di Tullio, uno de los más reputados criminólogos clínicos de la época. Fue también mi primer libro. Mendelssohn, para entonces, había escrito algunos artículos pioneros que abrieron las puertas a mi curiosidad de novel investigadora. Por su parte, Von Hentig había publicado un trabajo en 1948 sobre *The Criminal and*

¹ Aniyar de Castro, Lola, *Victimología*, Centro de Investigaciones Criminológicas de la Universidad del Zulia, Maracaibo, 1969. Ver también Mendelssohn, "La Victimologie", en *Revue de Droit Penal et Criminologie*, Bruselas, 1958-1959. Cornil, Paul, "Contribution de la Victimologie aux Sciences Criminalistiques", en *Revue de Droit Pénal et Criminologie*, Bruxelles, 1959. En la misma revista, William Callewaert publica un artículo sobre *La Victimologie et l'escroquerie*, mientras Jiménez de Asúa, publica un trabajo sobre "Victimología" en *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, Omeba, Buenos Aires, 1951. En Venezuela, Mendoza, J. R. analizó la influencia de las víctimas de los accidentes o delitos de tránsito. Pinatel escribe "Les aspects interpersonnelles de la Conduite Criminelle", en *Revue de Criminologie et de Droit Pénal Comparé*, n° 2, París, 1961. También son precursores Racine, el argentino Sempértegui y el cubano Tabío. Según Cornil, Sutherland, De Greef y Selig habían presentado de manera incidental el argumento. Y Versele, S. C., "Appunti di Diritto e di Criminologia con riguardo alle vittime dei delitti", en *La Scuola Positiva*, n° 4, 1962.

de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Buenos Aires, Buenos Aires, agosto 2001, ps. 231 y 232; y en "La Insostenible situación del Derecho Penal", citado por Lascano, Carlos Julio, "La insostenible modernización del Derecho Penal basada en la Tolerancia Cero, desde la perspectiva de los países emergentes", en *Cahiers de Défense Sociale, Mélanges a l'honneur de Louk Hulsman*, 2003.

²⁵ Ver Lascano, ibídem.