

CRIMINOLOGÍA Y DERECHO PENAL

María Eugenia SCHIJVARGER¹

INTRODUCCIÓN. OBJETO DE ESTUDIO DE LA CRIMINOLOGÍA

Quienes nos embarcamos en la profundización del saber en el ámbito del Derecho Penal, no podemos soslayar el aporte de la Criminología con relación al estudio de aquellos comportamientos humanos que reflejan y expresan conflictividad social, y a los cuales el derecho penal podrá o no captar como disvaliosos, ligándolos a la aplicación de alguna pena a través de la criminalización primaria.

En atención a que este aporte está llamado a intentar contribuir en la formación de estudiantes de grado de la carrera de abogacía, entendemos relevante destacar que el concepto de “delito” como objeto de estudio de la criminología diferirá de aquel utilizado por el Derecho Penal.

Mientras que para la primera el delito será un problema social, para el segundo, quedará por mandato constitucional, circunscripto al recorte de aquellas conductas definidas por la ley, con anterioridad al hecho que se reprocha a quien se haya individualizado como autor.

García Pablos de Molina ha expresado con respecto al primero de los enfoques que:

...es un problema de la comunidad, nace en la comunidad, y en ella debe encontrar fórmulas de solución positivas. Es un problema de la comunidad, de todos: no sólo del sistema legal, por la misma razón

¹ Abogada, egresada de la Fac. Derecho y Cs. Sociales de la UBA; “*Magíster en Abogacía del Estado*” Procuración del Tesoro de la Nación; Alumna regular de la Maestría en Ciencias Penales, dictada en la Fac. de Cs. Económicas y Jurídicas de la UNLPam; Jefe de Trabajos Prácticos. Materia “Derecho Comercial” en la Fac. de Cs. Económicas y Jurídicas de la UNLPam; Jefe de Oficina Judicial, Fuero Penal, Poder Judicial de La Pampa. Mail: reinames@yahoo.com.ar

que el delincuente y la víctima son miembros activos de aquella. Nada más erróneo que suponer que el crimen representa un mero enfrentamiento simbólico entre la ley y el infractor. Y que el delito -la obra del delincuente- preocupa e interesa sólo al sistema: a la Policía, a los Jueces, a la Administración Penitenciaria. (Antonio García Pablos de Molina: 241).

He aquí entonces no sólo una sustancial distinción entre la criminología y el derecho penal en punto al mayor y menor espectro abarcativo respectivamente, sino también en cuanto al análisis en perspectiva social de la primera, e individual del segundo, que sólo aborda la atribución o no de responsabilidad penal a quien se syndique como autor de un hecho.

OBJETO DE LA CRIMINOLOGÍA. EVOLUCIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO DE LA CRIMINOLOGÍA. DISTINTAS ESCUELAS.

El objeto de estudio de la criminología sufrió mutaciones desde sus orígenes, toda vez que se vio naturalmente influido por las distintas corrientes de pensamiento histórico y filosófico. Es así como arribamos a una obligada mención acerca de cómo las escuelas criminológicas condicionaron o definieron este objeto de estudio de la criminología.

ESCUELA CLÁSICA

El puntapié de las ciencias criminológicas puede ubicarse en Europa, durante el Siglo XVIII. Esta etapa se conoce como “Escuela Clásica”, y plantea un abordaje de la criminología cuyo objeto prácticamente se fusiona, confunde o superpone con el estudio del derecho penal. Este posicionamiento ocurre en un contexto de desplazamiento de una economía feudal, a otra capitalista, con la consecuente migración y concentración de población rural, hacia las ciudades.

En el plano de las ideas, se identifica al hombre como un ser libre, racional, capaz de decidir en términos de costo beneficio, lo que lleva a atribuir a la pena, una finalidad de prevención general, es decir prevenir la comisión de delitos permitiendo al potencial delincuente balancear los costos (efectos de la pena) con los beneficios que obtendría delinquiendo. Enseña Antonio García Pablos de Molina, refiriéndose a los lineamientos de la Escuela Clásica y a las críticas que se formulan a esta posición que:

...el Derecho Penal simboliza la respuesta primaria y natural por excelencia al delito, la más eficaz. Dicha eficacia depende fundamentalmente de la capacidad disuasoria del castigo, esto es, de

la gravedad del mismo. Prevención disuasión e intimidación, según esto son términos correlativos: el incremento de la delincuencia se explica por la debilidad de la amenaza penal; el rigor de la pena se traduce necesariamente en el correlativo descenso de la criminalidad...La pena, en puridad no disuade: atemoriza, intimida. Y refleja más la impotencia, el fracaso, la ausencia de soluciones que la convicción y energía imprescindibles para abordar problemas sociales. Ninguna política criminal realista puede prescindir de la pena pero tampoco cabe degradar la política de prevención convirtiéndola en mera política penal...El modelo de prevención clásico releva un análisis demasiado primitivo y simplificador del proceso de motivaciones del propio mecanismo disuasorio. Profesa una imagen intelectualizada del infractor, casi algebraica, ingenua, al suponer que la opción delictiva es producto de un balance de costes y beneficios, de una fría y reflexiva decisión racional en la que el culpable pondera la gravedad de la pena señalada al delito y las ventajas que éste le puede deparar. (1996:242/3).-

Es así como se instala una concepción de pena lo suficientemente severa como para desalentar la delincuencia en términos de costo/beneficio, con el necesario correlato de la efectividad del sistema penal en cuanto a la certeza de su pronta aplicación.

En el plano de las penas, aparece la prisión.

ESCUELA POSITIVA

Esta corriente de pensamiento, explica las causas del delito a partir de considerar que existe en ciertas personas una predisposición delictiva biológicamente dada.

Pueden sintetizarse aquí dos vertientes a saber:

a) La concepción de CESARE LOMBROSO (1835-1909), que considera que la posibilidad de delinquir está determinada sólo biológica o genéticamente definiendo así lo que dio en llamar “*delincuente nato*”. En esta visión la predisposición a delinquir es tan fuerte que la sociedad no puede hacer nada para evitarlo. Dice Zaffaroni:

Para Lombroso el delincuente era un ser atávico, un europeo que no culminaba su desarrollo embriofetal, o sea, un europeo que nacía mal terminado y por eso se parecía al salvaje colonizado. No tenía moral, se parecía físicamente al indio o al negro, era insensible al dolor, infantil, perverso...Con la biologización del delito la criminología nacía académicamente como un saber que se dedicaba a señalar signos y síntomas de una especie generis humani inferior, como capítulo de la antropología física. Su objeto estaba bien delimitado: se trataba del estudio de un grupo humano biológicamente inferior. (Zaffaroni: 2005).

b) Por su parte es de relevancia la concepción de ENRICO FERRI (1856-1929), “Teoría Multifactorial de la Delincuencia” que postula que en todo delincuente existe una persona biológicamente anormal, pero mientras la anormalidad del delincuente nato es lo único relevante para determinar la comisión de delitos, existen para él otros delincuentes donde el disparador a delinquir se activa cuando se combina con factores coyunturales de corte social, ambiental, geográficos o económicos.

A diferencia de la Escuela Clásica, que presupone que las personas deciden en libertad, en el planteo de la escuela positiva, el delincuente está llamado a delinquir sin poder reflexionar sobre ello, puesto que obedece a un mandato genético o biológico predeterminado.

Dice Ferri:

El hombre que comete un delito, sea por impulso propio fisiopsíquico dominante (causa endógena) o por predominio de condiciones de ambiente (causa exógena) se encuentra en condiciones anormales, por lo menos, en el momento en que realiza el hecho. Si así no fuera, la repugnancia que opone el sentido moral y la previsión de las consecuencias dolorosas que han de seguir, le harían abstenerse del delito. Si delinque ello significa que por condiciones permanentes (congénitas o adquiridas) o transitorias, su actividad psíquica funciona anormalmente, esto es, de manera no adaptada a las condiciones de existencia social según el ambiente propio en que cada hombre vive y actúa. Serán diversas las gradaciones de este defecto de adaptación psíquica o de este funcionamiento anormal de la actividad psíquica, según se trate de un delincuente pasional (que delinque, verbigracia, por haber sufrido una grave ofensa en su honor), de un delincuente ocasional (autor por ejemplo de un hurto leve sin circunstancias agravantes) o de un delincuente nato o loco (reo por ejemplo de parricidio) pero la anormalidad psíquica es inseparable de la acción delictiva. (1933: 244, 245).

En ese orden de ideas, la escuela positiva no puede entender la pena en función de la responsabilidad individual del criminal, ni tampoco postular que la pena tiene una función de prevención general, toda vez que los potenciales criminales natos no se verán amedrentados por la aplicación de castigos a otros dada su falta de raciocinio.

Se inserta así el concepto de que la sociedad debe defenderse, de la delincuencia, y en consecuencia el tipo de pena dependerá del grado de “corregibilidad” del delincuente.

Dice al respecto Ferri:

“Y como quiera que la defensa debe adaptarse a la potencia ofensiva, resulta que de manera espontánea el ordenamiento de las

sanciones represivas de la ley penal viene derivado de la mayor o menor peligrosidad de los delincuentes...sea tomando como base la clasificación de los delincuentes según la diversa peligrosidad que presenta de ordinario cada una de estas categorías (por lo que el delincuente nato es de ordinario más peligroso que el ocasional y el loco más peligroso que el pasional) sea haciendo las sanciones adaptables al grado particular de peligrosidad criminal que caso por caso se presenta al Juez..." (1933/pág. 313).

Zaffaroni expresa:

La elaboración teórica de este pensamiento en términos de sociología spenceriana y su traducción jurídica la llevó a cabo Enrico Ferri, el expositor más polémico de la llamada escuela positivista. Ferri retomó la famosa defensa social donde la había dejado Romagnosi y concibió a la pena como represión necesaria para neutralizar la peligrosidad... (Zaffaroni: 2005).

Para aquellos que resulten delincuentes natos, proponen un sistema de penas perpetuas, como la única forma de que el delincuente no vuelva a delinquir. Para los corregibles, la pena tendría una función reeducadora pero indeterminada en el tiempo hasta que se lograra este objetivo. En este sentido Ferri (1900,II:267) dice "La indeterminación de la pena es una consecuencia lógica de la teoría según la cual la pena no debe ser la retribución de una falta por un castigo proporcionado, sino una defensa correspondiente al poder que el delincuente tiene para hacer daño y a sus probabilidades de reacción social...". La duración de la pena va en proporción directa con el cese de la peligrosidad del delincuente respecto de la sociedad.

Para tratar de combatir la peligrosidad del delincuente los autores positivistas defienden que la pena tenga un contenido reeducativo. Los medios de la reeducación deben ser el trabajo, la educación, la moralización y la disciplina (Ferri, 1900, II: 330-332). Para que el recluso se sienta parte activa en este proceso reeducador se debe instaurar un sistema de disminución gradual de las penas (sistema progresivo) cuya última fase consista en un tratamiento en libertad (libertad condicional) (Lombroso, 1878:421-429). En coherencia con la filosofía de la pena indeterminada, la progresión del recluso hasta la atenuación de la pena sólo debe producirse en la medida en que el tratamiento reeducador haya servido para ir disminuyendo su peligrosidad. (José Cid, Elena Larrauri, 2001: 64/65).

Con respecto a las causas económicas, geográficas o coyunturales que se combinan con las biológicas proponen medidas preventivas no penales que tiendan a reducir la existencia de estas

segundas causas generadoras tales como mejorar i) condiciones económicas de las localidades, ii) los sistemas asistenciales, iii) reducir los precios, iv) mejorar el alumbrado público, etc.-

ESCUELA DE CHICAGO

Explica la delincuencia focalizando sobre las condiciones de vida en determinadas áreas de la ciudad y no en el origen de la población. Sobre el punto explica García Pablos de Molina que:

El marco de atención de estos autores es la gran ciudad como unidad ecológica, y su reflexión, su tesis, que existe un claro paralelismo entre el proceso de creación de los nuevos centros urbanos y la criminalidad de los mismos, la criminalidad urbana...

La ciudad produce delincuencia. En el seno de la gran urbe cabe apreciar la existencia de zonas o áreas muy definidas (el gangland o delinquency areas) donde aquella se concentra (1996:187).

A través de la realización de estudios sociológicos de campo sobre la delincuencia juvenil, se determinó que ésta estaba desigualmente distribuida en los sectores de la ciudad, concentrándose en mayor medida en aquellos sectores con mayor pobreza, mayor heterogeneidad cultural, y mayor delincuencia adulta.

Explican que en las áreas con las características descriptas: a) las personas encuentran dificultades importantes a la hora de satisfacer sus necesidades a través de medios lícitos y b) se encuentran inmersas en un grupo social que les dificulta impregnarse de valores comunes y ponerlos en práctica. Así José Cid y Elena Larrauri (2001:85) expresan, las condiciones ecológicas antes señaladas (pobreza general de la población, deterioro físico, movilidad, heterogeneidad étnica y delincuencia adulta) la comunidad encuentra obstaculizada de llevar a la práctica sus valores comunes por tres razones principales a) menor capacidad de asociación o de cohesión social; b) menor posibilidad de control sobre las actividades desviadas; c) mayor exposición de los jóvenes a valores desviados. Las asociaciones existentes en un barrio (asociaciones de vecinos en defensa de los intereses comunes, culturales, deportivos, de voluntariado social, entre otras posibles) son importantes porque una de sus principales funciones consiste en canalizar a los jóvenes hacia motivaciones convencionales. Pero estas asociaciones son más difíciles que existan en un barrio que la gente sólo piensa en dejar cuando mejoren sus recursos.

Encuadran entonces bajo la figura de “Comunidad Desorganizada” aquellas áreas con las características descriptas, donde el individuo no interactúa con valores comunes que

luego pueda poner en práctica, situación que permite se instalen comportamientos cercanos a las conductas delictivas.

Refiere Pablos de Molina respecto de la Comunidad Desorganizada:

La teoría ecológica explica este efecto criminógeno de la gran ciudad acudiendo a los conceptos de desorganización y contagio inherentes a los modernos núcleos urbanos, y sobre todo, invocando el debilitamiento del control social que en éstos tiene lugar. El deterioro de los grupos primarios, la modificación cualitativa de las relaciones interpersonales...la alta movilidad y consiguiente pérdida de arraigo al lugar de residencia, la crisis de los valores tradicionales y familiares, la superpoblación, la tentadora proximidad a las áreas comerciales e industriales donde se acumula riqueza y el mencionado debilitamiento del control social crean un medio desorganizado y criminógeno. (1996:188).

Bajo este punto de vista, las propuestas de reducción de criminalidad no serán enfocadas en la faceta individual del infractor sino en acciones que permitan transformar las condiciones de vida comunitaria. Explica Larrauri:

La pobreza individual y la desorganización social parecen interactuar de la siguiente manera: una persona pobre que vive en un barrio desorganizado carece de oportunidades (convencionales) de promoción social y se siente menos vinculado a los valores convencionales; en cambio, una persona pobre que viva en un barrio organizado tiene más oportunidades de promoción social y se siente más ligado a los valores convencionales. Esto significa que los barrios organizados no sólo sirven para transmitir más eficazmente los valores convencionales sino que además ofrecen más oportunidades para salir de la pobreza. Por tanto, medidas individuales para afrontar la pobreza deben ir acompañadas de intervenciones ecológicas que incrementen el nivel de organización del barrio.

En tal virtud las acciones a tomar deberían conducir a evitar a) que los vecinos deseen abandonar el barrio evitando su deterioro edilicio, evitando la concentración de población marginada, favorecer las oportunidades de formación a las personas de bajos recursos, fomentar el asociacionismo, e incrementar la vigilancia.

TEORÍA DE LA ASOCIACIÓN DIFERENCIAL (1924-1947)

Parte de la premisa de que las conductas delictivas se aprenden, a través de un proceso de comunicación que se produce en grupos que comparten ciertos vínculos personales.

Su principal exponente es un sociólogo norteamericano, Sutherland (1883-1950), quien vuelca su visión en la obra

“Criminology”, de 1924.

Tomando el concepto de “Comunidad Desorganizada” que aporta la Escuela de Chicago, esta concepción sostiene que en este tipo de organizaciones se favorece el aprendizaje de conductas delictivas.

En este marco, y advirtiendo que esta pretendida “comunidad desorganizada” tiene virtualidad para transmitir otros valores que son aprendidos por quienes se vinculan en ese ámbito, opta por denominarla “Organización Social Diferencial”.

En este orden de ideas la teoría plantea que existen grupos sociales organizados a favor o en contra de la ley, y que dentro de estos últimos el comportamiento delictivo se aprende. Dicen José Cid y Elena Larrauri:

Por lo que se refiere al aprendizaje de motivos, justificaciones, y actitudes esto es la racionalización de nuestros actos, conviene precisar que una primera lectura puede llevar a la conclusión de que la persona aprende un valor cultural distinto. En este supuesto, la persona al actuar de acuerdo al valor que ha aprendido puede chocar con el sistema normativo vigente en otro país...sin embargo una posible segunda interpretación es que la persona aprende a delinquir no sólo cuando acoge un valor normativo distinto de la cultura dominante sino también cuando la persona asume que determinado problema o necesidad puede ser resuelta por el delito, es decir aprende a justificar su realización. (2001:104)

Puede advertirse que esta teoría permite avanzar y demostrar que la delincuencia es un comportamiento aprendido, y no una determinante biológica como pretendía sostener la escuela positivista.

TEORÍA DE LA ANOMIA

El principal expositor de esta corriente es Robert Merton, quien en 1938 publica “Anomie and Social Structure”, manteniéndose como teoría dominante en EEUU hasta aproximadamente finales de los años sesenta.

Plantea que existe en la sociedad una fuerte presión a incumplir la ley, y que dicha presión se origina en un mandato social dado, según un ideal de meta pretendidamente universal que impone a todas las personas alcanzar determinados objetivos (tal como el éxito económico).

Cuando éstos no pueden lograrse por medios lícitos, se abre un intersticio que empuja a los individuos a alcanzar las metas como sea, inclusive delinquiendo. Carlos Alberto Elbert expresa:

Merton sostuvo que la compulsión al éxito impuesta a sus

ciudadanos por los valores hegemónicos de la sociedad norteamericana era desproporcionada, en relación al énfasis que se ponía en la recomendación de los medios lícitos para alcanzar los logros individuales. Las ideas del sueño americano, del self made man, y en suma, la filosofía inmigratoria del hacerse la América en una sociedad donde el éxito había permitido espectaculares ascensos sociales estaba en crisis y las posibilidades de adaptación a las nuevas condiciones se habían vuelto escasas. De este modo Merton y otros funcionalistas continuaron reforzando la idea de que quienes estaban más expuestos a delinquir eran los que ocupaban los lugares más bajos en la escala social, porque se suponía que tenían más proximidad con actividades ilícitas o irregulares, puesto que los medios lícitos para perseguir ciertos fines materiales o inmateriales no les eran accesibles. (2010:126).-

Enseña Larrauri (2001: 127), que en este tipo de sociedades habitualmente se da un desequilibrio cultural entre fines y medios puesto que los distintos canales de transmisión de valores someten a las personas a una intensa presión para que escalen en el orden social, desvalorando a la persona que deja de esforzarse en conseguir cada vez más dinero. Ello sumado a un universalismo en la definición de los fines - los cuales se extienden a todas las personas- y una desigualdad de oportunidades, que bloquea y limita la posibilidad efectiva de los sectores más bajos de acceder por medios lícitos al preciado ascenso social.

Esta teoría explica las condiciones que harían que determinada persona eligiera un medio ilícito para llegar a cumplir el objetivo social generalmente aceptado, pero no explica las razones por las cuales existen personas que no logran cumplir con el éxito económico pero que en vez de procurárselo de manera ilegal, prefieren resentir el objetivo. Larrauri dice:

A esta forma de adaptación de la persona en este medio social lo denomina Ritualismo. En el ritualismo la persona se desvincula de las metas de éxito, renunciando a alcanzarlas, pero no obstante se mantiene fiel a los medios lícitos. No estamos frente a una conducta delictiva sino meramente desviada (porque la persona se distancia de un valor cultural que es asumir el fin del éxito y los demás le verán como una persona que ha fracasado) que se dará principalmente entre personas de clase media baja que teniendo dificultades estructurales para alcanzar los fines de éxito han sido más socializados que la clase baja al respecto a los medios lícitos. (José Cid, Elena Larrauri, 2001:131).

Emerge así una visión que intenta explicar esta diferente actitud entre quienes se vuelcan a conseguir los fines con medios ilegales y entre quienes prefieren resignar el objetivo.

Es aquí donde cobra relevancia entonces el seno donde se socializó una persona cuyos objetivos sociales no pueden ser alcanzados lícitamente. Si en su grupo de referencia no encuentra estructura para aprender las técnicas delictivas, esa persona optará por resignar los fines sociales sin delinquir.

La aportación de Cloward Olhin a la teoría de la anomia supone la integración de las dos teorías criminológicas más importantes que habían existido hasta los años sesenta: la teoría de la anomia de Merton y la teoría de la asociación diferencial de Sutherland. Del primero cogen la idea de que existe más presión a la delincuencia en los jóvenes de clase baja, que son los que tienen oportunidades más limitadas; del segundo toman la idea de que el delincuente requiere haber tenido un contacto diferencial con personas que le hayan transmitido motivaciones y técnicas delictivas y lo desarrolla diciendo que sólo en determinados ámbitos existirán estas tradiciones que pueden ser transmitidas a otras personas. De ahí surge la idea de que la delincuencia de clase baja requiere no sólo de un bloqueo de oportunidades lícitas sino también de la disponibilidad de oportunidades ilícitas". (José Cid, Elena Larrauri, 2001:134).

TEORÍA DE LAS SUBCULTURAS DELICTIVAS

Esta corriente profundizó el estudio del comportamiento delictivo originado en las bandas juveniles, compuestas – principalmente- por jóvenes de sexo masculino, pertenecientes a la clase obrera, y tiene como base dos teorías criminológicas reseñadas precedentemente: la teoría de la anomia, y la teoría de la asociación diferencial.

El exponente más significativo de esta corriente fue Albert K Cohen:

...estudió diversas bandas de delincuentes juveniles, y creyó advertir que sus integrantes se cohesionaban en torno a valores y creencias propios, que se generaban con el trato entre jóvenes situados en circunstancias similares. Expuso su teoría en el libro *Delinquent Boys: The Culture of the Gang* en 1955. Esto significaba que tales grupos generaban sus propios valores, apartándose de los hegemónicos, otorgándose un estatus propio y concibiendo su desviación como meritoria, aún cuando estuviera en contra de los valores dominantes, que para Cohen eran siempre los de la clase media. De tal modo, los jóvenes de las clases bajas sintiéndose rechazados e inferiores respecto a los de las medias y altas, reaccionaban apartándose de los patrones de comportamiento social de éstas, para adaptarse de otra manera a la vida en común. En consecuencia la elección de una nueva variante cultural fue vista como un proceso psicológico de formación reactiva (proceso

denominado en otras teorías como mecanismos de neutralización) para compensar angustias y frustraciones logrando algún grado de estima social (2010: 131).

Esta visión asume por un lado que existe una disconformidad, y una frustración en los individuos que no logran acceder al mandato medio de éxito (tal como postula la teoría de la anomia) y por otro lado, vincula esta situación con las conductas que se aprenden en el seno de la socialización, es decir, quien se involucra con un grupo que posibilita el acceso y el aprendizaje de comportamientos desviados o delictivos, aprende a delinquir.

Es así que al joven de clase obrera que vive tal conflicto se le presentan tres alternativas: la primera, esforzarse por alcanzar las metas sociales con fines lícitos aunque no logre conseguir los objetivos propuestos en función de dificultades de base comparado con jóvenes que se han desarrollado en familias más acomodadas; la segunda, resignar los objetivos de ascenso social y socializar con quienes se encuentran en su misma situación de modo de mitigar la frustración, la tercera: rechazar las pautas medias de éxito y cambiar la pauta valorativa, re direccionando las conductas valoradas hacia aquellas acciones que el joven está en capacidad de controlar y conseguir realizar. José Cid y Elena Larrauri dicen:

La tercera respuesta (basada en la subcultura delictiva) consiste en cambiar el marco de referencia de la persona. El nuevo marco debe llevar a definir como meritorio capacidades de las que el joven dispone. Para que esta solución sea factible se requiere que el joven asuma como grupo de referencia a unos chicos, con problemas de adaptación semejantes, que puedan aceptar un nuevo marco de referencia. A partir de ahí, el joven ha de explicar la reacción de los demás ante un acto suyo – por ejemplo un acto vandálico, un hurto, una confrontación con otras personas – que no sea aceptable de acuerdo al antiguo marco de referencia pero del que se espera aceptación por parte del nuevo grupo. Cuando la persona tras la exploración advierte que el acto puede ser asumido por el grupo como una nueva forma de estatus, es cuando se lanza a la innovación cultural. Cuando el grupo atribuye reconocimiento al comportamiento transgresor se está indicando un cambio de valores y se abre una vía para solventar los problemas de status de los miembros del grupo, pues todos ellos pueden recibir valoración positiva por actos transgresores que tienen capacidad para realizar”. (COHEN 1955:67,59-65 y 136. Citado por José Cid, Elena Larrauri, 2001:156).

Es en este plano donde esta corriente se aparta de la teoría de la anomia y de la asociación diferencial. Al respecto expresa Pablos de Molina:

...para los modelos subculturales no son ciertas áreas deterioradas (desorganización social) las que generan la criminalidad de las bajas clases sociales que habitan las mismas, sino todo lo contrario: las subculturas criminales son un producto del limitado acceso de las clases sociales deprimidas a los objetivos y metas culturales de las clases medias, operando como instrumento para que aquellas obtengan sus formas de éxito alternativas o sucedáneos gratificantes en guetos restringidos. Dicho de otro modo, el delito no es consecuencia de la desorganización social, de la carencia o vacío normativo, sino de una organización social distinta, de unos códigos de valores propios o ambivalentes respecto de los de la sociedad oficial: de los valores de cada subcultura. (1996:207).

Una vez trastocado el marco de referencia valorativa, se requiere aun de dos procesos más para que se conforme una subcultura delictiva. Ellos son un proceso individual de ruptura con la ética dominante y un proceso grupal de aislamiento del grupo con el medio externo. José Cid y Elena Larrauri han expresado:

Para combatir la ansiedad que produce infringir la ética que ha interiorizado, la persona deberá demostrarse a sí misma que carece de cualquier apego a la ética. Así se explican las formas de violencia irracional (una sobreactuación para combatir la inseguridad hacia el propio rol) y también los delitos contra la propiedad y las personas que sirven a la persona para manifestar su rebelión contra la ética dominante, contra la fuente de su frustración. Por otra parte en la medida en que las nuevas fuentes de status para la subcultura son rechazadas por la colectividad, el grupo sólo puede sobrevivir si se aísla del mundo exterior e impide que sus valoraciones negativas le puedan hacer mella. La subcultura delictiva consiste en el rechazo explícito y global de los estándares de la clase media y en la adopción de su antítesis. (COHEN1955, 131-134; 136-137, 129, Citado por José Cid, Elena Larrauri. 2001: 157).

Dentro del ámbito de las subculturas, las mismas se clasifican en:

a) Subculturas expresivas o conflictuales: buscan el status a través de la violencia y la exhibición de fuerza física, exaltando atributos como la hombría o el honor. Por lo general, se trata de manifestaciones predominantes en jóvenes adolescentes, carentes de organización y apoyo por lo cual el grupo no logra constituir una unión muy duradera, siendo sus integrantes generalmente perseguidos exitosamente por la policía y frecuentemente prisionizados.

b) las de carácter netamente instrumental, donde la actividad delictiva se toma como si fuera una carrera, que apunta a obtener éxito económico. Cobra relevancia lo resaltado por la escuela de la asociación diferencial, que enfatizaba en el aprendizaje del

comportamiento delictual dentro de una estructura que lo facilita y posibilita.

Para que ello ocurra deben preexistir una delincuencia adulta, un ámbito de intercambio entre personas adultas que se mueven en el ámbito delictual y los jóvenes que se inician, y un intersticio donde confluyen el mundo delictual y el convencional, de manera tal que el producto de los ilícitos puede comercializarse u ofrecerse en el barrio donde vive el grupo.

c) Subculturas apáticas: Se caracterizan por integrarse con jóvenes que no han logrado reconocimiento de status ni en la clase media, ni en las subculturas conflictuales ni tampoco en las instrumentales, recurriendo así como vía de escape al consumo de drogas.

Las principales políticas criminales de este enfoque consisten en combatir la falta de oportunidades de los jóvenes de la clase obrera acentuando la creación de trabajo y alternativas de formación en los barrios más deprimidos, reconstruir comunidades sociales, e inversión en educación.

TEORÍAS DEL CONTROL

La teoría del control la expone principalmente Hirschi. Se pregunta las razones por las cuales las personas se abstienen de delinquir, invirtiendo el planteo del problema.

La pregunta ¿Qué tengo que perder? resulta bastante ilustrativa a la hora de responder ¿por qué cumplir la ley? y está relacionada fundamentalmente al mayor o menor grado de vinculación del individuo con la sociedad.

En 1957 Jackson Toby introduce el concepto de a stake in conformity (algo que perder). Con esta expresión da a entender que es más probable que el joven que tiene un buen expediente escolar realice menos delitos debido a que si los comete no sólo se arriesga a un castigo sino que también compromete su futuro profesional. Como más posibilidades hay de obtener recompensas tomando parte en la sociedad, más probable es que se evite la realización de delitos. Por el contrario cuando la persona ya está excluida de la sociedad y sus ganancias, tiene muy poco que perder si delinque.

Estos vínculos son: a) el apego, José Cid y Elena Larrauri dicen (2001:184/5) “La cadena causal es del apego a los padres, a la preocupación de conseguir la aprobación de personas que están en posición de autoridad, a la creencia de que las reglas de la sociedad limitan la conducta de uno mismo” HIRSCHI 1969:200...”Los jóvenes con poca habilidad académica pierden interés hacia la escuela y dejan de ser sensibles a lo que piensen los maestros,

los cuales cesan de ser vistos como figuras dotadas de autoridad moral capaces de influir o regular su conducta. El desapego hacia la escuela implica que el joven deja de experimentar este control social y se siente libre para delinquir”. Entendido como sensibilidad frente a la opinión de los otros, b) el compromiso como la unidad del individuo con la sociedad motivada en las ganancias que obtiene al interactuar, c) la participación en actividades convencionales que alejan al individuo materialmente de la posibilidad de delinquir, en función de no restarle tiempo libre para ello, y d) las creencias, es decir el compartir los valores sociales.

Expresa el autor “Al final las teorías del control siguen siendo lo que siempre han sido: unas teorías para las que la desviación no es problemática. Sencillamente la cuestión de por qué delinquen no es la pregunta que pretenden responder. La pregunta es ¿Por qué no lo hacemos? Hay suficiente evidencia para afirmar que todos lo haríamos si nos atreviéramos” (HIRSCHI 1969:34 citado por Cid Larrauri: 183).

En función de esta posición, las políticas criminales estarán basadas en acciones a largo plazo de fortalecimiento de la familia como conductora del control social durante los primeros años de la niñez así como también el refuerzo en la política educativa.

TEORÍA DEL ETIQUETAMIENTO

Se origina en EEUU a partir de los años sesenta. Los autores que han trabajado esta posición son LEMERT, ERIKSON, KITSUSE, BECKER, y SCHUR.

Desde este enfoque no se puntualiza tanto -como sí ocurría en las teorías anteriores- en las causas de las conductas desviadas, sino en los procesos sociales que definen como desviada una conducta y a la reacción que la sociedad produce frente a la misma. Expresa Larrauri:

Por último debemos tener en cuenta que los teóricos del etiquetamiento centran sus estudios normalmente en conductas desviadas (pero no necesariamente criminalizadas) y en la reacción social negativa que se produce. El traslado de sus ideas al estudio de delitos y delincuentes conlleva que la criminología dirija su atención al proceso de creación y aplicación de una norma penal para contestar las siguientes preguntas ¿qué comportamientos son catalogados de delitos? ¿por qué razones? ¿a qué comportamientos se aplican las normas penales? ¿Qué consecuencias tiene aplicar una pena? Ello comporta empezar a estudiar no sólo la persona del delincuente sino también el funcionamiento del sistema penal, lo cual constituye sin duda la gran aportación de la perspectiva de

la reacción social a la criminología. (José Cid y Elena Larrauri, 2001:201).

Asimismo, estudia las consecuencias que produce en el individuo señalado como desviado, o al decir de la teoría al “etiquetado” como productor de la conducta disvaliosa. ¿Importa este etiquetamiento en el sujeto que lo sufre la asunción de una nueva identidad?

La teoría plantea dos momentos, uno al que denomina desviación primaria, se produce la primera vez que la persona comete un acto desviado. En este momento sólo resulta un infractor, sin que necesariamente la persona continúe cometiendo este tipo de conductas. Ahora bien, si a partir de la comisión del acto desviado, este “infractor inicial” fuese captado por el sistema penal, sometido a proceso, y condenado, se produce la colocación de “la etiqueta” de delincuente, provocando entonces una ruptura del individuo con la sociedad, un segregamiento o estigmatización, que termina por producir que “el etiquetado” como delincuente asuma ese rol y se avoque a este tipo de conductas, consolidándose entonces la desviación secundaria o asunción del rol de delincuente.

Expresa al respecto Larrauri:

El proceso es descrito de la siguiente forma por LEMERT: “cuando una persona realiza un delito es probable que por este hecho aislado no se defina a sí misma como delincuente. El no es un delincuente sino que su acto se lo explica por ejemplo porque otro le había agredido antes, porque se lo pidieron sus colegas, porque necesitaba la droga, porque hay paro o porque perdió el control. El porqué la persona realiza en primer lugar este acto inicial desviado o delictivo depende de numerosas causas, desde procesos psicológicos hasta el aprendizaje que haya recibido, factores situacionales o condiciones estructurales. En la medida en que los actos desviados no han sido integrados por la persona para formarse una nueva personalidad o rol y en la medida en que no son utilizados por la sociedad para adscribirle un nuevo status pueden definirse como desviación primaria.

Sin embargo cuando estos actos se repiten, cuando la reacción de la sociedad se va haciendo más severa y permanente, cuando interviene el proceso penal, es posible que se produzca una reordenación de la personalidad de la persona. Una de las posibilidades es que la persona adopte el nuevo rol de delincuente. Asumir este rol tiene ciertos costes pero también presenta algunas ventajas. Los costes son una diferenciación, degradación de estatus y aislamiento de la sociedad convencional, pero las ventajas son que te suministra un grupo de referencia en el cual te puedes integrar, el de los delincuentes que te protege del mundo hostil circundante.

Este momento tiene trascendencia porque a partir de entonces

su futura actuación ya no obedece a las causas originarias que motivaron su desviación inicial sino a la identidad criminal que se ha forjado como respuesta a la reacción social que su desviación primaria ha ocasionado. (José Cid y Elena Larrauri, 2001:207).-

Esta teoría ha provocado importantes reflexiones sobre el papel estigmatizante que tiene la prisionización, fomentando la introducción de soluciones alternativas a la cárcel.

CRIMINOLOGÍA CRÍTICA

Se desarrolla en la década de 1970 y postula la relación de la delincuencia con la económica capitalista a la vez que efectúa una crítica al sistema penal.

Toma como base respectivamente la teoría de la anomia y la teoría del etiquetamiento.

Analiza las causas de criminalización primaria y destaca que la identificación de ciertas conductas, su prohibición y previsión como delito, obedece a la gesta de intereses entre quienes disponen de poder en una sociedad y tienen interés en prohibir y sancionar una determinada conducta. Larrauri expresa (2001:241/2), la criminología crítica tiende a caracterizarse por estudiar el delito en un contexto histórico social y económico. Ello en general lleva a los criminólogos a poner el énfasis en el proceso de criminalización, esto es, a analizar cómo, por qué y cuándo determinados comportamientos devienen delitos...la discusión de si el Derecho Penal además de proteger determinados intereses también protege los intereses de las capas sociales pobres mayoritarias es una constante de la criminología crítica. Ello no implica que los valores plasmados en el Código Penal respondan siempre a intereses económicos pero sí que los tipos penales obedecen a una cosmovisión de ciertos sectores de la sociedad y además posibilidades de concretarlo.

Por otra parte, y en punto a la crítica que efectúa al sistema penal, conserva la visión respecto de la selectividad del sistema penal que tiende a identificar a quienes menos poder tienen y a articular el mecanismo legal de persecución a su respecto, mientras que, otras conductas igualmente reprimidas, como por ejemplo los delitos de cuello blanco, no son perseguidas con idéntica vehemencia, efectividad ni frecuencia.

La crítica se basa en la utilización desproporcionada del Derecho penal contra los sectores más desprovistos de poder en una sociedad (pobres, extranjeros, personas marginadas)...el sistema penal tiene defectos estructurales que provocan un inevitable sesgo hacia las formas de delito común.

Sostiene que el objeto de la criminología no sólo es estudiar las causas del delito y prevenirlo sino que también debe estudiar el funcionamiento del sistema penal.

Para esta posición, existiendo una relación entre economía y delito existirá más delincuencia en las sociedades capitalistas y más delito entre los pobres, por lo cual las penas individuales jamás tendrían un fin realmente resocializador, toda vez que esta meta se obtendría a través de una reforma social.

En la década de los ochenta y dentro de esta corriente, surgen las corrientes abolicionistas, de la pena de prisión en una primera etapa, y del derecho penal en una segunda etapa, así como también la postulación de la posibilidad de resolver los conflictos a través de la mediación entre la víctima y el delincuente. Al respecto Carlos Alberto Elbert dice:

Los autores abolicionistas sostienen que el sistema penal, al que se presenta como racional, concebido y creado por y para el hombre resulta en realidad incoherente, Para ellos, una vez que el sistema penal es puesto a andar, continúa solo y nadie sabe hacia dónde conduce, porque la lógica del castigo impide que el sistema logre manejar razonablemente algún conflicto. Se reivindica la ontología del delito al que sólo se le pondría una “vestidura de ideas” impidiendo comprender el hecho y organizar respuestas. Para el abolicionismo, la perspectiva penal es siempre dicotómica: blanco-negro, criminal-no criminal, culpable-inocente. Este carácter binario constituye una visión simplificadora del hombre y sus actos quitándole todo el proceso de interacción que enmarca la coexistencia humana, centrándose apenas en algunos aspectos de ella...El abolicionismo parece estar prisionero de su fácil delimitación de un objeto: si lo mantiene concentra fuerza, pero se le torna difícil la operatividad en el campo social; si se aleja del objetivo final pierde contorno y puede operar en el campo social con herramientas y proposiciones que ya son patrimonio de otras corrientes y teorías. (Carlos Alberto Elbert, 2010:104/109).

CONCLUSIÓN. RELACIÓN ENTRE LA CRIMINOLOGÍA Y EL DERECHO PENAL

Tal como hemos podido advertir del recorrido efectuado por las distintas corrientes que intentaron explicar el fenómeno criminal, la criminología abarca un campo de estudio más amplio que el Derecho Penal.

Enmarcados entonces en esta perspectiva más amplia de la Criminología respecto del Derecho Penal, traemos a colación la ilustrativa visión que aporta Diego Torrente al expresar:

La idea central que se propone es que para entender mejor el

fenómeno hay que mirar a sus cuatro esquinas: en la creación de un delito interviene un delincuente, pero también la vivencia de la víctima, la reacción del control formal (policía, jueces), y del informal (tolerancia, miedo o actitudes hacia las instituciones). No existe una única delincuencia sino que existen al menos cuatro distintas: la que viven los delincuentes, la que sufrieron las víctimas, la que castiga la justicia y la que teme la población. (2001:20)

Bajo este paradigma, la ciencia criminológica ofrece a las agencias de decisión política, conocimiento fáctico relacionado al delito y sus causas, al delincuente, a las víctimas, así como también elabora propuestas de medidas de reducción de la criminalidad. En este sentido facilita al político-estadista la información necesaria para tomar una decisión en punto a la selección de una opción que mejore el status quo. Sobre el punto expresa Antonio García Pablos de Molina (1996:79), “La información que puede aportar la Criminología válida y fiable tiene un triple ámbito: la explicación científica del fenómeno criminal, de su génesis, dinámica, y principales variables; la prevención del delito y la intervención en el hombre delincuente.”

El derecho penal, por medio de la criminalización primaria selecciona una parte de la realidad estudiada por la ciencia criminológica intentando dar una respuesta al problema de la criminalidad a través de la aplicación de penas.

Es amplio el debate tanto acerca de si la opción de utilizar el Derecho Penal es o no la más útil, la más eficaz, o el mejor camino. Con respecto al aporte de la Criminología enseña el autor precedentemente citado que el conocimiento criminológico:

debe conducir a una intervención meditada y selectiva capaz de anticiparse al mismo -al delito- de prevenirlo, neutralizando con programas y estrategias adecuadas sus raíces. Naturalmente se trata de una intervención eficaz, no de una intervención penal ya que esta última por su coste social y nocivos efectos debe ser siempre subsidiaria, de acuerdo con el principio de intervención mínima. Intervención pues que no se limite a incrementar el rigor legal de las prohibiciones, ni a incentivar el rendimiento y efectividad del control social formal sino dar respuesta al problema humano y social del delito con la racionalidad y eficacia propias de la denominada prevención primaria. La selectividad del fenómeno criminal y la conocida relevancia de otras técnicas de intervención no penales para evitar aquel, constituyen los dos pilares de los programas preventivistas. (1996: 81)

Excede el propósito del presente trabajo intentar abarcar las grandes discusiones acerca del fin de la pena o las posibles políticas de prevención que puede aportar la criminología al estadista.

Dejamos así abierta la inquietud inicial, y los elementos básicos para poder situar los conocimientos de derecho penal dentro de un marco más amplio, permitiendo al lector profundizar sobre los distintos aspectos del pensamiento criminológico.

Nos parece pertinente cerrar esta introducción citando a Pablos de Molina quien expresa:

la Criminología, la Política Criminal y el Derecho Penal son tres pilares del sistema de las ciencias criminales, inseparables e interdependientes. La Criminología esta llamada a aportar el sustrato empírico del mismo, su fundamento científico. La Política Criminal a transformar la experiencia criminológica en opciones y estrategias concretas asumibles por el legislador y los poderes públicos. El derecho penal a convertir en proposiciones jurídicas generales y obligatorias el saber criminológico esgrimido por la política criminal con estricto respeto por las garantías individuales y principios jurídicos de seguridad e igualdad propios de un Estado de Derecho. (1996:89).

BIBLIOGRAFIA:

- García Pablos de Molina, Antonio (1996): *Criminología*. Valencia: Tirant To Blanch Libros
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2005): *Manual de Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar
- Cid José Cid y Larrauri Elena (2001): *Teorías Criminológicas*. Barcelona: Bosch
- Elbert, Carlos Alberto (2010): *Manual Básico de Criminología*. Cuarta Edición. Buenos Aires: Eudeba
- Torrente, Diego (2001): *Desviación y Delito*. Madrid: Alianza Editorial.
- Enrique Ferri (1933): *Principios de Derecho Criminal*. Madrid. Editorial Reus SA.