
INCIDENCIA DE LOS APORTES CRIMINOLOGICOS EN LA ELABORACION DE PROPUESTAS POLITICO-CRIMINALES

Por el Dr. Daniel H. Domínguez Henain
Profesor Adjunto por Concurso
Cátedra «B» de Derecho Penal I

Teniendo en cuenta que la política criminal es aquella parte de la política general del estado, atinente «a la obtención y realización de criterios directivos en el ámbito de la justicia criminal»⁽¹⁾, se advertirá la estrecha vinculación de ésta con la criminología: Es misión de la política criminal adoptar las decisiones con base en el material criminológico, aunque, como con acierto destaca Zipf, en esta toma de decisión siempre hay una instancia de opción valorativa entre las diversas posibilidades de configuración⁽²⁾.

Siendo que las decisiones político-criminales se nutren de los aportes brindados por las investigaciones criminológicas, el objetivo central de esta monografía será poner de relieve la influencia que han ejercido las corrientes criminológicas en las distintas propuestas de política criminal y en especial destacar cuál es, a nuestro criterio, la política criminal compatible con un estado democrático de derecho, a partir de los aportes de la teoría del labelling approach.

II - La política criminal emergente de la criminología etiológica

Mientras la criminología tenía como exclusivo objeto de estudio la investigación de las causas que inciden en la conducta criminal, las propuestas político criminales tributarias de esta corriente apuntaban fundamentalmente a disminuir aquellos factores que la ciencia criminológica señalaba como causante del delito.

En efecto, tanto en las corrientes positivistas, las que a partir de la negación del libre albedrío explicaban la conducta humana como el efecto de determinados factores causales, sean estos endógenos (verbigracia, causas biológicas, genéticas, psicológicas, etc.) o exógenos (como, por ejemplo, factores sociales); como también en la denominada criminología liberal, al decir de Baratta, nos hallamos salvo excepciones «*en presencia de la afirmación de una ideología de la defensa social, como nudo teórico y político fundamental del sistema científico*»⁽³⁾.

Aun cuando existen profundas diferencias en la concepción del hombre y de la sociedad, la pregunta acerca de las causas del delito y de las medidas adecuadas para ejercer un contralor sobre la criminalidad, son interrogantes comunes a estas corrientes.

La respuesta que se da a la primera cuestión (causas del delito) señala el camino a seguir en la búsqueda de la disminución de los índices de criminalidad de una sociedad determinada (política criminal de un estado).

Así, cuando ciertas orientaciones positivistas atribuían el delito a causas biológicas que determinaban una personalidad criminal, la propuesta político criminal de estas concepciones, se traducían en propugnar la aplicación de medidas de tipo terapéuticas tendientes a neutralizar las causas del accionar delictivo.

Estas medidas no tenían relación con la gravedad del hecho, pues al considerar al delito como síntoma de una personalidad criminal, el tratamiento en cuanto a su conteni-

do, y duración, se determinaba en relación a la mayor o menor peligrosidad atribuida al sujeto. La sociedad debía defenderse del criminal, aplicándole medidas de seguridad tendientes a neutralizar su peligrosidad, pudiendo ser tales medidas pre o post delictuales.

Por el contrario, si se atribuye la causa del delito a una deficiente socialización del individuo (teoría de la asociación diferencial de Sutherland; subcultura criminal-Cohen; teoría de las técnicas de neutralización de Sykes y Matza) una adecuada política criminal deberá tender a suplir la señalada deficiente socialización del criminal. Si la conducta delictiva es una conducta aprendida -no solo en cuanto a las técnicas de comisión del delito, sino también en cuanto a motivos, inclinaciones y racionalizaciones- y siendo que los mecanismos de aprendizaje y de introyección de modelos de comportamiento que se hallan en la base de la delincuencia, no difieren de los mecanismos de socialización, mediante los cuales se internalizan los comportamientos conforme a las normas de conducta imperantes en una sociedad, sostienen estas teorías que la conducta criminal puede llegar a ser igualmente des-aprendida, si se dan los presupuestos correspondientes⁽⁴⁾.

En consonancia con esta línea argumental se sostuvo que las penas (y en especial las privativas de libertad) debían tener como finalidad la resocialización o readaptación social del condenado⁽⁵⁾.

Por su parte, si se participa de la concepción estructural-funcionalista de Robert Merton, quien en su teoría de la anomia social explica el fenómeno delictivo como una tensión entre lo que denomina la estructura cultural (fines y metas socialmente aceptadas, como por ejemplo, bienestar, crecimiento económico, etc.) y la estructura social (medios legítimos para acceder a tales fines) al no haber una equitativa distribución de los medios legítimos que permita el acceso en forma igualitaria a todos los miembros de la sociedad a los fines compartidos, puede darse lo que Merton denomina la conducta inno-

vadora, consistente en adherir a los fines culturales sin respetar los medios institucionales.

Desde esta perspectiva, una política criminal debería apuntar a disminuir la tensión entre la estructura cultural y social, creando las condiciones necesarias para una más equitativa distribución de los medios considerados legítimos que permiten acceder a las metas o fines compartidos.

En síntesis, y a manera de conclusión de este primer punto, al haber limitado la criminología etiológica su objeto de estudio al análisis de la criminalidad y sus causas, los aportes que esta ciencia brindó a la elaboración de propuestas políticas criminales, se redujo a proponer el ataque de aquellos factores indicados como criminógenos (sean estos biológicos, psicológicos o sociológicos), pretendiendo por ese medio lograr una disminución en los índices de criminalidad.

III - De la criminalidad a los procesos de criminalización - El cambio de paradigma de la nueva criminología.

El reconocimiento de que el delito -contrariamente a lo sostenido por la criminología etiológica- no tiene una entidad ontológica (ónticamente solo existen situaciones conflictivas), y la consideración del mismo como el resultado de un proceso de definición y de mecanismos de reacción, determinaron un paulatino abandono de la exclusiva preocupación por el estudio causal-explicativo del delito, pasando a ser los procesos de definición y los mecanismos de reacción, el objeto central de investigación de la nueva criminología.

Este cambio de paradigma por el cual, del estudio de la criminalidad y sus causas se pasa al estudio de los procesos de criminalización, implicó un salto cualitativo que produjo una significativa transformación de la criminología: del paradigma etiológico al paradigma de la reacción social; del estudio del autor del hecho, al estudio de los organismos de control social.

La teoría de labelling approach ha centrado su estudio en dos aspectos esenciales:

1.- quienes tienen el poder de definir las acciones que se consideran delictivas.

2.- los efectos que producen en el criminalizado la asignación del rol de desviado.

1 - Los procesos de definición:

a) Criminalización primaria: Así se denomina al proceso en virtud del cual ciertas conductas se elevan a categoría de delito.

El enfoque crítico niega que la decisión de tipificar una acción como delictiva sea la resultante de un consenso, en virtud del cual el legislador a partir de los criterios valorativos imperantes en la sociedad, tipifique como delito aquellas acciones socialmente intolerables. Esta concepción imperante en la criminología tradicional, que implica el reconocimiento de que el delito representa la ofensa de intereses fundamentales para la existencia de toda sociedad, parte de la admisión -negada por las corrientes críticas- de que las normas y los valores que los individuos transgreden al delinquir, son susceptibles de compartirse universalmente.

La teoría del labelling, por el contrario, reconoce la existencia de un conflicto más que de un consenso, en la decisión de la criminalización primaria. Sería ésta la resultante de las presiones que los grupos hegemónicos ejercen para imponer sus propias pautas. Conforme a ello, quienes se encuentran mejor posicionados, utilizan la ley como un instrumento para proteger sus intereses sectoriales.

Este enfoque pone en crisis la legitimidad del sistema penal al cuestionar la necesidad de su existencia para la tutela de bienes jurídicos esenciales en toda sociedad civilizada⁽⁶⁾.

b) La criminalización secundaria: La teoría del etiquetamiento demostró el alto grado de selectividad con que se manejan los organismos de control social (policía, jueces, etc.), en la aplicación de la ley a quienes la trans-

greden. El elevado porcentaje de cifras negras del delito, permite comprobar que solo un pequeño grupo de infractores son captados por el sistema penal, siendo la selectividad una característica estructural del mismo.

Es de destacar que lo que tradicionalmente señalaba la criminología etiológica como las causas del delito (deficiente educación, bajos ingresos, menor coeficiente intelectual, etc.), son para la teoría del labelling, una certera descripción de los factores de criminalización. Tales causas provocan una mayor vulnerabilidad al sistema por parte de ciertos sectores sociales, haciéndolos aptos para la criminalización.

Como señala Zaffaroni, la mayor vulnerabilidad, está en una relación inversamente proporcional a la proximidad al poder: los detentadores del poder (político, económico, etc.), y quienes se encuentran cercanos al mismo, presentan una mayor inmunidad, a diferencia de quienes se hallan alejados del poder, siendo por lo tanto, más vulnerables al sistema⁽⁷⁾.

Coincidimos con Baratta en que el problema de la definición es la cuestión central de una teoría de la desviación y de la criminalidad que adhiere al labelling approach⁽⁸⁾.

2.- La asignación del rol de desviado: efectos que la etiqueta produce en el criminalizado.

El interaccionismo simbólico (George Mead, Herbert Blumer, Howard Becker, por nombrar solo algunos de sus más destacados expositores) señala que el YO es un producto social, siendo por ello la forma en que actuamos y nos vemos como individuos, en parte, consecuencia de la forma en que las personas nos ven y actúan respecto a nosotros (Mead). No sólo el individuo constituye la sociedad, sino también es la sociedad la que constituye al individuo, al ser, el pensamiento y el YO, productos del entorno social, y la conducta humana, producto de símbolos sociales comunicados entre los individuos en el proceso de interacción (Blumer)⁽⁹⁾.

Estos aportes del interaccionismo fueron esenciales para interpretar los efectos que la intervención de los órganos de control social producen en la personalidad del individuo. La diferenciación que realiza Edwin Lemert entre desviación primaria y secundaria, dan cuenta de tales efectos. El desviante primario es aquél que habiendo cometido un delito, sin embargo mantiene una imagen no criminal de sí mismo. Cuando desde afuera le es atribuido el rol de delincuente, se produce una reestructuración del YO, asumiendo su status criminal: es a esta situación a la que Lemert denomina desviación secundaria.

El interaccionismo se encuentra en las antípodas de las concepciones biológicas, que atribuían la criminalidad a factores somáticos. No solo contradice el postulado positivista de que el criminal nace condicionado para el crimen, sino que va más allá al afirmar, como lo hace Howard S. Becker, que la desviación es una creación de la sociedad; ningún acto es delictivo y nadie es criminal mientras la sociedad no lo considere como tales. La criminalidad es un proceso social.

La cruel ironía que se desprende de este enfoque, como lo sostiene Langón Cuñarro, es que *«a medida que la sociedad fuerza al sujeto a aceptar su status criminal, se están garantizando y reforzando las conductas que se quieren prevenir»*⁽¹⁰⁾.

Es por ello que se afirma que el sistema penal crea su propia clientela, ya que su intervención tiene como efecto incrementar las conductas criminales.

El teorema de William I. Thomas resume un pensamiento común a los interaccionistas: «si algunas situaciones son definidas como reales, ellas son reales en sus propias consecuencias» (la profecía que se autorealiza).

IV - La recepción de los postulados del labelling approach en la política criminal de un Estado democrático de derecho.

La teoría del labelling produjo una profunda crisis de legitimidad del sistema penal. La negación del carácter ontológico del delito, caracterizándolo como una creación social; la aseveración de que los procesos de definición no responden -como se sostenía- al consenso sino que son el resultado de las presiones que ejercen los sectores hegemónicos; la demostración de que no todos (ni siquiera la mayoría) de los que infringen las leyes penales, son captados por el sistema penal; la comprobación de que los pregonados fines de prevención (especial y general) no se cumplen, al reproducir el propio sistema las conductas delictivas; todo ello sumado al reconocimiento de la inidoneidad del derecho penal para solucionar los conflictos que se remiten al mismo, **no pueden sino descalificar los postulados del discurso jurídico penal y con ello poner en crisis las políticas criminales en ellos sustentadas.**

Un estado democrático del derecho, en el que las decisiones que adopta la mayoría implique el reconocimiento de las minorías; un estado que se edifique sobre la aceptación del disenso con pleno respeto del principio de igualdad y el reconocimiento de la dignidad de las personas, no puede dejar de tomar en consideración la contribución de las nuevas corrientes criminológicas.

El reconocimiento de los señalados caracteres negativos atribuidos a todo sistema penal, ha generado dos grandes corrientes político-criminales que pretenden superar tales objeciones. Una de ellas propugna una solución extrema: La abolición del sistema penal. Los abolicionistas, a partir de la afirmación de que los males del sistema son inherentes al mismo, y no solo defectos coyunturales, no albergan esperanza en lograr un sistema penal mejor, por lo que se inclinan por la búsqueda de algo mejor que un sistema penal.

La otra gran propuesta político criminal es el Minimalismo Penal: quienes se enrolan en esta posición admiten la veracidad de las críticas al sistema, pero vaticinan que la simple supresión del mismo, producirá males mayores que los que ocasiona su existencia. Es por ello que el minimismo pregona la necesidad de contar con un derecho penal que funcione como «última ratio». Sólo se deben derivar a él, aquellas situaciones conflictivas que no encuentren solución satisfactoria por canales alternativos a la respuesta penal. Solo cuando fracasan las soluciones no punitivas, sería legítimo remitir el conflicto al sistema penal, y siempre que aquél consista en una afectación intolerable de bienes jurídicos esenciales. De estas propuestas adherimos al minimismo penal, al entender que constituye la política criminal más compatible con un estado de derecho.

En el convencimiento de que un estado democrático de derecho debe favorecer las soluciones conciliatorias, por sobre la respuesta punitiva, coincidimos con el criterio de Franco Brícola, de remitir al sistema penal solo aquellos hechos que lesionen gravemente un valor constitucionalmente relevante⁽¹¹⁾. Esto requerirá no solo una reelaboración del catálogo delictivo, (descriminalizando y despenalizando cierto hechos y criminalizando otros), sino también una reconsideración de la respuesta penal prevista.

La pena -al decir de Ferrajoli- no solo debe tener una finalidad de prevenir injustos delitos, sino también injustos castigos, debiendo significar una minimización de la reacción social violenta contra el delito⁽¹²⁾.

En síntesis, un sistema penal que pretenda estar legitimado -y esto debe ser una preocupación de todo estado de derecho- no puede afectar en su funcionamiento, en mayor o igual medida, aquellos bienes que pretende proteger.

El límite de su legitimidad estará marcado por la necesidad de su intervención y por el irrestricto respeto de los derechos humanos.

* * *

NOTAS

(1) Zipf, Heinz «Introducción a la política Criminal», Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1979, pág. 4.

(2) Zipf, Heinz, ob. cit., pág. 30.

(3) Baratta, Alessandro «Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal». Siglo Veintiuno Editores. México, 1993, 4ta. Edición, pág. 35.

(4) Hassemer, Winfried «Fundamentos de Derecho Penal». Bosch, Barcelona, 1984, pág. 53.

(5) Así en nuestra legislación positiva la ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad, en su artículo 1° establece «La ejecución de la pena privativa de libertad, en toda sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.»

El régimen penitenciario deberá utilizar de acuerdo con las circunstancias de cada caso; todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.

También la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 5. 6. «Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados» (Ley 23.054).

(6) Baratta, Alessandro, ob. cit., pág. 115.

(7) Zafaroni, Eugenio Raúl «Criminología - Aproximación desde un margen», Vol. 1, Editorial Temis, Bogotá 1988, págs. 24 y sig.

(8) Baratta, Alessandro, ob. cit.

(9) Langon Cuñarro, Miguel «Criminología Sociológica». Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1992, págs. 16/17.

(10) Langon Cuñarro, Miguel, ob.cit., pág. 30.

(11) Brícola, Franco «Teoría Generale del Reato». Novísimo Digesto Italiano, T. XIX, Torino, UTET, 1973, pág. 92; citado por Bustos Ramírez, Juan.

(12) Ferrajoli, Luigi «El Derecho Penal Mínimo» publicado en «Poder y Control», N° 0, 1986, pág. 37.

* * *