

## Reivindicando a la criminología crítica: justicia social y tradición europea<sup>1</sup>

---

René van Swaaningen\*  
Universidad de Rotterdam

### Introducción

Si nos dejamos llevar por los manuales, la criminología es una disciplina en la que, mientras los europeos parecen haber muerto, los norteamericanos aún siguen con vida. En realidad, la criminología surgió en la Europa del siglo XIX. También es cierto que desde 1940 en adelante, las teorías dominantes en criminología son “made in USA”. ¿Quiere esto decir que los actuales criminólogos europeos se limitan a seguir a sus colegas norteamericanos, o aún existe una viva tradición europea? Y, si existen características europeas específicas, ¿podrá esto ser útil para el desarrollo de la disciplina criminológica en un sentido general? Mientras contestamos estas cuestiones afirmativamente, para la perspectiva crítica de la Europa continental una investigación sobre cómo contribuiría esto para el futuro de la teoría criminológica es realizada.

Desde su surgimiento en la segunda mitad del siglo pasado hasta la II Guerra Mundial, la criminología europea fue la mayor fuente de inspiración de los estudios anglo-americanos sobre la cuestión del delito y su control. El belga Adolfo Quetelet, el italiano Enrico Ferri, el francés Gabriel Tarde, el holandés Willem Bongers: ¿qué criminólogo que se respetase a sí mismo no los conocería? Sin perjuicio de la amplia lectura de sus trabajos, el específico contexto político y académico en que estos profesores tienen que ser situados permaneció por mucho tiempo ignorado (Beirne, 1993). Sin embargo, dicho contexto es importante si pretendemos entender por qué la criminología europea se desarrolló de la forma que lo hizo. En el continente europeo había escuelas de pensamiento criminológico en las facultades de derecho que siempre tuvieron una cierta influencia en los desarrollos políticos y culturales –tanto como una intelectualidad de vanguardia así como a través de la participación directa de académicos en política y en la práctica legal–. Ésta es sólo una razón por la cual la criminología europea se desarrolló ampliamente como una disciplina auxiliar del derecho penal. Este contexto

<sup>1</sup> Publicado originariamente como “Reclaiming critical criminology: Social justice and the european tradition”, en *Theoretical Criminology*, Vol. 3, Nº 1, 1999.

\* Traducción a cargo de Diego Camaño (Universidad de la República Oriental del Uruguay).

también es un factor importante para entender la crisis ética de la criminología europea, cuando en los años 30 el enfoque utilitario dominante de la defensa social y las teorías biológicas del crimen fue usado como una defensa científica de las campañas nazis de ley y orden. El descrédito moral de este tipo de “apoyo” académico a una ideología política infame determinó que después de la II Guerra Mundial la mayoría de los criminólogos europeos buscaran refugio en la tradición iniciada por el funcionalismo sociológico norteamericano, que no sufrió tanto por ese pasado no asumido.

La posición central de los criminólogos de la Europa continental en el mundo angloparlante paradójicamente llegó a su fin al mismo tiempo que refugiados continentales tales como Max Grünhut, Hermann Mannheim y Leon Radzinowicz habían popularizado la criminología en Gran Bretaña, donde la disciplina, hasta ese momento, ocupaba una posición más bien marginal (Garland 1997:34). Después de la II Guerra Mundial, la corriente dominante de influencia e inspiración cambió. De ahí en más el viento cambiaría del “viejo” al “nuevo” mundo. Los nuevos desarrollos del continente europeo ya no fueron introducidos al mundo angloparlante. Ahora el inglés sucedía al francés como la *lingua franca* de la academia, los estudios anglo-americanos fueron mucho más leídos en Europa. ¿Qué criminólogo europeo podría actualmente desconocer a Shaw y Mac-Kay, Edwin Sutherland, Howard Becker o incluso Travis Hirschi? Muchos profesores norteamericanos dejaron sus rastros en la criminología de la Europa continental así como en la política criminal. Aunque una vez más, el específico contexto político y cultural en que todas estas teorías surgieron casi nunca fue tomando en cuenta cuando se importaron por Europa. Parece como si no interesara que los patrones urba-

nos y migratorios de los Estados Unidos, los ideales del “Sueño Americano”, la visión de las armas de fuego como parte del folklore nacional, o el nivel de la violencia criminal e institucional, implícitamente reflejados en tantas teorías norteamericanas, difícilmente podían parecerse a cualquier realidad europea. Por el contrario, fenómenos típicamente europeos tales como las grandes diferencias en el lenguaje y la cultura en pequeñas distancias geográficas, el rol de la vida de la calle y el café como “cemento social”, y el Estado de bienestar social-demócrata con sus salarios mínimos garantizados, su desempleo y otros beneficios, su amplia red de seguros públicos y su extensivo sistema de vivienda y control de la renta, parece que no arrojasen alguna otra luz en control social, privación o cohesión.

La “americanización” de la criminología europea en los años 60 ciertamente tuvo una influencia positiva en el desarrollo de la investigación empírica, pero, al mismo tiempo, las presuposiciones culturales de todas las teorías creadas en EE.UU. fueron raramente consideradas por sus seguidores europeos y el tradicional marco normativo de la criminología continental europea, su contacto con la teoría del derecho penal, se perdió gradualmente. En este artículo argumento que a fines de los años 90 hay buenas razones para recuperar este contacto. Desde los años 80 en más, la criminología se ha desviado de las cuestiones epistemológicas y sociopolíticas y retornó a su vieja orientación empirista como una ciencia aplicada de los días previos a la lucha contra el positivismo. Es alimentada por las noticias políticas del día, y conducida por la agenda de sus financiadores –fundamentalmente el Ministro de Justicia, el gobierno local, la policía o incluso bancos o compañías aseguradoras–. Elaborar “la tradición europea” podría mostrar que al ignorar el específico contexto nor-

mativo y los fundamentos epistemológicos de la criminología estamos cortando las raíces del árbol en que estamos sentados.

Muchos estudios en sub-culturas, vínculos, control, exclusión, agresión, etc. pueden ser realizados muy bien por sociólogos, psicólogos, cientistas políticos, antropólogos urbanos o neurólogos. La pregunta es ¿realmente necesitamos criminólogos? Un surplus importante del valor de la criminología sobre otras ciencias sociales recae en su conocimiento acerca del sistema de justicia penal. El estudio del delito y de su control necesita incluir un análisis de la específica conceptualización legal y amplificación de los problemas si pretendemos una cabal comprensión del lado de la reacción social. Actualmente, muchos criminólogos tienden a ignorar este conocimiento específico y toman una postura positivista, en la que las definiciones legales del delito y las exclusivas reacciones penales son adoptadas acríticamente, cuando son verdaderamente parte del problema y por lo tanto necesitan ser encaradas con una actitud más reflexiva. Voy a concentrarme en la perspectiva crítica, desde que está más alineada con la tradición europea de la disciplina. La principal corriente criminológica europea se halla más orientada a las perspectivas anglo-americanas. Mientras muchos criminólogos críticos conectaron los análisis empíricos con la teoría política y social, el contacto de la tradición continental europea con la teoría del derecho penal no es tan obvio.

### El desarrollo de la criminología crítica en Europa

La criminología surge como una respuesta a la predominante crisis del fortalecimiento de la ley. La doctrina legal clásica ya no fue percibida como una respuesta correcta a la aparente elevación constante de los índices

de delito. Los estudios científicos acerca de las causas del delito y la corrección de los ofensores fueron bienvenidas como posibles medios para hacer que el sistema del fortalecimiento de la ley fuera más efectivo. Desde el principio, el destino de la criminología estuvo conectado a su contribución con las políticas de justicia penal. Los estudios criminológicos, por el contrario, pusieron gran énfasis en la jurisprudencia europea (particularmente del noroeste) y en la práctica penal. La influencia de la criminología en la doctrina legal ha sido mayormente de tipo reflexivo. Las consideraciones acerca de la ley natural abrieron el camino hacia objetivos más pragmáticos, de obtención de resultados. Su influencia en la práctica penal tuvo, dependiendo del clima político del momento, primeramente un efecto mitigador y humanizador (durante la *bele époque*) y luego nuevamente un efecto endurecedor –en la escalada hacia la II Guerra Mundial–. En los años 30 y nuevamente hacia fines de los 40 y principios de 1950 fuimos testigos de fuertes movimientos contra la primacía del utilitarismo, que dieron lugar a un renacimiento ético y normativo, orientado a los valores críticos del poder de la teoría legal clásica. Estos “criminólogos críticos” *avant la lettre* se centraron en la cuestión de cómo debía parecer un orden social y legal justo. Como esta tradición permaneció largamente desconocida en el mundo angloparlante, resulta importante prestar una particular atención a estos precursores de la criminología crítica.

### Precursores europeos de la criminología crítica

Siempre ha existido una tensión entre aquellos profesores que ven a la criminología como una ciencia auxiliar y aplicada que sirve para contribuir a un sistema de justicia penal más eficiente, y aquellos que más bien

la ven como una crítica de la ley y el orden. Cuando Lombroso sentó las bases de la *Scuola Positiva* en el norte de Italia, había hacia 1880 profesores de las zonas pobres del país, en el sur, tales como Colajanni, Merlino y Turati, que criticaron la ceguera de clase de Lombroso y su aparente autoritarismo. Los “hombres atávicos” de Lombroso eran efectivamente la mano de obra barata del sur de Italia que se hallaba explotada en las industrias del norte rico del país. La tesis de la *Terza Scuola* fue que si el nivel del delito en una cierta sociedad debía ser disminuido, la gente no debería tener miedo de su existencia diaria, la economía (debería) ser estable y el bienestar distribuido más equitativamente.

La influyente escuela Francesa ambientalista, que surgió como reacción al enfoque antropológico de Lombroso, también hizo algunas elaboraciones críticas. Aunque Lacassagne no delineó muchas conclusiones políticas a partir de su célebre argumento de 1885 de que toda sociedad tiene el crimen que se merece, su afirmación fue más tarde interpretada de forma radical por varios estudiantes socialistas. En 1893, Manouvrier mostró una temprana mirada reflexiva en el hecho de que la etiqueta “crimen” también puede ser usada para censurar moralmente a los actos de las personas en el poder, cuando describió como un crimen la matanza de los comuneros por la policía Parisina. Manouvrier tuvo una gran influencia en el sociólogo socialista holandés Willem Bongers, que frecuentemente es mencionado como el padre fundador de la criminología crítica. En su clásico *Criminality and Economic Conditions* de 1905 (en su versión original), Bongers agregó un componente socioeconómico a la teoría socio-psicológica de la Escuela francesa. En la escalada a la II Guerra Mundial, Bongers se transformó en uno de los más fieros críticos del uso instrumental

de la ley penal. Él comparte esta visión no utilitarista de la ley y el orden con la jurista penalista holandesa Clara Wichmann, quien hasta su muerte en 1922, escribió acerca de la necesidad de una reconceptualización marxista y feminista de la penalidad. Sus ideas son cercanas a aquello que hoy en día llamaríamos “aboliciónismo”.

Más allá de que durante los primeros días de la República de Weimar, alguna de sus más críticas propuestas de política criminal fueron introducidas por el Ministro de Justicia, Gustav Radbruch, la herencia de la Escuela Moderna de Ciencias Penales Integradas de Franz von Liszt meramente derivó en autoritarismo hacia 1930. Muchos de los críticos sociales alemanes tuvieron que emigrar a Estados Unidos o Gran Bretaña. Si queremos distinguir una escuela crítica en el lenguaje criminológico alemán de la preguerra debemos detenernos en la tradición psico-analítica encabezada por Otto Gross (Steinert, 1997). En las primeras décadas del siglo XX, Julius Vargha y Theodor Reik desarrollaron perspectivas de tipo abolicionistas acerca del castigo, mientras que Alexander y Staub formularon una crítica incisiva de la justicia penal examinando los elementos irracionales constitutivos de la relación entre los ofensores y sus jueces.

La II Guerra Mundial significó una importante cesura en el desarrollo de la criminología Europea. El desaliento ante el mal uso de la criminología biológica por las políticas nazis de ley y orden no llevaron, sin embargo, a la emergencia de una fuerte perspectiva crítica en la disciplina. Existían algunos intentos importantes del francés Marc Ancel para dar al movimiento de la defensa social un renacer nuevo, de inspiración humanista y una perspectiva ligeramente más radical de la Escuela holandesa de Utrecht, que conectaba una inspiración fenomenológica y existencialista con muchas propues-

tas concretas de política criminal. Estas escuelas ciertamente contribuyeron a una reducción en la agenda del fortalecimiento de la ley, pero la principal reacción a la perversión de la norma jurídica en las décadas pasadas fue un retorno a la Escuela Clásica en jurisprudencia. En esta perspectiva, la ley penal no debería estar sujeta a la (fabricación de la) decisión política sino más bien ser una protección del ciudadano contra la intervención estatal arbitraria. Sin embargo, deberíamos mencionar a dos criminólogos holandeses que no esperaban demasiado de una mera reafirmación de la jurisprudencia clásica y argumentaban por un renacer cultural más global después de la II Guerra Mundial. El trabajo de la postguerra del profesor Ger Kempe, de Utrecht, se desarrolló gradualmente en la dirección de una crítica social que precede a las teorías de la criminalización. El criminólogo de Leiden, Willem Nagel, se concentró cada vez más en los crímenes de los poderosos, y desarrolló un abordaje conflictivo de la criminología (van Swaaningen, 1997: 29-73). Ellos merecen ser mencionados como dos precursores continentales de la criminología en los años 50.

### El apogeo de la criminología crítica

Cuando la criminología surgió a fines de 1960 en Inglaterra, pareció como si los precursores continentales arriba mencionados nunca hubieran existido y como si toda la criminología previa a 1968 hubiese encarnado un tedioso funcionalismo "administrativo". La criminología administrativa contra la cual reaccionaron los críticos ingleses, sin embargo, casi no existía en el continente en ese momento. Los profesores del continente argumentaban, hacia 1970, más contra la hegemonía de abogados y siquiátras

que contra cualquier empirismo funcionalista. La popularidad de la teoría crítica social y política del continente fue, no obstante, de gran influencia en el surgimiento de la criminología crítica en ambos lados del Mar del Norte. Junto a la más bien implícita pero no menos importante influencia de la Escuela de Frankfurt, los criminólogos críticos habían encontrado una inspiración comparable a la de los (post) estructuralistas franceses (básicamente de Louis Althusser y Michel Foucault) y a la tradición intelectual neo-marxista italiana inspirada por Antonio Gramsci. Tanto los estudiantes ingléses como los continentales combinaron estas teorías sociales con investigación empírica, demostrando el sesgo represivo del sistema de justicia penal contra las clases bajas, y destacando cómo despreciaban temas tales como el crimen de cuello blanco, el delito ambiental, la violencia doméstica o el abuso de las relaciones de dependencia. Dichos criminólogos críticos compartían un estilo de razonamiento idealista y normativo con las generaciones previas de los profesores continentales críticos de Europa.

Para Stanley Cohen, la criminología crítica siempre permaneció como la sucesora más tenaz de la teoría del etiquetamiento. Profesores norteamericanos tales como Howard Becker, Ed Lemert y Erving Goffman habían preparado la base de la criminología crítica hacia fines de 1950, al dar vuelta la perspectiva dominante en criminología dirigida hacia el ofensor por una agenda de investigación orientada a las instituciones penales en sí mismas. Los críticos europeos vincularon estos análisis micro y meso-sociológicos con cuestiones macrosociológicas de poder. El imperativo crítico del compromiso político también fue destacado por Becker (1967), quien planteó la famosa pregunta: "¿De qué lado estamos?". El compromiso "liberal" de Becker no era,

sin embargo, suficiente para los estudiantes marxistas, quienes sintieron que los procesos de etiquetamiento necesitaban ser ubicados nuevamente en su esencial racionalidad política y económica. Reemplazaron la imagen del pobre depravado por aquella del luchador social y los análisis interaccionistas de los procesos de etiquetamiento por una economía política de la criminalización. Sin embargo, en el continente europeo, las raíces interaccionistas siempre permanecieron mucho más visibles que en Inglaterra. En este sentido, el reconocimiento de Cohen es mucho más cierto para el caso continental que para el inglés. Particularmente en los Países Bajos, las perspectivas interaccionistas –básicamente el constructivismo social y el etiquetamiento– permanecieron absolutamente dominantes. También en Alemania, la herencia de las teorías del etiquetamiento siempre ha sido alentada bastante fuertemente. Aquí podemos encontrar muchos intentos para sintetizar las perspectivas marxista e interaccionista –muy claramente por Fritz Sack (1972) y Gerlinda Smaus (1986).

Karl Schumann (1972) presentó al abolicionismo como la agenda política de la teoría del etiquetamiento. Con su axioma lingüístico de que un abordaje diferente del delito empieza por hablar distinto sobre el mismo, el abolicionismo también puede ser visto, en el fondo, como la conclusión final de los análisis de la teoría del etiquetamiento. Si la ley penal básicamente estigmatiza a la gente y refuerza la reincidencia, el siguiente paso lógico es retroceder de su racionalidad punitiva y reemplazarla por aproximaciones orientadas a la reparación y a la reintegración de los ofensores en la comunidad. El abolicionismo es un producto claro de un espíritu y una cultura política del tiempo en que uno creía que las cosas en el campo penal podían ser cambiadas para mejor.

El trabajo de los padres fundadores del abolicionismo, el noruego Nils Christie y los holandeses Herman Bianchi y Louk Hulsman, comienza a comienzos de 1960, pero sólo es llamado “abolicionismo” a partir de fines de 1970 (van Swaaningen, 1997: 118-34). Su elaboración en un marco explícitamente criminológico crítico, por alemanes como Stephan Quensel, Sebastian Scheerer o Heinz Steinert u holandeses como Willem de Haan, John Blad o yo mismo, no va más allá de mediados de 1980. El abolicionismo está arraigado en un estilo de pensar normativo e idealista europeo. Se hace eco de la idea de que las cosas pueden ser cambiadas si “nosotros” queremos que cambien. El abolicionismo ya encarnaba en 1970 lo que Stuart Henry y Dragan Milovanovic (1996:205) llamarían, 20 años más tarde, un “lenguaje de posibilidades” y un “discurso reemplazador”: un discurso que no es simplemente crítico y de oposición, pero que provee tanto una visión crítica como alternativa.

La sociología del conflicto ha sido una fuerza motora detrás de la transición desde análisis de estigmatización a criminalización, y desde análisis de la selectividad del sistema de justicia penal a una crítica de la justicia penal como sistema de poder. Una rama neo-marxista o Gramsciana ha sido particularmente influyente en los debates de la criminología crítica italiana de mediados de 1970, así como también en Inglaterra. Una fuerte tradición marxista es comúnmente el reflejo de una cultura en que uno no espera mucho de las autoridades, y las trata más con sospecha que con confianza. Es por ello que uno no encuentra tanto esta tradición en los típicos Estados de bienestar social democráticos del norte de Europa. Un buen número de estudios en la tradición neo-marxista estuvo, o bien orientado a la criminalización o, generalmente con un fuerte “toque histórico”, al sistema carcelario. Obviamente, el best-

seller *Surveiller et Punir* (Vigilar y Castigar) de Michel Foucault (1975a) dio un tremendo impulso por un renovado interés en estos temas “Rusche y Kircheimerianos”. En la criminología italiana, *Carcere e Fabbrica* (Cárcel y Fábrica) de Dario Melossi y Massimo Pavarini (1977) es probablemente el ejemplo más famoso, mientras que *Die Fabrikation des Zuverlässigen Menschen* (The Production of Reliable People) de Hubert Treiber y Heinz Steinert (1980), es un buen ejemplo en la sociología alemana. *Law, Society and Political Action* (1980) de Thomas Mathiesen es una elaboración teórica y política Marxista de sus primeros análisis del movimiento noruego de reforma penal abolicionista. Los estudios en el estilo de la teoría del conflicto sub-cultural de Stuar Hall no son muy comunes en el continente europeo, aunque han inspirado a un cierto número de profesores. Con posteriores perspectivas en la criminología crítica inglesa, como el feminismo y el realismo de izquierda, es más o menos la misma historia: tuvieron cierta receptividad en el continente, pero su rol ha sido modesto o meramente implícito. En el continente, las académicas feministas están, por ejemplo, más orientadas hacia la sociología general o la ley laboral y de familia antes que hacia la criminología, y las mujeres están de todos modos mejor representadas en la práctica política y legal que en la universidad. El crudo utilitarismo y la inicial centralidad de la policía del realismo de izquierda, fueron ampliamente rechazados por los profesores críticos del continente, mientras que los criminólogos dominantes adoptaron la perspectiva realista sin tomar en cuenta su agenda social-demócrata. No es poco probable que con el más reciente e intelectualmente más desafiante abordaje de los realistas de izquierda (p. ej. en Walton y Young, 1998) la brecha entre el realismo y los criminólogos críticos (continentales) se cierre.

En una corriente típicamente continental europea de la criminología crítica, el llamado *garantismo penale*, la sociología del conflicto se vincula con la filosofía jurídica. Esta tradición surgió en la criminología crítica italiana como una reacción al uso “flexible” de la ley penal en la lucha contra las *brigate rosse* (brigadas rojas) de 1970. Ha, por ejemplo, resultado en las ideas de Alessandro Baratta sobre la “ley penal mínima” en su *Criminologia Critica e Critica del Diritto Penale* (Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal) de 1982 y en la teoría política de Luigi Ferrajoli, *Diritto e Ragione* (Derecho y Razón) de 1989. Esta perspectiva encontró suelo fértil en la España post-franquista, donde profesores como Perfecto Andrés Ibáñez (1978) intentó desarrollar una teoría crítica que inspiraría la transición legal de la dictadura a la democracia. Una contrapartida holandesa puede ser encontrada en el trabajo de Antonie Peters (1993) sobre el valor sociológico de las garantías legales de comienzos de 1970. Hasta un cierto punto, la serie alemana de libros, editada por Klaus Lüderssen y Fritz Sack entre 1975 y 1980, llamada *Seminar Abweichendes Verhalten* (Deviance Seminar) y *Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaft für das Strafrecht* (About the Usefulness and Disadvantage of Social Science for Criminal Law), en que los temas de la criminología crítica son ubicados en un marco legal, también puede ser ubicada en esta tradición. Particularmente en aquellos países que no tienen una fuerte tradición empírica en criminología, estos debates garantistas son muy influyentes en el debate de la criminología crítica. Como el abolicionismo, el garantismo es también una crítica “contra-fáctica” (Habermas, 1981), en que las presuposiciones normativas son ubicadas en una relación dialéctica con la realidad empírica.

Otra particularidad europea de la crimi-

nología crítica, que no existe en Inglaterra y mucho menos en los Estados Unidos, es la orientación hacia la reforma penal y las políticas criminales, con su consiguiente acción de investigación al respecto. Especialmente en las jóvenes democracias tales como España y Grecia, el activismo penal de prisioneros y simpatizantes intelectuales, ha sido el verdadero incentivo del surgimiento de la criminología crítica. En Francia, podemos pensar en el *Groupe d'Information sur les Prisons*, en que Michel Foucault jugó un papel activo, o el sucesivo *Comité d'Action des Prisonniers* de Serge Livrozet's—la posterior *Coordination Syndicale Pénale* estuvo más vinculada con el sindicato de los jueces progresistas—. Movimientos de reforma penal de prisioneros y otros pueden ser encontrados virtualmente en todos los países europeos, pero la más famosa elaboración criminológica de estas iniciativas se encuentra en el trabajo de Thomas Mathiesen.

A veces hay contactos personales directos entre plataformas de criminología crítica y el lobby penal radical. Éste es, por ejemplo, el caso de Inglaterra, donde el miembro directivo de la National Deviance Conference, Mike Fitzgerald, fue también activo en grupos como Radical Alternatives to Prison, y en los Países Bajos, más notoriamente, Louk Hulsman también fue miembro directivo de la *Coornhert Liga* de reforma penal. Éste no fue ciertamente el caso de Alemania e Italia, donde una red de criminólogos críticos sí existía, pero las actividades de reforma penal eran muy dispersas y tenían una perspectiva de cambio fuertemente “proletaria”. El caso español es muy particular: en la transición de la dictadura franquista a la democracia, a fines de 1970, había un fuerte movimiento de prisioneros, *COPEL*, cuyo objetivo era hacer ver que los prisioneros no fueran olvidados en el proceso de democratización. Si fuéramos a mencionar algu-

na raíz de una criminología crítica española, el compromiso de intelectuales y abogados de izquierda en *COPEL*, y sucesores como la vasca *Salhaketa*, es una de las importantes (van Swaaningen, 1997: 135-69).

En Italia, muchas perspectivas críticas sobre la desviación y el control social están arraigadas en la psicología social. A este respecto, el trabajo de Gaetano de Leo sobre normalidad y desviación debería ser mencionado (p. ej de Leo & Salvini, 1978). Esta perspectiva está fuertemente influenciada por el movimiento democrático o anti-siquiátrico de Franco Basaglia, así como la teoría social anti-institucional de Foucault sobre la locura: *Histoire de la Folie* (Historia de la Locura) (1975b). Aunque ciertamente existen sicólogos sociales implicados en la criminología crítica en otros países también, es, como perspectiva específica, más bien típica del caso italiano.

En esta sección hemos visto que hay tanto similitudes como diferencias entre los criminólogos críticos del continente europeo y los anglosajones. Dos puntos de distinción son particularmente importantes aquí. La criminología continental europea incluye una más elaborada crítica y comprensión de los conceptos legales, principios y estructuras y adopta una postura más positiva sobre una política de los derechos como una posible perspectiva de cambio. Particularmente a fines de 1970, los criminólogos críticos ingleses mostraron un profundo desprecio por las ideas “burguesas” sobre la legalidad y el lenguaje “ideológico” y “anacrónico” de los derechos. Perspectivas críticas europeas tales como, por ejemplo, abolicionismo y garantismo, no argumentaban en términos tan despreciativos hacia la ley: están más bien notoriamente marcados por un estilo legal de razonamiento. Por otra parte, la mayoría de los profesores críticos del continente europeo nunca renegaron de las raíces interaccio-

nistas de su perspectiva —mientras éstas eran, de nuevo y particularmente en Inglaterra, ampliamente descartadas como un liberalismo mal posicionado—. El desarrollo de la criminología crítica europea fue más gradual, los cortes con el pasado no fueron tan drásticos, y la perspectiva no tomó una orientación macro-sociológica tan dominante.

### Quiebres en el proyecto de la criminología crítica

Hasta mediados de 1970, la criminología continental europea se desarrolló en estrecha relación con la jurisprudencia, pero desde ese tiempo, y en más las dos disciplinas también tomaron un camino más independiente, principalmente en los países del norte del continente. Aunque este desarrollo ciertamente tuvo mayores ventajas para la elaboración analítica, técnica y metodológica de la disciplina, también resultó en 1980 en un mayor positivismo tanto en criminología como en la disciplina legal, y en una mutua pérdida de reflexividad. La influencia reflexiva que los criminólogos tuvieron en la práctica penal fue cambiada por una postura más dócil, de apoyo político. Esto coincidió con un cambio radical hacia políticas altamente punitivas de ley y orden (Robert y Van Outrive, 1993). En este contexto situó la comúnmente llamada crisis de la criminología crítica. Si fuéramos a diseñar un posible futuro de la criminología crítica, primero necesitamos analizar cómo entró en crisis. Desde que la tradición inglesa de la criminología crítica ha sido la más poderosa, los análisis de la crisis también han estado mayormente orientados hacia la situación inglesa.

Podemos distinguir causas internas y externas de la crisis en la criminología crítica. Como causas internas podríamos señalar la alienación respecto de las raíces interaccionistas, la creciente preponderancia de recu-

rrir a caballitos de batalla ideológicos o políticamente correctos que no siempre están fundamentados por análisis empíricos serios, la ignorancia de problemas sociales reales en áreas urbanas vulnerables representados por el delito de la calle, y la pérdida gradual de perspectivas reestructuradoras y utópicas que han llevado a un ghetto intelectual de negativismo e imposibilismo (Young, 1988; de Haan, 1990:10-15).

El valor explicativo de la noción de “desviación” (también) se tornó más bien limitado. De acuerdo a Colin Sumner (1994), deberíamos incluso escribir un obituario para la sociología de la desviación. Muchas de sus lecturas podrían ser inconducentes o superficiales. La teoría de la desviación hubiera celebrado a quienes quebrantan la ley tanto como “rebeldes sin causa”, mientras que actualmente tales Robin Hoods son realmente conducidos por motivos egoístas y asociales. En este contexto, los criminólogos críticos son duramente criticados por negar problemas sociales reales al interior de las ciudades —o que, incluso, ofensas o incivildades relativamente pequeñas son ejemplos importantes por su masiva frecuencia—. La crítica del control del delito es presentado, de manera creciente, como prestándole oídos sordos a quejas justificadas acerca de los efectos desintegradores de tales delitos para la comunidad. Los criminólogos críticos crearían una atmósfera en que virtualmente cada intervención policial sería puesta en un tabú con un reflejo condicionado de ser represiva, racista y parcializada contra las clases bajas. Después de ser un símbolo de progresismo por unos años, la criminología crítica está ahora meramente representada por el diletantismo académico, testimoniando morales sombrías y debilidades políticas (de Haan, 1990:17-35).

De alguna forma, la criminología crítica también ha sido víctima de su propio éxito.

Muchos de los temas erigidos por los profesores críticos en los años 60 y 70, que habían sido ignorados por el sistema de justicia penal, fueron, hacia 1980 y 1990, efectivamente incluidos en la agenda de los “fortalecedores legales” –tales como el fraude, la corrupción, el delito ambiental, el abuso (sexual) en relaciones de poder o incluso el genocidio–. Al mismo tiempo, los jueces (al menos en Holanda) parecen estar (hoy) menos preocupados por los hábitos sexuales consentidos entre adultos, por el aborto o por la gente que fuma marihuana –con o sin inhalación–. La reivindicación de la criminología crítica por un abordaje alternativo, no estigmatizante y más estructural respecto del delito, de alguna manera ha incitado determinados desarrollos tales como la policía comunitaria, las sanciones no custodiales y políticas de prevención del delito, aun cuando la forma como han sido implementadas haga que los arquitectos de estas ideas quieran olvidar su rol parental. Así, uno podría argumentar que parte del proyecto de la criminología crítica se ha transformado en parte del discurso predominante.

La crisis actual de la criminología está enmarcada en un cambio cultural más amplio. La creencia en el progreso, la ingeniería social e incluso la civilización había disminuido hacia 1980. Las ilusiones acerca de la posibilidad de cambiar a la sociedad se han hecho pedazos, y la creencia en el mundo justo del futuro es ahora meramente vista como un engaño fundamental. La imagen de la criminología crítica Marxista, particularmente después de la caída del muro de Berlín en 1989, se ha transformado en algo bastante complicado. Como crítica social, el materialismo histórico aún puede tener mucho sentido en la mayor parte del mundo, pero como estrategia política o incluso como modelo de sociedad, está ampliamente reconocido como algo que alguna vez fue,

pero que nunca volverá. Ahora las tradicionales clases trabajadoras han devenido tan prósperas que sus intereses más bien recaen en reducir los impuestos que en continuar manteniendo buenos servicios públicos. Incluso el modelo continental del Estado de bienestar está en decadencia. Mientras una “fortaleza europea” es construida en torno a los países más ricos del continente, el nacionalismo crece tanto dentro como fuera de la Unión Europea.

### *Hacia un abordaje actuarial de la justicia*

Después del llamado “fin de la ideología”, los desarrollos en la justicia penal son más bien guiados por cálculos sobre cómo el riesgo y el perjuicio pueden ser limitados eficientemente antes que por principios legales clásicos. En una sociedad del riesgo, esto es, una sociedad que ya no está orientada hacia ideales positivos y solidarios sino hacia una solidaridad negativa de miedos compartidos (Beck, 1986), la justicia toma un carácter “actuarial” (Feely y Simon, 1994). Se aleja de principios democráticos y constitucionales de la regla de derecho, tal cual es la idea del *rechtsstaat* continental. Un elemento clave del actuarialismo es que las cuestiones morales son entereveradas y transformadas en cuestiones técnicas de implementación. La acción estatal está motivada fundamentalmente por escenarios estadísticos y distribuciones de riesgos. La visión implícita del género humano ha cambiado desde el ciudadano responsable al irresponsable objeto de control. Las violaciones a la ley ya no son juzgadas en términos de culpabilidad sino en términos de riesgos potenciales para el orden social. El nuevo giro del juego del “fin de las ideologías” ha dejado su huella en los sistemas de control social y en las ideologías. En el negocio del control del delito, vemos una ascen-

dencia de estilos gerenciales, administrativos y tecnocráticos (Cohen, 1994:72).

En Europa, el debate sobre la justicia actuarial comenzó a mediados de 1980 como una crítica al creciente instrumentalismo del discurso jurídico. Según el criminólogo alemán Sebastian Scheerer (1986: 105-6), la ley penal está perdiendo su identidad, ahora se caracteriza por el simbolismo punitivo de "mano dura" a nivel retórico y meramente por un gerencialismo administrativo a nivel práctico. El teórico jurídico italiano Filippo Sgubbi (1990) argumenta de forma similar que una creciente proporción del delito en la sociedad moderna es tratado como una cuestión de mera transgresión, en que intentos por mantener la responsabilidad moral del ofensor son reemplazados por pura racionalidad administrativa. Scheerer (1996) concluye que la prisión ha devenido en "vacía" para aquellos que son muy pobres para ser castigados financieramente y muy marginales para ser integrados (refugiados, europeos del este, buscadores de asilo, etc.), pero al mismo tiempo está perdiendo su posición como la reacción central frente a los delitos comunes de la población autóctona, para quien una amplia red de mecanismos de control en la sociedad, guiados por la racionalidad de la seguridad, ha devenido cada vez más intrusiva. Cornelius Prittwitz (1997) explícitamente ubica los desarrollos en las políticas de justicia penal alemana en el marco teórico de la sociedad del riesgo de Ulrich Beck. En los Países Bajos, los desarrollos actuariales son también claramente visibles en la creación de políticas de justicia penal, en la interpretación de principios legales, en la prevención del delito, en el sistema penal y en el servicio de probation.<sup>2</sup> En muchos países europeos, el rápido crecimiento de la industria privada de la seguridad es interpretado como uno de los símbolos más fuertes de la emergencia de la justicia actuarial.

## Reafirmando a la criminología crítica

Desde mediados de 1980 en adelante, las políticas de ley y orden están marcadas por un pragmatismo impregnado por las "tres Es" de la Economía, Eficiencia y Efectividad interna del sistema de justicia penal. En respuesta a estos desarrollos, ya es hora de revitalizar la crítica contra-fáctica europea. Los desarrollos actuariales en la administración de justicia no están acompañados por algún cambio ideológico explícito en la jurisprudencia. Han devenido populares dentro del contexto de la popularidad del discurso empresarial y gerencial a lo largo de la sociedad, y por las nuevas posibilidades técnicas para "gerenciar" al delito más eficientemente. Si los hacedores de las políticas difícilmente tratan cuestiones de legitimación o de (los) efectos sociales, externos del fortalecimiento de la ley, las críticas tradicionales a la ideología o al mal funcionamiento del sistema de justicia penal tienen poco sentido. En virtud de este cambio en la racionalidad política, la crítica debe ser distinta a la de los años 70.

Hasta cierto punto, los últimos desarrollos en la criminología crítica fueron una reacción a los ya mencionados quiebres en el proyecto de la criminología crítica; esto es, a

<sup>2</sup> Las más explícitas elaboraciones de la crítica del actuarialismo a la situación holandesa pueden ser encontradas en mis propios trabajos sobre estos temas, respectivamente en *Recht en kritiek* (1995) 21 (1): 13-37 y *Justitiële Verkenningen* (1996) 22 (5): 80-97; en John Blad y Paul Mevis (eds.) (1997) *Het gelijkheidsbeginsel*, Deventer: Gouda Quint, pp. 53-68; en *Justitiële Verkenningen* (1995) 21(3): 63-87; en Mick Ryan, Joe Sim y Vincenzo Ruggiero (eds) (1995) *Western European Penal Systems; A Critical Anatomy*. London: Sage, pp. 24-45; y en *Proces* (1997) 76 (11/12): 193-8.

cuestiones que fueron ignoradas o incluso exageradas en 1970. Los realistas de izquierda han reafirmado el aspecto social-etiológico de la criminología crítica bajo el lema de “tomar el delito (de la calle) en serio”; los garantistas han puesto el marco normativo del *rechtsstaat* social en la vista pública nuevamente; y los abolicionistas han revalorizado los ímpetus idealistas y reestructuradores de la criminología crítica que se habían perdido en el negativismo. Estos temas forman el punto de partida para mí (revaloración). Básicamente, veo siete razones para reafirmar a la criminología crítica.

1. Últimamente, la criminología trata de las grandes cuestiones morales de la humanidad: la culpa y la penitencia, el bien y el mal. Esto implica que los criminólogos difícilmente pueden adoptar un estilo de razonamiento puramente funcionalista. A efectos de no caer nuevamente en una especie de criminología de laboratorio, deberían preocuparse de las fuerzas e intereses que rodean la formación y el cambio de las normas sociales. Con la crisis de la criminología crítica, este reconocimiento prácticamente ha pasado al olvido. Mientras las declaraciones morales sobre el delito se han transformado en un lugar común, la criminología parece haberse deslizado hacia un vacío normativo donde el lado de las reacciones sociales está involucrado. En orden de facilitar un abordaje actuarial de la justicia, las cuestiones de moralidad necesitan ser homogeneizadas. El rol ideológico del discurso de “mano dura” respecto del delito sirve para alimentar la idea hegemónica de que sólo puede haber una sola visión correcta del bien y el mal y sólo una visión correcta de cómo la “sociedad” debe reaccionar. Una crítica normativa de la miserable práctica actuarial en que el delito es reducido a un problema de determinadas “categorías de riesgo” que sólo necesitan ser monitoreadas, perfila-

das y controladas, parece particularmente justificada si queremos mantener un sistema legal decente y democrático.

2. Aunque las condiciones concretas han cambiado, los viejos problemas del desempleo, de discriminación de clase, raza y género o de los delitos de los poderosos todavía están ahí, y por eso todavía necesitamos una crítica macro-sociológica que incluya estas cuestiones. Aunque el proyecto de la criminología crítica está necesitado de revisión, y aunque sus observaciones globalizadoras han producido a veces poco avance, sus ventajas teóricas no deberían ser olvidadas por las actuales orientaciones de moda hacia los negocios y administración social que se saltean muy fácilmente las cuestiones más centrales de la justicia penal. Es a este respecto particularmente importante analizar las fuerzas concretas que guían un proyecto específico de criminalización. Es una manera muy poderosa de desafiar la todavía dominante idea de que el delito difiere sustancialmente de otros problemas sociales, y subsecuentemente que los delincuentes son una clase particular de personas –tal como lo sugiere el actual renacimiento de las perspectivas bio-sociales.

3. El contexto económico en que la justicia actuarial ha surgido nos lleva atrás hacia ideologías pasadas de moda, del pre-bienestar, para las cuales diferentes teorías críticas pueden todavía servir como herramientas analíticas. La exclusión social se mantiene como un *basso continuo* en las causas sociales del delito. Parece ciertamente posible aplicar el marco analítico de los “pánicos morales”, que tradicionalmente se han orientado hacia los mods, los rockers y los “violentos”, hacia la construcción de consumidores de drogas como los más “adecuados enemigos” de la sociedad (Christie, 1986) o hacia los “extraños” que no encajan en la era del consumo; la gente que en los lugares pú-

blicos está cada vez más confrontada con la pregunta “si tú no tienes nada que gastar, ¿qué estás haciendo aquí?” y por eso es tratada como una (potencial) “clase peligrosa” (Bauman, 1995).

4. Las perspectivas orientadas hacia las reacciones sociales frente al delito han sido desacreditadas exactamente mientras las competencias policiales se ampliaban, los sistemas penales se expandían y la entera racionalidad penal de proteger al individuo se reemplazaba por la ilimitada racionalidad, el “marco sin marcos” (Peters, 1993) del control social. Aunque la creciente atención hacia los estudios sobre (las causas de) el delito debería ser bienvenida, no puede ignorarse el valor de los análisis sobre los procesos de criminalización o el fortalecimiento de la ley. A la luz del expansionismo penal pleno e ilimitado de los últimos 15 años o más, los estudios críticos de este proceso son real y particularmente urgentes. Especialmente ahora, cuando el fortalecimiento de la ley se mueve con su fuerte énfasis en políticas pro-activas, su desarrollo de perfiles de riesgo para determinadas categorías de ofensores, y la fijación de los programas de prevención criminal luchando con un concepto tan peligrosamente flexible como el de “disturbio” y la igualmente oscura idea de “incivildades”. Más allá de los límites clásicos de legalidad, es crucial hacer un seguimiento de la expansión actual del sistema de justicia penal, así como de la simultánea derivación de la temática del control hacia el sector privado, de forma muy crítica. También debería observarse cuidadosamente el hecho de que la nueva legislación y prácticas policiales en el terreno del crimen organizado no penetrará a la ley penal ordinaria, tal como las medidas especiales y los decretos de lucha contra el terrorismo lo hicieron a fines de 1970 y comienzos de 1980 –notoriamente en Alemania, Italia o España.

5. Desde la pasada década, podemos ver que el debate público sobre el delito está completamente dominado por estereotipos punitivos de ley y orden. En su deseo de ser “tomados en serio” en el debate político, comúnmente muchos criminólogos tienden a adoptar esta charlatanería administrativa, asustados como están de que nociones sobre el delito y las desviaciones o reclamaciones de respuestas no punitivas, los excluirían a ellos del debate “serio” –esto es, hegemónico– por medio de estigmas tales como el “idealismo” o el “relativismo moral”. Esto es bastante comprensible en un espectro político donde el desempeño medio se ha transformado en central, y las estructuras del financiamiento académico para investigación pueden eventualmente transformar en una mera cuestión de sobrevivencia el obedecer el viejo adagio “de cuyo pan uno come, de cuya palabra uno habla”. Otra razón para reafirmar a la criminología crítica recae, de este modo, en la necesidad de oponerse a estas tendencias “totalitarias”, “que son la consecuencia de la osificación de una visión particular, monopolizando la realidad” (Hart, 1993). Hay una necesidad democrática por una visualización de la pluralidad de valores y visiones de la realidad. Los abordajes sensibles del abolicionismo, el garantismo o el feminismo podrían ser particularmente valiosos al respecto.

6. Ciertamente, la práctica legal actual, que se confronta con crisis en las políticas, en el fortalecimiento legal, en el sistema judicial y carcelario, debería demandar una búsqueda exhaustiva de alternativas radicales. Si estas variadas crisis deben ser realmente resueltas, se necesitaría, finalmente, una forma completamente diferente de ver el problema del delito como tal.

7. La necesidad de una perspectiva crítica es también particularmente apremiante por el futuro de la criminología como una disci-

plina académica autónoma, ahora que, generalmente bajo la presión financiera, ha vinculado su destino a una más bien chata "relevancia política". Este desarrollo es tan general y tan dominante, que realmente ha derivado en una mono-cultura: actualmente es muy difícil encontrar otra criminología que la criminología en que la agenda del Departamento de Justicia forma el alpha y el omega. En virtud de que circulan alrededor del foco tradicional de la justicia penal y son impulsados por los temas políticos del día, los estudios criminológicos son raramente (muy) innovadores o incluso casi nunca arriban a cualquier resultado sorprendente. Los criminólogos pasan casi frívolamente de una moda científica y prioridad política a la siguiente, se refugian en el (mascado de números), o ambas al mismo tiempo. Consecuentemente, existen demasiados estudios ligeros, inconstituidos y superficiales y probablemente muy pocos que aún merezcan ser leídos en 10 años. Una actitud más reflexiva, más distante, hacia la materia en sí misma podría resultar en estudios más profundos, más completos, más innovadores y más duraderos.

### Reconstruyendo la justicia social

De todas formas, existen buenas razones para estudiar nuevamente a la criminología como una crítica de la ideología. La buena y vieja piedra de toque de la crítica criminológica consistente en la justicia social aún puede cumplir un rol valioso al respecto, porque los análisis sobre el contexto socioeconómico del delito y del control del delito han mantenido su validez –e incluso pueden haber ganado importancia si miramos al declive del Estado de bienestar, la creciente división de la sociedad y la subsecuente exclusión de las nuevas clases "peligrosas" o superfluas de

nuestras sociedades industrializadas–. En estos temas, la crítica criminológica todavía tiene cosas sensibles que decir. De este modo, la desafiante cuestión es cómo adaptar la vieja crítica de la justicia social a la presente constelación cultural, política y socioeconómica.

Si el debate político está dominado por consideraciones técnicas sobre nociones populistas, ya dadas por sentadas, antes que por cualquier argumentación normativa, y los compromisos basados en mantener buenas relaciones con la comunidad de los negocios antes que por lo que es mejor para todos los estratos de la sociedad, la vieja crítica de (su) la ideología ya no parece ser de mucha ayuda. Usar una crítica "contra-fáctica" (Habermas, 1981) para abrir un lenguaje de posibilidades alternativas parece ser más fructífero. Dando vuelta algunos temas centrales de las actuales políticas de ley y orden "como debería", y ubicándolos en un marco rector de justicia social, los rígidos estereotipos de ley y orden acerca de los problemas sociales pueden ser quebrados. Este "discurso reemplazador" puede ser aplicado muy bien a tres temas centrales de las actuales políticas de justicia penal que aún tienen una agenda abierta: la seguridad comunitaria, la posición de la víctima y el rol de la ley en el proceso de formación normativa. Esta investigación puede ser inspirada por una integración parcial de estos campos de "novedosas" criminologías tales como el feminismo, el realismo de izquierda, el abolicionismo y el garantismo.

### *Seguridad comunitaria*

La seguridad comunitaria y las políticas de prevención del delito parecen ser un terreno ideal donde una perspectiva no estigmatizadora, mínimamente ("penal" o "punitiva"), con base normativa y estructural puede ser desarrollada. La misma contradice la idea he-

gemónica de que cualquier fortalecimiento de la ley debe necesariamente consistir primariamente en castigar a los ofensores. En la práctica penal, las políticas de prevención del delito están, de cualquier modo, guiadas fundamentalmente por consideraciones pragmáticas acerca de la posibilidad de limitar los disturbios a través del incremento del control social formal y los medios técnicos. Esta tesis puede ser dada vuelta argumentando por el mejoramiento de las condiciones de vida, particularmente de los grupos más vulnerables de la sociedad, lo que consecuentemente llevará a un fortalecimiento de los vínculos sociales “naturales” en los barrios. De este modo, la red informal de control social se refuerza de una manera implícita y más estructural. La piedra de toque normativa de la justicia social es usada para criticar los elementos criminógenos del declive del Estado de bienestar. El contexto actuarial en que las políticas de seguridad comunitaria surgieron, la coincidente privatización de servicios públicos y el subsecuente discurso “responsabilizador” del Estado respecto de las familias, vecinos y maestros, por el cual el Estado principalmente legitima una descarga de sus propias funciones sociales, no son particularmente útiles para el desarrollo de una política socialmente justa sobre seguridad comunitaria. Esto debería efectivamente demandar un mayor cuidado estatal por el bienestar social y por un nivel razonable de seguridad, particularmente en aquellos barrios donde los habitantes no tienen los medios para contratar compañías privadas de seguridad o para tomar medidas preventivas (técnicas y de otro tipo) (de Haan, 1997). Así, la tarea social del Estado de prevenir la división socioeconómica de las ciudades en ghettos, por un lado, y, por el otro, áreas residenciales super-protegidas, es remoralizada. A través de la ubicación de las políticas de seguridad comunitaria en el marco de

las políticas sociales ordinarias, antes que forzándolas en un marco de justicia penal, el peligro de una nueva estigmatización penal de los grupos más vulnerables puede ser prevenido (van Swaaningen, 1997: 210-18).

### *La posición de la víctima*

La idea de que la víctima habría pasado por un proceso emancipatorio hacia 1980 (Boutellier, 1993), constituye un punto de partida ideal para una investigación acerca de la cuestión de cuáles cambios en el orden procesal podrían facilitar esta alegada emancipación. Primero, la idea actualmente dominante de que los intereses de la víctima serían mejor satisfechos por respuestas retributivas encuentra pequeño apoyo tanto en los estudios victimológicos empíricos como en los estudios jurídicos normativos. Han surgido grandes expectativas, pero aparte del hecho de que hoy las víctimas juegan un papel más amplio en el proceso penal, somos testigos más que nada de una creciente dependencia respecto de instituciones estatales como la policía y el servicio de acusación pública. Esto es, de cualquier modo, muy poco, porque las tasas de esclarecimiento son muy bajas, sólo un pequeño porcentaje de los casos pueden efectivamente ser probados, y aún existe una enorme carencia de verdadera asistencia mental y material para las víctimas. La racionalidad penal fundamental de la víctima como extraño debe ser confrontada con nociones sobre justicia participativa. Esto permite a la gente expresar su enojo y ansiedad en sus propios términos antes que con un vocabulario penal pre-fijado. A efectos de realizar esto, el proceso penal debería ser dividido. Una primera fase debería necesariamente ser guiada por la cuestión de qué puede hacerse por la víctima. Ello requiere una investigación seria acerca de las posibilidades de reparación y por medios terapéu-

ticos y de otro tipo para que psicológicamente pueda retomar la vida personal nuevamente. Sin embargo, en virtud de que cualquier debido proceso está guiado por el principio de igualdad, el destino del acusado no puede depender de las diferentes demandas y deseos de las víctimas. La siguiente cuestión –¿qué pasará con el ofensor?– debería, por lo tanto, siguiendo la clásica doctrina penal, ser juzgada independientemente de los deseos de la víctima. En este sistema de doble vía, prevenimos que los intereses de las víctimas y aquéllos sean jugados uno contra el otro (van Swaaningen, 1997: 220-6).

### *El rol de la ley en la formación de normas sociales*

El rol de la ley en la formación de normas sociales también puede ser abordado con un discurso (“reemplazador” o “sustitutivo”). Esto no sólo implicaría una crítica del declive de los guardianes de la legalidad de la justicia actuarial, sino también una reflexión sobre la cuestión de cómo la ley debe, ideal y típicamente, parecer desde una perspectiva de justicia social. De acuerdo al discurso político hegemónico, el problema se escapó de las manos hacia 1970. La ley penal le ofrecería al ofensor tantas salvaguardas que un eficiente fortalecimiento de la ley sería difícilmente posible. Esta más bien populística visión puede ser confrontada con el argumento de que sólo en un porcentaje muy pequeño de casos los derechos del acusado son realmente movilizados. Al igual que la mayoría de los delitos no son detectados por la policía, la mayoría de las acciones policiales jamás son cuestionadas por su legitimidad. No obstante, desde una perspectiva de justicia social el valor protector de la ley es un valor democrático fundamental que indica los límites de la intervención estatal legítima. Los principios legales clásicos y los derechos

sociales constitucionales juegan un rol clave para repensar el rol social de la ley penal.

En las visiones clásicas durkheiminianas, la ley penal es el ámbito donde el desarrollo de las normas sociales es simbólicamente reafirmado. En una perspectiva crítica de este tema, el carácter necesariamente recíproco de las demandas morales precisa ser subrayado. Propongo reemplazar la idea penal de imponer las normas y valores “correctos” de antemano, por un marco procesal de formación normativa en que la moralidad es verdaderamente establecida durante el proceso. De este modo, la ley se transformará más en un disenso procesalmente garantizado, que en un guardián de un ficticio consenso sobre la moralidad. Un ámbito legal que ofrezca más espacio para componentes narrativos también refleja una visión más pluralista sobre la formación de normas, lo que parece cuadrar mejor con la actual realidad social y (multi) cultural que el catecismo penal que parte axiomáticamente de la presunción de que las normas penales son inequívocas y todas las personas sostienen los mismos criterios de relevancia e interés. En tal marco ideológico no hay espacio para un lucha sobre aparentes conflictos sociales entre ricos y pobres, blancos y negros, hombres y mujeres, empleadores, trabajadores y desempleados. Con ello se subestima la validez de la ley penal como una institución adecuada para la formación normativa (van Swaaningen, 1997: 227-37).

### Conclusiones

Las “vías de avance” de la criminología implican primeramente un paso atrás respecto del estilo de argumentación pragmático, funcionalista y utilitario que actualmente domina la disciplina. Una lección histórica que puede ser aprendida de la criminología continental europea es que un enfoque subordi-

nado a hacer más “eficiente” el fortalecimiento legal, ofrecerá muy poco contrapeso tanto a las tendencias totalitarias como a políticas gerenciales. Aún cuando la forma ha cambiado, la alerta contra las políticas instrumentalistas de ley y orden es tan relevante hoy como 60 años atrás. Comparar el actual gerencialismo populista y autoritario con las políticas autoritarias de los años 30 puede parecer exagerado, pero existen peligrosas similitudes ideológicas (Quensel, 1989; Christie, 1993). El “nuevo totalitarismo” recae en un nuevo dominio instrumentalista de la disciplina criminológica. A este respecto, hay algunas cosas concretas que aprender de la tradición europea en criminología.

Primero, los estudios criminológicos más críticos de la Europa continental toman explícitamente en cuenta consideraciones normativas acerca de la democrática regla de derecho. Funcionan como un quiebre frente a la urgencia política de siempre demandar por más y más medidas “eficientes”. Particularmente, como estas medidas generalmente implican un incremento de la “violencia penal”, el déficit moral de la racionalidad pragmática puede ser demostrado. La verdadera cuestión es: ¿hasta qué nivel puede una sociedad democrática aumentar el uso de la violencia penal? Una pregunta como “¿es compatible la pena capital o las cuadrillas de presos encadenados entre sí, trabajando con las veneradas ideas de la democracia moderna, o estas prácticas realmente testimonian una falta de respeto por la dignidad humana que preferimos reservar para los llamados países ‘primitivos’?” no puede ser contestada solamente con argumentos empíricos. El discurso de los derechos humanos ofrece una importante contraparte normativa frente a la crítica empírica de las visiones instrumentalistas del fortalecimiento de la ley. Algunas medidas legales pueden, dentro de una racionalidad instrumental, ser muy eficientes,

pero si son “indecentes” o “inmorales” devienen en insostenibles y sustancialmente indignas de confianza en la normativa postulada por el *rechtstaat* social, porque el Estado, de esa manera, bajaría sus propios estándares morales.

Segundo, muchos trabajos teóricos de profesores continentales muestran el valor del razonamiento contra-fáctico. La racionalidad que subyace a este estilo de argumentación no-funcionalista es que el tipo de influencia que el criminólogo puede tener es probablemente mayor si él o ella demuestra constructivamente otra posible realidad al público en general y también a los políticos, antes que criticar de forma racional y solamente negativa, la racionalidad penal y la práctica que es delimitada por una visión profesional, administrativa y burocrática del mundo. Estos dos elementos, el estilo de argumentación no-utilitario, orientado a valores, y la crítica contra-fáctica en que los principios (p. ej. la regla de derecho) no son rechazados ni desacreditados por no ser realizados en la práctica, parecen suficientemente importantes para el futuro de la teoría criminológica.

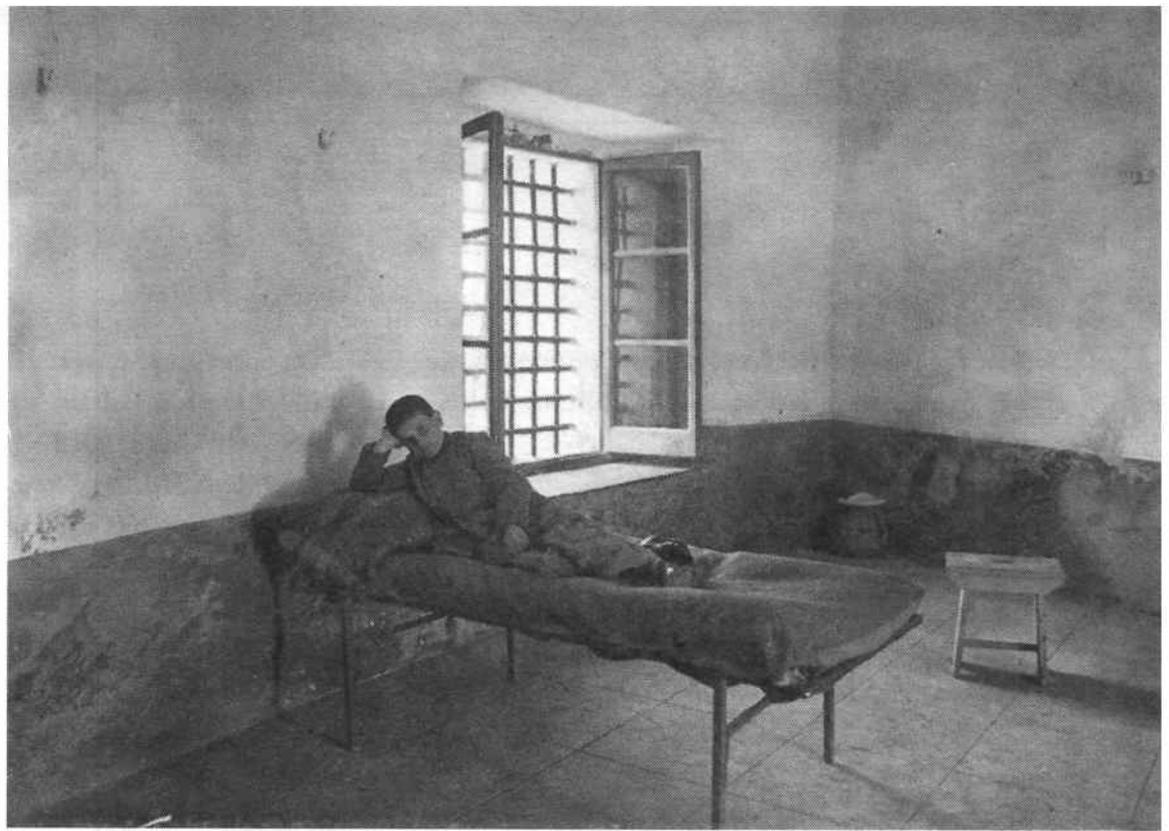
También es importante reconocer que el patrón básico de la criminología crítica ha mantenido su validez, o incluso ha ganado valor en la época actual. No obstante, si los estudios críticos pretenden contribuir para el futuro de la teoría criminológica, tres de sus conceptos centrales necesitan ser revisados. Aunque la crítica basada en la relatividad moral del concepto de “desviación” no es en todos los aspectos igualmente convincente, efectivamente parece haberse vuelto de menor utilidad. Mientras demuestra muy bien el lado etiquetador del delito, hace poca justicia a la experiencia del delito como comportamiento asocial o egoísta. El término “delito” puede ser una construcción social inadecuada por la cual problemas y conflictos muy diferentes son apilados conjuntamente.

te, pero como construcción histórica y legal es muy real en sus consecuencias. Por eso, desde una perspectiva de las reacciones sociales, el “delito” permanece como objeto central de estudio para los criminólogos, desde que no todos sus significados son abarcados por la noción de desviación. Otros problemas afloran a nivel epistemológico. El concepto de desviación parte de la presunción de una norma cognoscible y clara, lo que ha sido severamente atacado por la visión posmoderna de la sociedad. Y al mismo tiempo, el pensamiento posmoderno sobre la “alteridad” puede incitar un interesante renacimiento de la teoría de la desviación.

El término control social, tal como lo utilizan los criminólogos críticos, ha estado demasiado orientado hacia el Estado. Esa peculiar imagen del control social ofrece muy poco asidero analítico para la explicación de desarrollos actuales tales como la privatización de los servicios públicos y la descarga de funciones estatales y la subsiguiente responsabilización del ciudadano y de la empresa privada (Garland, 1996). Los más o menos adaptados “insiders” de la sociedad de consumo son actual y principalmente controlados por un Orden de Disney (Shearing and Stenning, 1987), en que el control social adopta la forma de la infantilización y la coerción blanda. El control estatal duro, pasado de moda, a través del castigo, se verá crecientemente reservado para aquellas personas en que la incapacitación es vista como la “única solución” –porque ya no son de alguna “utilidad” para la sociedad–. De este modo, el estilo de los gulags occidentales, tal como Nils Christie (1993) lo denomina, surgirá para grupos de riesgo tales como los inmigrantes (ilegales), los drogadictos, los lunáticos y la superflua clase de los “consumidores inadecuados”, que son creados en mayor grado por un círculo vicioso de exclusión penal y social. Las teorías sobre el control social ne-

cesitan ser adaptadas a esta fase en el proceso de bifurcación entre el mundo de Disney y el gulag. Sin embargo, deberíamos también tener en cuenta que el término control social no está rodeado por connotaciones básicamente negativas y represivas, ya que es muy difícil imaginar una sociedad que pudiera funcionar sin alguna forma de control social. La cuestión de si necesitamos más o menos control social es menos interesante que la pregunta sobre qué tipo de control social queremos. Particularmente a la luz de los debates sobre la seguridad de la comunidad, una conceptualización más comunitaria del control social será necesaria. Esto debería reflejar un nuevo balance de responsabilidades entre el Estado y los ciudadanos.

Un tercer concepto clave de la criminología crítica que se ha convertido en algo (más bien) problemático es la noción de ensanchamiento de la red. Aunque todavía es válido el argumento de que las alternativas a la prisión en realidad han llevado principalmente a un incremento de la penetración del sistema penal antes que a un verdadero reemplazo de un modelo de control social por otro menos punitivo, el argumento del ensanchamiento de la red, a nivel de la práctica política, ha bloqueado el rol constructivo de la criminología crítica en la reforma penal. A nivel teórico, ha clausurado el incentivo utópico inicial de la criminología crítica, que resultó en una desalentadora desesperación analítica. Las políticas actuales sobre seguridad comunitaria claramente conllevan el peligro del ensanchamiento de la red también. Debería confiarse en que los actuales criminólogos críticos sean capaces de tratar un poco más creativamente con este tema que sus precursores en 1970. Hay mucho para decir por una posición afirmativa de la seguridad comunitaria, aun cuando estas políticas bien podrían ensanchar la red de control social. Uno podría, por ejemplo, argumentar que estas políticas



podrían ser medios para traer provisiones sociales a barrios que notoriamente carecen de ellas. La crítica debería, en mi opinión, ser orientada al contexto actuarial y gerencial en que la seguridad comunitaria ha surgido, antes que a la idea en sí misma.

En cuanto a la reforma penal, el enfoque también debería ser más en los cambios potenciales y menos en las imposibilidades. Un ojo atento a los medios legales para obtener determinadas cosas debería vincularse a los análisis socio-políticos. Los tres campos en que un discurso reemplazador puede ser desarrollado todavía son agendas políticas relativamente abiertas que pueden ser llenadas con nociones de justicia social. Éste parece un abordaje más fructífero de la reforma penal que la continua corriente de crítica negativa de cada una de las medidas de la administración de justicia. Las reformas penales exitosas, normalmente han sido precedidas por una sensibilización del tema, como por ejemplo, demostrando el “dolor” de la violencia penal. Así, la tarea del criminólogo de desmascarar estereotipos y repetir lo obvio también cumple una importante función política.

Si continúa el actual contexto profesional de fuerte orientación a los resultados, es poco probable que surjan estudios teóricos realmente innovadores. Si el progreso científico debe ser construido, los límites actuales necesitan ser desafiados y nuevas formas deben ser exploradas. Sin embargo, no todas estas nuevas formas generarán suceso, y así el investigador cauteloso que debe producir un cierto “output” en un tiempo limitado evitará tales riesgos y permanecerá en el lado seguro. Sin escepticismo intelectual, sin realizar investigaciones cuyos resultados no sean garantizados desde el principio, y sin elevar los estudios empíricos concretos a un mayor nivel de abstracción, la criminología es incapaz de producir algún progreso teórico. Consecuentemente se quedará corta en crear modelos explicativos y marcos de referencia innovadores y subsiguientemente devendrá superflua. El futuro de la criminología crítica recae en su habilidad para ofrecer nuevos impulsos, y para transgredir los límites profesionales que ello requiere.

## Bibliografía

- Andrés Ibáñez, Perfecto:** (red.) *Política y justicia en el estado capitalista*, Barcelona, Fontanella, 1978.
- Baratta, Alessandro:** *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, Il Mulino, 1982.
- Bauman, Zygmunt:** "The strangers of consumer era; from the welfare state to prison", in *Tijdschrift voor Criminologie* vol. 37, 3, pp. 210-218, 1995.
- Beck, Ulrich:** *Risikogesellschaft; auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt a/M: Suhrkamp, 1986.
- Becker, Howard S:** "Whose side are we on?", in *Social Problems* vol. 14, pp. 239-247, 1967.
- Beirne, Piers:** *Inventing Criminology*, New York, State University of New York, 1993.
- Bianchi, Herman & Swaaningen, René van:** (red.) *Abolitionism; towards a non-repressive approach to crime*, Amsterdam, Free University Press, 1986.
- Christie, Nils:** "Suitable enemies", in Bianchi & van Swaaningen, op. cit., 1986, pp. 42-54.  
— *Crime control as industry; towards gulags Western style?*, London, Routledge, 1993.
- Cohen, Stanley:** "Social control and the politics of reconstruction", in Nelken 1994, pp. 63-88, 1994.
- Feeley, Malcolm & Simon, Jonathan:** "Actuarial justice; the emerging new criminal law", in: Nelken 1994, pp. 173-201.
- Ferrajoli, Luigi:** *Diritto e ragione; teoria del garantismo penale*, Bari, Laterza, 1989.
- Foucault, Michel:** *Surveiller et punir; naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.
- Garland, David:** "The limits of the sovereign State; strategies of crime control in contemporary society", in *British Journal of Criminology* 36ste jrg., n° 4, pp. 445-471, 1996.
- "On crimes and criminals; the development of criminology in Britain", in Maguire et al., pp.11-56, 1997.
- Haan, Willem JM de:** *The politics of redress; crime, punishment and penal abolition*, London, Unwin Hyman, 1990.
- *'t Kon minder; geweldscriminaliteit, leefbaarheid en kwaliteit van veiligheidszorg*, Deventer, Gouda Quint, 1997.
- Habermas, Jürgen:** *Theorie des kommunikativen Handelns*, 2 Bnd. Frankfurt a/M, Suhrkamp, 1981.
- Hart, August C 't:** *Totale instituties en het totalitaire*, Arnhem, Gouda Quint, 1993.
- Henry, Stuart and Milovanovic, Dragan:** *Constitutive criminology; beyond postmodernism*, London, Sage, 1996.
- Leo, Gaetano de & Salvini, Alessandro:** *Normalità e devianza; processi scientifici e istituzionali nella costruzione della personalità deviante*, Milano, Mazzota, 1978.
- Lüderssen, Klaus & Sack, Fritz:** (eds.) *Seminar: Abweichendes Verhalten II, die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität I*, Frankfurt a/M, Suhrkamp, 1975.
- Maguire, Mike; Morgan, Rod & Reiner, Robert:** (eds.) *The Oxford handbook of criminology*, Oxford, Clarendon Press, 1997.
- Mathiesen, Thomas:** *Law, society and political action; towards a strategy under late capitalism*, London, Academic Press, 1980.
- Melossi, Dario & Pavarini, Massimo:** *Carcere e fabbrica*, Bologna, Il Mulino, 1977.
- Nelken, David:** (ed.) *The futures of criminology*, London: Sage, 1994.
- Peters, Antonie AG:** *Recht als kritische discussie*, Arnhem, Gouda Quint, 1993.

- Prittwitz, Cornelius:** "Risiken des Risikotrafrechts", in Detlev Frehsee, Gabi Löscher & Gerlinda Smaus (eds.) *Konstruktion der Wirklichkeit durch Kriminalität und Strafe*, Baden-Baden, Nomos, 1997.
- Quensel, Stephan:** "Krise der Kriminologie; Chancen für eine interdisziplinäre Renaissance?", in *Kriminalsoziologische Bibliographie*, vol. 16, n° 62, pp. 1-31, 1989.
- Robert, Philippe & Lode Van Outrive:** (eds.) *Crime et justice en Europe; état des recherches, évaluations et recommandations*, Paris, L'Harmattan, 1993.
- Sack, Fritz:** "Definition von Kriminalität als politisches Handeln; der labeling approach", in *Kriminologisches Journal* vol. 4, pp. 3-31, 1972.
- Scheerer, Sebastian:** "Limits to criminal law?", in Bianchi & van Swaaningen 1986, pp. 99-112. — "Zwei Thesen zur Zukunft des Gefängnisses - und acht über die Zukunft der sozialen Kontrolle", in Trutz von Trotha (ed.) *Politischer Wandel, Gesellschaft und Kriminalitätsdiskurse; Beiträge zur interdisziplinären wissenschaftlichen Kriminologie - Festschrift für Fritz Sack zum 65. Geburtstag*, Baden Baden, Nomos, 1996.
- Schumann, Karl F:** "Labeling Approach und Abolitionismus", in *Kriminologisches Journal* vol. 17, pp. 19-28, 1985.
- Sgubbi, Filippo:** *Il reato come rischio sociale*. Bologna, Il Mulino, 1990.
- Shearing, Clifford D & Stenning, Philip C:** "Say 'cheese!'; the Disney order that is not so Mickey Mouse", in id. (eds.) *Private policing*, Newbury Park, Sage, pp. 317-324, 1987.
- Smaus, Gerlinda:** "Versuch um eine materialistisch-interaktionistische Kriminologie", in *Kriminologisches Journal* vol. 18, 1. Beiheft, pp. 179-199, 1986.
- Steinert, Heinz:** "Fin de siècle criminology", in *Theoretical Criminology* vol. 1, n° 1, pp. 111-129, 1997.
- Sumner, Colin:** *The sociology of deviance; an obituary*, Buckingham, Open University Press, 1994.
- Swaaningen, René van:** *Critical criminology; visions from Europe*, London, Sage, 1997.
- Treiber, Hubert & Steinert, Heinz:** *Die Fabrikation des zuverlässigen Menschen; über die Wahlverwandschaft von Kloster - und Fabrikdisziplin*, München, Moos, 1980.
- Walton, Paul & Young, Jock:** (eds.) *The new criminology revisited*, London, MacMillan, 1998.
- Young, Jock:** "Radical criminology in Britain; the emergence of a competing paradigm", in Paul Rock (ed.) *A history of British criminology*, Oxford, University Press, pp. 159-183, 1988.