

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

TITULO: "Control Social"

Alumno: PUENTE, Roberto Jorge

Asignatura sobre la que se realiza el trabajo: Adaptación Profesional de Procesos Penales

Encargado de curso Prof.: AGUIRRE, Eduardo Luis

Año que se realiza el trabajo: 2008.

CONTROL SOCIAL

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Referente al término Control Social. 3. Evolución histórica del concepto y de las posiciones teóricas referidas el Control Social. 4. Medios utilizados por el Control Social. 5. Producción y reproducción de los Medios. 6. Educación y Control Social. 7. A modo de conclusión. 8. Un camino posible.

AÑO 2008

ÍNDICE GENERAL

	Sumario	1
1	Introducción	3
2	Referente Al Término Control Social	5
3	Evolución histórica del concepto y de las posiciones teóricas referidas el Control Social	10
	A) Criminología Positivista	13
	B) Criminología Liberal	14
	C) Criminología crítica	20
4	Formas del Control Social y Medios utilizados	23
5	Producción y Reproducción de los Medios	27
6	Educación y Control Social	40
7	A modo de conclusión	48
8	Un camino posible	50
	Bibliografía General	55
	Anexo	

1. INTRODUCCIÓN

Muchas veces las representaciones que nos formamos del mundo, sobre todo del social, se estructuran en ciertas ideas a través de las cuales comprendemos los “fenómenos” que se nos presentan en él, pero nos faltan los términos para expresarlo o las fundamentaciones con que sostenerlos. Me pasa, muy a menudo, que buscando estos términos y fundamentaciones encuentro un especto tan amplio y complejo, quizás por mi falta de conocimientos (aunque prefiero verlo como “gran amplitud de criterio”), que me encuentro desorientado e inseguro, esto me lleva a trabajar en una reconstrucción de mis ideas, que no siempre logro tan acabadamente como quisiera, pero que siempre me cambian en algo y me enfrentan a un “yo” distinto, con el que tengo que batallar, comunicacionalmente, para llegar a un acuerdo hasta la aparición de nuevas perspectivas.

Esto es lo que me sucedió con la categoría de Control Social, difusa tal vez, con interpretaciones opuestas a veces y estructurada con distintos matices casi siempre. Por eso es que me he propuesto, en este trabajo, tratar de plasmar ese proceso, respetando por supuesto la lógica de una monografía, muy distinta, por cierto, a mi lógica de pensamiento.

Como creo que para poder operar sobre las cosas, para producir cambios verdaderamente significativos y deseados en algo, hay que

conocerlo y el conocerlo se construye a través de una intersubjetividad, entendiendo lo que ello representa para los demás, es que en un primer momento trato de tomar conciencia sobre esto para reconstruir “mi idea”, no la verdadera, que no se si existe, sino aquella que creo resulta la más eficaz para resolver el problema, para pasar a un segundo momento en que debo probarlas con la “realidad” que pre sentía y confrontarlas con mis acciones y propuestas para buscar, ya fuera de esta presentación, la cristalización de propuestas y acciones superadoras.

Es ésta, pues, la finalidad que trata de mostrar esta exposición y el modo en que debe ser interpretada.

2. REFERENTE AL TÉRMINO CONTROL SOCIAL

Antes de comentar algunas de las acepciones que se le atribuye a esta categoría, creo conveniente hacer dos aclaraciones.

Normalmente cuando observamos un fenómeno o una estructura que posee características particulares, tendemos a nombrarla con algún término que la represente, etiquetarla, de manera que en nuestra comunicación diaria, con aquellos con los que compartimos estructuras lingüísticas, al mencionar dicho término se nos representan las características inmediatamente. Pero existen términos que evolucionan y varían sus características en el tiempo y espacio (grupo o disciplina que lo incorpora), por lo cual debemos, a fin de entendernos, analizar previamente desde que lugar, o perspectiva, se lo utiliza.

La segunda aclaración, es como dijera Fontanarrosa, no hay palabras buenas y palabras malas, ¿cuál sería mala, una palabra que le pega a otra? Junto a esto se podría ironizar sobre un término viejo o caduco, pero en definitiva si ese término me permite transmitir una estructura de pensamiento que pueda ser interpretada por los demás, podrá, lo que se intentó transmitir ser discutido, rechazado, criticado y hasta provocar recelo u ofensa, pero el término no es malo ni bueno, no es viejo ni novedoso, no pertenece a ningún grupo determinado, es en conclusión, un término.

Pasando a las acepciones de Control Social podemos mencionar que hay una forma amable de entender el control que es decir que “cualquier sistema ordenado necesita regularse o controlarse”; en ese sentido el control social sería natural y positivo porque cualquier sistema sin control acaba disolviéndose, pero esta definición no aporta demasiado pues no nos dice que pretendemos controlar y cómo, lo que tenemos que preguntarnos es si las formas de control social que se están aplicando contribuyen a la autorregulación del sistema social o más bien a la ruptura de las relaciones sociales.

Otro concepto de Control Social utilizado por Catalina Smulovitz y Enrique Peruzzotti¹, podría definirse como el mecanismo de control de las autoridades a través de las actividades de asociaciones de la sociedad civil, movimientos ciudadanos y medios de comunicación.

Con el mismo sentido tenemos: *“El Control Social es el derecho y deber que tiene todo ciudadano considerado individual o colectivamente para prevenir, racionalizar, proponer, acompañar, sancionar, vigilar y controlar la gestión pública”*²

Desde otra óptica opuesta podemos leer en la enciclopedia Winipedia: *“No debe confundirse el control social con el "control*

¹ Silvina RODRIGUEZ. “¿De qué hablamos cuando nos referimos a la Control Social?” Las estrategias de Control Social en América Latina aluden a las formas de control político y el reclamo de los derechos de los ciudadanos en la modalidad de movimientos sociales, protesta legal y la exposición mediática en los medios de comunicación.

² Informe del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. 2.006

democrático" o las "veedurías ciudadanas" sobre organismos o servicios públicos, que a pesar de la similitud aparente en los términos, opera de forma inversa al control social".

Mientras que en un trabajo sobre "Control Social de los estupefacientes" podemos leer: *"El control social se identificará más plenamente con las cuestiones macrosociológicas de instauración de un orden, en las que las instancias de contención adquirirán un relieve mayor en el marco de las funciones de la producción del consenso o de represión del disenso. En este sentido, el derecho y la justicia criminal ocupan una posición central y sus funciones principales serán la de censurar comportamientos".*³

Tenemos acepciones que tratan de unificar estas discrepancias como la presentada por O'Donnell donde llama "Control Social Horizontal" la existencia y actuación de agencias estatales que tienen autoridad legal y están fácticamente dispuestas y capacitadas para emprender acciones, que van desde el control rutinario hasta sanciones legales; y "Control Social Vertical" que alude al ejercicio de las elecciones electorales, es decir, el hecho de que periódicamente los gobernantes deben rendir cuentas ante las urnas.

³ Gonzalo Pelligro, Víctor Ferreri, Jorge Sosa, Gonzalo Acuña, Sebastián Nocito. Comisión: 415 de Javier Bujan. *Núcleos Fundamentales en Criminología Aplicada. Control Social de los Estupefacientes*. UBA. 2006

U otras como la de Bergalli⁴, que explica magistralmente por qué el concepto de Derecho Penal no debe ser considerado como medio integrante del Control Social, prefiriéndolo llamar Control Punitivo.

Como puede observarse es muy amplio el espectro de opiniones y dentro de ellas muy difuso el concepto, por lo cual creo conveniente efectuar una síntesis de la evolución histórica de esta categoría y de las distintas posiciones teóricas de las principales corrientes criminológicas, para situar el campo en el que se desarrolla el presente trabajo, no sin antes expresar mi posición en el tema que, sobre la base de las aclaraciones efectuadas al comienzo, permitirá conocer la estructura de ideas a través de las cuales se efectuarán los análisis y desarrollos posteriores.

Me opongo a todo aquello que tienda a evitar el crecimiento y desarrollo armónico del hombre, que no le permita desarrollar sus potencialidades permitiéndole lo mismo al otro, ser quien sueña ser y no ser lo que “alguien” dice que debe ser, que pueda ser como ser social y no ser frente al otro, al enemigo; que pueda construir su propia historia pero en condiciones equitativas y justas, por eso rescato la idea que tiene Stanley Cohen del Control Social el cual considera que son *“las formas organizadas en que la sociedad responde a comportamientos y a personas que contempla como desviados, problemáticos, preocupantes, amenazantes,*

⁴ BERGALLI, R., ¿De cuál derecho y de qué control social se habla?

molestos o indeseables de una u otra forma. Esta respuesta aparece de diversas formas: castigo, disuasión, tratamiento, prevención, segregación, justicia, resocialización, reforma o defensa social. Está acompañada de muchas ideas y emociones: odio venganza, desquite, disgusto, compasión, salvación, benevolencia o admiración. El comportamiento en cuestión es clasificado bajo diversas denominaciones: crimen, delincuencia, desviación inmoralidad, perversidad, maldad, deficiencia o enfermedad. La gente a la cual se dirige esta respuesta es vista como monstruosa, boba, villana, enferma, rebelde o víctima. Y aquellos que responden (haciendo algo o estudiando la materia, tareas que habitualmente se confunden), son conocidos como jueces, policías, asistentes sociales, psiquiatras, psicólogos, criminólogos o sociólogos de la desviación...”⁵

A continuación expondré la síntesis mencionada precedentemente, siguiendo las ideas que Bergalli y González Rodríguez⁶ desarrollaron sobre el tema

⁵ AGUIRRE, Eduardo L. Ensayo de Criminología Crítica Argentina. Scotti Editorial. 1999

⁶ BERGALLI, R, art. “Sistema Penal y Problemas Sociales – Relaciones entre en Control Social y globalización” (Universitat de Barcelona)

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Marta. Tesis Doctoral sobre “Control Social de la criminalidad”. Cuba 2002

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO Y DE LAS POSICIONES TEÓRICAS REFERIDAS AL CONTROL SOCIAL

El “fenómeno” del Control Social, con los lineamientos básicos como hoy lo conocemos, aparece a mediados del siglo XIX en los EE.UU. como una posible respuesta para integrar las grandes masas de inmigrantes, que como fuerza de trabajo, participaron en el proceso de industrialización de la creciente potencia norteamericana. El problema radicaba en organizar a la sociedad mediante mecanismos que superaran las diferencias culturales garantizando la convivencia social.

La inoperancia demostrada por los controles estatales, tanto legales como políticos, para construir la necesaria armonía social demandó **“la necesidad de localizar vías sociológicas de integración que superaran estas diferencias culturales”**, el sociólogo Edward Ross⁷ es quién al dar respuesta a esta problemática, utilizó por primera vez la expresión Control Social como **“categoría enfocada a los problemas del orden y la organización societal, en la búsqueda de una estabilidad social integrativa resultante de la aceptación de valores únicos y**

⁷ Autor proveniente de la Universidad de Stanford que usa por vez primera la categoría Control Social en el año 1894 en algunos de sus artículos científicos y que en el año 1901 publica su obra titulada "Social Control (Survey of the Foundations of Order)".

uniformadores de un conglomerado humano disímil en sus raíces étnicas y culturales”.

Dentro de la perspectiva de Ross, que excluía en cierto modo los controles estatales, la esencia del control debía ser asumida por la sociedad mediante una “*interacción social persuasiva*” que permitiría modelar la conciencia individual a las necesidades de su entorno, produciéndose de esta manera un proceso de asimilación e internalización de las normas culturales. A esta postura axiológica de Ross, que veía a la concreción de la estabilidad social como resultado de la aceptación de valores únicos y uniformes por parte de un grupo disímil en sus raíces étnicas y culturales, fue catalogada críticamente dentro del “monismo social”⁸, ya que identificaba las necesidades culturales únicamente con la adopción del “tipo de vida americana”.

La posterior evolución de esta categoría se encuentra en la influencia ejercida por la “Escuela de Chicago”, más concretamente en autores como Park, Mead, Dewey y Burgess, que haciendo referencia a los procesos de interacción como base de la comunicación social, le otorgan a ésta la capacidad de cohesionar y estructurar el consenso en las grandes ciudades. Es en esta escuela donde se distancia la idea del Control Social de aquellas estrategias disciplinarias que pudieran surgir desde el Estado, las cuales son tomadas como de Control Público.

⁸ BERGALLI, R., La violencia del Sistema Penal. En Revista Peruana de Ciencias Penales. No. 5, enero-junio de 1995. Lima. 1995, pág. 111

Debido a las condiciones económico-sociales de EE. UU. existentes entre los años 1929 y 1930, como consecuencia de la “Gran Depresión”, se produjo un cambio radical sobre la interpretación del Control Social en sus relaciones con el aparato estatal, modificación caracterizada por el reconocimiento de la capacidad organizativa del Estado a través del Derecho, siendo el mismo un elemento controlador por excelencia (corriente estructural-funcionalista).

Los principales representantes de esta corriente son Durkheim, Parsons y Merton, quienes de una u otra forma coinciden en reconocerle a la organización estatal una alta cuota de representatividad en el Control Social de la conducta desviada, sobre todo Talcott Parsons, quien estableciendo una vinculación entre la desviación y la carencia de control, reconoce al Derecho como una manifestación del Control Social, destinado como toda variante controladora a garantizar el orden social⁹.

Es de destacar en nuestros días la posición de Bergalli¹⁰, quien efectuando una radiografía crítica sobre el uso del término Control Social concluye que en su origen sociológico no tuvo contenidos revolucionarios sino que su mensaje fue de naturaleza reformista, orientado a mitigar los grandes excesos del capitalismo industrial, para una población

⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad. Editorial Espasa. Madrid. 1988. pp. 193-195 y 510-515

¹⁰ BERGALLI, R., ¿De cuál derecho y de qué control social se habla? 1998. Disponible en Word Wide Web

y contexto determinados, pero no constituye la clave mediante la cual pueda ser entendida las relaciones entre el estado y la sociedad.

Este autor, estudioso de la problemática que surge de la sociedad en vinculación con el Sistema Penal, propone deslindar las categorías de Control Punitivo, propio de las ciencias penales; y Control Social, por el abusivo uso que se efectuó de este último y por la distinta naturaleza que presentan debido a razones de índole metodológica, disciplinaria e histórico-cultural.

Para efectuar el análisis de la evolución histórica de este concepto, ya en el plano de la Criminología, utilizaremos la división propuesta por Baratta¹¹ quien plantea tres estadios criminológicos: la vieja **Criminología Positivista**, la **Criminología Liberal** y la **Criminología Crítica**.

A. **CRIMINOLOGÍA POSITIVISTA:** dedicó su atención únicamente al delincuente, obviando las cuestiones referidas al Control Social. Sus estudios se centraban en el criminal y no en el crimen, por lo tanto resultaba imposible la configuración del delito a partir de la acción defensiva-reactiva de la sociedad. Esta óptica explicativa se mueve en el campo del determinismo (biológico) y la peligrosidad social del individuo, localizando las "causas" del fenómeno en el sujeto activo del

¹¹ BARATTA, A., Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal. Siglo XXI editores, S.A. 1986.

delito, siendo éstas preexistentes a la reacción social represiva que se produce con la consumación delictiva.

Podemos decir, tomando las palabras de Pavarini¹², que *“la aportación determinante del positivismo criminológico respecto a las instancias de control social presentes en la sociedad de la época consistió en valorar, por un lado, una concepción abstracta y ahistórica de la sociedad y, por otra parte, interpretar a ésta como realidad orgánica que se funda en el consenso alrededor de los valores y los intereses asumidos como generales, o sea que significaba proponer a la sociedad como un bien y a la desviación criminal como un mal y por tanto a la política criminal como legítima y necesaria reacción de la sociedad para la tutela y la afirmación de los valores sobre los que se funda el consenso de la mayoría”*.

B. CRIMINOLOGÍA LIBERAL: se caracterizó por tener en cuenta el enfoque sociológico en el fenómeno delictivo. Dentro de esta vertiente ofrece particular importancia el desarrollo de las *Teorías del Proceso Social*, que nacen como reacción a las limitaciones que presentaba el enfoque estructural-funcionalista para explicar la criminalidad de las clases medias y altas.

¹² PAVARINI, M., Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Séptima edición en español., Siglo XXI editores, S.A. 1999.

Si bien en estas teorías no existe una uniformidad explicativa sobre las “causas” del obrar delictivo, podríamos, siguiendo a Pablo de Molina¹³, pensarlas en tres corrientes:

B.1. Teorías del Aprendizaje Social: las que sostienen que la comisión de delitos es una conducta aprendida a partir de la interacción social en el contexto de grupos pequeños, donde, mediante un “proceso socializador”, se “aprenden” o canalizan no sólo las técnicas del crimen, sino y fundamentalmente los motivos, impulsos, racionalizaciones y actitudes.

B.2. Teorías del Control Social: planteándose que en el plano material es el actuar delictivo el que asegura obtener en forma rápida las metas perseguidas, invierte el cuestionamiento de la problemática criminal, preguntándose por qué no todas las personas cometen delitos, ya que detectadas estas razones, su ausencia o insuficiencia propiciaría la comisión de delitos.

Si bien han sido muchos los autores que trataron de hallar respuesta a este cuestionamiento, expondré sucintamente las posturas más significativas:

B.2.1. Teoría del Arraigo Social: desarrollada por Hirschi¹⁴ quien plantea que el control necesario para que un individuo no

¹³ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Manual citado y GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. Editora Tirant lo Blanch. Valencia. 1994

actúe delincencialmente se basa en los lazos que desarrolla con la sociedad, los que proveen de una “*muralla*” de contención contra el actuar criminal. Es la necesidad de reconocerse y ser reconocido como integrante respetado de los distintos grupos sociales en los que interactúa, es su sentido de pertenencia y valoración, lo que actúa como un elemento controlador de su conducta.

B.2.2. Teoría de la Conformidad Diferencial: sustentada por Briar y Piliavin quienes entienden que existen dos factores que interactúan en el individuo, “*la posibilidad de afectación por estímulos pasajeros*” y “*el grado de compromiso de la persona con los valores socialmente aceptados*”. De esta manera ante un mismo estímulo, distintos individuos actuarán en forma diferente de acuerdo a la diferenciación gradual que en ellos interactúen las dos variables mencionadas.

B.2.3. Teoría de la Contención: cuyo principal expositor es Reckless¹⁵ quien plantea el rol determinante que presentan las cualidades personales del individuo, las que en algunos casos actúan constituyendo, lo que él ha llamado, “*mecanismos de contención*”. Estos mecanismos pueden ser internos, o sea subjetivos propios de la personalidad (proyectos de vida bien definidos, adecuada tolerancia a la frustración, etc.) o externos, relacionados con el control normativo social (códigos morales sólidos, roles

¹⁴ La primera obra de TRAVIS HIRSCHI, representante por excelencia de esta tendencia teórica, se publicó en 1969 bajo el título de Causes of Delinquency.

¹⁵ La Teoría de la contención fue desarrollada por RECKLESS en su obra "Containment Theory", en The Sociology of crime and delinquency", 1970, Nueva York.

sociales bien definidos, disciplina social supervisada, etc.). Esta teoría revaloriza los elementos individuales en el contexto de un enfoque sociológico.

B.2.4. Teoría del Control Interior: para Reiss, sustentador de esta teoría, la criminalidad aparece debido a la ineficiencia de controles sociales de los grupos primarios, que no han conseguido que sus miembros internalicen las reglas y roles necesarios como para estructurar convenientemente el control personal o interior, a lo que él llamó “*trascendencia funcional efectiva a la esfera volitiva*” de los valores y normas socialmente relevantes.

B.2.5. Teoría de la Anticipación Diferencial: desarrollada por Glaser tratando de conciliar la teoría del control social con los postulados de la asociación diferencial. Su análisis se basa en que, la decisión si cometer o no un delito, se determina por las consecuencias que el autor anticipa. De esta manera la valoración, de las diferencias entre ventajas y desventajas, se concreta a partir de la profundidad del contacto de cada individuo con los modelos criminales.

Si bien estas teorías del Control Social han sido criticadas¹⁶ principalmente por renunciar a localizar el factor positivo que genera la comisión del delito, sólo analizando los factores negativos, siendo que su sola ausencia basta para provocar inevitablemente la realización de

¹⁶ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Tratado de Criminología. Editora Tirant lo Blanch. 1999. Valencia

actos delictivos, creo que ellas han puesto al descubierto factores, que si bien no agotan el universo de las causas de la criminalidad, muestran las falencias de los procesos sociales que impiden una disminución de la actividad delictiva y por otra parte proponen, lejos de una demanda de mayor control penal como algunos lo han visto y es lo que me propuse desvirtuar en el enfoque precedente, aumentar el vínculo de las personas con las instituciones sociales como medio de evitar que ellas realicen delitos.

B.3. Teoría de la Reacción Social (Labelling Approach)¹⁷: esta teoría, elaborada y sistematizada por el sociólogo Howard Becker¹⁸ y cuyos representantes principales son Lemert, Chapman, Becker y Payne, propone desde una óptica interaccionista que la determinación causal del delito se construye socialmente a partir de procesos de definición y selección.

Para dichos autores el control social crea la criminalidad; se produce así una correlación configurativa en la que la reacción social se interpreta como factor preexistente y constituyente de la desviación, invirtiendo de esta manera la perspectiva que planteaba la existencia previa de la desviación como gestora de la reacción social. Es por ello que el control social, desde sus agentes y mecanismos, no se limita a detectar la criminalidad, identificando luego al infractor, sino que realiza una función constitutiva de la misma.

¹⁷ PAVARINI, M., obra citada “Control y dominación...”

¹⁸ AGUIRRE, Eduardo L. Ensayo de Criminología Crítica Argentina. Scotti Editorial.1999

Reconocieron dos momentos fundamentales, la **criminalización primaria** (como momento de creación legislativa de la ley penal) y la **criminalización secundaria** (que es el momento en que se ponen en juego los mecanismos de selección, siendo éste el de aplicación de la norma en el cual se le asigna a determinada persona la “etiqueta” de criminal).

A esta posición teórica se le reconoce principalmente el evidente dinamismo que le imprimió a los estudios criminológicos, la mayor complejidad que mostró en la visión valorativa del fenómeno criminal y la innegable ingerencia que debe reconocérsele a los procesos de criminalización en la configuración de algunos sectores de la delincuencia. Como expresa Elena Larrauri¹⁹, significó un cambio de paradigma que desplaza el problema de los sujetos a los agentes sociales del control. Sus estudios sobre los efectos estigmatizantes, contribuyeron, sin duda, a crear conciencia sobre la conveniencia del uso discreto del derecho penal.

Las críticas se basan en que presenta un vicio metodológico consistente en un fundamentalismo autodeterminista que soslaya la existencia de los factores etiológicos del delito. Por su parte Pavarini opina que esta corriente “*pretendió ignorar la desviación como fenómeno social, tomándola sólo como producto interactivo del control penal, propiciando solamente la reducción del control formal y no*

¹⁹ AGUIRRE, Eduardo L. obra cit. “Ensayo ...”

buscando una racionalidad funcional del mismo". Desde la Criminología Crítica se lo cuestiona por su carencia de perspectiva política, cuyo modelo no se propuso explicar las razones políticas propiciatorias de que ciertas conductas sean tipificadas legislativamente como delitos y otras no.

C. CRIMINOLOGÍA CRÍTICA²⁰: este movimiento de la Criminología Crítica constituye una radicalización política de la plataforma teórica del "**labelling approach**", ya que contextualiza los planteamientos de la teoría de la reacción social política e históricamente en el marco de las relaciones de poder concentradas en el pequeño grupo social de los detentadores del mismo. Sus postulados pueden sintetizarse en una doble contraposición, contra la criminología clásica, pues no hace más que mantener la estructura clasista de la sociedad y contra los esquemas explicativos basados en el epilógismo del delito, a los que contrapone el estudio científico sobre los mecanismos criminalizadores y estigmatizantes del Control Social.

Esta teoría en su segunda etapa, en la que sus cultores efectúan una revisión autocrítica de sus criterios, se aparta del determinismo económico de los primeros tiempos, reduciendo consecuentemente la extrema posición sobre la función instrumental del derecho.

²⁰ BARATTA, A., obra cit. "Criminología..."

Sus autores cuestionan el Control Social al que le reconocen naturaleza política, al respecto diría Bustos Ramírez²¹ *“la criminología deja de ser un estudio etiológico... del delincuente para pasar a ser el estudio del poder político concreto (control) que representa el derecho penal del estado moderno”*.

Para Aniyar de Castro²² *“la función constitutiva o creadora del Control Social se manifiesta en tres planos principales: en la creación del delito, en la creación del delincuente y en la creación de la delincuencia”*, de esta manera el poder legislativo crea el delito al definir como tipos penales determinadas conductas (criminalización primaria), la acción policial y judicial determinan selectivamente a que individuo se lo “etiqueta” (criminalización secundaria) y por último configura el fenómeno de la criminalidad al estructurar funcionalmente el plano normativo y práctico del sistema penal, como *“instancia formalizada del Control Social”*.

Promueven, en consecuencia, someter a revisión el Control Social; y lo que consideran su subsistema más reaccionario, el derecho penal, para destruir los grandes mitos sobre las garantías formales de la intervención punitiva.

²¹ BUSTOS RAMÍREZ, J., Control Social y Sistema Penal. PPU. 1987. Barcelona

²² ANIYAR DE CASTRO, L., Notas para la discusión de un control social alternativo. En: Lecturas Complementarias sobre Criminología. Compilación de la Dra. Margarita Viera. Editado por el MES. 1988. La Habana

Si bien se le critica a esta teoría su excesiva carga especulativa, sus desmedidas pretensiones generalizadoras y su abstracción político-filosófica no susceptible de verificación, debemos reconocerle el fundamental aporte que nos legaron al mostrar que *“el delito, el sistema penal y las decisiones de política criminal, se producen dentro de una estructura social, política y económica”*

4. FORMAS DEL CONTROL SOCIAL Y MEDIOS

UTILIZADOS

Muchas veces a ciertos elementos o factores se los trata de agrupar, en función a características comunes, con el fin de su posterior análisis. A esto no escapa la categoría de Control Social, de manera que expondré una breve reseña de cómo se han clasificado los medios utilizados por él, ya que mediante el agrupamiento se pueden mostrar sus indicadores sobresalientes sin tener que efectuar un detalle exhaustivo de los mismos, a la vez que estas clasificaciones, al ser abiertas, permiten la inclusión de nuevos medios, que pueden ser analizados desde la mayor o menor pertenencia a cada grupo.

Debe tenerse en cuenta que estas clasificaciones son ideales y creo que deben ser interpretadas como lo expuse anteriormente, a fin de obtener conclusiones pertinentes para resolver la problemática del control y no para “etiquetar” apriorísticamente a algún medio como perteneciente a una u otra.

De este modo podremos hacer una primera división entre **Control Preventivo y Control Represivo.**²³

²³ “Teorías criminológicas” Ap. de la cátedra.

Las características principales del primero se hallan vinculadas con la difusión entre los miembros de una sociedad y la internalización en los mismos de normas de conducta positivas y negativas (hacer, no hacer u omitir). Se logra los fines de este control a través de la educación y aprendizaje de las normas en la familia, la escuela, la iglesia, la interacción con distintos grupos sociales, etc., o mediante la solución pacífica de conflictos que se da con la actuación de órganos que cumplen funciones de árbitros en la relación conflictual.

El **Control Represivo** tiene como primordial característica el recurrir a sanciones, las que serán aplicadas a aquellos que hayan realizado acciones sociales negativas. Estas sanciones actúan con independencia de la voluntad del sancionado. Forman parte de este control el derecho, las agencias de seguridad, la administración y el sistema de justicia.

Otra clasificación es la de **Control Formal** y **Control Informal**²⁴. Siendo el primero el ejercicio desarrollado por un conjunto de instituciones dedicadas a promover la conducta socialmente aceptable a través de la amenaza o uso efectivo de la coacción legal, es el caso de la policía, los tribunales y las agencias correccionales, mientras que el **Control**

²⁴ Conf. ALTHUSSER, Louis: "Ideología y Aparatos Ideológicos del Estado". Conf. Garrido Genovés, Vicente; Gómez Piñana, Ana M.: "Diccionario de criminología", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998. Reseñado en publicación "Elementos de control social en las naciones sin estado" por Eduardo Luis AGUIRRE

Social Informal implica la supervisión efectuada por las personas con las que tenemos alguna relación, quien a través de su influencia nos controlan para que adoptemos los códigos adecuados, son entre otras, la escuela y las asociaciones de todo tipo.

Cabe a continuación efectuar algunas aclaraciones sobre lo expuesto.

Si bien he tratado de volver “neutras” estas definiciones, no olvido que fueron construidas desde una determinada ideología, la primera desde una posición marxista, que centra el poder sobre el Estado, que es una superestructura, resultando un instrumento de presión de las clases dominantes sobre las clases oprimidas, por lo cual la clasificación se encuentra asociada a los “Aparatos” ideológicos y represivos del Estado respectivamente. La segunda, si bien tuvo un nacimiento similar, distintas corrientes criminológicas han ido cambiando los centros de imputación del poder, dándole el carácter mas amplio que he expuesto.

No quiero decir con esto que sea incorrecto clasificarlas o erróneas las clasificaciones propuestas, ya que tienen el valor de crear categorías desde las cuales pensar el Control Social (para adherir o criticar), a la vez que nos proveen de estructuras lingüísticas desde donde expresar nuestras ideas y comunicarnos más eficientemente. Por otro lado voy a hacer uso de estos conceptos para confeccionar análisis posteriores, también desde un punto de vista ideológico, o si se prefiere utópico.

La segunda aclaración tiene que ver con los límites entre los grupos clasificados. Como dije precedentemente esta clasificación es ideal y trata de obtener características puras o por lo menos aquellas que se presentan más acentuadas o definidas en cada grupo, pero de ninguna manera se pretende que un medio de control funcione a través de la violencia sin que haya cierta cuota de ideología o que funcione en base a ideologías sin que esté presente o latente la violencia.

En referencia a esto piénsese por ejemplo en la “guerra preventiva” emprendida por Bush (no quiero generalizar a todos los norteamericanos) contra Irak donde se legitima la violencia mediante una ideología de la prevención, o la policía que utiliza la ideología para asegurar su propia cohesión y legitimar su actuar dentro de la sociedad.

Por otro lado la escuela y la iglesia también utilizan de la violencia mediante distintos métodos que estructuran sanciones, selecciones y exclusiones, a los que me referiré en capítulos posteriores.

Por último quería aclarar, desde mi visión, que justamente los contornos difusos e imprecisos que presentan estas divisiones, si no se tiene en cuenta lo antes mencionado, pueden hacer tender por un lado, hacia una incorrecta interpretación de los fines que persigue un determinado medio de control y por otro al insuficiente análisis de su legitimación para realizarlo.

5. PRODUCCIÓN Y REPRODUCCIÓN DE LOS MEDIOS²⁵

Si bien al mencionar producción de medios de Control parecería que me refiriese a una génesis de los mismos al estilo de Marx, como la creación del Estado y el Derecho con el fin de reproducir las relaciones de producción y lograr un control efectivo sobre las clases oprimidas, en realidad mi pretensión es mucho más humilde, la de mostrar ciertos elementos que han evolucionado hasta convertirse en verdaderos medios de Control Social, sin pretender, por la extensión de este trabajo, indagar el momento y las causas que lo produjeron o los grupos que los utilizan.

Tomemos por ejemplo la publicidad que, en un principio, mostraba los atributos de un determinado producto, hoy en día es el medio más idóneo para “vender” hasta lo impresentable, sea productos o personas; dejó de centrarse en los atributos del producto y empezó a crear imágenes en la sociedad que intentaban orientar sus conductas dentro de los valores vigentes en ella, como ser: *si Ud. fuma determinada marca de cigarrillos es*

²⁵ Para desarrollar este tema me basé en las ideas implícitas y explícitas de los siguientes escritos: AGUIRRE, E. “Bienes Jurídicos y Sistema Penal...”, “El eterno retorno”, “La influencia del positivismo criminológico y del der. penal del enemigo en el sist. de justicia juvenil” “elementos de Control Social en las naciones sin estado”. BERGALLI, R. “¿De cuál derecho y de qué control social se habla?”, “Sistema Penal y Problemas Sociales – Relaciones entre en Control Social y globalización”

porque gusta de la aventura (Marlboro), o porque puede superar cualquier obstáculo (Camel); si toma tal wisky o usa tal reloj es porque Ud. es exitoso y por tal desodorante se le “pegarán” las mujeres o caerán extasiados los hombres. Hasta aquí parecerían inocuas estas imágenes, de no ser que al hacerse “comunes”, al internalizarse en la sociedad, van creando frustraciones por no poder acceder a los medios “mágicos” que lograrán nuestro éxito y lo que es peor nos tratan de convencer; y desafortunadamente muchas veces lo logran, que esas son las realidades a las que tenemos que llegar para “realizarnos” como personas.

Pero esto se complica cuando el producto a “vender” es una persona o una situación determinada, allí el campo se pone más ríspido, porque resulta muy difícil, aún para los espíritus avezados, distinguir cuando es una publicidad y cuando una información, ¿o es lo mismo?

Este interrogante se me plantea gracias al actuar de los medios de comunicación, pues sabemos que toda publicidad es tendenciosa, tratando de exaltar las cualidades y disimulando las desventajas, ¿pero la información?...

Según los distintos comunicadores esta debe ser veraz, completa y objetiva, pero muy lejos de esto se hallan posicionados en verdad.

Menciono este medio, sin extenderme en reproducir los valiosos análisis efectuados sobre este tema por distintos autores, pero

aclarando que reviste vital importancia en el Control Social, sobre todo para nuestros jóvenes y las futuras generaciones, pues se está creando en el inconsciente colectivo un nuevo arquetipo, al estilo de Jung²⁶, al que llamaré el “mediático”, tanto los hechos como las personas si no aparecen en los medios no sólo no son creíbles, sino que no existen; pero hay algo más terrible, si alguna vez estuvieron implica que existen, pero al dejar de estar ocurre el verdadero fenómeno, dejan de existir.

Otro de los medios de control es la Tecnología, entendida como las actividades y medios utilizados por el hombre para modificar o manipular su entorno, que ha tenido un desarrollo exponencial en el último siglo.

Es innegable y por todos conocidos la importancia que los aportes científicos y sus aplicaciones tecnológicas han tenido en la reestructuración y desarrollo de nuestras sociedades actuales, pero también es cierto la manipulación que el hombre ha efectuado para convertirla en un medio de Control Social.

Sin explayarme demasiado sobre este medio, pues mi objetivo es sólo mencionarlos, referiré dos artículos periodísticos, que a mi entender, muestran acabadamente el uso de la tecnología como Control Social.

²⁶ JUNG, C. G. “Lo inconsciente” Ed. Lozada 1976. “Carl G. Jung El hombre y sus símbolos”, Varios autores. Ed. Biblioteca Universal Caralt. 1977

La caja de Pandora: Ardiente polémica en EE.UU: Una investigación descubre que el aborto legal disminuye el delito.²⁷

"...el Harvard University Quaterly Journal of Economics publicará en mayo un trabajo que demuestra la incidencia esencial que la legalización del aborto tuvo en la disminución de los índices delictivos norteamericanos", " ... la investigación demuestra que es muy fuerte la correlación entre el índice de abortos realizados desde que se lo despenalizó a comienzos de los 70 y el índice de la declinación del delito, en los 90.

...Los responsables de la investigación, John Donohue de la Escuela de Leyes de la Universidad de Stanford y Steven Levitt, profesor de economía de la Universidad de Chicago, encontraron que la mayor incidencia de abortos se habían producido entre los sectores de los que provienen la mayoría de los delincuentes: los criminales violentos suelen ser hijos de madres adolescentes o fruto de embarazos no deseados. No solo hay correlación entre mayor cantidad de abortos y menos cantidad de delitos, sino que los cinco estados que lo legalizaron antes que el resto, NY, California, Hawai, Alaska y Washington, también vieron disminuir el delito antes que los otros."

Como vemos no sólo implica que la mayor delincuencia provenga de determinados sectores (ya estudiado por la Escuela de Chicago), sino que encierra una sutil acusación, la responsabilidad por la criminalidad futura es de la madre, sobre lo que ella es (adolescente o no deseante).

De acuerdo a como lo plantea la investigación, **el aborto sería lo necesario para prevenir la delincuencia proveniente de ese sector social**. Lo que no parece considerar el estudio, son las condiciones sociales que hacen que las personas lleguen a ser delincuentes ó necesiten abortar, ni la responsabilidad del Estado por esas condiciones.

²⁷ Diario Clarín. Domingo 22-04-01. Suplemento Cultura y Nación.

La caja de Pandora. En la India no quieren niñas. Los hijos varones son los preferidos.²⁸

"...en el censo del último febrero en la India, quedó en claro por primera vez que el aborto selectivo de fetos femeninos, es tan masivo que está haciendo retroceder la población de mujeres. Ya hay 927 muchachas cada mil muchachos. Y en las regiones mas ricas, en las que los test y los abortos son mas fáciles, la relación es aun menor. En la zona industrial de Gujarat las muchachas son 828 cada mil varones y en el mas prospero estado agrícola, Punjab, descienden a 793. Esto ha transformado a la India en el país que menor proporción de mujeres tiene entre los 10 mas poblados. Como la tendencia va en aumento, los especialistas creen que dentro de una década el país sufrirá una crisis cuando descubra que la falta de mujeres es un problema de difícil solución. Según declaró el Premio Nobel de Economía Amartya Sen, nativo de la India, Asia ya ha "perdido" al menos diez millones de mujeres durante la última década".

Desde el lugar que esta cultura le asigna a la mujer (desde el otro sector, los hombres), resulta aparentemente un objeto antieconómico, para el mismo sector que las define y desde allí justifica la eliminación del supuesto objeto antieconómico.

Véase que en las regiones más ricas, lo que haría tender a pensar en mayor educación, es donde la mayor cantidad de mujeres estarían eligiendo voluntariamente abortar los fetos femeninos. Entonces me pregunto si desde el lugar que tiene la mujer en esa sociedad ¿tiene realmente posibilidades de elegir?

No se si estos planteos siguen existiendo actualmente, pero los comento pues me resultaron muy impactantes y al salir en los Medios, por definición, existieron y la información fue veraz, ¿fue veraz?.

²⁸ Diario Clarín. Domingo 29-04-01. Suplemento Cultura y Nación.

Por último abordaré, sin pretender agotar el tema, al “**proceso globalizador**” como medio de control que ha creado nuevas formas de dependencia y nuevos centros de poder.

Siguiendo a Bergalli²⁹ en su razonamiento, la transformación de la economía no se produjo sólo por cambios políticos, sino que existió un cambio en el sistema de generación de riqueza y el aprovechamiento de tecnología necesaria para impulsar el desarrollo. “*La riqueza... ha dejado de ser el resultado del esfuerzo combinado capital-trabajo, para convertirse en la conclusión de los negocios especulativos llevados a cabo mediante el juego de los valores financieros*”. La tecnología aceleró los movimientos de dinero y brindó las herramientas que imposibilitan, en ocasiones, conocer la propiedad, origen o destino del mismo.

El desequilibrio clásico de las economías capitalistas se ha visto potenciado, convirtiéndose en “... *una lacerante e injusta polarización de las riquezas en pocas manos y la difusión de la miseria a través de las grandes mayorías sociales*”.

Pero esta globalización produce diferentes fenómenos en las esferas culturales y políticas de los países, que merecen un análisis aparte, pues escapan al planteo de este trabajo.

²⁹BERGALLI, R. “ Sistema Penal y Problemas Sociales”, apuntes de la cátedra.

Cuando hablo de reproducción de los medios de control quiero hacer referencia a como van variando, evolucionando, reconstruyendo su discurso para adaptarse a las nuevas solicitaciones, con el objeto de lograr mantener las relaciones sociales deseadas por los grupos de poder o cambiarlas en su beneficio.

Pero lo interesante de esta reproducción es la interacción entre los distintos medios de control, logrando una potenciación en su accionar cuando pertenecen a los mismos grupos de poder y provocando una readecuación, a veces más fortalecida, cuando son grupos dispares. Esto va creando una cultura y una escala de valores (cuando no los propios valores), que ya no son el producto de la interacción humana, de la recreación de conductas aprendidas y compartidas, sino productos culturales reproducidos en forma masiva por selectas minorías que los monopolizan.

Creo que un ejemplo paradigmático lo tenemos en los “piqueteros”. Tradicionalmente eran mal vistos y criticados por la mayoría de la sociedad, perturbaban la paz social y más de una vez se alzó por la represión (eran terroristas internos).

Hoy tenemos la protesta del campo, los “nuevos piqueteros”, que utilizando los mismos métodos que los anteriores resultan ser bien vistos por la sociedad, como contención del despótico poder estatal. La gente los apoya, hacen cacerolazos, llevan el cartel de adhesión en sus vehículos y soportan estoicamente todos los inconvenientes que esto acarrea

(demoras en el transporte, pérdidas en los negocios, proceso inflacionario sospechoso, riesgos de muerte, etc.). Los “viejos piqueteros” pasaron a ser hoy, al apoyar al gobierno, grupos de presión oficialistas (terrorismo de estado).

No pretendo tomar partido, ni siquiera analizar las causas y fines de estos movimientos, sólo me pregunto cómo una misma situación de hecho, que podríamos llamar irregular y perturbadora del orden público, puede ser vista “justa” y necesaria cuando es realizada por cierto grupo de personas con ciertos fines y contar con todo nuestro apoyo, mientras que cuando la realiza otro grupo distinto (bajo en la escala social o “fuera de esta”) su actitud es execrable y debemos reaccionar contra ella.

Otro ejemplo lo tenemos con la reforma que se introduce en el Código Penal con la ley 26364, que introduce, entre otros los artículos 145bis y 145ter

Artículo 145 bis: El que capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación, será reprimido con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años.

La pena será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años de prisión cuando:

1. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;
2. El hecho fuere cometido por TRES (3) o más personas en forma organizada;
3. Las víctimas fueren TRES (3) o más.

Artículo 145 ter: El que ofreciere, capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años.

Compárese con el artículo 142bis (reformado por ley 25742)

Artículo 142 bis: Se impondrá prisión o reclusión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad; o un mayor de setenta (70) años de edad.
2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular.
3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.
4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.
5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público; o pertenezca o haya pertenecido a alguna fuerza de seguridad u organismo de inteligencia del Estado.
6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión a reclusión si del hecho resultara la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del logro del propósito del autor, se reducirá de un tercio a la mitad.'

En el supuesto caso de que se haya probado que la víctima, de 17 años, fue sustraída y retenida contra su voluntad por personas que no ejercían autoridad sobre ella y los fines evidentes eran para ejercer la prostitución, en qué artículo lo encuadraremos, qué pena solicitaremos?
Entre 4 y 10 años o entre 10 y 25 años

La opinión pública y ciertos grupos de presión solicitaban medidas ejemplificadoras para la trata de personas, los medios de comunicación mostraban como estaba creciendo la prostitución infantil mediante el secuestro de niñas y niños. Finalmente se obtuvo la ley.

Es dable observar como la sociedad cree en el derecho penal, pero no como sistema sino en forma abstracta y metafísica como un

conjunto de normas que provienen de una “razón” superior y pueden por sí mismas cambiar las cosas. Digo esto porque la “opinión popular” descrea de los legisladores, descrea de los políticos, de los jueces, pero creen en las leyes, entonces se los provee de una.

Desde otro ángulo pero en busca de similares resultados podemos analizar el tema de la aprobación del **Código Contravencional** de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - 9 de Marzo de 1998 – que derogó una de las más efectivas armas de Control Social con que contaba la agencia policial: los Edictos Policiales.

En la confección de este código triunfó la postura “garantista”.

Pero la insistente prédica de los medios sobre el aumento de la inseguridad en la ciudad, que entienden la inseguridad como el peligro al otro, al daño que me pueda causar el “enemigo”, olvidando el resto de las inseguridades que golpean a la sociedad, sumado a las presiones del revitalizado grupo que sustentaba las posturas “duras”, muestran como los medios de Control Social tienden a reproducirse.

En palabras de Gabriela Rodríguez y Mónica Escayola³⁰:
Si bien el Código Contravencional con sus modificaciones se encuentra en vigencia, la cuestión no se considera "resuelta": el Ejecutivo Comunal

³⁰ Autoras del trabajo: “Nuevas Estrategias De Control Social: Políticas De Seguridad Del Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires” durante el Seminario de Investigación Urbana: El Nuevo Milenio y lo Urbano, 23 y 24 de Noviembre de 1998. Instituto Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, UBA

insiste en la conveniencia - **tal como fue presentado en su anteproyecto** - de incluir figuras predelictuales tales como el "acecho" o "merodeo". Es interesante realizar una breve exposición del mismo dado que en este puede visualizarse la posición que frente a la seguridad adopta el Gobierno de la Ciudad. En los capítulos III y IV - sentimientos individuales, propiedad - se incluyen tres artículos que, a nuestro entender, lejos de corresponderse con posturas democráticas rayan el autoritarismo y fomentan las prácticas de arbitrariedad y corrupción policial, nos estamos refiriendo a los artículos 52, 58 y 61 respectivamente. En el artículo 52 se propone sancionar la **Afectación al decoro**, "*será sancionado con arresto de hasta quince días (...) o multa de doscientos cincuenta pesos (...) a cinco mil pesos (...) el que mediante palabras, gestos, actitudes, sonidos, inscripciones o dibujos, soeces, indecentes o impúdicos, afecte el decoro, la dignidad o los sentimientos individuales de otro*". El artículo 58, **Oferta de comercio sexual**, estipula que: "*será sancionado con arresto de hasta quince días (...) o multa de doscientos cincuenta pesos (...) a cinco mil pesos (...) quien en lugar público ofrezca comercio sexual para sí u otra persona*". Finalmente el artículo 61, **Acecho**, establece que: "*será sancionado con arresto de hasta quince días (...) o multa de doscientos cincuenta pesos (...) a cinco mil pesos (...) el que se encontrare en actitud sospechosa de acecho a personas o bienes, sin razón que lo justifique*".

Si bien esta postura no primó, cada día son más los que quieren dejar intacto el estado de peligrosidad y sospecha, es decir, se imponga el criterio de delito de autor al principio democrático de delito de acto.

Un caso que despertó mi atención, sobre todo por una cuestión técnica que ataca el intelecto, es el que referiré a continuación, por razones de extensión reproduzco el interlocutorio en el ANEXO de pág.58.

El caso en cuestión llega al tribunal debido al recurso de apelación interpuesto por la defensa a raíz de un procesamiento en orden al delito de estafa. El procesado en cuestión había contratado el servicio, particular o domiciliario, de conexión a Internet y mediante él interconectó veinte computadoras, con las cuales brindaba servicios a otros tantos usuarios. El tribunal modifica la calificación legal por la de hurto.

Además de la falacia técnica y científica, que se realiza en el análisis de la cuestión planteada, como bien dice el fallo en disidencia, “*la pura interpretación analógica... no es admisible en el derecho penal*” por lo cual tal conducta debe considerarse atípica. Pese a esto ese mismo Juez observa que “*puede resultar escandaloso considerar atípica la conducta de quien se apropia indebidamente de la señal...*” (en realidad no existe tal apropiación).

Como vemos, más allá de la posturas contrarias, se puede ver claramente la estructura de pensamiento reinante, a la cual no pueden

sustraerse debido a los “*componentes ideológicos, subjetivos y protodecisionales*” que *inficcionan indiscutiblemente a los pronunciamientos judiciales*”³¹. Creo que debe tenerse en cuenta también, las características, y posicionamientos en el poder, de los distintos actores.

Ejemplos de la reproducción de los medios los tenemos también en el sistema de ejecución de la pena, en la iglesia y, sin agotar la lista en la educación, tema al que me referiré a continuación.

³¹ AGUIRRE, Eduardo L. Ensayo de Criminología Crítica Argentina. Scotti Editorial. 1999

6. EDUCACIÓN Y CONTROL SOCIAL

He decidido tratar este tema separado de los mencionados anteriormente, quizás por el rechazo que produce a nuestras tradiciones la idea de ver a la educación como un medio de Control Social, pero creo, quizás utópicamente, que comprendiendo los fines perseguidos por el sistema educativo, mejor dicho por los que quieren aprovecharse de él, podemos propiciar un cambio.

Trataré a continuación de demostrar la violencia, selectividad y exclusión que presenta el sistema educativo y cómo pretende formar individuos en base a lo que los grupos de poder creen que *debe ser*, con el objeto de perpetuar la actual estructura social, en lugar de interpretar lo que realmente *son*.

Según el análisis efectuado por Ander-Eggs³² *“las políticas neoliberales aplicadas, sin duda, logran aumentar el crecimiento macro-económico, pero acentuarán las diferencias sociales en cuanto a niveles educativos, salud, vivienda, etc. Las políticas educativas actuales, tiende a formar una selecta elite de técnicos altamente cualificados; y una abundante mano de obra escasamente cualificada, que será adaptada y en lo posible reciclada, según las exigencias del mercado”*.

³² ANDER-EGGS, E. “Qué es una reforma educativa”. Ed. Magisterio Río de la Plata. 1999

Hoy prima lo “lógica empresarial” aplicada a la educación, sumado a esto, el paulatino empobrecimiento de los sectores más vulnerables de la población, afectados por el peso de las políticas de ajuste social y económico que representa la caída del ingreso, el empobrecimiento masivo, fragmentación de la sociedad, apatía o miedo a la participación activa en la vida social, empleos no estables para trabajadores que realizan actividades rutinarias y mecánicas, con capacitaciones que los hacen reemplazables, provoca que el 75% de la población activa³³, entre 15 años y más, ya no asista a la escuela. En nuestra provincia, en la franja que va desde los 15 a los 29 años, habían abandonado, hasta el año 2001, el sistema educativo formal 45086 personas³⁴, lo que representa el 63% de la población activa, cifra que va creciendo todos los años a razón de un 4% anual, de acuerdo a los registros de Educación.

Si bien estos condicionamientos económicos influyen fundamentalmente, es el mismo sistema educativo el que lo reproduce, pues los alumnos sufren numerosas discriminaciones, exclusiones y fracasos por problemas de adaptación, comportamiento o aprendizaje. Problemas que precisamente tendría que resolver el sistema, pero lejos de ello los reglamentos legitiman estas situaciones castigando las inasistencias, las reiteradas repitencias, el comportamiento distinto y hasta la edad

³³ Datos del Censo Nacional 1991, analizados por M.T. SIRVENT en revista Ademys. Octubre 1998

³⁴ Censo educativo del Gobierno de la Provincia de La Pampa. Año 2001

cronológica (ya que a partir de tal o cual edad no se puede estar en determinado nivel de la educación formal).

Pero el panorama se complica aún más cuando analizamos el fenómeno de “las culturas juveniles”³⁵, hoy asistimos a importantes cambios en la estructura de pensamiento de nuestros jóvenes, cambios en los parámetros de tiempo y espacio, crisis y ruptura de la linealidad y procesamientos paralelos (*multitasking*), son algunos de los aspectos emergentes de la relación de las nuevas generaciones con las tecnologías, ejemplo de esto es el uso cada vez mayor *zapping* y el gusto por los videoclips como manifestaciones de un nuevo estilo de comportamiento perceptivo cada vez más fragmentario, que trasvasa una simple actitud frente al televisor en una actitud frente a la vida³⁶.

Se vive en permanente fragmentación, relatividad y provisionalidad, en búsqueda de constante inmediatez y con sensación continua de impaciencia.

Nos encontramos en la “modernidad líquida”³⁷, en el decir de Bauman, donde los sentimientos predominantes son incertidumbre, inseguridad y vulnerabilidad; y es esta inestabilidad, asociada a la desaparición de puntos fijos en los que fijar nuestra confianza, lo que nos

³⁵ REGUILLO CRUZ, R. Emergencia de culturas juveniles. Estrategias del desencanto. Ed. Norma. B.A. 2000

³⁶ MORDUCHOWITZ, R. “El capital cultural de los jóvenes” Ed. Fondo de Cultura Económica. 2004

³⁷ BAUMAN, Z. “Modernidad líquida”. Ed. Fondo de Cultura. B.A. 2000

hace perder la confianza en nosotros mismos, en los otros, en las instituciones y en la comunidad³⁸.

Pero como los individuos que comparten una misma identidad cultural comparten una serie de conceptos, imágenes e ideas que les permiten pensar, interpretar y sentir acerca del mundo de manera más o menos igual, buscan agruparse con el otro, el otro es el próximo, no el semejante. Es decir el otro no se instituye a partir de la ley estatal sino a partir de las regulaciones grupales (los llamados ritos de situación)³⁹.

De esta manera sólo me debo al próximo, el que comparte mi circunstancia, con el que establezco fidelidades y reglas de reconocimiento recíproco. *“El otro es el par y no la autoridad simbólica, inscripta en la tradición, el saber y la legalidad estatal, es con quien puede anticipar algo de lo que va a suceder porque ha vivido en la inmediatez que comparten”*⁴⁰.

Esta visión nos es novedosa, ni siquiera desconocida por los que deben tomar las decisiones, se han realizado congresos, elaborado propuestas educativas y existe una profusa bibliografía sobre el tema, entonces que ocurre, porque no se aprovecha esta oportunidad para efectuar cambios, la respuesta es simple, porque el sistema educativo debe funcionar como medio de Control Social, sólo busca obtener un producto; y ese

³⁸ BAUMAN, Z. Entrevista realizada por Daniel Gamper – 12/05/04

³⁹ DUSCHATZKY, S. “Infancias y adolescencias. Teorías y experiencias en el borde”. Ed. Novedades Educativas. Agosto 2003

⁴⁰ DUSCHATZKY, S. obra cit. “Infancias...”

producto es un individuo que sostenga la actual estructura social y si no lo pueden lograr rápidamente debe quedar excluido del sistema.

Afortunadamente no todos piensan así y muchos se están dando cuenta, de manera que sería dable esperar cambios con la Nueva Ley de Educación⁴¹, pero veamos que pasa con ella.

La anterior ley, Ley Federal de Educación, fue ampliamente criticada por su ideología “liberal” y “utilitarista”, recriminándole la situación actual de la educación, sin entrar en debate sobre estos conceptos diré que una ley por si sola no creo que sea capaz de construir o destruir la educación, menos una ley que no fue aplicada totalmente, sino sólo en la medida que respondía a ciertos objetivos y respecto de su ideología creo que es de acuerdo al tamiz por el que pase o el posicionamiento del lector.

Para remediar esta situación se dictó la nueva ley, Ley de Educación Nacional, que rescató los principios del iluminismo que tenía la anterior pero fuertemente imbuidos de principios democráticos y sociales. En base a esta ley se esta redactando la Ley Provincial de Educación.

Esta ley prescribe la obligatoriedad de la terminación del nivel secundario (la anterior la obligatoriedad de la EGB, que nunca se cumplió), ¿qué quiere decir con esto?, que existirá alguna pena para el que no la cumpla, para los padres, para los operadores o para el estado, o quizás

⁴¹ Ley de Educación Nacional. Ley N° 26206

lo hayan pensado como obligación del estado el garantizarla, pero como se interpretaría “garantizar”, será simplemente contar con suficientes escuelas y docentes o se está pensando en algún tipo de política socioeducativa, de la cual aún no se habla. Además, como se interpreta este planteo en relación a la Educación No Formal. La educación no formal, no tiene nada de no formal, presenta su misma estructura, se rige por la misma ley y reglamentos, sigue lineamientos y metodologías, entonces en qué se diferencia; **en que no certifica los niveles** (la formal si lo hace) y en que su población excluida del sistema “tradicional” no puede ingresar en la Educación de Adultos (reglamentariamente recién lo pueden hacer a los 18 años).

Otro tema es lo que se puede enseñar y cómo hacerlo, si bien en la ley esto es bastante abierto y habla de respetar los rasgos culturales y la tradición de las distintas zonas del país, luego en la práctica es el gobierno nacional el que decide, totalmente alejado del conocimiento de las realidades locales, anteriormente eran los Contenidos Básicos Comunes (CBC), ahora los Núcleos de Aprendizajes Prioritarios (NAP), en definitiva, sin docentes suficientemente capacitados para readecuar esa realidad (recibida) a la de su escuela, lo más seguro es que siga reproduciendo sus viejas prácticas. Esto se agrava con las instrucciones llegadas desde Nación para la confección del currículo, donde se limitan más las posibilidades de readecuar el modelo.

En nuestra provincia para elaborar el proyecto de ley de educación se han formado distintas comisiones, en una de éstas, la Comisión Curricular, se está discutiendo si lo que se va a acreditar son contenidos, expectativas de logro, o capacidades (“competencias”⁴² no, porque es un concepto “utilitarista”), si van a ser seis y seis los años en que se dividen los niveles o siete y cinco, si agregar o no horas extracurriculares, si la organización va a ser por áreas o por disciplinas. Seguimos con los conocimientos “enlatados” en lugar de buscar una comprensión holística de la educación. Pero en ningún momento se ha planteado que individuo, que ciudadano queremos, menos aún preguntarnos que quiere ser él y que estrategias vamos a implementar para ayudarlo en su camino.

Creo, personalmente, siguiendo a Legrand, en el hombre de la pregunta. *“El hombre de la respuesta busca certezas, para él los conocimientos son paquetes enlatados de saber cuya adquisición le da seguridad y prestigio, es un capital de consumo. El hombre de la pregunta, es el hombre de la dialéctica. Pensar y vivir dialécticamente no es seguir automáticamente la sucesión de hechos y transformaciones, sino más bien en esforzarse por captar o penetrar los resortes... de esas transformaciones, descubrir la esencia del cambio más allá de sus apariencias.”*⁴³

Hoy creo que los docentes tienen más que enseñar, ayudar a aprender, partir desde donde los estudiantes están y no desde donde la

⁴² CULLEN, C. “Críticas de las razones de educar” (1993)

⁴³ LEGRAND, P. “El hombre de la respuesta y el hombre de la pregunta”. *Internacional Review of Education*, Volumen 40

escuela cree que están o “quieren que estén”, es la única manera de llegar a ellos, de que nos tomen en serio; debemos preocuparnos seriamente por quienes son y no por lo que los adultos afirman que debe ser.

Siguiendo a Bauman diré “*no soy optimista pero tengo esperanza*”⁴⁴, no soy optimista porque veo en el cambio de la ley, en los pasos que se están dando, un deseo para que nada cambie, pero tengo esperanza en la razón y la conciencia humana.

⁴⁴ BAUMAN, Z. Entrevista citada

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

He tratado de analizar, dado lo difuso y complejo del concepto, como ha ido evolucionando la categoría de Control Social en el tiempo y las distintas corrientes de pensamiento, con el fin de mostrar que antes de adherir o criticar a un pensamiento o postura debemos preguntarnos como lo hace Bergalli "... de que Control Social se habla? Si nos detenemos a meditar y dialogar sobre esto podremos comprender frases como la de Burroughs:

*"El control nunca puede ser un medio para ningún fin práctico.
Nunca puede ser un medio para nada excepto para más control..."*
WILLIAM BURROUGHS, THE NAKED LUNCH

Esta es la postura que, en parte, he adoptado con el fin de mostrar y poner de relieve como funcionan los medios de control a los que hecho referencia en los capítulos precedentes.

Releyendo este trabajo, pensé que quizás pueda interpretarse como una visión apocalíptica de la sociedad, pero eso puede deberse a que tratando de ser lo más breve y conciso posible y no extenderlo más allá del objeto de la monografía, han quedado ideas, razonamientos y ejemplos sobre el escritorio y en el espacio virtual.

Nada más lejos de mi espíritu que plantear un panorama pesimista. Si estoy analizando este tema y tratando de transcribir mis ideas, es gracias a que tuve buenos maestros que me ayudaron a ver las cosas

desde nuevos puntos de vista, a tratar de indagar más allá de las apariencias; y conmigo a muchos otros y ellos a su vez tuvieron maestros que también los ayudaron. Esto crea con el tiempo un efecto no sólo multiplicador sino que va difundiéndose a otros sectores, grupos o disciplinas en la sociedad.

Decían mis maestros de ingeniería que el común de la gente vivía todavía en la física de Galileo, pocos en la física de Newton y sólo muy contados en la de Eistein. Pero afortunadamente, o no, los tiempos se van acortando y los dos últimos grupos creciendo. Lo mismo está ocurriendo en otras disciplinas. Será tal vez por la necesidad acuciante de resolver los problemas que se presentan cada día más complejos o por el buen tino que han tenido las distintas áreas de la ciencia para ir destruyendo las barreras que las encerraban y empezaron a trabajar, o a pensarse por lo menos, interdisciplinariamente.

No podemos de la noche a la mañana resolver todos los problemas, crear una sociedad justa, contrarrestar los grupos de poder, pero podemos ir trabajando, produciendo pequeños aportes soslayando los medios de control, pero por sobre todo podemos y debemos ayudar a la construcción del hombre de la pregunta.

8. UN CAMINO POSIBLE

Coincido con Aguirre⁴⁵ en que no es la conciencia de los seres humanos la que determina su existencia sino que es la existencia social variable la que determina el avance de su conciencia y produce los cambios sociales. También lo hago con su idea de que estamos en una *situación prerrevolucionaria*. Pero veo, en nuestra sociedad, muchos y bien organizados grupos de poder que desean, en el mejor de los casos, mantener un *statu quo*, individualidades o grupos poco articulados e interrelacionados y con un poder difuso que tratan de provocar reales cambios y un muy numeroso grupo que debido a desidia, apatía, desorientación, frustración, incomprensión, etc., no se preguntan sobre el escenario material en el que se encuentran; y sus agrupamientos casuales, casi siempre efímeros, presentan propuestas de dudosa coherencia.

Por eso creo que debemos reflexionar sobre la educación, desde el nivel inicial hasta el universitario, tendiendo a *enseñar a aprender*, para que todos sean capaces de aprehender la realidad, para que puedan ver las cosas más allá de lo observable.

Pero con esto no quiero decir que no se siga la lucha en otros campos, con el obrar cotidiano, tratando de conseguir cambios en el

⁴⁵ AGUIRRE, Eduardo L. Libro cit. "Ensayo..."

Derecho, sobre todo el Penal⁴⁶ y en la forma en que debemos vivenciar la democracia, tratando de crear los espacios del “*tercer modelo de democracia*”⁴⁷, sustentado por la teoría del discurso; ni tampoco que no se sigan escribiendo libros, artículos, dándose conferencias, entablando debates, en fin comunicando ideas, muy por el contrario, lo que deseo es que cada vez más personas se sumen a estas actividades, con conciencia crítica y voluntad de cambiar y cambiar las cosas.

Es por esto que no quería concluir este trabajo, sin hacer algunos comentarios respecto a algunas acciones que venimos, desde nuestro humilde espacio, realizando en la provincia, en la Dirección de Educación del Adulto y Capacitación No Formal.

En principio se está trabajando para formular una propuesta que permita certificar los niveles de la educación no formal, recordemos que el entorno de alumnos que contiene esta modalidad va desde los 15 a los 18 años (aunque en realidad tenemos alumnos de 12 años), para evitar su exclusión del sistema educativo.

⁴⁶ AGUIRRE, Eduardo L. Libro cit. “Ensayo...” ver cap. ¿Existe espacio para una criminología crítica en la región?

⁴⁷ HABBERMAS, J. “Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa”. conferencia pronunciada en el departamento de filosofía de la universitat de valencia, el día 16 de octubre de 1991

Por otro lado, venimos implementando desde hace un par de años un proyecto denominado: “Acreditación de Competencias Comunes a través de la articulación entre EGB y Formación Profesional.

Este proyecto plantea la formación de competencias en los alumnos a partir de la integración de capacidades, cada vez más complejas, provenientes de las distintas áreas curriculares y de la Formación Profesional. Se trabaja en forma interdisciplinaria, coexistiendo, al menos, dos docentes en el mismo espacio. La metodología empleada es la de *situación problema o problemática*, ya que compartimos el pensamiento Perrenoud de que ***“sólo se estimulará a un estudiante a crear competencias de alto nivel haciendo que se enfrente regular e intensamente a problemas relativamente numerosos, complejos y realistas, que movilicen distintos tipos de recursos cognitivos”***.

Es decir que estas competencias se construyen mediante el desarrollo o búsqueda de solución de situaciones problemas (creadas o de situaciones emergentes) con la participación de todas las áreas.

Los docentes fueron capacitados (aunque prefiero, por la metodología empleada, llamarlo proceso de construcción y entrenamiento conjunto).

En vista de los buenos resultados obtenidos (empezamos con 3 escuelas en el 2006 y hoy ya tenemos 9 trabajando de esta manera),

decidimos el año pasado implementarlo en las unidades 30 y 4 del Servicio Penitenciario Federal, sitas en nuestra ciudad. Este proyecto, llamado quizás en forma pretenciosa o utópica “**Llave de Acceso**”, consta de 3 etapas. La primera responde al proyecto antes mencionado. La segunda se produce entre los 2 o 3 meses previos al egreso de los internos; y consta de un período de producción (referido a la Formación Profesional elegida) desarrollado en torno a la Gestión y Administración de una Pyme. Durante esta etapa se incorpora un operador socio comunitario, que coordinadamente con el Equipo, cumple sus funciones tanto con el alumno como con su familia y grupos relacionados.

Para la tercera etapa se está conformando el Equipo con representantes de distintas áreas gubernamentales, organizaciones del medio (incluye a la Sociedad Civil Patronato de Liberados), empresas y sindicatos, que posean capacidad de gestión sobre la problemática. En esta etapa se proyecta efectuar acciones de acompañamiento a los egresados, además de contar con instalaciones apropiadas para perfeccionarse en su actividad, usar espacios, máquinas y herramientas o efectuar trabajos.

No creo, igualmente, que los camaristas, los jueces, los fiscales, los asistentes sociales, los psicólogos y los pedagogos manden a sus hijos para ser educados en los proyectos pedagógicos de estas instituciones,

como diría Antonio Fernando Amaral e Silva⁴⁸ que recién en ese momento se puede creer en su excelencia; existen demasiados prejuicios, no es fácil quitar la etiqueta. Me conformo con mucho menos, me bastaría que pidan esos proyectos para sus hijos, o menos aún que la educación haya resultado ser más justa.

⁴⁸ Referido en el escrito de AGUIRRE, E. L. “La influencia del positivismo criminológico y el derecho penal del enemigo en el sistema de justicia juvenil”

BIBLIOGRAFÍA

- BARATTA, A., Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal. Siglo XXI editores, S.A. 1986
- PAVARINI, M., Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Séptima edición en español,. Siglo XXI editores, S.A. 1999
- AGUIRRE, Eduardo L. Ensayo de Criminología Crítica Argentina. Scotti Editorial.1999
- ANIYAR DE CASTRO, L., Notas para la discusión de un control social alternativo. En: Lecturas Complementarias sobre Criminología. Compilación de la Dra. Margarita Viera. Editado por el MES. 1988. La Habana
- BUSTOS RAMÍREZ, J., Control Social y Sistema Penal. PPU. 1987. Barcelona
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Tratado de Criminología. Editora Tirant lo Blanch. 1999. Valencia
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. Editora Tirant lo Blanch. Valencia. 1994
- BERGALLI, R., ¿De cuál derecho y de qué control social se habla? 1998.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad. Editorial Espasa. Madrid. 1988
- BERGALLI, R., La violencia del Sistema Penal. En Revista Peruana de Ciencias Penales. No. 5, enero-junio de 1995. Lima. 1995
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Marta. Tesis Doctoral sobre “Control Social de la criminalidad”. Cuba 2002

- BERGALLI, R, art. “Sistema Penal y Problemas Sociales – Relaciones entre en Control Social y globalización” (Universitat de Barcelona)
- PELLIGRO, G., FERRERI, V., SOSA, J., ACUÑA, G., NOCITO, S. Comision: 415 de Javier Bujan. Núcleos Fundamentales en Criminología Aplicada. Control Social de los Estupefacientes.UBA. 2006
- Informe del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. 2.006
- RODRIGUEZ, Silvina. “¿De qué hablamos cuando nos referimos a la Control Social?”
- AGUIRRE, E. L. “La influencia del positivismo criminológico y el derecho penal del enemigo en el sistema de justicia juvenil”
- HABBERMAS, J. “Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa”. conferencia pronunciada en el departamento de filosofía de la universitat de valencia, el día 16 de octubre de 1991.
- LEGRAND, P. “El hombre de la respuesta y el hombre de la pregunta”. Internacional Review of Education , Volumen 40
- CULLEN, C. “Críticas de las razones de educar” (1993)
- Ley de Educación Nacional. Ley N° 26206
- DUSCHATZKY, S. “Infancias y adolescencias. Teorías y experiencias en el borde”. Ed. Novedades Educativas. Agosto 2003
- BAUMAN, Z. Entrevista realizada por Daniel Gamper – 12/05/04
- BAUMAN, Z. “Modernidad líquida”. Ed. Fondo de Cultura. B.A. 2000
- MORDUCHOWITZ, R.”El capital cultural de los jóvenes” Ed. Fondo de Cultura Económica. 2004
- REGUILLO CRUZ, R. Emergencia de culturas juveniles. Estrategias del desencanto. Ed. Norma. B.A. 2000

- PERRENOUD, P. (1997) “Construir competencias desde la escuela”
- Censo educativo del Gobierno de la Provincia de La Pampa. Año 2001
- ANDER-EGGS, E. “Qué es una reforma educativa”. Ed. Magisterio Río de la Plata. 1999
- “Nuevas Estrategias De Control Social: Políticas De Seguridad Del Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires” durante el Seminario de Investigación Urbana: El Nuevo Milenio y lo Urbano, 23 y 24 de Noviembre de 1998. Instituto Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, UBA
- “JUNG Carl G. El hombre y sus símbolos”, Varios autores. Ed. Biblioteca Universal Caralt. 1977
- JUNG, C. G. “Lo inconsciente” Ed. Lozada 1976
- AGUIRRE, E., “”El eterno retorno”
- AGUIRRE Eduardo Luis “Elementos de control social en las naciones sin estado”
- Ap. de la cátedra “Teorías criminológicas”
- Código Penal de la Nación Argentina. Ed. Abeledo-Perrot. 2006 (actualizado 2008)
- Ley de Educación Nacional, Ley N°26206, M.E.C.y T. enero 2007

ANEXO

Buenos Aires, 17 de Marzo de 2004.

Y VISTOS

Llega esta causa a conocimiento del tribunal debido al recurso de apelación interpuesto a fs. 150/151 por la defensa particular de Eduardo José XXXX, contra el auto de fs. 143/146, que decretó su procesamiento en orden al delito de estafa, y dispuso trabar embargo hasta cubrir la suma de cinco mil pesos (art. 172 Cód. Penal, y arts. 306 y 518 del CPPN)

I.- Se atribuye a Gigante haber sustraído la señal que la empresa Fibertel S.A proveía al local de la Av. San Martín 1451 para el uso residencial de Internet, mediante la instalación de un cable coaxil extendido desde ese local hacia el contiguo (el cibercafé "Moebius" de la Av. San Martín 1443). Ya en el comercio, se distribuía con un cable módem a veinte computadoras, todo lo que fue advertido por la empresa prestataria del servicio el 13 de junio de 2002.

Se encuentra acreditado en autos que el imputado alquila el local en el que se descubrió la conexión clandestina, y que la solicitud de instalación del servicio de Internet, para uso residencial en el domicilio de la Av. San Martín 1451, se encuentra a su nombre, pese a lo cual estaba siendo utilizada en el comercio contiguo, mediante la instalación de un cable coaxil (fs. 14/18, 41, 43/44, 45/48, 76/77, 93/130 y 135/139).-

Ello, con el grado de provisoriedad requerido en esta etapa del proceso, permite confirmar el auto apelado, sin perjuicio de señalar, en cuanto a la calificación legal, que la escogida por el Sr. Juez a quo no es la correcta, ya que se dan los elementos del tipo del delito de hurto, y no de la estafa. Adviértase que mediante la conexión clandestina, el imputado se apropió de la señal que posibilita el uso de Internet, provisto por la empresa Fibertel, y susceptible de apreciación económica, ya que si bien las señales digitales, obtenidas de satélite son distribuidas por cable coaxil, esas señales se transmiten impulsadas eléctricamente. Por ello y sin perjuicio de que, en efecto el imputado se habría apropiado de un derecho a una locación de servicio que se abona por el uso de Internet, su conducta debe calificarse, prima facie, como hurto de la energía eléctrica necesaria para efectuar la transmisión en la red informática.

Lo dicho no se equipara, en lo fáctico, a la línea telefónica, en cuanto servicio para hablar a distancia, ya que la voz se transmite a lo largo del cable, más se logra mediante una onda eléctrica. Por ello, y si bien la

energía no es el principal componente del servicio –sabido es que si se interrumpe el suministro de energía eléctrica la línea telefónica sigue funcionando- lo cierto es que es primordial para efectuarla una llamada (Carlos A. Tozzini: "Los delitos de hurto y robo", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002)

Más allá de no contar con los argumentos de la Sra. Juez al calificar la conducta como estafa (conf. punto IV del auto de fs. 143/146), no surge que la conducta del imputado haya completado la secuencia que permite configurar un hecho como estafa, ya que no existió un ardid inicial que haya provocado que el sujeto pasivo incurriera en error, sino que luego de contar con la conexión legítima de tipo residencial, el imputado habría procedido a la sustracción, en perjuicio de la empresa prestataria del servicio.-

Por ello, debe modificarse la calificación legal, en el sentido apuntado.-

III.- Por último habrá de reducirse el monto del embargo, fijado en la primera instancia en la suma de cinco mil pesos, a la suma de dos mil pesos ya que éste resulta adecuada para garantizar, si correspondiera, la pena pecuniaria, la indemnización civil, y las costas.-

En consecuencia, el tribunal Resuelve:

I- Confirmar el auto de fs. 143/146, que decretó el procesamiento de Eduardo José Gigante, dejando expresa constancia de que el delito que se le atribuye es el de hurto (art. 162, C. Penal y art. 306 del CPPN).-

II- Reducir el monto del embargo a la suma de dos mil pesos -\$2.000- (art. 518 del C.P.P.N).-

Devuélvase, debiéndose practicar las notificaciones correspondientes en la instancia de origen, y sirva la presente de atenta nota.-

GUSTAVO A. BRUZZONE

EDGARDO A. DONNA

CARLOS A. ELBERT
(en disidencia)

Ante mí:
INÉS CANTISANI
PROSECRETARIA DE CÁMARA

EL DR. ELBERT DIJO:

Si bien he sostenido que la conducta de quien altera el medidor del fluido eléctrico, haciendo incurrir a error al prestador del servicio, comete el delito

de estafa previsto en el art. 172 del C. Penal (C.C.C., Sala I, causa n° 14.700, “Crespi, Rodolfo H.”, del 26 de diciembre de 2000), y que al funcionar impulsado eléctricamente, el servicio telefónico tiene valor económico susceptible de ser objeto de un delito (C.C.C., Sala VI, causa n° 21.249, “Seiller, O.”, del 8 de marzo de 1991), el presente caso difiere sustancialmente de dichos supuestos fácticos, lo que me obliga a explayarme acerca de mi posición al respecto.-

En estos autos se trata de analizar el accionar del imputado, quien mediante una conexión clandestina del cable coaxil que alimenta Internet, proveyó dicho servicio a veinte computadoras, cuando de la empresa prestataria estaba habilitado para abastecer a una máquina.-

La diferencia con los casos anteriores, radica en el carácter de lo hurtado u objeto de la estafa en cuestión –según la postura que se adopte–, porque lo que se transmite por cable coaxil no es energía eléctrica, ni pulsos, ni otra forma energética susceptible de apropiación. Se trata de señales digitales, obtenidas de satélites, que se redistribuyen por una red de cable coaxil, a particulares abonados. Las empresas que se dedican a tal actividad se consideren prestadoras de un servicio, al que no mensuran por la cantidad de señales, sino estableciendo un valor estimativo por el disfrute de las imágenes. En suma, resulta complejo atribuir a este mecanismo de transmisión el carácter de “cosa” del artículo 2311 del Código Civil, al que se ha asimilado interpretativamente a la corriente eléctrica o al gas, por su carácter de “energía” o “fuerzas naturales”.

Comprendo el derecho que asiste a las empresas prestadoras a la protección económica de su actividad, pero también considero que interpretar que este moderno mecanismo de comunicación es una “cosa” o una “energía” o una “fuerza natural” es pura interpretación analógica, lo que no es admisible en derecho penal. La transmisión por cable coaxil es, en síntesis, un servicio del que no resulta desapoderado el sujeto pasivo, aún concediendo que ello le cause perjuicio, como servicio no cobrado (no pierde algo que no posee, sino que deja de ganar por la administración de lo que posee).

Estimo que del análisis anterior surge evidente que el servicio coaxil no puede ser materia de robo o hurto, como otras formas de energía que se transmiten por cables. En conclusión, el hecho es atípico bajo la consideración del art. 162 del Código Penal.-

Corresponde ahora analizar la posibilidad de encuadrar los hechos investigados en el tipo penal del art. 172 del código de fondo. Al respecto, comparto lo decidido en el voto de la mayoría, ya que el imputado contrató el servicio mediante el procedimiento ordinario para la instalación

residencial, para luego extender la conexión y explotarla comercialmente, lo que obsta a la tipificación del ilícito en cuestión, debido a que no existió un ardid determinante de la contraprestación.-

Por ello, y en atención a los argumentos precedentemente expuestos, entiendo que la conducta del imputado resulta atípica, correspondiendo su sobreseimiento por aplicación de la causal prevista en el art. 336, inc. 3°, del C.P.P.N.-

Por último, debo señalar que, probado como se encuentra, en principio, el hecho investigado, puede resultar escandaloso considerar atípica la conducta de quien se apropia indebidamente de la señal que provee el servicio de Internet, más lo cierto es que la legislación no avanza a la velocidad de la tecnología, dejando fuera del alcance del derecho situaciones como la presente.-

Por ello, y sin perjuicio de que se den circunstancias que hagan al suscriptor modificar el criterio aquí expuesto, voto para que se sobresea a Eduardo José, dejando expresa constancia de que el presente sumario en nada afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado.-

CARLOS A. ELBERT.

Ante mí:
INÉS CANTISANI
PROSECRETARIA DE CÁMARA.