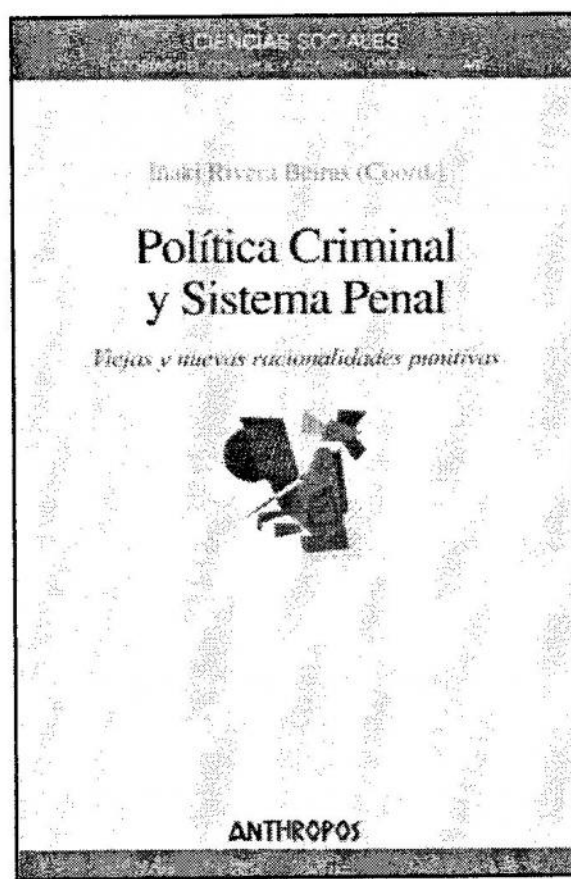


Política Criminal y Sistema Penal

Viejas y nuevas racionalidades punitivas

Iñaki Rivera Beiras (Coord.)
Anthropos, Barcelona, 2005

Por Analía V. Ploskenos



En la actualidad, el debate acerca de la política criminal adquiere una importancia sorprendente, tanto en Latinoamérica como en América del Norte y Europa, al punto tal que los diseños estatales asignan a la “cuestión criminal” la característica de “fenómeno”, que debe ser controlado o gestionado, cuando no neutralizado. Sin embargo, si se efectúa un rápido revisionismo histórico, muchos de los debates e ideas que giran en torno a esta cuestión no resultarán tan novedosos como sí convenientes, dependiendo del momento histórico, político y económico que estén transitando los diversos Estados. Esta situación determina la importancia de efectuar un recorrido analítico en el universo de la Política criminal, no sólo para entender las implicaciones epistemológicas, dogmáticas y legislativas de la misma, sino también para aprender de los “errores” del pasado, o acaso para

advertir porqué se quieren implementar concepciones vetustas *ex profeso*. Por lo expuesto, la importancia de la obra que se comentará a continuación.

Esta producción coordinada por Iñaki Rivera Beiras, y elaborada con el aporte de diversos profesores e investigadores de Galicia, Euskadi, Barcelona y Buenos Aires, propone al lector –tal como se señala en la Presentación– otorgar una mirada histórica y política de las ciencias penales, con el objetivo de que se pueda comprender y/o conocer el escenario (a)histórico de las mismas, desde una perspectiva gnoseológica y analítica. La cuestión analizada aquí, entonces, buscará efectuar un vasto recorrido histórico, político y económico entre los estudios clásicos y actuales del pensamiento criminológico y político-criminal, en pos de arribar a las tendencias actuariales aplicadas por los Estados de

occidente, finalizando el recorrido con las políticas penales actuales aplicadas en el Estado español.

La obra se estructura en tres partes: la primera de ellas se titula “Debates epistemológicos y desarrollos históricos”; la segunda “Constitucionalismo social y Política Criminal: inicios, desarrollos y crisis”; y la tercera “El Estado español y la Política Criminal en el nuevo milenio”. Dada la amplitud temática de los artículos que la integran, para intentar un correcto análisis de la misma se utilizará la división metodológica propuesta, esgrimiendo las líneas principales de los artículos desarrollados.

La primera parte, tal como sostiene Rivera Beiras en la Presentación, “*pretende penetrar en el debate gnoseológico en torno a cuanto pueda entenderse por Política criminal, Criminología y Penología*”(sic)¹. En suma, la propuesta del primer capítulo aspira a brindar herramientas conceptuales y teóricas en torno a los conceptos aludidos.

El primer texto se encuentra a cargo de Iñaki Rivera Beiras, quien pretende brindar elementos para una aproximación epistemológica al concepto de Política criminal. Con este objetivo, el autor bucea en el propio concepto de “política”, apelando a clásicos como Bobbio, Jellinek y Hegel. Transitando nuevamente por las ideas de Norberto Bobbio, Michel Foucault y Carl Schmitt, provee nociones en torno a los conceptos de poder, dominación y política. Asimismo, delinea el interrogante acerca del carácter científico o exclusivamente político de la Política criminal, para luego sumergirse en los estudios que efectuaron diferentes escuelas sobre la misma. El autor prosigue el relato con las concepciones actuales de la Política criminal y su relación con

la legislación y dogmática penal, para finalizarlo con el binomio Criminología crítica y política criminal, en donde se analiza, de la mano del maestro Alessandro Baratta, la complejidad de este concepto, con el objetivo de arribar a un “modelo integrado de los discursos científicos”, aplicando un derecho penal mínimo, o derecho penal de las constituciones sociales.

En el segundo capítulo de esta primera parte, Rivera Beiras se aboca al estudio que desarrollan las escuelas del pensamiento criminológico acerca de la Política criminal, de los intentos de integración de las mismas, y de la llamada “lucha de escuelas”. La escuela clásica; el positivismo; las propuestas del correccionalismo; el programa político-criminal de la *Escuela de Marburgo*; y los debates político-criminales reformistas ocurridos en los Estados Unidos a finales del siglo XIX, donde verán luz las primeras manifestaciones de la *New Penology* y el nacimiento de la justicia penal para jóvenes, serán de la partida de estas páginas.

El último capítulo está reservado al análisis del autoritarismo político-criminal producido en Europa en las primeras décadas del siglo XX, enmarcado dentro de los procesos totalitarios que sucedían en forma contemporánea.

El primer análisis será el caso soviético, en donde se observa un sistema penal represivo basado en ideas como la *conciencia revolucionaria*, desconociendo conceptos clásicos como el *nullum crimen, nulla poena sine lege*, apelando a la analogía como institución típica, y utilizando un fuerte *culto a la personalidad* como epicentro de las decisiones político-criminales antidemocráticas. La segunda línea de investigación se centra en

¹ p. 8 obra comentada.

el modelo italiano de Mussolini. En este caso el autor, coincidiendo con Jiménez de Asúa, sostiene que no se llegó a la destrucción total de los principios del Derecho penal liberal, como sí había sucedido en Alemania y en la Unión Soviética. El vector aquí girará en torno a la ideología de la defensa social, en el derecho penal de autor, en el restablecimiento de la pena de muerte, la elevación de los montos de las penas, y en la posibilidad de aplicar retroactivamente la ley penal.

Párrafo aparte merece el desarrollo de la política criminal del franquismo español, que Rivera Beiras trata a continuación. El autor aquí desarrolla un extenso análisis histórico del sistema penal y carcelario, que abarca desde la Guerra Civil española hasta la muerte de Franco. Más allá de las características adoptadas por un sistema penal propio de un estado totalitario, que implicará fuertes vulneraciones de los principios penales clásicos, resulta muy interesante el desarrollo que efectúa en torno a la cuestión penitenciaria, sobre todo cuando, conforme lo señala el propio Rivera Beiras, hay pocas obras que traten esta temática, en los años de la guerra civil.

Prosigue el capítulo con el desarrollo de la política criminal nacionalsocialista alemana, en donde se analiza la concepción del “Estado fuerte” del nazismo, asentado en las ideas de *raza y pueblo* (Mezger), que implicaron desarrollos eugenésicos y racistas en la utilización del derecho penal (amén de la creación de un sistema penal autoritario y profundamente lesivo de los derechos individuales). Finalmente, en la última parte de este

primer capítulo se tratan los debates propios de la dogmática penal entre las teorías finalistas y causalistas de la acción, ocurridos principalmente en Alemania.

La segunda parte de la obra aspira a desarrollar la política criminal del constitucionalismo social. Aquí, nuevamente Rivera Beiras comienza rastreando los orígenes de las tradiciones del *welfare* a fines del siglo XIX y principios del XX, donde empieza a relevarse la importancia de la “cuestión social” y el “asistencialismo”, transformándose esto último en las primeras formas o manifestaciones del *welfare*. Luego de la Segunda Guerra Mundial, momento en que deben comenzar a reconstruirse varios países europeos, surge un constitucionalismo diferente que contempla un nuevo catálogo de derechos y garantías –amén de la rigidez de las Constituciones–; de esta forma, el autor analiza estos procesos de reconstrucción basados en dos presupuestos: la cooperación internacional y el inicio de un derecho internacional de los derechos humanos, desarrollados *in extenso* en las próximas líneas de este capítulo.

Continúa el recorrido con el estudio de diversos movimientos críticos y/o superadores del Sistema Penal. Analiza así al *garantismo penal* y la propuesta político-criminal de un *derecho penal mínimo*, desarrolladas en Italia de la mano de los Profs. Luigi Ferrajoli y Alessandro Baratta², respectivamente; a la política del *abolicionismo penal*, surgida desde el seno de los Países Bajos y Escandinavos, con referentes como Louk Hulsman, Nils Christie y Thomas Mathiesen³; para finalizar con las políticas criminales impulsa-

² Vid. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1989, y Baratta, Alessandro, *Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología juri-*

dico-penal, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 1986.

³ Vid. Sobre el particular, A.A.V.V., *Abolicionismo penal*, Trad. de Mariano Ciafardini y Mirta Lilián Bondanza, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1989.

das por la corriente realista de izquierda en el Reino Unido, con exponentes como Jock Young, Roger Matthews y Tony Platt⁴.

En el capítulo siguiente, Rivera Beiras junto a Gemma Nicolás Lazo analizan la repercusión del quiebre del *Welfare* en el diseño de la cultura política europea. El primer autor comienza describiendo (utilizando a James O'Connor como guía) que la crisis fiscal del Estado originó una retracción de su brazo social; si a esto se le suma la implementación de las políticas neoliberales, instauradas por Reagan en Estados Unidos y Thatcher en el Reino Unido, más el surgimiento del *posfordismo*, que significó una precarización en el ámbito laboral, el resultado es una violenta transformación en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Este estado de cosas determinó el paso de la moderna sociedad industrial hacia otro tipo de sociedad, denominada "excluyente", propia de la modernidad reflexiva⁵. Y aquí irrumpe en la escena social la llamada "sociedad del riesgo".

Los presupuestos teóricos de este tipo de sociedades serán desarrollados por Gemma Nicolás Lazo. La autora comienza esgrimiendo el concepto de sociedad de riesgo de la mano de Ulrich Beck, quien señala que la misma "*representa la agonía de una civilización que se ha puesto en peligro en sí misma*"(sic)⁶. Esta producción de nuevos riesgos, implica dejar atrás a la producción y distribución de riquezas, propios de los Es-

tados de bienestar, por la lógica de la producción y la distribución del riesgo⁷, ahora en la modernidad reflexiva o posmodernidad. Los riesgos producidos abarcan desde catástrofes ecológicas hasta la inmigración irregular, concebida dentro del universo de la cuestión criminal. Esto implicará la necesidad de controlar, gestionar o distribuir estos riesgos, cualquiera sea el origen de los mismos. Para la gestión de la criminalidad se utilizarán las tendencias actuariales, de la mano de la criminología de derecha o realismo de derecha y de la *New Penology*, tanto en Estados Unidos como en el Reino Unido y ciertos países de Europa continental, utilizadas como fuente de legitimación para la supresión de derechos fundamentales y persecuciones de los "otros".

Finalmente, Rivera Beiras concluye el capítulo con las repercusiones que la ruptura del *Welfare* tuvo en el Sistema Penal, al promover la construcción de una "cultura de la emergencia y excepción penal". Inicialmente ideado para la persecución del terrorismo en Italia y Francia, este "especial derecho penal" paulatinamente se extendió hacia la persecución y represión de la delincuencia "común", promoviendo la creación de figuras penales, de cárceles y de magistraturas especiales, amén de establecer la flexibilidad en la ejecución de la pena privativa de la libertad y favorecer a un aumento de las competencias y prácticas policiales.

⁴ Vid. Taylor, I., Walton, P. Y Young, J., (1990) La nueva criminología, Ed. Amorrortu, Buenos Aires; Platt, T. y Takagy, P., "Los intelectuales del derecho y del orden. Una crítica a los nuevos "realistas"", en Delito y Sociedad, N°15-16, Año 10, Buenos Aires, 2001.

⁵ Vid. Las "nuevas" formas de exclusión social en la modernidad tardía en la magnífica obra de Young,

Jock, La sociedad "excluyente". Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía, Trad. de Roberto Bergalli y Ramiro Sagarduy, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003.

⁶ p. 227, obra comentada.

⁷ Vid. Beck, U., La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad, Trad. de J. Navarro, D. Jiménez y M. Borrás, Ed. Paidós, Barcelona, 1998, p. 25 y ss.

El siguiente capítulo se encuentra a cargo de Diego Zysmán Quirós, quien retoma las consecuencias del quiebre del *Welfare*, pero esta vez analizando a los países anglosajones. Así, el recorrido propuesto por el autor transita desde el resquebrajamiento de las ideas de la *New Penology* y el mito rehabilitador de las cárceles; pasando por el surgimiento de los realismos (de derecha y de izquierda) criminológicos británicos; la construcción de la Criminología de la Intolerancia—legitimante de las campañas de ley y orden, las leyes del “Modelo de Justicia” y “Three strikes and you are out” y la tolerancia cero—; siguiendo el trayecto con el actual modelo de determinación de la pena en Estados Unidos: el modelo de *Sentencing Guidelines*; para finalizar este muy interesante capítulo con la privatización del sistema carcelario (o Gulags al decir de Christie⁸), determinando, ya que de esto se trata todo, el paso del Estado Asistencial al Estado Penal⁹.

La última parte de esta producción versa sobre el Estado Español y la política del nuevo milenio. El capítulo comienza con un texto de Gabriel Ignacio Anitua, quien analiza cuáles deben ser los principios constitucionales que conforman una política criminal propia de un Estado social y democrático de derecho. La obra continúa con un texto que trata el *problema drogas* y la política criminal, a cargo de Gabriel Miró Miquel, en donde se analizan no sólo la construcción social (demonización) de las drogas, sino también las diversas “soluciones” político-criminales adoptadas por las magistraturas españolas al respecto. Al proseguir la lectura, se en-

cuentra el artículo elaborado por Francisca Cano López, quien trata sobre la Justicia juvenil y la política criminal. El interrogante propuesto por la autora girará en torno sí para este tipo de problemáticas es necesario aplicar políticas penales o pueden, en cambio, implementarse políticas sociales.

El siguiente texto se encuentra a cargo de Marta Monclús Masó, quien trata la política criminal diferenciada que se implementa contra los extranjeros, al utilizar el mecanismo de expulsión como sanción penal especial. La autora explica que, en el Estado español, se está diseñando una especial política criminal para extranjeros, al punto tal que la Ley de extranjería se está “fusionando” con el derecho penal, con el fin de instrumentalizar a este último para combatir (cual enemigo) a la inmigración irregular, vulnerando un sinnúmero de garantías y derechos fundamentales. Estos especiales mecanismos de expulsión se traducen, según palabras de la autora, en una renuncia al *ius puniendi* estatal, optando por la *excepción* por sobre el respeto a los viejos principios del derecho penal liberal.

El texto que sigue aborda la cuestión de la política penitenciaria desde el punto de vista del género, elaboración que pertenece a Elisabet Almeda. Aquí, la autora plantea que la política de ejecución penitenciaria, cuando el colectivo encarcelado son mujeres, debe implementarse de forma diferenciada. Esta diferencia debe promoverse desde la construcción edilicia hasta los programas de tratamiento, pasando por el personal penitenciario y la atención médica. El diseño actual de la ejecución de la pena privativa de la li-

⁸ Vid. Christie, N., *La industrial del control del delito. ¿La nueva forma del Holocausto?*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1993.

⁹ Wacquant, L. ha trabajado sobre el proceso de “achicamiento” del Estado social y el paulatino aumento del Penal, vid. *Las cárceles de la miseria*, Ed. Manantial, Buenos Aires, 2000.

bertad, en el Estado español, que implica una homogenización en el trato de hombres y mujeres, no sólo comporta que estas últimas deban soportar mayor dureza en las condiciones de detención, sino que el trato dispensado por las autoridades penitenciarias sea eminentemente sexista.

Lo que sigue pertenece a Mónica Aranda Ocaña, quien desarrolla la Política criminal en materia de terrorismo. La autora, luego de efectuar un recorrido histórico por los antecedentes de la política criminal antiterrorista, destaca las manifestaciones actuales de la misma, tanto en España como en los Estados Unidos, especialmente luego del 11 de septiembre.

El último capítulo habla del nuevo autoritarismo político-criminal en España, y se encuentra conformado por dos magníficos artículos. El primero de ellos, a cargo de Patricia Faraldo Cabana, refiere al derecho penal del enemigo para los integrantes de organizaciones criminales. El texto toma como base de análisis el dictado de la Ley Orgánica 7/2003, sancionada por el Estado español, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que modificó los máximos de las penas privativas de libertad e impuso obstáculos para la obtención de la libertad condicional, para aquellos sujetos imputados por terrorismo, delincuencia organizada y delitos que revistan gran peligrosidad. En el artículo la autora analiza, de forma aguda y clara, la construcción moderna del derecho penal para los “enemigos”, y las distintas velocidades que diversos autores

le asignan al mismo¹⁰. Desarrolla también la recepción que se ha efectuado de estas posiciones en materia de ejecución penitenciaria, proceso que conlleva, según palabras de la autora, a que “*el enemigo ha de ser suprimido en aras del interés general, sin paramientos en el respeto a los principios que informan el Estado de Derecho*” (sic)¹¹.

El último texto de este capítulo pertenece a Ignacio Muñagorri Laguia, y se refiere al Derecho penal, la interculturalidad y la crisis del Principio de soberanía. Aquí el autor, de la mano de Boaventura de Sousa Santos, propone reflexionar sobre “*la multiculturalidad de los derechos humanos y sobre los problemas de gobernabilidad que afectan en la actualidad a los Estados que, a su vez, tienden a instrumentalizar el control punitivo como pretendida vía para resolverlos*” (sic)¹². Asimismo, efectúa también este análisis evaluando las contrarreformas penales propuestas a raíz del dictado de la LO 7/2003 (mencionada *supra*), y otros proyectos parlamentarios españoles como el relativo a las “medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros”, de incidencia en el Código penal y civil español y la Ley de extranjería. El autor, luego de analizar estas propuestas *in extenso*, propone reflexionar sobre el “derecho penal del enemigo” y las nuevas formas de exclusión social que provocan procesos de criminalización y estigmatización, en donde se presenta la “*realidad como riesgo o del desempleo como un defecto subjetivo, construcción así de la percepción*

¹⁰ Vid. Entre otros, Silva Sanchez, J.M., (2001) La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Ed. Civitas, Madrid; Jakobs, G., “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en Jakobs,

G. y Cancio Melia, M., (2003) Derecho penal del enemigo, Trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Civitas, Madrid.

¹¹ p. 432, obra comentada.

¹² p.433, obra comentada.

alarmante del otro como amenaza legitimadora, a su vez, de nuevas formas de control” (sic)¹³.

Luego de haber efectuado un rápido recorrido por los artículos que conforman el libro *Política criminal y sistema penal*, me alberga el convencimiento de que se trata de una noble obra. Por eso, el lector que se acerque a sus páginas no quedará decepcionado, cuanto sí convencido del rumbo autoritario

que está adoptando el mundo en el cual habita. Sin embargo, y tal como sostiene J. M. Coetzee “*Los nuevos hombres del imperio son quienes creen en los comienzos frescos, los capítulos nuevos, las nuevas páginas; yo continúo luchando con el viejo cuento, en la esperanza de que antes de que termine me revele por qué pensé que valía la pena*”. Este libro ayudará a despejar cualquier duda al respecto.

¹³ P. 451 obra comentada.