

# **LA SELECTIVIDAD DEL CASTIGO COMO REFUERZO DE LAS DESIGUALDADES SOCIALES. LOS VULNERABLES VULNERADOS**

**LILIANA A. RIVAS<sup>1</sup>**

## **I. Las políticas represivas y la vulnerabilidad**

La Criminología Crítica, como una nueva mirada sobre el sistema penal, que trata de deslegitimarlo mostrando la brecha entre el discurso jurídico y las prácticas sociales, tiene como función fundamental intentar líneas de acción que permitan la defensa de los derechos humanos de los más desfavorecidos.

Se trate de garantismo o minimalismo penal, uso alternativo del derecho o abolicionismo, estas miradas se centran en la violencia con que los sistemas penales responden a los comportamientos definidos como delitos por el propio sistema.

La selectividad del sistema penal, definida en primer término por los bienes jurídicos protegidos –y por los que no se protegen–, es visto como un resultado del ejercicio del poder por los grupos dominantes, donde se dejan de lado bienes como el salario y el medio ambiente y se privilegia la propiedad de la que muchos carecen.

La inflación legislativa, el aumento de los tipos penales y de las penas privativas de la libertad avanzan en América Latina, sin que la mayor regresividad revele mayor eficacia para resolver los conflictos definidos como penales. El estado policial genera mayor represión y aumenta los conflictos sociales.

Si la delincuencia conocida (la registrada en las estadísticas) no disminuye a pesar de esas medidas, medidas que se han repetido con ligeras variantes durante muchísimo tiempo, esa falta de resultados –de las políticas legislativas y de la política criminal en su totalidad–, deberían alertarnos sobre cuáles son sus verdaderos objetivos.

Endurecer la respuesta punitiva del Estado no resuelve el problema de la seguridad urbana y mucho menos el “sentimiento de inseguridad” que los

<sup>1</sup> Especialista en Sociología Jurídica y de las Instituciones. Profesora Adjunta por concurso de Sociología Criminal, Facultad de Derecho (UBA).

medios de comunicación contribuyen a construir. Son sólo respuestas conyunturales y en algunos casos oportunistas, para crear en la población la sensación de que se está haciendo “algo” para solucionar el problema.

Y también funciona como cobertura de distracción, a fin de alejar la atención de los verdaderos problemas: la pobreza, la inseguridad laboral, la deficiente cobertura de salud, la marginación, la discriminación y la exclusión social de grandes masas de población en toda América Latina.

El discurso de la “inseguridad ciudadana” y la respuesta de la “tolerancia cero” como el mejor camino para aniquilar la delincuencia avasallan los derechos humanos de los más vulnerables y mimetiza al Estado perseguidor con sus perseguidos.

La importación de este modelo seguido en la ciudad de Nueva York y justificado por el alcalde Rudolph Giuliani en casi todo el continente, consistía en una política criminal basada en la transformación gerencial de la policía, que pasaba de un rol reactivo a uno proactivo, con el supuesto objetivo de reestablecer el orden y devolver a la comunidad la tranquilidad y la seguridad en los espacios públicos, sancionando todos los delitos y contravenciones por pequeños que fuesen.

Este discurso sindicaba a los pobres como los autores de la inseguridad, olvidando que son sus víctimas más fáciles, en tanto no tienen acceso a la tecnología de la seguridad, ni pueden refugiarse en espacios cuidados y de difícil penetrabilidad.

Al presentar la viabilidad de este proyecto, se “olvidaba” reseñar la brutalidad policial que lo acompañó durante su gestión (1990/1997), las constantes denuncias por violación de los derechos humanos de las minorías –principalmente negros y latinoamericanos– y de los marginados. Asimismo como el calificativo de “racista” o “policía para los pobres” que mereció el personal policial involucrado en el proyecto.

Este modelo, exportado a América Latina, termina impactando contra los “sospechosos de siempre”, los portadores de cara, los que responden al estigma social por su pertenencia a una clase desposeída, o a un barrio carenciado, llámese “villas miserias”, “favelas”, “chabolas” o “cantegriles”.

Entre estas personas se encuentra la “clientela” del sistema penal, cuestión fácilmente verificable empíricamente.

Las políticas represivas no alcanzan a todos por igual, son sufridas por los más vulnerables, los que se encuentran abajo en la estratificación social,

las grandes masas de población marginada en nuestro continente, que ven así agravadas las condiciones de su vulnerabilidad y se convierten en los “chivos expiatorios” de un sistema básicamente desigual.

## II. La realidad latinoamericana. Pobreza y exclusión

Los países latinoamericanos, con las particularidades de cada caso, afrontan problemas estructurales de pobreza, endeudamiento interno y externo y políticas neo-liberales que ahondan las diferencias entre una minoría rica y una mayoría cada vez mas empobrecida.

Los ajustes estructurales, producto de las condiciones exigidas por los organismos internacionales para el refinanciamiento de la deuda externa recae fundamentalmente sobre las clases bajas.

No son ajenos a esta situación de “inequidad distributiva”, – más allá de la inexistencia de garantías básicas en la alimentación, seguridad social y salud de los más pobres–, los gobiernos que “sirven más a las élites que a las mayorías” y a su propio beneficio.

La desigual distribución del ingreso per cápita; la falta de vivienda, el hacinamiento; las cifras de la mortalidad infantil, de enfermedades prevenibles –que no se previenen–; el analfabetismo y la deserción escolar; la desnutrición; el aumento de las familias monoparentales, de madres jefas de familia, los embarazos en edad cada vez mas temprana, la disgregación familiar; el trabajo infantil, el desempleo y el subempleo, los planes de ayuda social proselitista que no generan puestos genuinos de trabajo; la marginación y creciente discriminación respecto de las minorías étnicas y de los extranjeros son algunos de esos problemas.

Los conflictos y la violencia se acentúan en algunas regiones por la guerra y los intereses de la droga, los niños son los más afectados, son utilizados, maltratados y abandonados con traumas que difícilmente puedan revertir.

El fenómeno social de la pobreza acarrea un aumento de las condiciones de vulnerabilidad y privación que se traduce no sólo en restricciones económicas, sino también en una menor participación cívica y política.

Los números de la pobreza alcanzan a doscientos veintiocho millones de personas (42% de la población) que sufren privaciones que les impiden acceder a sus derechos políticos y sociales y a ciento dos millones (20% de la pobla-

ción) que no alcanzan a cubrir sus necesidades básicas y se pronostica que 39 millones de personas más caerán en la pobreza en el 2010 (CEPAL: 2009).

Al mismo tiempo cambia el mapa de la distribución de la riqueza, aumentando la desigualdad entre los extremadamente ricos y los extremadamente pobres.

La calidad de la pobreza se ha degradado, el sector que mas ha crecido es el de los “pobres extremos”, aquellos que aunque destinaran todos sus ingresos para alimentarse no alcanzan a los niveles mínimos de proteínas y calorías necesarias para su subsistencia.

Una de las consecuencias más notorias de esta pauperización es el aumento de los “niños en la calle” y los “niños de la calle”, niños abandonados, sin techo ni alimentación, degradados, maltratados y en algunos países exterminados.

Se ha profundizado la brecha entre países pobres y países ricos, los “bolsones de pobreza” que son consecuencia de la globalización afectan principalmente a los jóvenes y los niños que, en muchos casos deben sobrevivir en la calle.

Los dictados del mercado globalizado y el nuevo mundo de las finanzas mundiales fortalecen los brazos de la dominación. “La dimensión global de las posibilidades de elección del inversor, frente a los límites estrictamente locales de la posibilidad de elección del “proveedor de trabajo”, crea esa asimetría que subyace, a su vez, a la dominación de éste por aquel” (Bauman: 1998).

La globalización es un nuevo paradigma de características internacionales y en beneficio principalmente de los sectores dominantes. Un nuevo modo de división del trabajo donde los países y las sociedades más pobres realizan actividades ilícitas, cuyos productos son utilizados ventajosamente por los países poderosos (David: 1999).

En los países de América Latina, integrantes del Tercer Mundo, con desequilibrio en su balanza comercial, atados al aumento o al refinanciamiento de su impagable deuda externa, con tasas de inflación y devaluación elevadas, concentración de capitales, crecimiento industrial en desmedro de las empresas nacionales e invadidas por empresas multinacionales que utilizan mano de obra barata, los nocivos efectos de la globalización son más evidentes.

El trabajo asalariado se precariza y se achica el Estado de bienestar.

No es tanto la falta de recursos financieros la causa de este deterioro sino la ausencia de compromiso político. Es necesaria una política económica de

crecimiento con sensibilidad social acompañada por una política social con reasignación de los recursos a las áreas claves de gastos sociales básicos.

El gasto público disminuye en las áreas de salud, seguridad social y educación. Las políticas sociales no cumplen con sus objetivos declarados. Las desigualdades se acentúan y se recurre cada vez más a la política criminal donde fallan los planes económico-sociales.

La exclusión de los desposeídos de toda oportunidad en un mundo cada vez más polarizado se remata con su inclusión en el área del control represivo por excelencia: el del sistema penal.

En respuesta a las políticas económicas depredadoras aumenta el control penal selectivo y los medios de comunicación lanzan "campañas de ley y orden", que ayudan a su legitimación. El círculo se cierra sobre los excluidos.

### **III. Los sistemas penales y la desigualdad social**

Los sistemas penales operan en Latinoamérica como receptores de los problemas de los pobres, agravándolos.

Los conflictos sociales se penalizan, las respuestas políticas a la pobreza, la desigualdad y la discriminación se endurecen. Se busca castigar en lugar de integrar a los marginados del sistema social.

El uso abusivo del sistema represivo se contradice con las aspiraciones democráticas. A la violencia del hambre se le responde con la violencia institucionalizada.

Se criminaliza la pobreza, la protesta social y los sistemas penales, diagramados como los principales mecanismos de control social, generan una violencia estructural contra los más desfavorecidos, justificada ideológicamente desde el poder.

Se elige a los candidatos para el delito entre los habitantes de las villas de emergencia, cantegriles, chabelas o favelas, en función de su pertenencia a estos núcleos de pobreza.

En este contexto el sistema penal refleja y ahonda las relaciones de desigualdad existentes en la sociedad. Su herramienta principal, la cárcel, se convierte en un depósito, donde se han arrojado a las víctimas de la irracionalidad de los mercados y la indiferencia o corrupción de los gobernantes de turno. La política de segregación permite separar a los que no pueden ser absorbidos por el mercado.

La selectividad del sistema penal y el estigma que impone a los que selecciona se complementan, como señalara anteriormente, con las políticas de “tolerancia cero”, donde en aras de una mayor seguridad ciudadana se tornan inseguros los derechos de otra gran parte de la población.

Otro problema que se silencia es la venta indiscriminada de armas en el continente y la política permisiva en este rubro que facilita y promueve su proliferación, así como el auge de un mercado negro que se refleja en la facilitación de la violencia en la comisión de los delitos. Las armas pequeñas adquiridas para defensa personal son luego protagonista de gran parte de los casos de violencia familiar o entre conocidos. Las políticas que se han implementado al respecto han arrojado unos pobres resultados, toda vez que no son parte de un programa integral y de concientización.

Se justifica la política represiva, las mayores atribuciones policiales en detrimento de las personas más vulnerables, la creación de nuevos tipos penales, el aumento de las penas para los delitos convencionales, la restricción de las medidas de libertad condicional, prisión preventiva o cualquier otra que disminuya la encarcelación en aras de un reclamo popular gestado a través de un manejo de las noticias que responde al discurso del poder.

En estas cuestiones no se contabilizan los delitos no convencionales, los delitos de cuello blanco y los delitos de los poderosos, que afectan en mayor medida la economía nacional y contribuyen a crear los problemas del hemisferio.

Las conductas nocivas para el medio ambiente que degradan las riquezas naturales, tierras, ríos, mares, bosques, las que depredan el mundo animal, la contaminación ambiental, no aparecen en las previsiones de una política criminal que se focaliza en los delitos “del pobre diablo”, según los denominara López-Rey y Arrojo (1975).

La violencia del sistema penal se inicia con las prácticas policiales abusivas y muchas veces convalidadas desde arriba, con el “gatillo fácil” que implica una pena de muerte encubierta, con una clara violación del derecho a la vida.

Continúa con el olvido o la violación de las garantías procesales de integrantes del poder judicial que consideran peyorativamente como “garantistas” a aquellos que cumplen con la función constitucional de velar por las garantías de los imputados.

Se torna más violenta con el ingreso a la cárcel, donde entran números y no personas, que son sometidos a ritos de iniciaciones crueles y degradantes

y cuyos derechos parecen haber seguido el mismo camino que la pérdida de su libertad.

En la cárcel la disciplina fabrica cuerpos dóciles, “el poder desarticula el cuerpo, desgasta el alma” (Foucault: 1975), se deshumaniza a la persona, se los socializa en la despersonalización, se violenta la identidad y la capacidad de decisión.

El costo de todo este proceso, que condena nuevamente a los marginados del sistema laboral, es el aumento de la exclusión, de la miseria y el inicio de un círculo vicioso que los lleva de vuelta a la cárcel y los etiqueta definitivamente como “irrecuperables”, si es que no son víctimas del “gatillo fácil” o logran ingresar en la delincuencia organizada, que muchas veces tiene su cobertura en el propio poder político.

Todas estas consecuencias, anunciadas por las deficiencias estructurales de un sistema que no resuelve todos los conflictos que se le plantean y a la cual no se le han planteado todos los conflictos del mismo tenor que existen, parecen no ser registradas por los poderes públicos.

El aumento de leyes represivas y la creación de nuevas cárceles que van acompañadas de políticas de mayor encarcelamiento se suman y demuestran la voluntad de no cambiar en un campo en el que la mayor severidad de las medidas suma votos en una población previamente sensibilizada por la campañas de los mass-media que dibujan el “clamor social” de las víctimas.

En cada instancia del sistema penal se materializan injusticias en nombre de la justicia y se agranda la brecha entre la clientela penal y “los delitos y delinquentes fuera del alcance de la ley” (Naciones Unidas, 1980).

Estas políticas atentan contra la democracia y son otras formas de violencia.

#### **IV. Teorías criminológicas y derechos humanos**

Contrarrestando las voces que se alzan solicitando un endurecimiento de la ley penal se encuentran las que preconizan la defensa de los derechos humanos y puntualizan las irracionalidades del sistema penal.

La influencia del paradigma de la criminología crítica en las ciencias penales ha permitido descorrer velos sobre las “verdades incuestionables” sobre las que se basaba el pensamiento criminológico positivista, de incuestionable influencia en las leyes, la doctrina y las prácticas penales del continente.

Desde que los teóricos de la reacción social –Howard Becker y Edwin Lemert principalmente–, investigaron a través de la observación participante los grupos definidos socialmente como desviados, se pusieron en evidencia los procesos por los cuales se etiquetaba a determinadas personas como delincuentes y la influencia que dicho estigma tenía sobre la autopercepción de esa persona.

Este enfoque subrayó que las etiquetas crean auto-etiquetas y que los delincuentes no conforman una categoría homogénea, ya que lo único que comparten es el haber sido definidos como tales.

Para estos autores la desviación no es una cualidad del acto, depende de la definición de los otros. Y esta definición es relativa, varía en el tiempo y en el espacio. Los herejes y las brujas ya no son vistos como transgresores.

Señalan que todos hemos cometido alguna vez un acto definido como delito. La creación de nuevas normas crean nuevos transgresores, la aplicación de esas normas es diferencial, dependen de la visibilidad social, de la clase social a que pertenecen víctimas y victimarios, de la efectividad o de lo arreglos de las agencias de control social, entre otras muchas causas.

Estas teorías se basan en el interaccionismo simbólico de George Mead y los trabajos de Erving Goffman sobre el estigma y las instituciones totales. El delincuente no es un ser diferente, no es el malo del cuento sino el “chivo expiatorio” que permite a los otros definirse como normales. Son los procesos de criminalización los que “crean” delincuentes.

Sin embargo, aunque en estas teorías se analiza el papel del control social y su selectividad, se deja afuera el análisis del poder, de sus discursos y sus estrategias.

La Criminología Crítica surge en los países europeos completando esta nueva mirada sobre el fenómeno criminal, que se convierte en una mirada sobre la ley penal, sobre el ejercicio del poder.

Desde distintos enfoques, algunos de sus expositores más representativos son, en Inglaterra Paul Walton, Ian Taylor, Jock Young, en Italia Alessandro Baratta, Dario Melossi, Massimo Pavarini y en los países escandinavos Thomas Mathiessen, Nils Christie y Louk Hulsman.

Se critican las otras teorías explicativas de la delincuencia, el sistema penal y la sociedad capitalista. Relacionan el delito con las formas que revisten los órdenes sociales, proporcionando un contexto histórico y político para su estudio.

Desde la crítica al orden legal analizan el poder y sus intereses. Señalan que las definiciones de delincuencia que provienen del poder resultan útiles para el mantenimiento del sistema.

Denuncian el origen clasista de la ley y la ubican dentro de un contexto socio-económico concreto.

El poder judicial y la policía con considerados como fuerzas que responden a los intereses de las clases dominantes.

El derecho es ideología y su tratamiento científico encubre la legitimación de los grupos de poder.

No todos los delinquentes son detectados ni todos los detectados han cometido un delito, ni tampoco todos los bienes jurídicos fundamentales son protegidos por el derecho penal. Así hay delitos y delinquentes fuera del alcance de la ley. Es fundamental el análisis de la "cifra negra" y la "cifra dorada" de la delincuencia en relación con la "cifra oficial" de la criminalidad.

Se le atribuye una función simbólica a la pena: castigar los comportamientos ilegales de los vulnerables para encubrir los crímenes de los poderosos que permanecen impunes.

Las teorías que justifican las penas privativas de libertad son sometidas a juicio. Se desmitifican sus funciones develando su contenido ideológico. La cárcel es exhaustivamente analizada en su contexto histórico y económico-social.

Su carácter de poder disciplinario es puesto de manifiesto por Michel Foucault en "Vigilar y castigar". La institución carcelaria no ha fracasado ya que ha sido creada para fracasar. "Si la institución prisión ha resistido durante tanto tiempo, y en una inmovilidad semejante, si el principio de la detención penal no ha sido sometido jamás seriamente a discusión, se debe sin duda a que tal sistema carcelario enraizaba profundamente y ejercía funciones precisas" (pág. 276).

Los Abolicionistas se oponen a la construcción de nuevas cárceles. Thomas Mathiesen ha señalado que la expansión de los sistemas carcelarios no puede interpretarse simplemente como un reflejo automático del aumento del índice de la criminalidad. La Política Criminal y el uso del encarcelamiento dependen de la inclinación política y de las decisiones del poder. Si se crean nuevas cárceles se buscará más clientela y pronto tendrán el mismo problema de hacinamiento que las viejas.

En América Latina estas teorías críticas han sido receptadas por un grupo de criminólogos críticos que desde 1976 y con la coordinación del Instituto

de Criminología de la Universidad de Zulia, Venezuela, integrado originariamente por Lolita Aniyar de Castro, Rosa del Olmo y Roberto Bergalli, entre otros, y teniendo en cuenta las particularidades regionales han superado en el ámbito académico el monopolio de la criminología tradicional, que aún sigue vigente en los distintos subsistemas penales del continente.

Estos criminólogos han denunciado la función del derecho penal como instrumento para profundizar las diferencias sociales y la de la ciencia penal como justificación de la intervención punitiva oficial en auxilio de privilegios minoritarios.

El uso alternativo del derecho, como instrumento para defender los derechos de los más pobres ha intentado sustituir, con resultados diversos, el uso tradicional del derecho como herramienta de los poderosos. En Brasil, especialmente en Porto Alegre, desde hace mucho tiempo un grupo de jueces intenta esta nueva aplicación del derecho. En esta modalidad se privilegian los Derechos Humanos de las clases menos favorecidas haciendo operativo su cumplimiento. No hay delito por usurpación de tierras si el Estado no se ha ocupado del derecho a una vivienda digna, no hay encarcelamiento si el Estado no ha resuelto el hacinamiento y las malas condiciones carcelarias en violación de un principio constitucional.

Pero no sólo desde la Criminología o la Sociología Criminal llegan las objeciones al funcionamiento del sistema penal. Desde la Filosofía del Derecho, enrolado en una teoría crítica más moderada Luigi Ferrajoli (1990), señala que el Derecho y el proceso penal constituyen principalmente, en un Estado democrático, “un conjunto de preceptos destinados a los poderes públicos y a establecer limitaciones a su potestad punitiva”, es decir más que limitar la libertad de los ciudadanos debe asegurar sus derechos humanos fundamentales contra la arbitrariedad y el uso de la fuerza por parte de los poderes públicos.

Estas teorías también han influido en la crítica de los principios de la dogmática penal, cuestionando la teoría del bien jurídico protegido y la de la culpabilidad, con menor receptividad en la enseñanza académica, por desarrollarse en ámbitos tradicionalmente más conservadores que el de la criminología o la sociología

Todo este saber es resistido desde los centros de poder en tanto ponen de manifiesto las desigualdades que perpetúan las políticas criminales de corte represivo.

## **V. Necesidad de impedir el aumento de la vulnerabilidad de los marginados. El papel de la investigación y la enseñanza del derecho**

Para poder reducir los niveles de violencia del sistema penal es indispensable conocer su funcionamiento, descubrir los intereses que defiende y su compromiso ideológico. Describir su operatividad real con independencia de la forma en que los discursos jurídico-penales suponen que opera.

Es necesario un análisis de todas las instancias del sistema penal, comenzando con las leyes penales y sus procesos de creación y aplicación. Desentrañar la ideología que las sustentan a través también del estudio de los proyectos debatidos y rechazados, de los que nunca se tratan, de la abolición de normas y el veto presidencial. En muchos casos los debates parlamentarios permiten conocer los acuerdos de las bancadas, las luchas de poder y los intereses a los que responde. La composición de las comisiones dentro de las Cámaras, la falta de representación de los sectores sociales mayoritarios (los pobres).

El Poder Legislativo goza de mayor cobertura del gobierno en la mayoría de los casos, en tanto sus discusiones parlamentarias, su aumento de dietas y su discrecionalidad se mantienen en secreto y rara vez salen a luz gracias a la complicidad que les prestan los medios, haciendo recaer el peso de los conflictos penales en el Poder Judicial y los órganos administrativos. Estos temas rara vez se discuten o investigan en el ámbito universitario.

El análisis de casos debe profundizarse y evaluar los contenidos ideológicos o sociales de la sentencias. Investigar sobre los criterios de racionalidad en la motivación de la sentencia y detectar los prejuicios o estereotipos subyacentes. Cuáles son los intereses que encubren.

Investigar sobre la actuación de los magistrados y funcionarios, su extracción social y sus antecedentes laborales y académicos. La función de los Ministerios Públicos. La defensa pública y la privada y todos aquellos temas que puedan relacionarse con el funcionamiento y la selectividad del sistema.

La duración excesiva de los procesos que configura una pena en sí misma, la carencia de criterios objetivos y uniformes para individualizar las penas, la deficiente motivación de las sentencias proporciona datos importantes sobre el funcionamiento real de los operadores del sistema judicial.

Investigar sobre las funciones manifiestas y latentes de las instituciones policiales y carcelarias, sus contradicciones e ideologías, los criterios de su ingreso y la formación requerida. Su capacitación y actitud respecto de los Derechos Humanos.

No descuidar el papel de los medios masivos de comunicación en la percepción de los sistemas penales por la comunidad, analizar su discurso, el tratamiento diferencial de los distintos tipos de delitos –por ejemplo, en cuanto a su lenguaje calificador y a su ubicación en los cuerpos de los diarios–, la importancia que asigna a los hechos delictivos y la poca o nula cobertura de su esclarecimiento o de su rectificación.

Es indispensable tener en cuenta la amenaza real que los sistemas penales conllevan para las personas socio-económicas más vulnerables y desechar las respuestas penales para solucionar los problemas sociales.

Tener en cuenta que las condiciones negativas del castigo se refieren fundamentalmente a las penas privativas de libertad y no a las otras sanciones impuestas por el derecho penal. Debatir respecto de las posibilidades de descriminalizar, desjudicializar y despenalizar. Evaluar sus ventajas e inconvenientes desde una perspectiva aperturista, erradicando los preconceptos y los miedos.

Es necesaria una revisión de las herramientas conceptuales, metodológicas y técnicas a la luz de la realidad latinoamericana a fin de adecuar el paradigma científico al entorno histórico-social en que se encuentra inmerso.

Encarar investigaciones cuantitativas, cualitativas, de intervención, donde una variable del análisis sea la resistencia de cada institución a aportar datos o entrevistas, las negativas y las dilaciones debe ser tomada en cuenta para las conclusiones. El oscurantismo que conllevan algunas prácticas penales es parte de su función ideológica.

Fomentar la interdisciplina facilitando el diálogo entre penalistas, criminólogos, constitucionalistas, especialistas en Derechos Humanos, sociólogos y filósofos, tratando de buscar puntos de coincidencia en esta ardua tarea. Para ello es necesaria una actitud abierta y creativa, sin encerrarse en el propio campo de estudio.

Desde esta perspectiva es indispensable el análisis de los sistemas penales a la luz de los documentos internacionales sobre Derechos Humanos, las normas constitucionales y las condiciones socio-histórico donde funcionan.

El saber es poder y el poder utiliza el saber para legitimarse.

En la enseñanza del derecho es, quizás, donde mejor se pueden observar estas cuestiones, atento que es el derecho el mecanismo principal de control social en las sociedades modernas –aunque no el único–.

La reproducción de la cultura jurídica dominante se asegura a través de prácticas que excluyen el conocimiento de la realidad socio-económica en que

se encuentran inmersos los pueblos latinoamericanos. En sociedades altamente conflictivas se privilegia el paradigma del consenso.

En una sociedad democrática el poder debe estar sujeto a los cuestionamientos del saber y este control, en la esfera que nos ocupa, debe surgir desde el área académica donde se imparte la enseñanza del derecho. Sin embargo y en tanto dicha enseñanza se centre en el estudio de las normas, sin cuestionar las condiciones de su creación y aplicación y las materias de contenido sociológico no se integren a la dogmática jurídica se torna difícil esta tarea.

En el ámbito del derecho el estudio prioritario de lo normativo ha retrasado el análisis de los sistemas penales como producto de las fuerzas ideológicas, económicas y sociales en un lugar y tiempo determinado.

La presentación del Derecho como a-valorativo, el acento puesto en su neutralidad que se postula como indiscutible, su independencia del contexto social y económico, la aceptación del orden vigente sólo sujeto a interpretación y aplicación, su carácter formalista, son los resultados de el paradigma positivista que genera una conciencia conservadora. Con estas premisas el jurista recorta el derecho, desligándolo de sus causas y desentendiéndose de sus consecuencias. Las normas se sacralizan, son a-históricas, a-sociales.

El derecho se internaliza como un conjunto de normas dadas e incuestionables, que deben ser interpretadas en su contexto jurídico, a través de la doctrina y la jurisprudencia que las apoya o las critica dentro del propio sistema, excluyendo todo contenido extrajurídico. El saber técnico despegado de la realidad se presenta como el único válido.

Este es el resultado casi invisible de las estrategias del poder que convierten al egresado en un producto funcional a sus designios. La sociedad de consumo se ocupa del resto. La cultura dominante se reproduce sin obstáculos (Pierre Bourdieu: 1970).

Para que el proceso de enseñanza-aprendizaje sea una práctica de la democracia el conocimiento debe llegar a través del diálogo (Paulo Freire: 1972), de una revaloración de la pregunta, donde el docente no sea el "dueño del saber", donde trabaje con los estudiantes, no para ellos. Donde la crítica y la reflexión sustituyan a la repetición y a la sumisión.

Desde esta perspectiva, el modelo de los derechos humanos, del acceso igualitario a la justicia y de la participación de todos los habitantes en el goce de estos derechos debe servir como marco teórico general para encauzar los contenidos de las distintas materias de las Facultades de Derecho del continente.

La ciencia del derecho debe ejercer un juicio crítico sobre sí misma y repensar las condiciones históricas de su producción.

Todo ello sin perder de vista que para romper el sistema de reproducción social del sistema no basta con cambiar la Universidad –y menos algunas de sus asignaturas–, es necesario atacar otras represiones. “Continúan en existiendo los grandes mecanismos secretos mediante los cuales una sociedad trasmite su saber y se perpetúa a sí misma bajo una apariencia de saber; estos mecanismos están todavía en pie: periódicos, televisión, escuelas técnicas y los Institutos todavía más que la Universidad” (Foucault: 1978, en referencia a Mayo de 1968).

## **VI. Influencia de la enseñanza del paradigma crítico en las decisiones de Política Criminal**

En la enseñanza de la criminología, insertada generalmente en las Facultades de Derecho, ha tenido mayor aceptación el modelo del garantismo penal, que enfatiza el paradigma de los derechos humanos, la intervención del aparato penal como “ultima ratio” y la defensa de los más débiles a través de las garantías penales y procesales.

Esta concepción del derecho penal tiene una influencia decisiva en la formación de los profesionales del derecho y los provee de herramientas conceptuales y metodológicas para operar en la realidad social, colaborando en la elaboración de Políticas Públicas fundamentalmente Sociales donde se inserten las previsiones de Política Criminal.

Desde la perspectiva de la intervención mínima del aparato represivo del Estado se reformulan políticas que abordan los conflictos sociales con el objetivo de mejorar la calidad de vida de los más vulnerables –en lugar de criminalizarlos–.

Dentro de este marco y reconociendo las disfunciones del encarcelamiento, se propone la creación de medidas sustitutivas de las penas privativas de la libertad para aquellos condenados que tuvieran que cumplir “efectivamente” penas de prisión. Dejando en claro que cualquier decisión que ampliase estas alternativas para personas que, por la modalidad del cumplimiento de la pena (*probation*, ejecución condicional) no tuvieran que pasar por la cárcel, resultaría contraria al objetivo de reducir el control punitivo. Estas medidas deben explicitar su nueva ideología: el tratamiento en la comunidad, a fin de no relegitimar las funciones punitivas.

Se desmitifica la antinomia entre la pretensión punitiva del Estado y la solución negociada de conflictos. Se busca la mediación y la conciliación como alternativa que implica responsabilidad del ofensor, atención a la víctima y aleja la estigmatización que genera el paso por el aparato penal.

Se propician acciones de divulgación y concientización comunitaria, a fin de erradicar prejuicios y preconceptos sobre el fenómeno delictivo y sobre la importancia del respeto de los derechos humanos de todos los habitantes. Estas acciones acarrearán la “Reconstrucción de la demanda de pena en la opinión pública y reconstrucción de la demanda de seguridad como demanda de seguridad de todos los derechos” (Baratta: 2001).

Los programas se diseñan en función de la inclusión social, acentuando la importancia de políticas preventivas y de seguridad dentro de un marco constitucional.

Esta participación en la construcción de programas de Política Criminal —que siempre devienen en Política Social— debe ser evaluada en términos realistas respecto a su posibilidad de ejecución.

Respecto de estas evaluaciones es interesante destacar las conclusiones a las que llega Lola Aniyar de Castro, profesional de reconocida trayectoria y cofundadora del movimiento crítico en América Latina, a raíz de ser elegida gobernadora del Estado de Zulia, Venezuela y partiendo de la premisa de que “nadie actúa en un contexto virgen de historia, huellas o interferencias” y que “nadie tiene todo el poder”.

En su trabajo narra las “aventuras y desventuras de un criminólogo crítico en el ejercicio del control social”, reconociendo especialmente las dificultades con las que tuvo que enfrentarse en sus medidas para democratizar las cárceles, concluyendo que “Ninguna cárcel existente es recuperable”, solo podrá considerarse después de mucho esfuerzo como manejable. También en el área de reforma policial se encontró con mucha resistencia y con muy pocas posibilidades de cambio.

Sin embargo celebra su “camino a la victoria” en la implementación de medidas para la solución pacífica de los conflictos, de la impunidad de los delitos contra los más débiles, de la violencia familiar y de la recuperación de los niños de la calle.

Sin embargo, lo más rescatable de su gestión es que no cedió a la tentación del doble discurso típico de los políticos, manteniendo la transparencia de su gestión y no ofreciendo aquello que no podía cumplir, asumiendo que dicha actitud la vulnerabilizaba respecto de la oposición y la opinión pública.

Las limitaciones apuntadas confirman la veracidad de las críticas efectuadas a los sistemas penales, en tanto ponen de manifiesto la intrincada red de relaciones del poder y sus distintas estrategias.

Los proyectos que se intenten desde este enfoque van a tener que enfrentar mayores dificultades que cualquier otro proyecto que se inscriba en la ideología dominante, pero su implementación, si los profesionales que los presenten o ejecuten mantienen los principios en que se han formado, va a generar mayor justicia social y contribuirán a democratizar la sociedad.

Sin embargo de alguna forma hay que enfrentar la incoherencia entre un discurso penal que pretende “tratar antes que penar” y un aparato penal que “no deja de castigar” y la incoherencia de una conciencia colectiva que reclama castigos puntuales “mientras ignora la cotidianidad del castigo que se ejerce silenciosamente en su nombre” (Foucault: 1979).

## **Bibliografía**

- **Aniyar de Castro Lolita** “Criminología y Poder” en “Capítulo Criminológico”. Edición Especial 23-2, 1995, Zulia, Venezuela.
- **Baratta Alessandro** “Seguridad” en “Capítulo Criminológico” V.29 N° 2.2001. Zulia, Venezuela.
- **Bauman Zygmunt** “La globalización. Consecuencias humanas”, 1999. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires.
- **Becker Howard** “Los extraños” 1971, Editorial Tiempo Contemporáneo, Buenos Aires.
- **Bourdieu Pierre y Passeron Jean Claude** “La Reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza”, 1972, Editorial Laia. Madrid.
- **Foucault Michel** “Microfísica del poder”, 1979, Ediciones La Piqueta. Madrid.  
“Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión”, 1978. Editorial Siglo XXI. B. Aires.
- **Freire Paulo** “Pedagogía del oprimido”, 1972. Editorial Siglo XXI, Buenos Aires.
- **Mathiesen Thomas** “Juicio a la prisión”, 2003, Editorial Ediar, Buenos Aires.