



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

El fundamento de validez de la política criminal alternativa desde el enfoque epistemológico de la criminología crítica

Daniel Alfonso Escobar Zamora

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho de la línea de profundización en sociología y política criminal

Bogotá D.C., Colombia

2014

El fundamento de validez de la política criminal alternativa desde el enfoque epistemológico de la criminología crítica

Daniel Alfonso Escobar Zamora

Trabajo de investigación presentado como requisito para optar al título de:

Magíster en Derecho

Director:

Doctor, Alejandro Gómez Jaramillo

Codirector:

Doctor, Mauricio Martínez Sánchez

Línea de Investigación:

Sociología y Política Criminal

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá D.C., Colombia

2014

Lo dedico a mi familia y a Elena por el apoyo y la motivación, especialmente a mi mamá que no deja de enseñarme, a mis hermanos y mi papá, y, agradezco especialmente a Oswaldo Arias y Alejandro Gómez

Resumen

Reconociendo que los discursos descriptivos y prescriptivos tienen pretensiones de validez fundadas racionalmente, como lo explica J. Habermas en su teoría de la acción comunicativa, se analiza el enfoque epistemológico de la criminología crítica, en tanto paradigma, con el fin de caracterizar los argumentos empleados para fundamentar racionalmente la pretensión de validez en su propuesta de política criminal alternativa. Para tal efecto se identifican los elementos descriptivos y normativos del discurso criminológico crítico, y los rasgos ontológicos, metodológicos y epistemológicos del paradigma, concluyendo que la tesis sobre el estudio de las estructuras económicas, políticas y sociales, como horizonte de realidad macrosociológico, y la adopción del punto de vista de las clases subalternas, principalmente, sugieren coincidencias con el paradigma positivista que pueden superarse si el enfoque crítico conserva una distinción mínima entre los planos del ser y del deber ser, entre criminología y política criminal.

Palabras clave: Validez, Criminología crítica, política criminal, enfoque epistemológico

Abstract

Admitting that the descriptive and prescriptive discourses have pretensions of rational validity, as J. Habermas says in his theory of the communicative action, I analyze the epistemological approach of the critical criminology, like a paradigm, in order to identifying and characterizing the arguments used as a rationally basis of the pretension of validity on his offer of criminal alternative policy. For such an effect, I identify the descriptive and normative elements of the discourse of the critical criminology, and the ontological, methodological and epistemologyc features of the paradigm, concluding that the thesis of the study of the economic, political and social structures as macrosociological horizon of reality, and the adoption of the point of view of the secondary classes, principally, they suggest coincidences with the positivist paradigm that we can overcome if the critical approach preserves a minimal distinction between the planes of the being and of the duty to be, between criminology and criminal policy.

Keywords: Validity, critical criminology, criminal policy, epistemological approach

Contenido

	Pág.
Resumen.....	VII
Introducción	1
1. El problema del fundamento de validez o de corrección normativa	7
2. La criminología crítica como paradigma.....	21
2.1 El universo de discurso de la disciplina en Baratta	21
2.2 El horizonte macrosociológico marxista y las críticas a la criminología liberal – la aparición de un nuevo paradigma	25
2.3 Las críticas a la teoría del etiquetamiento.....	31
2.4 Las críticas a las teorías del conflicto	32
2.5 El enfoque materialista como nuevo paradigma normativo.....	35
2.5.1 El punto de vista de las clases subalternas y la justicia utilitarista.....	44
2.5.2 El problema de cómo conocer el punto de vista de las clases subalternas	52
3. Conclusiones	61
3.1 Rasgos ontológicos, epistemológicos y metodológicos de la criminología crítica	62
3.2 El fundamento de validez en el enfoque crítico	69
3.3 La distinción de los ámbitos factual y normativo: separación de la criminología y la política criminal.....	73
Bibliografía	79

Introducción

Para varios criminólogos críticos¹ como M. Pavarini y A. Baratta, una de las falacias del sistema de justicia penal consiste en sostener que la ley penal y las instancias de control que se encargan de su aplicación, defienden los intereses de la sociedad en su conjunto².

Pavarini (2008, pág.95) explica, por ejemplo, que el derecho penal se basa en la hipótesis consensual de la sociedad que integra varias premisas falsas, a saber: a) que la ley refleja la voluntad colectiva, b) que la ley es igual para todos y 3) que quien viola la ley penal representa una minoría. En el mismo sentido, Baratta (1986) destaca que las teorías de las subculturas criminales y las teorías sociales del conflicto permiten mostrar que no existe un sistema de valores que recoja los intereses de toda la sociedad, de tal suerte que las sociedades contemporáneas pueden representarse como conglomerados que se caracterizan por el cambio, la dominación y el conflicto, antes que por la cohesión y el consenso.

En definitiva, la criminología crítica cuestiona la existencia de las sociedades del consenso y de esta manera también las premisas que legitiman o validan, desde el punto de vista político y filosófico a las instituciones dogmáticas, procesales y penitenciarias del sistema penal, a la vez que busca prescribir una política criminal alternativa³ y, por ende, modelos de control social alternativos, lo cual resulta problemático.

¹ Aquí se utiliza la definición general de la criminología crítica aportada por Baratta (1986, pág. 165): “Cuando hablamos de criminología crítica, y dentro de este movimiento nada homogéneo del pensamiento criminológico contemporáneo situamos el trabajo que se está haciendo para la construcción de una teoría materialista, es decir económica-política, de la desviación, de los comportamientos socialmente negativos y de la criminalización, un trabajo que tiene en cuenta instrumentos conceptuales e hipótesis elaboradas en el ámbito del marxismo”

² Pavarini (2002, pág. 109) subraya: “Las sociedades occidentales contemporáneas a nosotros, por ejemplo, proponen como metas las del éxito económico y el bienestar material. Estas metas y estos valores son asumidos por la sociedad como válidos y son por tanto perseguidos por todos. Como se ve, este planteamiento asume la existencia de un consenso general sobre las metas últimas, sobre los valores dominantes”

³ Uno de los propósitos centrales de la criminología crítica, sobre todo en su vertiente latinoamericana, ha sido la de formular una política criminal alternativa, al punto de llegar a sostener que en realidad es imposible establecer una diferenciación clara entre criminología y política criminal, como lo señala Martínez (1999, pág. 277) “Creer tanto Zaffaroni como Hess que no tendría sentido distinguir entre “criminología” y “política criminal”, pues esta ya no podría ser definida como la política estatal de lucha contra el crimen, sino que pasaría a ser la ideología política que orienta en control social punitivo. Por esto, para el “realismo marginal” que propone el autor latinoamericano, todo saber criminológico está previamente delimitado por una intencionalidad política y la criminología no es una ciencia, sino el saber necesario para instrumentar una decisión política”.

La formulación de una política criminal alternativa traslada los esfuerzos de la disciplina de la descripción de los mecanismos de control social existentes, a la prescripción de mecanismos alternativos, y por ende, plantea un paso desde el plano descriptivo del *ser*, al prescriptivo del *deber ser*, que son de distinta naturaleza.

En el plano del *deber ser* no hay hechos observables sino valores, axiomas o premisas que se toman como base para desarrollar determinados razonamientos, pero que son indemostrables empíricamente. Para ilustrarlo se puede aplicar la distinción entre las pretensiones que se hayan envueltas en los actos del habla que propone Habermas (1998). En este sentido, una proposición formulada en el plano del *ser* encierra una pretensión de verdad, mientras que el plano del *deber ser*, una de rectitud o corrección normativa, dado el carácter indemostrable de los axiomas de los contextos normativos⁴.

En el caso de la teoría política y del derecho, que son contextos normativos relacionados con la política criminal, la pretensión de corrección normativa tradicionalmente descansa en la posibilidad de lograr o identificar algún tipo de acuerdo entre sujetos racionales que identifican y recogen valores o fines sociales que se consideran importantes para el mantenimiento de la organización y la cooperación social.

Lo que interesa resaltar en este punto es que los discursos descriptivos y los prescriptivos tienen pretensiones de validez fundadas racionalmente. Como lo señala Habermas (1998, pág. 34):

Al igual que los actos de habla constatativos, también las acciones reguladas por normas y las autopresentaciones expresivas tienen el carácter de manifestaciones provistas de sentido, inteligibles en su contexto, que van vinculadas a una pretensión de validez susceptible de crítica. En lugar de hacer referencia a los hechos, hacen referencia a normas y vivencias. El agente plantea la pretensión de que su comportamiento es correcto en relación con un contexto normativo reconocido como legítimo o de que su manifestación expresiva de una vivencia a la que él tiene un acceso privilegiado es veraz.

Por lo tanto, luego de la crítica a la hipótesis del consenso social ¿cuál podría ser el fundamento de validez de una política criminal alternativa, desde un enfoque epistemológico que niega la existencia de un sistema universal o universalizable de valores compartidos?

En términos epistemológicos, la criminología crítica ofrece un nuevo paradigma para la disciplina en la forma entendida por T. Kuhn (2004), es decir, como conjunto de creencias compartidas o formas inconmensurables de comprender la naturaleza de los objetos estudiados, que permiten a una comunidad científica realizar un determinado conjunto de investigaciones bajo un lenguaje común.

⁴ En este sentido señala Habermas (1998, pág. 121) "Son los propios actores los que buscan un consenso y lo someten a criterios de verdad, de rectitud y de veracidad, es decir, a criterios de ajuste o desajuste entre los actos de habla, por un lado, y los tres mundos con que el actor contrae relaciones con su manifestación, por el otro. Esas relaciones son las que se dan entre la manifestación y — el mundo objetivo (como conjunto de todas las entidades sobre las que son posibles enunciados verdaderos); — el mundo social (como conjunto de todas las relaciones interpersonales legítimamente reguladas), y — el mundo subjetivo (como totalidad de las vivencias del hablante, a las que éste tiene un acceso privilegiado)."

Hay dos características que resultan relevantes para comprender las implicaciones del discurso de la criminología crítica, en tanto paradigma, tomando como referencia el modelo de las revoluciones científicas de Kuhn, a saber, su capacidad integradora y su capacidad para proporcionar modelos de problemas y soluciones. Dicho de otro modo, una teoría debe parecer mejor que sus competidoras para ser aceptada como paradigma, es decir, debe lograr una mayor integración de los diferentes aportes realizados previamente desde otros marcos teóricos. Por otra parte, los paradigmas son “realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica” (Kuhn, 2004, pág.13).

En efecto, la propuesta epistemológica y normativa de la criminología crítica busca interpretar los fenómenos asociados a la criminalidad en términos económicos y políticos, de una forma más completa, que permita integrar la disciplina bajo un nuevo conjunto de creencias, superando a la criminología tradicional, especialmente a la criminología positivista y a las demás corrientes del paradigma etiológico. Baratta (1986, p. 152 – 161) resalta, por ejemplo, que la criminología burguesa no tuvo en cuenta el “horizonte de realidad” macrosociológico que se deriva de las estructuras económicas, sociales y políticas propias de la sociedad capitalista, que permite interpretar el verdadero significado de la desviación social, es decir, como comportamiento dotado de racionalidad y de intencionalidad política.

De esta forma, se plantean problemas nuevos, como el poder de definición, la relación entre el sistema de justicia penal y el mercado, las relaciones de dominación derivadas del modelo económico, entre otros.

Nuevamente con Kuhn (2004, pág.53), podemos advertir que la aparición de un paradigma cambia la dinámica de la investigación en un campo de estudio determinado, en sus palabras:

En ese punto, los científicos comienzan a comportarse de manera diferente, al mismo tiempo que cambia la naturaleza de sus problemas de investigación. Sin embargo, mientras tanto, durante el periodo en que el paradigma se aplica con éxito, la profesión resolverá problemas que es raro que sus miembros hubieran podido imaginarse y que nunca hubieran emprendido sin él.

En cuanto al modelo de problemas y soluciones que se deriva del paradigma crítico, es posible que el fundamento de validez de una política criminal alternativa no fuera percibido como un asunto problemático. Para dilucidarlo, hace falta revisar los presupuestos epistemológicos de la criminología crítica desde el punto de vista normativo.

Aunque los ámbitos del *ser* y del *deber ser* son diferentes, están íntimamente relacionados. Las proposiciones normativas deben tomar como referencia necesariamente algún elemento descriptivo que se remita a la realidad de los hechos observables. Massini-Correas (1994, pág. 84) por ejemplo señala:

(...) tanto de hecho como de derecho, resulta imposible prescindir de toda referencia a la realidad a la hora de establecer lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, en virtud -principalmente- de las siguientes razones: a) Porque las teorías

que lo pretenden han de incurrir necesariamente en lo que Hoffe ha llamado "falacia normativista", que consiste en fundar proposiciones prescriptivas concretas sólo a partir de premisas normativas; ello es lógicamente imposible, ya que de dos -o más- proposiciones meramente normativas, no puede concluirse ninguna obligación concreta. Así, por ejemplo, de la proposición normativa "todo padre debe alimentar a su hijo", no puede seguirse "Juan debe alimentar a su hijo", sin la mediación necesaria de la proposición descriptiva "Juan pertenece a la clase de los padres" u otra similar.

Por lo tanto, la forma particular de comprender la realidad social en general y el funcionamiento del sistema penal, de manera especial, se relaciona directamente con el tipo de justificación o de rectitud normativa al que aspira la criminología crítica cuando se traslada al terreno prescriptivo que ocupa la política criminal. Este tipo de justificación puede sintetizarse en la adopción del punto de vista de las clases subalternas.

En efecto, Baratta (1986), así como los llamados nuevos criminólogos (I. Taylor, P. Walton y J. Young, 2002), proponen que la criminología debe ser una disciplina normativa orientada a la transformación positiva de la sociedad y la resolución de sus contradicciones, con el objetivo de reivindicar a las clases subalternas. No obstante, esta solución plantea al menos dos problemas en lo normativo y en lo fáctico. En el primero, se trata del problema de la fundamentación o de validez de este punto de vista. El segundo, las dificultades para conocer el punto de vista de las clases subalternas, en la medida que puede estar distorsionado por la ideología y la falsa conciencia.

En lo que respecta a la validez, la justificación de un punto de vista moral o sobre la justicia usualmente se realiza al menos de dos maneras. Apelando a la identificación de un conjunto de principios que pueden ser deducidos a priori, por medio de un procedimiento racional y de manera definitiva, o, a través de un procedimiento que por su racionalidad permita a los sujetos validar el resultado de los principios de justicia obtenidos, pero sin prescribir de antemano su contenido, es decir, una forma de justicia procedimental.

Como se mostrará en el presente trabajo, la criminología crítica aplica una alternativa distinta. En el discurso criminológico crítico los principios de justicia están ontologizados, es decir, se derivan directamente de la realidad material y más que validarlos, la criminología crítica los identifica. Los intereses de las clases subalternas no se determinan consultando a un sujeto racional que exprese sus preferencias, ya que puede suceder, paradójicamente, que un sujeto perteneciente a una clase tenga intereses "históricamente determinados" pero aún no lo sepa por efecto de la ideología, la alienación y la reificación propia de la forma en que está inmerso en las relaciones de producción y de intercambio, y por ello, en caso de ser consultado, podría expresar intereses que no corresponden a su clase, es decir, podría reproducir o manifestar una falsa conciencia.

La forma en que se plantea esta tesis encierra la idea según la cual existe un sistema de valores universal - material que permite construir parámetros objetivos para identificar los comportamientos socialmente negativos, es decir, para fundamentar una teoría de la desviación social con pretensiones de justicia, lo cual explica, por ejemplo, por qué la criminología crítica propone extender la criminalización a una gama de comportamientos que en el sistema capitalista gozan de impunidad, por razón de la posición social favorable que ocupan quienes incurrir en ella.

En cuanto a la imposibilidad fáctica de conocer el punto de vista de las clases subalternas, la criminología crítica podría mostrar que existe algún tipo de naturaleza humana y de ontología real de los modos de vida social, al menos en potencia, que permanecen ocultos por una serie de mecanismos ideológicos, encubridores: la ideología propiamente dicha, la reificación, la alienación, la falsa conciencia.

Este problema es revisado en el presente trabajo con base en el concepto de reificación desarrollado por Lukács (Honneth, 2007), quien, siguiendo a Marx, explica que la reificación significa una relación entre personas que adquiere un carácter de cosa, un proceso cognitivo por el cual algo humano es considerado como cosa y se manifiesta en formas complejas que parecen propagarse y estabilizarse.

Así mismo, se alude al concepto de “hiperrealidad” propuesto por J. Baudrillard en su libro *Cultura y Simulacro* (1978), en donde la idea sobre la constitución de una segunda naturaleza que oculta a la verdadera naturaleza humana, permite denunciar la destrucción misma de lo real.

En suma, desde el enfoque epistemológico de la criminología crítica podría fundamentarse una forma de justicia verdadera, objetiva, que se deriva de las condiciones de desarrollo material de las fuerzas productivas en un momento histórico determinado, de un tipo de naturaleza humana y de las relaciones sociales auténticas, que justifican la adopción del punto de vista de las clases subalternas.

Lo anterior permite concluir, por una parte, que el fundamento de validez de una política criminal alternativa no puede ubicarse, en principio, en el modelo de problemas y soluciones del paradigma crítico.

Luego de las críticas al positivismo criminológico y su papel ideológico, la criminología crítica propondrá una disciplina que debe caracterizarse por: **i)** ofrecer un marco teórico más correcto para el estudio de la desviación, **ii)** no abordar la criminalidad como un dato ontológico, ni pretender estudiar sus causas, **iii)** desligarse de la ideológica en la medida que no subordina la delimitación de su objeto de estudio a una premisa normativa, y, **iv)** que no pretenda distribuir bienes negativos como el de la criminalidad en función de una jerarquía de intereses derivada del sistema socioeconómico.

Sin embargo, como se pretende ilustrar, estas cuatro promesas deben superar varios escollos para materializarse. Baratta (1986, pág. 209) nos dice sobre el objeto de la criminología crítica:

Elaborar una teoría materialista (económica-política) de la desviación, de los comportamientos socialmente negativos y de la criminalización, y trazar las líneas de una política criminal alternativa, de una política de las clases subalternas en el sector de la desviación: he aquí las principales tareas que incumben a los representantes de la criminología crítica que parten de un enfoque materialista y que están animadas por la convicción de que solo un análisis radical de los mecanismos y de las funciones reales del sistema penal en la sociedad capitalista tardía puede permitir una estrategia autónoma y alternativa en el sector del control social de la desviación, esto es, una política criminal de las clases subalternas.

Frente a este planteamiento cabe preguntarse ¿cómo hacer para que la atención sobre los referentes económicos y políticos que menciona el autor para entender la desviación, no sea interpretada como un análisis etiológico o causal? Por otro lado, sobre los comportamientos socialmente negativos, ¿cuál sería en este caso el criterio para calificarlos como negativos si se ha desvirtuado previamente el concepto del delito natural y el principio del bien y del mal que son propios de la ideología de la defensa social?

Para ilustrar todo lo dicho hasta el momento, se caracterizará el discurso de la criminología crítica y la forma como se expresa en las dimensiones fáctica y normativa, teniendo en cuenta que la criminología crítica se presenta como un nuevo paradigma para la disciplina, con base en dos herramientas. El primero es el concepto de paradigma propuesto por Thomas Kuhn (2004). El segundo, la clasificación entre premisas ontológicas, epistemológicas y metodológicas, propuesta por Egon Guba (1990), que permite caracterizar cualquier enfoque epistemológico. Por presupuestos ontológicos este autor hace referencia al entendimiento de la realidad, a la naturaleza de las entidades que van a ser objeto de estudio, por epistemológicos, a la forma en que se entiende la relación entre el objeto y el sujeto de conocimiento, incluyendo la noción acerca de cuál conocimiento es posible, y por metodológicos, las herramientas o instrumentos para llegar a ese conocimiento.

En este orden de ideas, en la primera parte del trabajo se ilustra el contexto general del fundamento de validez de la política criminal alternativa.

En la segunda, se revisan los términos en que la criminología crítica se convierte en paradigma, mostrando la forma en que Baratta delimita el universo de discurso de la disciplina en relación con la dogmática penal, la filosofía del derecho, la sociología jurídica y la sociología jurídico – penal, principalmente, para luego precisar, a partir de las críticas a las teorías del etiquetamiento y del conflicto, el modo que el enfoque crítico pretende superar a la criminología burguesa en términos epistemológicos y normativos.

Lo anterior muestra algunos aspectos problemáticos de la teoría crítica, por esta razón, en tercer lugar, se ilustran algunos de ellos en los dos planos mencionados, sobre todo en el normativo, en relación con la adopción del punto de vista de las clases subalternas.

Finalmente, con base en el concepto de paradigma, se muestra por qué razón el fundamento de validez de una política criminal alternativa en principio no hace parte del modelo de problemas que se deriva del paradigma de la criminología crítica, y, finalmente, se proponen algunas reflexiones acerca de la conveniencia de conservar la separación entre criminología y política criminal, con base en un concepto de ciencia que logre mantenerse completamente desligado del positivismo y que a la vez permita profundizar la crítica al paradigma etiológico.

1.El problema del fundamento de validez o de corrección normativa

El fundamento de validez en los diferentes ámbitos del sistema de justicia penal es un asunto que tradicionalmente ha sido abordado por el derecho sustantivo y en ocasiones por el derecho procesal penal. Por fundamento de validez se hace referencia a la pretensión de rectitud normativa⁵ en tres niveles.

En primer lugar, el nivel del proceso de producción normativa, en el que se definen las sanciones penales y se incorpora el concepto de bien jurídico como reflejo de los valores y los principios compartidos por una sociedad dada; dicho de otro modo, las normas penales que oficialmente constituyen una herramienta del Estado para la protección y la defensa del interés general. En segundo lugar, la correspondiente al procedimiento para la imposición de las sanciones en donde se debe aplicar el catálogo de derechos y garantías fundamentales del procesado. Y, por último, en la pena propiamente dicha, que se considera justa en la medida que cumple una serie de fines legítimos desde una perspectiva casi siempre contractualista, en el contexto del Estado de Derecho, como son, los fines de prevención general y especial del delito, la resocialización del delincuente, y, en algunas legislaciones como la colombiana, la retribución del daño.

Como se puede ver, la pretensión de corrección o rectitud normativa a la que se hace referencia en este caso también es una pretensión de justicia. En este orden de ideas, se puede decir entonces que el sistema penal comprende normas penales, procesos judiciales y penas o sanciones, respecto de los cuales se puede decir que son justos o injustos.

Estos tres niveles también son tenidos en cuenta por Baratta para ilustrar de manera sintética la relación que existe entre el estudio de los procesos de criminalización que emprende la criminología crítica y la desmitificación del derecho penal, como supuesto derecho igualitario por excelencia.

⁵ Se hace referencia a la pretensión de validez o de rectitud normativa que opera en el mundo social y que para Habermas (1998) se caracteriza por ser susceptible de crítica, al respecto señala, "Al igual que los actos de habla constatativos, también las acciones reguladas por normas y las autopresentaciones expresivas tienen el carácter de manifestaciones provistas de sentido, inteligibles en su contexto, que van vinculadas a una pretensión de validez susceptible de crítica. En lugar de hacer referencia a los hechos, hacen referencia a normas y vivencias. El agente plantea la pretensión de que su comportamiento es correcto en relación con un contexto normativo reconocido como legítimo o de que su manifestación expresiva de una vivencia a la que él tiene un acceso privilegiado es veraz. (...) Las emisiones o manifestaciones que llevan asociadas pretensiones de rectitud normativa o de veracidad subjetiva, de forma similar a como otros actos llevan asociada una pretensión de verdad proposicional o de eficiencia, satisfacen el requisito esencial para la racionalidad: son susceptibles de fundamentación y de crítica."

En efecto, para este autor, el derecho penal no debe concebirse como un sistema estático de normas, sino como sistema dinámico de funciones en el que pueden distinguirse los tres niveles mencionados⁶, los cuales, además, poseen una doble característica. En términos materiales, articulan tres tipos de funciones diferenciables que en su conjunto componen los procesos de criminalización primarios y secundarios, junto con las medidas de ejecución de la pena, y, desde el punto de vista ideológico, se presume que de alguna manera todos ellos materializan el principio de igualdad y defienden el interés general, lo cual se halla en la base de la filosofía política liberal de los Estados modernos. Para este autor, el mito de la igualdad del derecho penal puede sintetizarse en dos proposiciones:

1. El derecho penal protege igualmente a todos los ciudadanos contra las ofensas a los bienes esenciales, en los cuales están interesados.
2. La ley penal es igual para todos, esto es, todos los autores de comportamientos antisociales y violadores de normas penalmente sancionadas, tienen las mismas posibilidades de ser sujetos del proceso de criminalización y con las mismas consecuencias.

Luego, Baratta (1986, pág.168) presentará las conclusiones a las que llega desde la criminología crítica, frente a la misma tesis:

1. El derecho penal no defiende todos y solo los bienes esenciales en los cuales están interesados por igual todos los ciudadanos, y, cuando castiga las ofensas a bienes esenciales lo hace de modo parcial y con intensidad desigual.
2. La ley penal no es igual para todos, los estatus de criminal se distribuyen de manera desigual entre los individuos.
3. El grado efectivo de tutela y la distribución de estatus de criminal es independiente de la dañosidad social de las acciones y de la gravedad de las infracciones a la ley.

En suma, la pretensión de validez del derecho sustantivo penal, procesal y penitenciario, se confunde con la noción misma de justicia penal, y dicha noción de justicia descansa sobre el principio de igualdad y la primacía del interés general, que luego es negado por la criminología crítica.

En el presente trabajo se toma como punto de partida esta problemática sobre la base de suponer que estos tres niveles del discurso jurídico penal de manera individual, en su ámbito específico de acción, y de manera conjunta, a partir de las relaciones funcionales que se dan entre ellos, encierran o materializan una pretensión de validez o corrección

⁶ “el mecanismo de la producción de las normas (criminalización primaria); el mecanismo de la aplicación de las normas, es decir el proceso penal que comprende la acción de los organismos de averiguación y culmina con el juicio (criminalización secundaria), y finalmente el mecanismo de la ejecución de la pena o de las medidas de seguridad.” (Baratta, 1986, Pág. 168)

normativa, y que tal pretensión es un asunto problemático, tanto para el derecho penal liberal, como para la política criminal alternativa.

Adicionalmente, es claro que la tesis de la igualdad defendida por el derecho penal liberal, como su antítesis, propuesta por la criminología crítica, tienen o creen tener apoyo en los hechos, es decir, en la realidad fáctica, lo cual pone de presente, por una parte, que ambos discursos están en desacuerdo en la realidad material a la que se remiten conceptos como los de justicia penal, bien jurídico tutelado, ejecución de la pena, entre otros, y por otra, que existe una relación estrecha también entre una determinada comprensión de los hechos o de la realidad fáctica y una determinada pretensión de corrección normativa o de justicia, pese a que son ámbitos completamente diferentes entre los no es posible extrapolar o intercambiar reglas.

Las reglas en el plano de los hechos usualmente tienen una pretensión descriptiva, y en el plano de la justicia, prescriptiva; por lo tanto, cuando se desconoce esta distinción se puede incurrir en una falacia naturalista o en una falacia idealista, dependiendo de cuál de los dos planos se tome como punto de partida.

Para ilustrar en qué sentido se dice que estos niveles del discurso penal encierran una pretensión de corrección o rectitud normativa, puede indicarse la forma en que se plantean algunas premisas, desde cada uno de ellos, que tienen la pretensión de ser aceptadas o validadas⁷.

Como lo señala Baratta, en el plano de producción de las normas, se supone, por ejemplo, que los bienes jurídicos que tutela el derecho penal representan los intereses esenciales de toda la sociedad. Esta proposición tiene la pretensión de ser aceptada, de tal suerte que si alguna persona la defendiera en una discusión pública en la cual encontrara contradictores, probablemente asumiría la carga de argumentar o justificar su *veracidad*. En un caso distinto, si a la misma persona se le preguntara, no solo si el derecho penal representa los intereses esenciales de toda la sociedad, sino además si en realidad debe ser así, probablemente dé una respuesta positiva, pero en este caso, para justificar su respuesta no bastaría con demostrar que los bienes jurídicos que tutela el derecho penal representan los intereses esenciales de toda la sociedad, sino también las razones por las cuales considera que *debe* ser así.

En ambos niveles, en el de la descripción y en el de la prescripción, podemos decir, siguiendo a Habermas (1998), que los actores que hacen uso del discurso buscan lograr un acuerdo o un consenso sobre la veracidad o la corrección de las proposiciones que encierra dicho discurso.

⁷ “Una pretensión de validez puede ser planteada por un hablante frente a (por lo menos) un oyente. De ordinario esto acaece implícitamente. El hablante al pronunciar una oración plantea una pretensión que, si se hiciera explícita, podría adoptar la forma siguiente: «Es verdadero que p», «es correcto que a», o también «pienso realmente lo que digo al pronunciar "s" aquí y ahora», donde "p" representa un enunciado, "a" la descripción de una acción y "s" una oración de vivencia. Una pretensión de validez equivale a la afirmación de que se cumplen las condiciones de validez de una manifestación o emisión. Lo mismo si el hablante plantea su pretensión de validez implícitamente que si lo hace de manera explícita, el oyente no tiene más elección que aceptar la pretensión de validez, rechazarla, o dejarla en suspenso por el momento.” (Habermas, 1998, p. 63)

De manera muy sucinta, para precisarlo, Habermas se percató de que en términos de lenguaje, los actos del hablar llevan implícita una propuesta de acuerdo que formula el emisor y que pretende ser validada. Estos enunciados pueden referirse al mundo objetivo, al mundo subjetivo o al mundo social⁸, pero en todos los casos tienen una pretensión de corrección que no consiste en otra cosa que en la posibilidad de ser aceptada por todos, es decir, de ser universalizados.

Cuando los enunciados están referidos al mundo objetivo, la pretensión de corrección es una pretensión de verdad, cuando es del mundo subjetivo, conlleva una pretensión de veracidad (o sinceridad) y si es sobre las reglas del mundo social, la pretensión es de corrección normativa o de justicia.

Como se puede ver, las instituciones de castigo encierran una pretensión de justicia o de corrección normativa problemática para el derecho penal liberal, teniendo en cuenta las conclusiones a las que llega la criminología crítica, al negar el sustrato fáctico sobre el cual se cree materializar el principio de igualdad. Puede decirse entonces que la criminología crítica rechaza la propuesta de acuerdo del discurso penal liberal en los dos niveles, fáctico y normativo.

Ahora bien, esta justificación también puede ser problemática para la criminología a partir del momento en que busca eliminar la dependencia tradicional que ha mostrado frente al derecho penal, en términos metodológicos y epistemológicos, y formular una política criminal alternativa.

El hecho de que la justificación filosófica y política de las tres instituciones de castigo que hemos mencionado haya sido abordada de manera extensa por la dogmática jurídico-penal y el derecho procesal penal, desarrollando la teoría del delito o de la conducta punible, la teoría de los fines de la pena y el esquema de los derechos y garantías procesales, que impone límites al ejercicio del poder punitivo del Estado, se debe principalmente a la forma en que se ha delimitado tradicionalmente el objeto de estudio

⁸ “Si repasamos la lista de ejemplos, reproducida más arriba, desde el punto de vista de aquello a que podría asentir o que podría negar un oyente, obtenemos las siguientes pretensiones de validez: en caso de que [1] tenga el sentido de un pronóstico el oyente toma postura con su «sí» o con su «no» frente a la verdad de una proposición. Lo mismo vale para [2]. Un «sí» o un «no» frente a [4] significa tomar postura frente a una pretensión jurídica, o más en general, frente a la rectitud normativa de una forma de actuar. Lo mismo vale para [5]. Una toma de postura frente a [6] significa que el oyente considera o no considera apropiada la aplicación de un estándar de valor. Según que [7] se utilice en el sentido de una descripción o como explicación de una regla semántica, el oyente se refiere con su toma de postura, o bien a una pretensión de verdad, o bien a una pretensión de inteligibilidad o de corrección en el uso de los medios de expresión. El modo fundamental de estas manifestaciones se determina por las pretensiones de validez que implícitamente llevan asociadas: la verdad, la rectitud, la adecuación o la inteligibilidad (o corrección en el uso de los medios de expresión). A estos mismos modos conduce también un análisis de enfoque semántico de las formas de enunciados. Las oraciones descriptivas que, en el sentido más lato, sirven a la constatación de hechos pueden ser aseveradas o negadas bajo el aspecto de verdad de una proposición; las oraciones normativas u oraciones de deber que sirven a la justificación de acciones, bajo el aspecto de rectitud (o de «justicia») de una forma de actuar; las oraciones evaluativas (los juicios de valor) que sirven a la valoración de algo, bajo el aspecto de adecuación de los estándares de valor (o bajo el aspecto de lo «bueno»), y las explicaciones de reglas generativas que sirven a la explicación de operaciones tales como hablar, clasificar, calcular, deducir, juzgar, etc., bajo el aspecto de inteligibilidad o corrección formal de las expresiones simbólicas.” (Habermas, 1998, p. 63)

de estas disciplinas y se ha entendido su relación con otras, como la criminología o la sociología jurídico - penal.

Desde el punto de vista de la delimitación del objeto y del método de estudio, desde el modelo integrado de la ciencia penal (Puig et al., 1982, pág. 28), el estudio de la criminalidad fue abordado durante mucho tiempo y de manera casi exclusiva, desde un enfoque científico - positivista que buscaba identificar sus causas o etiología, con base en diversos marcos teóricos. En la mayoría de los casos esta búsqueda comenzó por definir la unidad de análisis claramente delimitada, neutra y objetiva, compatible con la pretensión positivista de neutralidad y objetividad.

En el caso de la criminología esta unidad de análisis fue el delito, es decir, el comportamiento desviado, sancionado por el derecho penal y cometido por el delincuente. Como consecuencia de ello, la criminología fue concebida como un saber destinado a establecer las causas de la criminalidad, o lo que es lo mismo desde esta concepción, las leyes naturales, biológicas, antropológicas o sociales que gobiernan y explican el comportamiento de los sujetos desviados⁹.

El problema sin embargo consiste en que el método científico – positivista, por medio del cual se intenta formular leyes universales de manera inductiva a partir de la verificación y de la medición de variables previamente identificadas, funciona muy bien cuando el objeto sometido a examen posee una entidad ontológica estable, ya que dicha estabilidad posibilita la reproducción de los resultados obtenidos siempre que se repliquen las condiciones de las mediciones o de experimentación inicial.

Esas condiciones de estabilidad del objeto de estudio suelen darse en la naturaleza, pero no en el campo social. El delito no es una entidad natural y, por tanto, no es estable en términos temporales ni espaciales. Esto trajo como consecuencia que el objeto de estudio de la criminología dependiera de las definiciones aportadas por el derecho penal, es decir, que una disciplina que pretendía ser científica y descriptiva, estudiara categorías normativas aportadas por un saber prescriptivo.

Massimo Pavarini (2002, pág. 98 - 99) señala lo siguiente: *“La afirmación de una objetividad científica puede por tanto ser mantenida solo si se acepta la hipótesis de que lo que nosotros estudiamos científicamente tiene una dimensión objetiva, estable y permanente y que ésta no es alterada mínimamente por lo que el cientista pueda pensar de ella. (...)El criminólogo es así un soberano que se ilusiona con gobernar un reino que no le pertenece.”*

Por lo tanto, desde el punto de vista tradicional, que no es otro que el que corresponde al paradigma etiológico del delito, la criminología constituye una disciplina auxiliar del derecho y a esta le corresponde proponer una teoría causal y explicativa del delito que suministre insumos básicos para diseñar mecanismos de control social efectivos.

⁹ “En efecto, si el comportamiento humano no es más que el resultado de determinadas relaciones de causa – efecto y si estas relaciones presentan la naturaleza de constantes, de verdaderas y propias leyes, se consigue que, una vez que sean individualizadas estas leyes, será siempre posible prever bajo qué condiciones se realizará la conducta criminal y, al mismo tiempo, será siempre posible controlar estas condiciones, esto es controlar la misma criminalidad.” (Pavarini, 2002, pág. 96)

En todo caso, esta teoría causal y explicativa del delito no cuenta con un marco teórico único. Desde el inicio de la criminología positivista se reconoce la necesidad de acudir a otras disciplinas sociales o a otros discursos dedicados al estudio del hombre y de la sociedad, con el fin de integrar algunas categorías o instrumentos metodológicos, para comprender el fenómeno criminal. Durante este proceso se fue ampliando progresivamente la forma de entender el problema de la desviación social, abordando diferentes dimensiones que no habían sido consideradas previamente.

Aunque el positivismo criminológico tomó como punto de partida el estudio del delito encarnado en el hombre delincuente desde un enfoque antropológico que pretendía identificar sus rasgos psicológicos y biológicos, y, de esta manera explicar las causas de la criminalidad, la extensión del método positivista al estudio de todos los problemas humanos y sociales, muy pronto hizo que se traspasaran los límites demarcados inicialmente.

La teoría psicoanalítica de la criminalidad, el estructuralismo y el estructural – funcionalismo, por mencionar algunos, se ocuparon menos del análisis de las anormalidades del delincuente para abordar, en cambio, los mecanismos pulsionales que operan en el inconsciente, la anomia social, la relación entre los medios y los fines sociales, entre otros.

De esta manera el objeto de estudio se fue ampliando de una forma que no corresponde a la que cabría esperar en el desarrollo de un paradigma científico. Si se acepta la tesis planteada por Thomas Kuhn (2004), según la cual un paradigma científico se caracteriza por aportar a una determinada comunidad científica una serie de premisas básicas o formas inconmensurables de comprender la naturaleza de los objetos que son estudiados, lo que a su vez permite realizar un determinado conjunto de investigaciones bajo un lenguaje común, acá se encuentra que cada enfoque es parte de una sucesión de múltiples rupturas, en cada una de las cuales se propuso replantear radicalmente la mayoría de las premisas básicas para comprender los fenómenos asociados a la criminalidad.

No obstante, no todas las rupturas fueron de la misma naturaleza. Hasta cierto punto, las diferentes teorías derivadas de la aplicación del método positivista compartieron una premisa básica sobre la naturaleza de los comportamientos delictivos. Ya fuera que se tratara de los enfoques antropológicos o de los que buscaban establecer la relación entre la desviación y las estructuras sociales, en todos ellos se asumió que el delito es un fenómeno determinado por leyes universales que podían ser aprehendidas por medio de la observación empírica y del análisis objetivo.

Desde el punto de vista de la criminología crítica, el enfoque sociológico de la reacción social o *labelling approach*¹⁰, cambió dicha tendencia y permitió plantear una alternativa

¹⁰ Baratta (1986, pág. 85) explica sobre el enfoque de la reacción social o *labelling approach*: “En este sentido el *labelling approach* se ha ocupado hasta ahora, sobre todo de las reacciones de las instancias oficiales del control social, consideradas en su función constitutiva respecto de la criminalidad. Desde este punto de vista estudia el efecto estigmatizante de la acción de la policía, de los órganos de acusación pública

al paradigma etiológico de la criminalidad, invirtiendo el punto de vista desde el cual se abordaba. La cuestión ya no sería estudiar al delincuente o al delito como sujeto desviado o como fenómeno social, sino al proceso social de criminalización que los constituye. Este cambio en el punto de vista permitió advertir que el delito no puede explicarse en un plano puramente objetivo o que constituye un atributo natural del “delincuente”¹¹, por el contrario, se comprendió que el concepto de lo criminal se construye en un proceso intersubjetivo en virtud del cual se atribuye un significado o un valor negativo a determinados comportamientos (criminalización primaria) y luego a determinados sujetos que los realizan (criminalización secundaria). En última instancia, con el paradigma de la reacción social se pone de relieve la naturaleza normativa de los conceptos de crimen y delincuente, que se imparten con base en definiciones legales en procesos de interacción social¹².

Posteriormente, la criminología crítica complementa esta alternativa epistemológica profundizando algunos aspectos que ya habían sido sugeridos anteriormente; vale la pena mencionar, la relación entre los procesos de interacción o de criminalización y la estructura económica y social, la lógica bajo la cual opera el sistema de justicia penal en perjuicio de las clases menos favorecidas, los efectos sociales e individuales que genera la prisión, entre otros, con lo cual, se consolidó el giro epistemológico desde los problemas acerca de las causas que determinan el comportamiento del delincuente, hacia los que se refieren a quién tiene el poder para definir la desviación social y cuáles son los fines que persigue dicha definición, en términos sociales, económicos y políticos.

Uno de los principales aportes de la criminología consistió en la valoración crítica de las principales premisas de la llamada ideología de la defensa social, que se extendió como fundamento normativo o como criterio de validez de los estudios realizados bajo el paradigma etiológico, que, como se dijo, descansa sobre la hipótesis del consenso. Esta idea, según lo indica M. Pavarinni (2002), supone que la ley refleja la voluntad colectiva, que la ley se aplica a todos por igual, y, que quien viola la ley representa una minoría, a

y de los jueces. (...) El horizonte de investigación dentro del cual se sitúa el labelling approach está en amplia medida dominado por dos corrientes de la sociología estadounidense estrechamente vinculadas entre sí. En primer lugar, tal enfoque se remonta de hecho a aquella dirección de la psicología social y de la sociolingüística que se inspira en Georfe H. Mead y que se indica comúnmente como “interaccionismo simbólico”. En segundo lugar, es la etnometodología inspirada en la sociología fenomenológica de Alfred Schutz.”

¹¹ “La postura filosófica racionalista e iusnaturalista de la escuela clásica había conducido a un sistema de derecho penal en el que, como hemos visto, el delito viene a ser considerado propiamente como ente jurídico. Esto significa, en la consideración jurídica, abstraer el hecho del delito del contexto ontológico que lo liga, por una parte, a toda la personalidad del delincuente y a su historia biológica y psicológica, y por otra, a la totalidad natural y social en que se inserta su existencia.” (Baratta, 1986, pág. 31).

¹² “Kitsuse ha formulado el problema en los términos siguientes: La desviación es un proceso en el curso del cual algunos individuos pertenecientes a algunos grupos, comunidades y sociedades a) interpretan un comportamiento como desviado, b) definen una persona, cuyo comportamiento corresponde a esta interpretación, como alguien que forma parte de una cierta categoría de desviados y c) ponen en acción un tratamiento apropiado frente a esta persona. Como Kitsuse y varios otros no se casan de repetir, no es el comportamiento por sí mismo el que desencadena una reacción por la que un sujeto hace la distinción entre “normal” y “desviado”, sino solamente su interpretación, que hace de este comportamiento una acción provista de significado. Por ello, en un cierto sentido, el comportamiento es indiferente en relación con las reacciones posibles, en la medida que es la interpretación la que decide lo que es o no calificado de desviado.” (Baratta, 1986, Pág. 94)

lo cual debe agregarse que el delito es un acto irracional por naturaleza, en la medida que atenta contra los intereses que el delincuente acepta y comparte.

Para Baratta (Puig et al., 1982, pág. 30) el contenido de esta ideología habría permanecido relativamente constante a pesar de los cambios en la dogmática penal después de los años treinta, y puede definirse en los siguientes principios:

1. Principio del bien y del mal: El hecho punible representa un daño para la sociedad, por lo tanto, el comportamiento criminal es el mal y la sociedad es el bien.
2. Principio de culpabilidad: El hecho punible es reprochable porque el autor actúa conscientemente contra valores y normas que anteceden a la propia legislación.
3. Principio de legitimidad: El Estado está legitimado para reprimir la criminalidad, como representante de la sociedad. En el mismo sentido, las instancias de control oficial representan una reacción legítima de la sociedad dirigida al rechazo del delito y a la reafirmación de los valores y las normas sociales.
4. Principio de igualdad: El derecho penal es igual para todos y por ende se aplica por igual a todos los autores. Además, el delito es cometido por una minoría desviada.
5. principio de interés social y del delito natural: Las leyes penales de los Estados civilizados protegen los intereses comunes de todos los ciudadanos que son intereses fundamentales para la existencia de toda sociedad (delito natural). Solamente una pequeña parte de los hechos punibles representan violaciones de determinados ordenes políticos y económicos (Delitos artificiales).
6. Principio del fin o de la prevención: La pena no solo tiene el fin de retribuir el daño sino de prevenirlo. Crea una adecuada contra-motivación al comportamiento criminal y como sanción concreta tiene como función la resocialización del delincuente.

Todas estas premisas en realidad tienen un fundamento fáctico bastante cuestionable, como lo irían demostrando sistemáticamente diferentes estudios. En varios escritos, Baratta (Puig et al., 1982) destacaría cómo fueron rebatidos uno a uno, prácticamente de manera definitiva, así:

1. La teoría funcionalista de la anomia y la desviación permite cuestionar la idea del bien y del mal, poniendo en evidencia que las causas de la desviación no deben buscarse en una patología social o individual, y que por el contrario la criminalidad es un fenómeno normal de toda estructura social.
2. Las teorías de las subculturas criminales ponen en duda el principio de culpabilidad, en la medida que el comportamiento delictivo no expresa necesariamente una actitud interna contra un determinado valor, ya que en efecto no existe un sistema único oficial de valores; coexisten también una serie de subsistemas de valores que se transmiten a los individuos en mecanismos de socialización y aprendizaje en los que están insertos, y por tanto, el hecho de participar a una determinada subcultura escapa a su voluntad y por tanto está fuera también de su ámbito de responsabilidad moral.

3. Las teorías psicoanalíticas de la criminalidad controvierten el principio de legitimidad ya que los mecanismos inconscientes de proyección del mal y de la culpa en el delincuente, a quien se castiga como chivo expiatorio, reemplazan los fines éticos y de prevención declarados oficialmente.
4. El labelling approach, por su parte, refuta el principio de igualdad, revelando que la desviación social en general y la criminalidad, no son entidades ontológicas preconstituidas, sino más bien el estatus o una cualidad atribuida a determinados sujetos que han sido seleccionados con éxito por las instancias de control formal e informal, pero adicionalmente, las posibilidades de ser seleccionado o de ser etiquetado, están distribuidas de forma desigual, de tal suerte que solo el comportamiento desviado de un sujeto no es suficiente para que esto ocurra.
5. El principio del interés social o del delito natural es reemplazado por las teorías sociales del conflicto que encuentran las verdaderas variables del proceso de definición que ya había sido descubierto por el labelling approach, en las relaciones de poder entre grupos sociales. Bajo esta lógica los delitos no defienden los intereses esenciales de toda la sociedad, sino solo aquellos que interesan a quienes detentan el poder, es decir, el delito tiene un carácter político.
6. En lo que respecta a los fines, diversos estudios, sobre todo aquellos dedicados al análisis de las llamadas instituciones totales y aquellas que muestran el fenómeno de la reincidencia, mostrarían que no se cumple la prevención ni la resocialización del delincuente.

En síntesis, el cambio en el objeto de estudio se produjo de la mano de un cuestionamiento al fundamento de validez del discurso jurídico penal, alterando también los términos en que se plantea la relación entre el derecho penal y la criminología.

Aunque la criminología crítica no puede reducirse a la propuesta de Baratta, mencionada reiteradamente en este capítulo, la crítica a los fundamentos de lo que él llama la ideología de la defensa social fue un elemento común a las distintas aproximaciones, así como la idea según la cual, la criminología debía asumir el compromiso de formular una política criminal alternativa, que tuviera en cuenta el punto de vista de las clases subalternas.

Si el derecho penal constituye un instrumento de dominación, que lejos de cumplir los fines que oficialmente proclama, resulta funcional al modo de producción capitalista, legitimando y reproduciendo las relaciones de desigualdad que lo sustentan, la criminología debía asumir la tarea de tratar de reducir este fenómeno de violencia estructural, es decir, operar como un control externo al sistema, para lo cual era necesario aportar elementos para una política criminal alternativa.

Baratta (1986) expresa el objeto de estudio y el propósito de la criminología crítica siguiente manera:

“Elaborar una teoría materialista (económica-política) de la desviación, de los comportamientos socialmente negativos y de la criminalización, y trazar las líneas de una política criminal alternativa, de una política de las clases subalternas en el

sector de la desviación: he aquí las principales tareas que incumben a los representantes de la criminología crítica que parten de un enfoque materialista y que están animadas por la convicción de que solo un análisis radical de los mecanismos y de las funciones reales del sistema penal en la sociedad capitalista tardía puede permitir una estrategia autónoma y alternativa en el sector del control social de la desviación, esto es, una política criminal de las clases subalternas.” (pág. 209)

Nótese cómo el objetivo de la formulación de una política criminal alternativa se presenta sobre la base de un enfoque materialista y designa un propósito que se plantea en dos sentidos. El primero se refiere a la autonomía de la disciplina como saber que se ocupa de estudiar el control social de la desviación, es decir, una pretensión epistemológica, y el segundo, se refiere acá de manera muy breve, a una política criminal de las clases subalternas, que permite identificar una dimensión del discurso que guarda una pretensión de corrección o de validez normativa.

En el mismo sentido, M. Martínez (1999) señala cómo otros autores caracterizan la necesidad de formular una política criminal alternativa, con base en el argumento según el cual todo saber sobre la criminalidad está delimitado previamente por una intencionalidad política:

“(…) siendo el hilo conductor de la criminología el poder el poder, y por tanto la política, creen tanto Zaffaroni como Hess (1984, p.5) que no tendría sentido distinguir entre “criminología” y “política criminal”, pues ésta ya no podría ser definida como la política estatal de lucha contra el crimen, sino que pasaría a ser la ideología política que orienta el control social punitivo. Por esto, para el “realismo marginal” que propone el citado autor latinoamericano, todo saber criminológico está previamente delimitado por una intencionalidad política y la criminología no es “una” ciencia, sino el saber – proveniente de múltiples ramas – necesario para instrumentar una decisión política, cual es la de salvar vidas humanas y disminuir la violencia política” (pág. 277)

En lo que se refiere estrictamente al aspecto epistemológico, el objeto de estudio de la criminología comprendería tres ámbitos diferentes. La teoría materialista de la desviación, la teoría de los comportamientos socialmente negativos y la teoría de los procesos de criminalización. La criminología crítica propone en realidad que este enfoque materialista, económico y político, tiene la capacidad de integrar los aportes realizados por las teorías que la antecedieron, y que tal cosa no podría darse desde las teorías burguesas de la desviación. Si la criminalidad es la expresión de las contradicciones materiales, económicas y políticas que son de la esencia del modo de producción capitalista, las teorías del conflicto y del etiquetamiento, por mencionar a las vertientes más progresistas de la disciplina, tendrían una capacidad explicativa limitada, en la medida que nunca podrían denunciar la relación entre los procesos de criminalización o las diferencias de poder entre diversos grupos sociales y la estructura económica y política.

Por otra parte, como se dijo anteriormente, la comprensión de la realidad que subyace a las categorías penales se encuentra íntimamente ligada en este caso a una pretensión de corrección normativa, que tomaría forma sobre todo en la formulación de una política

criminal alternativa, aunque no solo en ella. En otro aparte, Baratta (1986) afirmará que una ciencia social comprometida se opone a una ciencia falsamente neutral y se caracteriza, entre otras cosas, por reconocer una relación dialéctica entre la teoría y la praxis, en donde la primera media entre el interés y la acción para transformar la realidad, orientada a superar contradicciones y la satisfacción de necesidades individuales y colectivas en su sentido históricamente determinado. Siguiendo con este razonamiento, sostiene:

“La mediación es dialéctica cuando el interés por la transformación de la realidad guía a la ciencia en la elaboración de las propias hipótesis y de los propios instrumentos conceptuales, y, por otra parte, la reconstrucción científica de la realidad guía la praxis transformadora, desarrollando la conciencia de las contradicciones materiales y del movimiento objetivo de la realidad, como ciencia de los grupos materialmente interesados en la transformación de la realidad y en la resolución positiva de sus contradicciones y, por ende, históricamente portadores de este movimiento de transformación” (pág. 163)

La praxis transformadora se presenta como un objetivo deseable de cara a las necesidades históricamente determinadas, y esta toma forma en la política criminal alternativa.

Ahora bien, luego de haber denunciado el papel ideológico y legitimador que cumplía la criminología positivista como una disciplina subordinada a las categorías políticas definidas por el derecho penal, descartando la idea de los delitos naturales, negando la hipótesis del consenso y de la igualdad del sistema penal, y por ende de sus instituciones de castigo en el nivel dogmático, procesal y penitenciario, ¿cuál podría ser el fundamento de validez de una política criminal alternativa?.

La pertinencia de esta pregunta no puede ser aceptada a priori. Como se dijo, uno de los elementos centrales del discurso de la criminología crítica, que permite sustentar la identificación entre los objetivos de la criminología y de la política criminal, consiste en suponer que la teoría o el enfoque materialista constituye un nuevo paradigma, distinto a los paradigmas etiológico y de la reacción social, que alcanza una mayor capacidad explicativa para dar cuenta de la realidad que determina el fenómeno de la criminalidad como construcción social, y, bajo este nuevo paradigma, la justificación de las instituciones de castigo puede o no estar resuelto de antemano, atendiendo las premisas que le sirven de fundamento.

Para dilucidar entonces la problemática del fundamento de validez en una política criminal alternativa, resulta conveniente acudir en este punto a una breve revisión del concepto de paradigma que ha sido mencionado reiteradamente para dar cuenta de los diversos enfoques que han aparecido y conviven actualmente para abordar el estudio de la criminalidad. Baratta acoge el concepto de paradigma y se vale de la distinción realizada por Wolfgang Keckeisen en un libro titulado “Die gesellschaftliche Definition abweichenden Verhaltens. Perspektiven und Grenzen des labelling approach”, en el que, según cita Baratta (1986, pág. 90), este autor aplica la estructura de las revoluciones científicas y el cambio de los paradigmas en la ciencia propuesto por Thomas Kuhn (2004), al desplazamiento del objeto de investigación, de los factores de la criminalidad al estudio de la reacción social.

Aunque la mención a la obra de Kuhn es muy breve, es claro que el uso reiterado del concepto de paradigma para explicar las implicaciones epistemológicas de la aparición de las teorías de la reacción social en el campo de la criminología, corresponde claramente con el concepto del término delineado en el libro de la Estructura de las Revoluciones Científicas, que apareció en el año de 1962.

También pone de relieve que incluso bajo el paradigma de la reacción social la criminología se ha percibido así misma como una disciplina científica, aunque no por ello necesariamente positivista. De esta manera también surge la pregunta acerca de ¿en qué sentido puede decirse que la criminología crítica constituye una ciencia, si hay diferencias claras en cuanto al objeto y al método del positivismo?, o si esta pretensión científicista es válida o no. Como lo indica M. Foucault, la pretensión científica encierra en sí misma la pretensión de convertirse en un saber hegemónico¹³

En este punto no obstante, por ahora se buscará dilucidar antes que todo si la pregunta por el fundamento de validez puede resultar problemática para la criminología crítica, o, dicho de otro modo, si en realidad la propuesta de formular una política criminal alternativa comporta una pretensión de validez o de corrección normativa, que difiere por su naturaleza lógica, como se vio, de una pretensión únicamente epistemológica, y si esta puede ser problemática, habida cuenta de la negación del mito del consenso y de la igualdad en la que se basan las instituciones de castigo en el modelo penal liberal o burgués.

Para Thomas Kuhn (2004), antes de la aparición de un determinado paradigma, las investigaciones se basan en concepciones distintas del objeto de estudio que compiten entre sí, es decir, en modos inconmensurables de ver el mundo, que constituyen en realidad un elemento arbitrario en el que se basa toda investigación científica. Cuando se consolida, la comunidad científica desarrolla sus investigaciones con base en una serie de compromisos básicos. Usando las categorías de Kuhn, la ciencia normal, aquella que aparece bajo un determinado paradigma, se desarrolla suponiendo que la comunidad científica sabe cómo es el mundo y, con base en esta comprensión, es posible definir cuáles son las preguntas que legítimamente pueden plantearse sobre las entidades que lo componen y cuáles son las técnicas que pueden emplearse para buscar las soluciones.

El concepto de ciencia de Kuhn, que ha sido criticado por el positivismo por parecer demasiado relativista, en este caso resulta útil para determinar la pertinencia de las preguntas planteadas anteriormente, y es el aspecto más importante que se quiere

¹³ M. Foucault (1996, pág. 19) “Ustedes saben cuántos se han preguntado si el marxismo es o no una ciencia. Se podría decir que la misma pregunta fue hecha, y no deja de hacerse, a propósito del psicoanálisis o, peor aún, de la semiología de los textos literarios. (...) Si tenemos una objeción que hacer al marxismo es que el marxismo podría efectivamente ser una ciencia. Aun antes de saber en qué medida el marxismo o el psicoanálisis son algo análogo a una práctica científica (...) ¿no sería necesario interrogarse sobre la ambición de poder que comporta la pretensión de ser una ciencia? Las preguntas a hacer serían entonces muy diferentes. Por ejemplo: “Qué tipos de saber queréis descalificar cuando preguntáis si es una ciencia?” “Qué sujetos hablantes, discurrentes, qué sujetos de experiencia y de saber queréis reducir a la minoridad cuando decís: “Yo, que hago este discurso, hago un discurso científico y soy un científico?”

abordar, teniendo en cuenta que no define la ciencia en función de una determinada técnica o de un determinado enfoque metodológico, sino en virtud de su pretensión epistemológica, esto es, la de lograr la comprensión de determinados fenómenos, suministrando modelos de análisis que a su vez permitan resolver problemas asociados con aquellos, principalmente.

Esta definición parece muy cercana a lo manifestado por Baratta, cuando señala que la premisa de la búsqueda de la transformación social, debe guiar incluso la construcción de las hipótesis y la investigación teórica en general.

Por lo tanto, en el siguiente capítulo se analizará con mayor grado de detalle la propuesta de la criminología crítica, como paradigma para el estudio y la transformación de la criminalidad, con base en la cual se propuso la formulación de una política criminal alternativa, para dilucidar el tipo de científicidad que adopta y como se resuelve o fundamenta la pretensión de corrección normativa o si tal pregunta resulta irrelevante.

2.La criminología crítica como paradigma

Para comprender el alcance de la criminología crítica como paradigma se tomará como referencia la propuesta de Alessandro Baratta y en menor medida la del texto “La Nueva Criminología” de Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young (2002). Una vez revisadas las premisas fundamentales y comunes de estas propuestas, se caracterizarán los aspectos ontológicos, epistemológicos y metodológicos de la teoría, que permiten identificar su estrategia argumentativa para ofrecer un fundamento de validez a una política criminal alternativa.

En la propuesta de Baratta (1986) interesa sobre todo, en un primer momento, la exposición detallada que hace en el libro *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal: Una Introducción a la Sociología Jurídico Penal*, de los rasgos epistemológicos fundamentales de la criminología y la forma en que concibe la forma de delimitar su campo de acción frente a otras disciplinas como la sociología general, la teoría del derecho, la filosofía del derecho y la sociología jurídico – penal, y, su propuesta sobre los tres aspectos del control social que en su opinión deben componer el objeto de estudio de la criminología, a saber, el estudio de la desviación, de los comportamientos socialmente negativos y los procesos de criminalización.

De esta manera se espera mostrar la relación entre la comprensión de la realidad y el fundamento de validez de la política criminal de las clases subalternas, así como las diferencias fundamentales que puede existir frente a la criminología positivista.

2.1 El universo de discurso de la disciplina en Baratta

Para Baratta (1986) es necesario definir la autonomía y la unidad de la sociología jurídico – penal y así el ámbito específico de la criminología; ejercicio que en su propuesta equivale a delimitar el límite y la extensión de estas disciplinas como universos de discurso. Por unidad entiende las relaciones internas entre los campos de la sociología general y de la sociología jurídico – penal, como parte de aquella, y por autonomía, a las relaciones con otras disciplinas como la teoría del derecho, la filosofía del derecho o la ciencia jurídica. En este sentido, unidad y autonomía pueden comprobarse en función de tres criterios aplicables a cualquier campo de estudio, en su opinión: el objeto, el punto de vista y el método.

Con base en este esquema, pone a prueba los tres criterios para efecto de determinar el universo de discurso al que se refiere cada una de estas disciplinas mencionadas. En tal virtud analiza la definición de la unidad y la autonomía que se derivan del punto de vista. En el caso de la teoría y de la filosofía del derecho, por ejemplo, este criterio funciona parcialmente en la medida que ambos saberes se ocupan del derecho en tanto sistema de normas, ambas tienen el mismo objeto, pero lo abordan desde puntos de vista

distintos. La primera desde el punto abstracto de su validez, mientras que la segunda lo hace desde el punto dinámico de la experiencia humana, de la cual procede y sobre la cual recae.

El punto de vista de la experiencia humana entonces diferenciaría a la filosofía del derecho de la teoría jurídica, pero no lo hace del todo con éxito frente a la sociología del derecho, que también se ocupa de la experiencia humana teniendo como punto de referencia un sistema normativo. Por lo tanto, dado que el criterio ligado al punto de vista es inadecuado, Baratta acude al método y halla un problema similar: no sería posible diferenciar claramente entre el método de la sociología general y el de la sociología jurídica, ni jurídico penal, porque las investigaciones empíricas en las tres son fundamentalmente interdisciplinarias, apoyándose en diversas disciplinas antropológicas y sociales.

De esta manera concluye que la única regla que permite una definición clara de la autonomía de estos saberes, y, especialmente, entre la sociología jurídica, la sociología jurídico-penal y a la criminología, es el objeto.

Aplicado a los dos campos mencionados inicialmente, dirá que el objeto de la filosofía del derecho son los valores conexos a los sistemas normativos, y el de la teoría del derecho, la estructura lógico – semántica de las proposiciones jurídicas.

Por su parte, el objeto de la sociología jurídica comprendería comportamientos y relaciones entre comportamientos que pueden ser explicados en relación con o como expresión de estructuras o leyes sociales, siempre y cuando reúnan al menos una de las siguientes características: que tengan como consecuencia normas jurídicas, por ejemplo, el comportamiento del legislador y otras instancias de producción de derecho; en segundo lugar, que sean el resultado o efecto de una norma jurídica, lo que incluiría lo relacionado con las acciones de los órganos de control oficial para hacer cumplir la ley, así como la aceptación del derecho; y finalmente, que tengan relación funcional con comportamientos de los dos tipos anteriores.

La última condición puede ilustrarse imaginando el comportamiento de los grupos de interés, que si bien no producen normas jurídicas, pueden ejercer algún tipo de presión en los órganos legislativos, o frente al segundo tipo, la reacción social informal, de la sociedad en general, frente al delito y que se integra con la acción de los organismos de control social.

Los comportamientos pueden ser estudiados empíricamente, pero para Baratta la sociología teórica es la que puede identificar en un mayor nivel de abstracción, más allá de lo solamente observable, las leyes sociales o las condiciones estructurales que explican estos fenómenos. En suma, se trata de leyes sociales que se elaboran a partir de la interpretación de las posibles relaciones que se dan entre una serie de hechos observables, más que de leyes que sean demostrables de manera absoluta, ya que su importancia radica en la posibilidad mayor o menor de ofrecer una explicación razonable a los hechos mencionados. Este punto es crucial para entender luego su comprensión acerca de la unidad o de las relaciones internas que se establecen con la sociología general.

Siguiendo este mismo esquema y de forma muy similar, la sociología jurídico-penal tendría como objeto de estudio el mismo tipo de comportamientos que la sociología jurídica en general, pero limitados lógicamente al ámbito penal. En este orden de ideas serían: 1. Los comportamientos que dan lugar a la formación o a la aplicación de las normas penales, 2. Los comportamientos institucionales derivados del funcionamiento del sistema penal, es decir, el comportamiento de los agentes del sistema y el de los sujetos que han sido sancionados y, 3. Las reacciones no institucionales al comportamiento desviado así como la relación entre la estructura socio-económica y un sistema penal dado.

El tercer tipo de comportamientos que señala Baratta, aquellos que solo pueden ser vinculados con las normas jurídicas o jurídico-penales en virtud de algún tipo de relación funcional, es aquel que le permitirá introducir por completo el estudio de la relación entre el sistema penal y la estructura económica, tal como lo hicieron Rusche y Kirchheimer (1984), quienes identificaron la relación de las penas y la regulación del mercado de trabajo en diversas etapas del proceso de desarrollo de las sociedades capitalista, por destacar una de ellas.

La elección de la estructura económica como principal elemento o ámbito de la realidad social que debe vincularse al estudio del sistema penal no es casual en Rusche y Kirchheimer, ni en Baratta. Ambos trabajos aplican un enfoque materialista en donde la esfera económica, de los modos de producción, ocupa un lugar preponderante en cualquier sociedad, en la medida que tiene virtualmente la capacidad de condicionar casi todos los aspectos de la vida humana. El esquema interpretativo que explica la relación entre la economía y otros ámbitos, se representa con los conceptos de estructura y superestructura, que se traduce, de forma muy esquemática por el momento, en la idea según la cual los contenidos concretos del derecho, la política o la moral, entre otros ordenes normativos, responde a las relaciones de poder que se dan en el ámbito económico.

De esta manera, Baratta nos indica que para analizar el contenido del derecho penal y para entender su funcionamiento debemos poner nuestra atención en el sistema económico, y tal ejercicio nos permitirá, entre otras cosas, entender la forma en que las demás instancias de control informal se articulan con las oficiales, influidas por la ideología imperante, dando como resultado un sistema de control puesto al servicio de quienes detentan el poder económico y social.

Regresando a la delimitación de los universos de discurso propuesta por Baratta (1986), lo dicho acerca del ámbito de la sociología jurídico – penal, puede suscitar dos interrogantes. El primero referido a su relación con la criminología, que en su esquema comprende a la sociología criminal, y, el segundo a su relación con la sociología general.

En cuanto a lo primero, en efecto, anticipando las conclusiones a las que llega la criminología crítica, el desplazamiento del objeto de estudio al proceso de criminalización coincide con los tipos de comportamiento enumerados 2 y 3, en la referencia que antecede, como propios de la sociología jurídico – penal. Para Baratta es claro que la sociología jurídico – penal y la criminología deben confluir, sobre todo en el ámbito de la sociología criminal, lo cual debería percibirse como un caso de fecunda colaboración interdisciplinaria, aunque, no por ello, debe eliminarse la distinción entre una y otra.

Subrayando la posibilidad de establecer una distinción entre sociología jurídico – penal y criminología, nuevamente acude al criterio del objeto para delimitar sus ámbitos de discurso respectivos, concluyendo que la sociología criminal es la disciplina que se encarga del estudio de los comportamientos desviados que tienen significación penal, mientras que la sociología jurídico – penal estudia propiamente los comportamientos que representan una reacción ante el comportamiento desviado, los factores condicionantes, los efectos de esta relación, así como sus implicaciones funcionales frente a la estructura social global. Esta delimitación, constituye ya un lugar común en las distintas descripciones que se hace del objeto de estudio de la criminología.

Al igual que el propio Baratta (1998) en escritos posteriores a su Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal, la mayoría de los autores contemporáneos reconoce una división básica entre dos ámbitos que competen por igual a la criminología; estos son, el de los comportamientos desviados y el de la reacción social, o como lo denomina este autor, la dimensión comportamental y la del funcionamiento del sistema penal. No obstante, esta distinción es la fuente de la mayoría de los debates sobre el objeto y el papel de la criminología frente a otras ciencias penales.

Volviendo a la formulación inicial que estamos revisando, hay un aspecto adicional que es importante resaltar. Como se pudo ver, el primer interrogante sobre la relación entre la criminología y la sociología jurídico – penal se resuelve a favor del reconocimiento de una yuxtaposición en el objeto de estudio y por ende de una colaboración interdisciplinaria. Y luego, en lo que se refiere al segundo interrogante, sobre la relación de la sociología jurídico – penal con la sociología general, relacionado con el problema de la unidad, plantea una reflexión acerca de la posibilidad de integrar las investigaciones microsociológicas y macrosociológicas.

Para Baratta (1986, pág. 17) es importante la aparición en algunos países, pero especialmente en Italia, de un enfoque empírico y analítico en la sociología que permite librar la disciplina de “actitudes apriorísticas, universalistas y especulativas” característica de una tradición idealista. A cambio de ello, se ha procurado elaborar un discurso con base en datos controlables empíricamente pero que además va acompañado de la conciencia acerca de su función crítica.

Bajo esta premisa, la investigación microsociológica permite poner de presente el carácter específico y delimitado de ciertos fenómenos, como lo hace la sociología jurídico – penal, que se ocupa de un conjunto particular de comportamientos que se pueden inscribir a su vez en la sociología jurídica general, mientras que la investigación macrosociológica, por su parte, se encarga de suministrar un “horizonte de realidad” una especie de marco general que permite interpretar y considerar los fenómenos y los datos singulares, revelando su significado tanto para la teoría como para la acción práctica. A esto se refería anteriormente cuando señalaba que la sociología teórica puede identificar en un mayor nivel de abstracción las leyes sociales o las condiciones estructurales que explican los diversos fenómenos.

De esta manera la criminología, en su quehacer microsociológico, aplica una perspectiva macrosociológica para el estudio y la interpretación de la desviación, que le permite revelar las relaciones funcionales entre los sistemas de control formales e informales y las condiciones que impone la estructura económica y social. En opinión del autor, este

modelo de interacción es un ejemplo para toda la sociología jurídica, en la medida que muestra que el progreso de la disciplina está ligado al desarrollo de un modelo crítico de toda la estructura socioeconómica.

Esta caracterización es muy atractiva en la medida que logra delimitar de manera consistente los ámbitos específicos, o como él los llama, los universos de discurso de varias disciplinas que tienden a confundirse, pero además, porque rescata el papel crítico de la disciplina sobre la base de una adecuada fundamentación empírica, no especulativa. El papel crítico no se cumple, o al menos Baratta no cree que se cumpla, con base en categorías universales apriorísticas, sino en datos controlables empíricamente, lo que revela nuevamente la relación entre la función normativa de la disciplina, en tanto guía para la acción práctica y la descripción objetiva de la realidad, aunque por el momento, no se revela todavía la necesidad ni la forma de pasar de una perspectiva microsociológica, a la formulación de una política criminal alternativa.

2.2 El horizonte macrosociológico marxista y las críticas a la criminología liberal – la aparición de un nuevo paradigma

Una vez que se ha delimitado el universo de discurso de la criminología, es necesario analizar las razones por las cuales la criminología crítica estaría en condiciones de aportar un nuevo paradigma para la disciplina. La criminología crítica, al igual que la llamada nueva criminología, consolidó su punto de vista a partir de la revisión de las teorías que la antecedieron, planteando que este enfoque crítico supone la superación de las teorías anteriores.

La aparición de un nuevo paradigma transforma la dinámica de las investigaciones posteriores. Como lo señala T. Kuhn (2004, pág. 41), antes de la aparición de un paradigma todos los hechos que pudieran ser pertinentes para el desarrollo de una ciencia determinada tienen virtualmente la misma probabilidad de parecer igualmente importantes. Al no existir un conjunto de creencias teóricas y metodológicas común, los datos recolectados pueden ser interpretados de formas distintas, y solo cuando una de las escuelas anteriores al paradigma parece mejor que sus competidoras, en términos de su capacidad explicativa, se establece como paradigma.

Esta forma de entender los paradigmas propone que el desarrollo de la ciencia es resultado de un tipo de praxis social que ocurre en las comunidades científicas y también que el conocimiento es producto de una serie de interacciones que van consolidando una determinada forma de interpretar los fenómenos estudiados, dentro de muchas interpretaciones posibles. Una de las paradojas que plantea Kuhn, por ejemplo, es que un mismo fenómeno puede ser descubierto muchas veces, casi fortuitamente, y por esta razón muchas veces es difícil responder preguntas relacionadas con la fecha o el momento exacto en que se realizan ciertos descubrimientos. La centralidad de la invención como motor del progreso en la ciencia es reemplazada por el proceso de interacción entre los miembros de una determinada comunidad científica que en ocasiones da lugar al establecimiento de un paradigma, sobre la base de la mejor capacidad explicativa de un determinado modelo para representar la realidad. Luego de que se consolida una de las posibles interpretaciones de un objeto, cambia la dinámica

de la investigación de la comunidad científica en la medida que tanto la recolección de datos, como la formulación de las teorías se convierten en actividades dirigidas por las premisas del paradigma.

Un primer elemento que permite posicionar a la criminología como una teoría con una mejor capacidad explicativa que otras elaboradas sobre la criminalidad y la desviación, está dado por el enfoque macrosociológico que se mencionó anteriormente. En términos concretos, frente a las teorías del etiquetamiento y las teorías del conflicto, la criminología crítica dirá que no basta con descubrir la dimensión normativa de las categorías de las que se vale usualmente el discurso penal liberal, como delito y delincuente, o que las mismas aparecen dentro de la dinámica del conflicto entre distintos grupos sociales; es necesario además contar con un horizonte de realidad que permita interpretar el significado de la desviación social en el contexto de las estructuras socioeconómicas, dar cuenta de cuáles son los fines a los que sirven las prescripciones penales y de donde proviene el poder de los grupos sociales hegemónicos.

Baratta y otros autores críticos hacen explícito su punto de vista macrosociológico, sobre la base del materialismo marxista. Acá nos referiremos a los aspectos generales, más fácilmente identificables del marxismo sin entrar en la discusión acerca de las distinciones que pueden hacerse entre materialismo en su versión dialéctica de la naturaleza y materialismo histórico. Más aún, lo relevante en este caso es caracterizar los rasgos de la teoría marxista en su aplicación concreta al campo del estudio de la desviación y los procesos de criminalización.

En cuanto a esta adopción del enfoque marxista y materialista, Baratta (1986) dirá lo siguiente:

“Cuando hablamos de criminología crítica, y dentro de este movimiento nada homogéneo del pensamiento criminológico contemporáneo situamos el trabajo que se está haciendo para la construcción de una teoría materialista, es decir económico política, de la desviación, de los comportamientos socialmente negativos y de la criminalización, un trabajo que tiene en cuenta instrumentos conceptuales e hipótesis elaboradas en el ámbito del marxismo, no sólo estamos conscientes de la relación problemática que subsiste entre criminología y marxismo, sino que consideramos también que semejante elaboración teórica no puede hacerse derivar únicamente, por cierto, de una interpretación de los textos marxianos (por otra parte, bastante fragmentarios sobre el argumento), sino que requiere de una vasta obra de observación empírica en la cual ya pueden considerarse válidos datos bastante importantes, muchos de los cuales han sido recogidos y elaborados en contextos teóricos diversos del marxismo.” (pág. 165)

La anterior exposición indica, por una parte, que el principal rasgo que parece interesar a Baratta del marxismo es la utilidad de la estructura económica y política para explicar o entender la desviación, más allá de una determinada concepción ontológica de la naturaleza o la realidad, y sobre todo, para construir una teoría del control social en la sociedad capitalista; por otra, sugiere que se busca construir una teoría materialista de la desviación en la que pueden aplicarse algunos instrumentos conceptuales del marxismo, pero tomando también información o datos empíricos que provienen de otros campos de investigación.

De alguna manera se adopta la teoría marxista reconociendo que este ejercicio puede resultar problemático, pero de todos modos, queda planteada la cuestión de que en principio, la información empírica proveniente de otros campos sería equivalente a la que puede obtenerse en un estudio microsociológico, mientras que el horizonte de realidad macrosociológico deviene directamente de la teoría materialista, entendiendo por tal, una teoría económica y política.

De manera similar, los criminólogos de la nueva criminología, quienes se beneficiaron de la recepción de las teorías norteamericanas de la desviación en Inglaterra, por parte de los criminólogos organizados en torno a la National Deviance Conference, aplicaron un enfoque materialista que buscó superar el reduccionismo de tipo subjetivista en el que estos habrían incurrido.

La National Deviance Conference, cabe señalar, fue un movimiento conformado por un grupo de criminólogos o sociólogos de la desviación en julio de 1968, con la intención de marcar una ruptura con la criminología oficial, de corte positivista y administrativa, con base, sobre todo, en el marco teórico suministrado por el interaccionismo simbólico, que les permitió reivindicar aspectos como la intención rebelde que subyace al comportamiento de los desviados. Stan Cohen, uno de sus protagonistas y fundadores ilustra el descontento con la criminología de la época en los siguientes términos: "Nuestros sentimientos hacia la criminología oficial iban desde la desconfianza por su orientación administrativa hasta la impaciencia por sus tendencias antiteóricas y profundamente empíricas, pasando por un tenue desinterés con los estudios que desarrollaba. Muchos estudios eran útiles, pero ¿útiles para qué?" (Larrauri, 1992, pág. 66)

Para Elena Larrauri (1992), la aparición de este movimiento al interior de la criminología estuvo caracterizada por la reducción y politización de los postulados de la teoría del etiquetamiento, debido al clima político de la época, marcado a su vez, por la aparición de la nueva izquierda norteamericana. Todo esto tomó forma en el cuestionamiento de los postulados positivistas y en el interés por comprender el papel de los órganos de control social, con el fin de descubrir la realidad oculta detrás de las construcciones sociales. En palabras de la autora:

Las teorías que se recibieron de EE UU afirmaban dos aspectos claves: el énfasis en la capacidad del hombre para construir el mundo social y consecuentemente el reto al carácter objetivo de los hechos sociales. Se trata de desreificar, realzar que el mundo en que habitamos es una construcción social; se trata de desconstruir, analizar qué se esconde bajo categorías y construcciones aparentemente objetivas. La lectura de las teorías norteamericanas recibidas en Inglaterra a finales de la década de los años sesenta viene condicionada por el clima político de la época, caracterizado por el surgimiento de la «nueva izquierda» (new left). (Larrauri, 1992, pág.66)

Pese a las buenas intenciones de la National Deviance Conference, se acusó al movimiento de incurrir en un escepticismo romántico y de carecer de un verdadero marco teórico que articulara las distintas ideologías que confluyeron en su seno. Desde el punto de vista de la criminología materialista, el problema habría sido ante todo que la

subjetividad que se identifica en el desviado, como una muestra de voluntad orientada a la rebelión, no estaba ligada en principio a ningún significado ideológico, político o social.

En palabras de M. Pavarini (2002, pág.158): “frente a un reduccionismo de tipo objetivo de la criminología ortodoxa, se terminó por contraponer un forma un tanto reductiva del subjetivismo, totalmente desligada de los procesos sociales y políticos. En este sentido se puede afirmar con razón que tanto la criminología positivista como las primeras formulaciones radicales llevaron a la exasperación la tendencia común a producir abstracciones hipostatizadas, al margen, por diversas razones, de toda consideración de la realidad histórica.”

La nueva criminología por el contrario supera estas limitaciones con ayuda de las herramientas suministradas por el marxismo, aunque no de manera explícita. Como lo señala nuevamente E. Larrauri (1992, pág.101)

La nueva criminología (Taylor-Walton-Young, 1973) marca el tránsito de la recepción de las teorías norteamericanas (...) a la elaboración de una criminología marxista. La radicalización de la perspectiva del etiquetamiento, que se había iniciado con la nueva teoría de la desviación, fue proseguida por los «nuevos criminólogos» en una dirección marxista, en detrimento de las otras posiciones anarquistas o liberales presentes en la NDC. (...) La dificultad en exponer la «nueva criminología» reside en que ésta no hace explícitos sus postulados. En efecto La nueva criminología consiste en una crítica a las anteriores teorías criminológicas y en un programa de estudio que debe ser desarrollado en un futuro.

El paso de las teorías burguesas o liberales consideradas por algunos más avanzadas que sus predecesoras, hasta el enfoque crítico materialista, como nuevo paradigma, es visto por M. Pavarini (2002, pág.163) incluso como un movimiento “natural” que además no parece muy original; en este sentido sostiene:

“Bajo la etiqueta de “criminología crítica”, aún menos que con el término “nuevos criminólogos”, es posible abarcar un verdadero movimiento científico. Con este término se quiere solo indicar a algunos autores que, en el intento de examinar críticamente la propia experiencia político – cultural de los “nuevos criminólogos”, han terminado por adherirse, aunque sea a distintos niveles, a un enfoque materialista de la cuestión criminal. (-) También en este caso no hay nada de particularmente original. En efecto, bien visto, también esta última perspectiva orientada hacia una interpretación marxista de la criminalidad y del control social era, aunque solo implícitamente, una salida obligada y necesaria para quien había pasado a través de las teorizaciones del labelling y de la reacción social.”

Tal vez como lo sostiene Pavarini, la aplicación de un enfoque materialista realmente no fue original. Basta con recordar que el libro de Rusche y Kirchheimer titulado “Punishment and Social Structure”, en el que se presenta una interpretación marxista de la historia de las instituciones penales, desde la Edad Media hasta el inicio del siglo XX, apareció publicado en el año de 1939. Sin embargo, tampoco puede negarse que la nueva criminología y la criminología crítica de Baratta adoptaron un enfoque materialista con una clara pretensión científica, y, que además, tratándose sobre todo de este último autor, realizó un esfuerzo muy importante para tratar de sistematizar la teoría, indagando

incluso la posibilidad de concebir un nuevo modelo integral para la ciencia penal desde un enfoque crítico, que se mantuvo hasta los últimos trabajos de Baratta, quien, valga decir, no cayó en la tendencia posterior que buscó moderar algunas de las tesis centrales de la criminología crítica, sobre todo desde el enfoque del nuevo realismo de izquierda.

Adicionalmente, la recepción y el desarrollo del pensamiento de Baratta y del enfoque crítico en Latinoamérica para el estudio de la desviación y de las estructuras de poder tienen un significado muy importante. Sin lugar a dudas hubo un impacto en el desarrollo académico de esta región, desde la década del 70 del siglo XX, que se proyecta hasta nuestros días, aunque con un periodo de mayor intensidad que podría ubicarse de forma aproximada hasta el comienzo de la década del 90, durante el cual se realizaron estudios que buscaron superar los enfoques positivistas de tipo antropológico o psicológico que habían centrado su atención casi exclusivamente en el delincuente. Puede decirse que la criminología latinoamericana de este periodo fue un movimiento académico y político que impulsó un número importante de investigaciones y publicaciones, analizando múltiples aspectos de los sistemas de justicia penal que antes no habían sido abordados, en consonancia con la crítica a la estructura económica, política y social.

Referirse a un movimiento que involucró varios países en un espacio social y geográfico como América Latina no deja de ser problemático; sin embargo, parece posible hablar del movimiento criminológico crítico latinoamericano, si se reconoce que es posible identificar en el periodo de tiempo señalado, un grupo de investigadores que se autodefinieron como criminólogos críticos, he hicieron explícita su intención de desarrollar estudios desde una perspectiva propia y con un marco teórico común, marcadamente materialista.

Por lo tanto, es necesario revisar ahora los conceptos básicos de la teoría marxista que importan para comprender el fenómeno de la desviación social, para luego presentar las principales críticas a la criminología liberal y las conclusiones a las que se llegó a partir de estos postulados, aplicados a la disciplina.

En términos generales, la teoría marxista sostiene que la sociedad posee una estructura determinada o condicionada principalmente por los medios de producción y la dinámica de la lucha de clases, cuyo antagonismo moldea las relaciones humanas en diferentes ámbitos, dentro de los cuales se destacan el político y el económico; en este sentido, en la medida que la primera necesidad de los hombres es la supervivencia a partir del dominio de la naturaleza y el desarrollo tecnológico que lo hace posible, el modo de producción constituye el determinante clave para entender la organización social.

De esta forma, para el marxismo, la economía, que comprende las fuerzas productivas, las materias primas, las fuerzas productivas y el trabajo humano, ocupan el lugar más importante en cualquier sociedad (Larrauri, 1992). Los grupos que dominan el ámbito económico tienen la capacidad de imponer y reproducir las relaciones sociales que se requieren para mantenerlo; por consiguiente, las instituciones como el derecho, la política, la moral o el propio Estado, entre otros, tienden a adaptarse a estas condiciones, adoptando formas y valores acordes con el modo de producción dominante.

Usualmente este esquema de la sociedad se ilustra de forma muy sintética con la metáfora de la estructura y de la superestructura. Con ella se señala que los modos de producción, de los que depende la subsistencia, determinan las demás relaciones

aunque no sean económicas, y por ende, se ven reflejados en la superestructura de las relaciones políticas e ideológicas.

Algunos autores consideran que el marxismo implica un compromiso con el determinismo económico, que no necesariamente es de tipo reduccionista (Garland, 1990). Por otra parte, Marx también explicará que las contradicciones entre las fuerzas de producción y los medios de producción, que se expresa en la lucha de clases, es la clave para comprender la dinámica de la historia, el paso de un sistema socioeconómico como el feudalismo, a otro como el capitalismo.

Las contradicciones en el modo de producción capitalista, dan lugar a cuatro categorías o conceptos que son importantes para comprender el horizonte de realidad que plantea la criminología crítica.

En primer lugar, el concepto de alienación individual. Para el marxismo, las condiciones en las que se desarrolla la producción capitalista son alienantes, esto significa, por una parte, y en un plano subjetivo, que el obrero no se afirma en su trabajo sino que se niega, no desarrolla libremente su energía física y mental, mortifica su cuerpo, arruina su mente y por ello se siente infeliz (Elster, 1985). En el plano objetivo, el obrero también se encuentra alienado al ser separado del producto de su trabajo que luego se convierte en mercancía, es decir, en producto destinado al intercambio. Como lo señala el propio Marx (2005, pág.89) refiriéndose a los productores “A éstos, por ende, las relaciones sociales entre sus trabajos privados se les ponen de manifiesto como lo que son, vale decir, no como relaciones directamente sociales trabadas entre las personas mismas, en sus trabajos, sino por el contrario como relaciones propias de cosas entre las personas y relaciones sociales entre las cosas.”

El segundo concepto es el fetichismo, propio del proceso de mercantilización, derivado del anterior, que lleva a ignorar que bajo todo producto está el trabajo humano y una relación social. Cuando los productos se transforman en mercancías, aparecen dotados de valor, olvidando que lo que tiene valor son las relaciones sociales bajo los objetos.

Estas características de la producción capitalista permiten hablar de un tercer concepto, el de alienación social. Las personas olvidan que son ellas las creadoras de la sociedad y terminan por tratarla como algo ajeno que existe al margen de su voluntad y de sus actos. La alienación guarda una estrecha relación también con el concepto de reificación, en palabras de Elena Larrauri: “En estos casos se dice que se ha operado una «reificación», la sociedad aparece compuesta por hechos objetivos, olvidando que bajo esta objetividad está la capacidad humana creadora.”

La primacía de las relaciones de intercambio trae como consecuencia que las relaciones entre las personas tiendan a ser consideradas en función de la obtención de un provecho y por tanto, la reificación adquiere una doble condición, la primera, la de tratar a las cosas, a las mercancías, como dotadas de propiedades sensibles, y a las personas, de manera inversa, como cosas insensibles, o con mayor precisión, en función de un provecho.

El cuarto concepto ampliamente aplicado por la criminología crítica, es el concepto de falsa conciencia. Dadas las contradicciones del capitalismo, es de esperar que los

individuos que pertenecen a las clases sometidas sean conscientes de los intereses que objetivamente determina su posición en la sociedad, sin embargo, esto no siempre ocurre porque que en ocasiones son reemplazados por la falsa conciencia, es decir, por una conciencia distinta a la ordenada por los intereses de clase.

Aceptando que la criminología crítica, al igual que la nueva criminología se apoya en mayor o menor medida en categorías de análisis que suministra el materialismo marxista, es posible comprender el sentido de las críticas dirigidas a la sociología burguesa. Este paso es fundamental para comprender la pretensión de la perspectiva crítica materialista de constituir un nuevo paradigma. Por lo tanto, se revisarán brevemente, las críticas dirigidas de manera especial contra las teorías del etiquetamiento y contra las teorías del conflicto, que se incluyen dentro del paradigma de la reacción social.

2.3 Las críticas a la teoría del etiquetamiento

Comenzando por el planteamiento de Baratta (1986) frente a la teoría del etiquetamiento, aunque este autor reconoce que a partir de ella se logró negar cualquier consistencia ontológica de la criminalidad, en la medida que se demuestra que la desviación y el crimen son cualidades atribuidas a comportamientos y a personas por instancias detentadoras de un poder de definición, también destaca que el enfoque interaccionista en general no logra aclarar la esencia misma del acto desviado. Aunque precisa algunas características que diferencian al acto criminal de otros comportamientos desviados, no responde a la pregunta de por qué solo unos comportamientos y no otros son seleccionados para ser objeto de una definición criminal.

En palabras de Baratta (1986, pág. 117) “los interaccionistas y los etnometodólogos indican cuáles son las reglas generales, las reglas de base, la cultura común que determinan, en la interacción no oficial, la atribución de la calidad de criminal a ciertas acciones y a ciertos individuos, pero no indagan sobre las condiciones que dan a estas reglas, a esta cultura común, un contenido determinado y no otro.”

El análisis pues se traslada a un plano abstracto, formal, sin poder explicar, como sí lo logra el enfoque materialista, que esos comportamientos tienen un significado social, incluso si no fueran criminalizados, como expresión de las contradicciones reales del sistema económico.

Del mismo tipo son las críticas al etiquetamiento desde la nueva criminología (Taylor, Walton y Young, 1997). Desde su punto de vista, la teoría del etiquetamiento descuida el estudio de la aparición de la desviación primaria, esto es, el estudio de por qué el individuo delinque en primer lugar. Esto significa desconocer que son los factores estructurales propios de la sociedad capitalista los que propician el surgimiento de la delincuencia.

En segundo lugar, la teoría del etiquetamiento presenta al desviado como una entidad pasiva conducida a la delincuencia y no se reconoce que este comportamiento ha sido elegido como una forma de lucha política y no simplemente como producto de la reacción de los otros (Taylor, Walton y Young, 1997, pág. 169 – 171).

En última instancia, la teoría del etiquetamiento desconoce la dimensión del poder, haciendo parecer que la aplicación de las etiquetas es arbitraria, sin indagar qué intereses existen en su aplicación, quién los aplica y a quiénes se aplican, soslayando la existencia de clases en la sociedad.

Las objeciones a la teoría de la reacción social y del etiquetamiento son condensadas por Taylor, Walton y Young (1997, pág.187), de la siguiente manera:

“Aunque reconocemos la importante contribución hecha por el enfoque de la reacción social al esclarecimiento de los procesos de la reacción societal y de la mayor o menor probabilidad que diferentes actos y actores tienen de ser descubiertos, rotulados y estigmatizados, nuestra crítica ha querido poner de relieve su incapacidad para tratar los orígenes mediatos (y en realidad, también los inmediatos) de la desviación, y el hecho de que evita discutir las causas de la reacción societal, concentrándose en la cuestión importante, pero limitada, de la influencia que esa reacción ejerce sobre el comportamiento posterior del desviado. Como parte de este proceso, el enfoque de la reacción social dejó ocultos los motivos e intereses de los actores desviados.”

2.4 Las críticas a las teorías del conflicto

La teoría del conflicto propuesta por Ralf Dahrendorf (Baratta, 1986) rechaza la representación de la sociedad como un sistema utópico aislado en el tiempo en el cual no se dan cambios, pero sí un consenso sobre los valores comunes, que permitiría una situación de equilibrio y armonía que representa la expresión misma de la justicia.

A cambio de ello propone un modelo de la sociedad a la que es inherente el conflicto, en donde la cohesión no se logra por el consenso, sino por la coacción ejercida por algunos. En la tesis de las sociedades en conflicto a los conceptos de equilibrio e integración de la sociología del consenso, se opondrán los de cambio, conflicto y dominio.

Adicionalmente, el autor mencionado sostendrá que el conflicto va más allá del conflicto de clases del marxismo, acogiendo el concepto de las “asociaciones imperativas coordinadas” como unidades básicas de la organización social, en cada una de las cuales se amalgaman dos conjuntos de posiciones, la de dominación, de quienes detentan autoridad, y las posiciones de sometimiento, que se someten justamente a la autoridad. En este sentido, Dahrendorf, citado por Taylor, Walton y Young (1997) sostendrá:

En toda sociedad hay una gran cantidad de asociaciones imperativamente coordinadas. Dentro de cada una de ellas podemos distinguir los conjuntos integrados por aquellos que dominan y por aquellos que están sometidos. Pero, dado que la dominación en la industria no supone necesariamente la dominación en el Estado, o en una Iglesia, o en otras asociaciones, las sociedades totales pueden presentar la imagen de una pluralidad de conjuntos dominantes (y sometidos) contrapuestos. (pág.257)

Este punto de vista es interesante en la medida que da cuenta de una pluralidad de esferas de la vida social en las cuales puede darse relaciones de poder y dominación, y por consiguiente, de inclusión y exclusión, más allá de los determinantes económicos a los que usualmente se remite el concepto de clase del marxismo.

Posteriormente, otros autores como Lewis A. Coser y Georg Simmel (Baratta, 1986), destacarán que el conflicto no solo es normal sino que es positivo ya que aporta al cambio, a la integración y conservación del grupo social, entendido el conflicto sobre todo, como un conflicto de valores.

Baratta dirá al respecto que las teorías del conflicto caen nuevamente, al igual que el interaccionismo en una propuesta formal para comprender a la sociedad. Las nociones de cambio y conflicto aparecen como rasgos universales, con base en los cuales es imposible distinguir entre diferentes tipos de cambios. Entre cambios del sistema o de la estructura social o cambios particulares en dicha estructura. La crítica de Baratta supone entonces que las teorías del conflicto olvidan la existencia de una estructura social definida y objetiva, en cuyo marco se desenvuelve el conflicto.

Además, el conflicto se plantea en términos políticos y no económicos, lo que contradice la visión según la cual, son los cambios en la esfera productiva los que pueden dar lugar a los cambios en la esfera política, y no a la inversa.

En la versión del conflicto de Austin Turk (Baratta, 1986), se amplía la teoría del conflicto a la acción de todos los agentes del Estado, llegando a sostener que en efecto, no puede haber delito sin Estado. Por otra parte, reconoce también que los procesos de criminalización institucionales operan de manera paralela a otros de estigmatización no institucionalizados, aunque, en el sentir de Baratta, sin llegar a hacer explícita la relación entre estos dos, ni identificar el momento en que se entrecruzan.

Turk ofrece una explicación del conflicto que gira en torno a la aceptación de las normas sociales derivada de una inadecuada relación entre éstas y las normas culturales de determinados sectores. Según lo afirma, ningún sujeto es del todo libre pues "sus normas personales de conducta y sus pautas personales de empleo de símbolos no pueden sino asemejarse a las normas sociales y culturales que identifican a un grupo", de lo que se sigue que podría controlarse y eliminarse la criminalidad, al menos potencialmente, sobre la base de actuar sobre las estructuras culturales que la posibilitan, en palabras de Turk: "Hay indicios de que algunas autoridades están comenzando a comprender que violaciones de normas como la inconducta juvenil, la desorganización familiar, la indiferencia en materia de higiene, los trastornos de la personalidad y la falta de capacidad laboral aprovechable seguirán siendo problemas insolubles mientras no se trate, en forma cabal y decidida, de destruir las estructuras de valores y relaciones sociales las estructuras culturales y sociales que crean y perpetúan las pautas no deseadas de lenguaje y conducta, y de forzar a la gente a incorporarse a las estructuras que llevan al "bien" (Taylor, Walton y Young, 1997, pág.261)

Para los nuevos criminólogos la teoría de Turk aporta un punto de vistas elitista en virtud de la cual las relaciones de autoridad y de sometimiento necesariamente deben ser relaciones de dominación. Si así no fuera, los desmoralizados y los no higiénicos no aprenderían los roles que les corresponden como súbditos dominados por una autoridad legítima. En palabras de Taylor, Walton y Young (1997), refiriéndose a la teoría de este

autor "La desmoralización y la delincuencia no son ni una consecuencia del sometimiento ni un intento por luchar contra él. La desviación es resultado de la incapacidad de quienes detentan la autoridad para aplicar sus normas, (...) con lo que no se fuerza a la gente a incorporarse «a las estructuras que llevan al bien.» (pág.262)

Obviando el carácter reaccionario de esta interpretación del conflicto, para la nueva criminología, una de las principales fallas de la teoría consiste en pasar por alto las diferencias que se derivan de la pertenencia a una clase, o dicho de otro modo, en no considerar siquiera que la pertenencia a una clase puede ser una de las razones del conflicto, presentando una visión de la sociedad que deslegitima a quienes se rebelan contra sus normas establecidas. Al respecto señalan:

Turk se explaya sobre la gama de opciones culturales disponibles en cualquier sociedad menciona subculturas juveniles, étnicas y de clase y, si bien reconoce que esa gama puede ser infinita, selecciona como «variables» las culturas de edad, sexo y etnicidad racial, que serían indicadores decisivos de la diferente evaluación cultural de las normas sociales. (...) Si esto es así, resulta difícil, por supuesto, comprender por qué fue omitida la «variable, de miembro de una clase social (dado que la «clase social, está muy correlacionada con la delincuencia, por lo menos con la oficialmente registrada en las estadísticas), excepto que haber usado la clase social habría equivalido a reconocer que una teoría social predictiva tendría que dar cuenta de estructuras sociales cualitativamente diferentes, en las que la «autoridad, toma la forma, concretamente, de poder de clase, distinto del poder cuya necesidades impuesta por la diferenciación normativa. (Taylor, Walton y Young, 1997, pág.259)

Por su parte, la criminología crítica (Baratta, 1986), adicionará contra Turk que su propuesta impide identificar las relaciones de poder en el proceso de criminalización entre hegemonía e ideología, entre ejercicio del poder y legitimación, entre clase y conciencia de clase. Sostendrá Baratta "De esta manera, los mecanismos específicos y los diversos canales a través de los cuales determinados intereses se institucionalizan y llegan a instrumentar las instancias legales del poder político, permanecen por completo fuera de la teoría." (pág.139)

La frontera que supera la criminología crítica en la perspectiva de Baratta, corresponde justamente a los límites explicativos que se derivan del desconocimiento de la división por clases de la sociedad, del papel legitimador de la ideología, de la primacía de la esfera económica sobre la política, entre otros.

Baratta acusa a Turk por ejemplo de resolver todas las causas del conflicto en las diferencias de poder, pero sin determinar cuál es la causa de esas diferencias, o lo que es igual, de sustituir la explicación del hecho, el conflicto, con el hecho mismo, en una argumentación circular. El defecto general de todas estas teorías sería entonces su "incapacidad de descender de la superficie empírica de los fenómenos a su lógica objetiva" (pág.145).

2.5 El enfoque materialista como nuevo paradigma normativo

Como se pudo ver, para la nueva criminología, el defecto común de la teoría del etiquetamiento y de las teorías del conflicto, consiste en no sentar las bases de una teoría plenamente social de la desviación que pueda explicar las formas que asume el control social y la conducta desviada en las sociedades desarrolladas. Este objetivo solo podría lograrse si se cumplen ciertos requisitos formales de la teoría que permitan construir una economía política del delito, de la desviación y de la reacción social, considerando las condiciones materiales de vida y las posibilidades que de ellas se derivan. Por eso sostienen:

Como Marx, nos hemos interesado en los ordenamientos sociales que han obstruido y en las contradicciones sociales que aumentan las posibilidades que tiene el hombre de alcanzar su socialidad plena: un estado de libertad respecto de las necesidades materiales y (por lo tanto) de los incentivos materiales; la liberación de las limitaciones que impone la producción forzada; la abolición de la división coactiva del trabajo; en suma, un conjunto de ordenamientos sociales en los que no exista necesidad alguna, política, económica y socialmente inducida, de criminalizar la conducta desviada. (Taylor, Walton y Young, 1997, pág.285)

Los nuevos criminólogos consideran que la construcción de una economía política de la desviación, materialista, en contraposición a la criminología tradicional que despolitiza los problemas criminológicos, constituye un ejercicio análogo al realizado por Marx al reevaluar el idealismo alemán, en la medida que de esta manera se recupera la noción de que las categorías ideológicas y políticas tienen su origen en las condiciones materiales de vida, que para el caso de la criminología, son olvidadas por la continua insistencia teórica de desvincular al hombre de la sociedad de manera artificial.

Resulta significativa la referencia a esta analogía que hacen los autores, cuando afirman:

“Una criminología apta para comprender esta evolución y que pueda volver a introducir lo político en el análisis de lo que antes eran cuestiones técnicas tendrá que ocuparse de la sociedad como un todo. Esta “nueva” criminología será, en realidad, una criminología vieja, en el sentido de que hará frente a los mismos problemas que preocuparon a los teóricos sociales clásicos. Marx [1951] apreció el problema con su habitual claridad cuando comenzó a desarrollar su crítica de los orígenes del idealismo alemán [págs. 328-291]:

«Lo primero que hice para resolver las dudas que me asaltaban fue una revisión crítica de la filosofía hegeliana del derecho, obra cuya introducción apareció en 1844 en el *Deutsch-Französische Jahrbücher* publicado en París. Mis investigaciones me llevaron a la conclusión de que las relaciones jurídicas, así como las formas del Estado, han de interpretarse, no en sí mismas ni en función del llamado desarrollo general de la mente humana, sino que tienen sus orígenes en las condiciones materiales de vida, cuya suma total, Hegel, siguiendo el ejemplo de los ingleses y franceses del siglo XVIII, combina bajo el nombre de "sociedad civil", y que la anatomía de la sociedad civil ha de buscarse en la economía política».

Aquí hemos propuesto una economía política de la acción delictiva y de la reacción que provoca, y una psicología social, políticamente orientada, de esa dinámica social permanente. En otras palabras, creemos haber consignado los elementos formales de una teoría que sirva para sacar a la criminología de su confinamiento en cuestiones concretas artificialmente segregadas. Hemos tratado de volver a combinar las partes para formar el todo. (pág.294)”

La posibilidad de interpretar los fenómenos asociados a la criminalidad en términos económicos y políticos constituye la referencia teórica más importante, que los autores caracterizan como un requisito formal de la teoría. Así, el contexto económico y político puede aplicarse en diferentes planos para explicar, principalmente, los orígenes mediatos e inmediatos del acto desviado como expresión de las condiciones estructurales, el acto en sí mismo que expresa racionalmente la relación entre las creencias y la acción, así como los orígenes mediatos e inmediatos de la reacción social, su influencia en la conducta del desviado y la naturaleza del proceso de desviación en su conjunto, de lo que se sigue, que la nueva criminología debe ser ante todo una disciplina normativa, orientada a la transformación social, siendo este su principal rasgo diferenciador. Por lo tanto, sostienen:

“Hay una crisis en la teoría y el pensamiento social [Gouldner, 1970], pero también la hay en la sociedad. Por lo tanto, la nueva criminología debe ser una teoría normativa; y debe ofrecer la posibilidad de resolver las cuestiones fundamentales, y de resolverlas socialmente. Es esta postura normativa la que distingue a las escuelas europeas de criminología del eclecticismo y el reformismo de la sociología profesional norteamericana.”, agregando que “Debe quedar claro que una criminología que no esté normativamente consagrada a la abolición de las desigualdades de riqueza y poder y, en especial, de las desigualdades en materia de bienes y de posibilidades vitales, caerá inevitablemente en el correccionalismo.”(pág.296)

A pesar de las diferencias de enfoque, la nueva criminología y la criminología crítica arriban a un conjunto de conclusiones similares en cuanto a la importancia de los factores materiales, políticos, económicos y sociales, para entender la criminalidad como verdaderos determinantes de los diferentes aspectos que se hallan implicados, a saber, la reacción social, el comportamiento desviado y la naturaleza del proceso de desviación, principalmente.

Aprovechando que entre las dos vertientes, el enfoque crítico de Baratta quizás fue el que presentó de forma más clara y explícita sus premisas teóricas y también el que se esforzó más por exponer de manera sintética las principales conclusiones o aportes de su teoría, citaremos las principales conclusiones a las que llega luego de la crítica a la criminología liberal, que a la vez ilustran en qué medida el enfoque crítico puede ser visto como una superación de aquellas, pese a reconocerlas como decididamente más avanzadas que las teorías derivadas del paradigma etiológico de la desviación, son los siguientes:

1. La criminología liberal no está en capacidad de desarrollar una crítica orgánica a la ideología de la defensa social.
2. Tampoco está en capacidad de sustituir la ideología negativa de la defensa social por una ideología positiva, en sus palabras, “una anticipación teórica y una estrategia práctica capaces de guiar la praxis hacia una posición socialmente justa, realista y no meramente represiva del problema de la desviación y del control de los comportamientos socialmente negativos”.
3. Por el contrario suministra una nueva ideología negativa que se integra al sistema de control social en general, con el fin de hacerlo más eficaz.
4. La criminología liberal corresponde a premisas metodológicas bastante heterogéneas que no son susceptibles de integrarse como un sistema.
5. En todas sus vertientes se concibe al delito como un fenómeno universal, con lo cual ofrecen una actualización de la legitimación del sistema penal.

Los enfoques críticos de la nueva criminología y de la criminología crítica aportan herramientas para analizar de forma detallada muchos aspectos relacionados con las relaciones funcionales entre el sistema de justicia penal y las estructuras sociales y económicas, los efectos nocivos que se derivan de la aplicación de las sanciones penales sobre el sujeto y la sociedad, como la reproducción de las relaciones de dominación de segregación o exclusión, los factores ideológicos, políticos, culturales que median la comprensión del fenómeno de la criminalidad, entre muchos otros aspectos que no ha querido resumirse ni abarcarse en su totalidad en esta sección, simplemente, se ha querido revisar de manera esquemática las principales críticas a las vertientes liberales de los estudios sociológicos de la desviación, tratando de dar cuenta de las principales conclusiones, ya que es en la crítica a estos enfoques, nacidos todos dentro del paradigma de la reacción social, en donde se revela con mayor claridad el carácter paradigmático del enfoque crítico, y, sobre todo, el modelo de paradigma que se sigue de allí, entendido como un conjunto de premisas o de compromisos básicos sobre el entendimiento del mundo social sobre el cual debería desenvolverse la disciplina criminológica.

Puede plantearse de otro modo. Para los criminólogos críticos todos los enfoques anteriores, si bien presentan avances en algunos casos, han pasado por alto algunos elementos centrales de la realidad social, de los cuales debe hacerse cargo la teoría para poder comprender la naturaleza de los actos desviados y en general de todos los fenómenos asociados a la criminalidad. Como ya se dijo anteriormente, desde un enfoque marxista, estos elementos son todos los condicionantes de la estructura económica, política y social, entendidos en términos materiales.

La idea que subyace o la conclusión a la que llegan por igual los nuevos criminólogos y los criminólogos críticos afines a la corriente de Baratta, es que el enfoque crítico supera a los anteriores en dos planos claramente diferenciables, a saber, en el plano explicativo y en el plano prescriptivo, es decir, en el plano en el que se pretende dar cuenta de la realidad social que se haya comprometida en el fenómeno de la criminalidad, y en el plano normativo en el que la teoría debe indicar a la acción cómo transformar la realidad social a un estado de cosas deseable.

Los planos del *ser* y del *deber ser* desde el enfoque crítico son indisolubles en la práctica, en la medida que el objeto de estudio que inicialmente se presentaba como un hecho objetivo, la criminalidad, en realidad ha sido construido en razón a una intencionalidad política.

Por ende, los aportes del enfoque crítico en ambos casos son diferenciables. En el terreno descriptivo, el enfoque crítico ha develado las falacias de la ideología de la defensa social, según la caracterización de Baratta; es más, ha descubierto la existencia misma de dicha ideología en el seno del discurso penal oficial, que antes solo había sido posible intuir. Así, rebatió las categorías del bien y del mal, el principio del interés social o del delito natural que orientaban el estudio de la criminalidad y la praxis político criminal, el principio de culpabilidad, el principio de legitimidad, el principio de igualdad y la teoría de los fines declarados de la pena, por mencionar los puntos centrales.

En el terreno prescriptivo, al revelar las inconsistencias entre los fines que la ideología dice perseguir y la realidad que materialmente reproduce, suministra los insumos para realizar la promesa de libertad y de justicia heredada desde la ilustración, y por ende, en una dimensión normativa, para formular una política criminal alternativa que busca transformar la realidad social.

Así es como el discurso de la criminología crítica se traslada de la descripción de los hechos, en este caso, de las condiciones estructurales que son los verdaderos constituyentes de la criminalidad, a la formulación de una política criminal alternativa, es decir, del plano del *ser* al plano del *deber ser*. Como lo decían Taylor, Walton y Young (1997) la nueva criminología debe ser una teoría normativa, en el sentido de ofrecer la posibilidad de resolver los problemas sociales fundamentales ligados al fenómeno criminal, en oposición, justamente, a la pretensión positivista de practicar una ciencia objetiva y libre de cualquier interferencia valorativa.

El carácter normativo de la disciplina habría dado lugar, en el contexto de la época en que fue publicada la nueva criminología, a dos vertientes, según señalan estos autores (1997):

“La nueva criminología se ha dividido, amistosamente, en dos tendencias diferentes: por un lado, la poética socialdemocrática y, por el otro, la revolucionaria de acción directa. La primera tendencia es descrita así por Nils Christie [1971]: «No hemos señalado claramente que nuestra función como criminólogos no consiste, ante todo, en resolver problemas convenientemente, sino en plantearlos. Transformemos nuestros defectos en virtudes admitiendo que nuestra situación guarda gran similitud con la de los artistas y escritores, sintiéndonos satisfechos de ello. Estamos trabajando con una cultura de la desviación y el control social.» (pág.296)

Es significativo que la tendencia reformista socialdemócrata sea calificada como una acción poética ya que le atribuye cierto carácter utópico debido a que adopta una actitud pasiva o contemplativa que no se vincula a la acción. En todo caso, incluso en este planteamiento poético subsiste la referencia a dos estrategias de discurso diferentes ya que no es lo mismo explicar, que proponer o transformar, por lo que cabe preguntarse de

qué manera la pretensión transformadora de la realidad social podría condicionar la labor explicativa de la misma.

Como se mencionó, el proyecto de la nueva criminología marca algunos objetivos que tienen una clara pretensión descriptiva, dar cuenta de los orígenes mediatos e inmediatos del acto desviado como expresión de las estructuras económicas y políticas, la racionalidad del acto desviado en sí, los orígenes mediatos e inmediatos de la reacción social, entre otros; pero también una pretensión normativa que marca los principales objetivos de la disciplina. ¿Cabría esperar, por ejemplo, que las categorías empleadas para el análisis de la reacción social, como por ejemplo el interés de clase o la desigualdad social, sigan siendo utilizadas a pesar de que en algún punto dejaran de encontrar correspondencia en la realidad, porque tienen valor desde el punto de vista práctico o normativo?

Incluso la pretensión de corrección normativa no puede estar desligada de un determinado entendimiento de la realidad que se debe considerar, si no verdadero, sí al menos válido de acuerdo con algún criterio de validación. Por lo tanto, el sentido normativo de una disciplina como la criminología, que en ningún momento ha abandonado su pretensión científica, puede admitir al menos dos interpretaciones.

La primera indicaría, no tanto que el saber encierre en sí la pretensión de abordar la cuestión de cómo transformar la realidad social sino, que asuma que el propio concepto de realidad social es cambiante e inestable, es decir, que la sociedad como objeto de estudio no puede comprenderse si se desconoce que las entidades que la conforman son el producto de múltiples interacciones entre sujetos que se caracterizan ante todo por tener una pretensión normativa. Desde esta perspectiva se puede aceptar, por ejemplo, que el sujeto desviado no es un sujeto pasivo de las etiquetas que otros le atribuyen, sino que, en algunos casos, su presunta desviación expresa un deseo de cambio o de inconformidad con determinadas convenciones, devolviéndole toda su connotación política y racional.

Obviamente un enfoque de este tipo aún podría tratar de dar cuenta de la realidad de una manera objetiva, es decir, de que las categorías de análisis que aplica guarden correspondencia con la realidad, lo cual resulta sumamente problemático ya que es imposible escapar a toda posición valorativa. Quien asuma esta suposición debería reconocer al menos que la objetividad en sí misma también es un valor, y que, como lo reconoce T. Kuhn (2004), la investigación científica parte de un conjunto de premisas cuya selección es en principio arbitraria y por ende irracional.

Una segunda interpretación podría ir más allá señalando que el carácter normativo de la criminología debe ser absoluto, ya que no puede perderse de vista que la propia visión de la realidad es un campo en disputa en donde el científico debe tomar parte, aun a sabiendas de la parcialidad en la que puede llegar a incurrir. Para ser consecuentes con esta premisa, también cabría aceptar que podría llegar el punto en donde las categorías de análisis pueden dejar de guardar correspondencia con la "realidad", porque de lo que se trata no es de dar cuenta de ella, sino de transformarla de acuerdo con los fines que se persiguen.

¿El sentido normativo de la criminología crítica corresponde a una de estas interpretaciones? Para responder vale señalar que Taylor, Walton y Young (1997)

advertien categoricamente: "Debe quedar claro que una criminología que no esté normativamente consagrada a la abolición de las desigualdades de riqueza y poder y, en especial, de las desigualdades en materia de bienes y de posibilidades vitales, caerá inevitablemente en el correccionalismo." (pág.297)

Se trata de una advertencia que invita a tomar parte por la segunda interpretación, porque si el objeto de la criminología es dar cuenta de los fenómenos mencionados, del acto desviado en sí y de la reacción social, solo podrían abordarse desde una perspectiva "consagrada a la abolición de las desigualdades".

Aunque la frase de Taylor, Walton y Young parece plantear una disyuntiva, no es muy claro cuáles son sus implicaciones desde el punto de vista epistemológico. Si la teoría da cuenta de las desigualdades sociales, eso no implica necesariamente que se deba a la intención de corregirlas, a menos que se suponga que la única forma en que la ciencia puede "contribuir" a este fin sea mostrando que existen, y, que solo existen en la medida que también exista la intención efectiva de revelarlas. Este razonamiento plantea una paradoja, pues la intención estaría constituyendo la realidad. La estructura social económica y política también sería una construcción normativa, un propósito, y no realidad objetiva.

La afirmación sería válida desde una actividad creativa que pretenda constituir un objeto antes que describirlo, pero es difícil imaginar que las relaciones de dominación o los procesos de exclusión social que manifiestan las contradicciones propias de la estructura económica no son "reales"; por el contrario, el argumento central del discurso crítico nos muestra que estos fenómenos son la realidad oculta tras la ideología, la reificación y la falsa conciencia.

Planteado de otro modo, ¿podría aceptarse que la disyuntiva propuesta por los nuevos criminólogos significa que si la objetividad y por ende la imparcialidad son valores como otros, entonces deben ceder frente a un valor superior que es el valor de la igualdad o la erradicación de los modelos correccionales? La respuesta probablemente es que no, porque el discurso crítico, dado su carácter materialista, se afianza en una determinada comprensión de la estructura social que se considera verdadera e incluso verificable empíricamente, y por ende sus aspectos ontológicos escapan a cualquier tipo de especulación normativa; no obstante, la función que cumple este entendimiento de la realidad en el discurso no es evidente.

Para acercarse un poco a la comprensión de cómo se interrelacionan las pretensiones epistemológicas y las normativas de la criminología crítica, es decir, estos dos aspectos que representan los rasgos distintivos, cualitativamente superiores a las criminologías liberales, es necesario examinar con un poco más de detalle las características del paradigma que propone, tomando como base para analizarlo, los objetivos del programa crítico.

En palabras de Elena Larrauri (1992):

De las críticas que la nueva criminología realiza a otras teorías criminológicas y del programa de estudio propuesto podemos inferir que probablemente los

nuevos criminólogos hubieran aceptado que la «nueva criminología» se caracterizase por:

- Aplicar un método materialista histórico al estudio de la desviación

Ello significa que la desviación es analizada en un determinado contexto histórico, contexto histórico que viene definido por su modo de producción. Contrariamente a la criminología tradicional, que intentaría explicar el fenómeno delictivo sin ubicar éste en un determinado período histórico, una criminología de signo marxista explicaría la desviación que se produce en nuestra época, caracterizada por un sistema de producción capitalista. (...)

- Analizar la función que cumple el Estado, las leyes e instituciones legales en el mantenimiento de un sistema de producción capitalista

Una criminología marxista estudiará el papel del derecho penal y el funcionamiento del sistema penal tomando como guía la forma en como éstos coadyuvan al sostenimiento del sistema capitalista. Es una criminología que, a diferencia del positivismo, que concentró el estudio de la delincuencia en el individuo y del labelling approach, que se refiere vagamente a los «órganos de control», dirige su atención al Estado. Cuestiona el origen de las normas legales, cómo se generan, a qué intereses sirven y qué funciones cumplen en el establecimiento y reproducción de un sistema social determinado. Analiza el poder del Estado para dictar las normas y ejecutarlas. Estudia los criterios y las funciones que cumple el etiquetamiento para la reproducción del sistema capitalista.

- Estudiar la desviación en el contexto más amplio de lucha de clases sociales con intereses enfrentados

Se analiza la desviación como un acto de oposición política a los intereses de los poderosos, representados y defendidos por el derecho penal. Es una criminología que afirma que el delito es un acto político en cuanto refleja las contradicciones inherentes al sistema y se opone a los valores dominantes. Asevera que el delincuente es un actor que realiza actos delictivos como forma de lucha, consciente o inconsciente, contra el sistema. (...)

- Vincular la teoría a la práctica

La célebre afirmación de Marx acerca de la necesidad de transformar, y no sólo contemplar, el mundo contenía un mandato implícito a la acción. Ello, unido a la convicción de que la raíz última de los problemas está en la propia base del sistema, conducen a que una criminología marxista elabore una teoría apta para iniciar y guiar la transformación social. Es una criminología que pretende llevar a la práctica sus conocimientos teóricos. El criminólogo debe desenmascarar el sistema y luchar por un cambio social del cual surja una nueva sociedad, en la que no existan las condiciones que hacen posible el delito y desaparezca la necesidad de criminalizar las actividades diversas.” (pág.113)

Para la autora, el programa de la nueva criminología puede sintetizarse en cuatro ejes fundamentales; los tres primeros son descriptivos y presentan algunas conclusiones sobre el fenómeno de la criminalidad, y el último es de naturaleza normativa o prescriptiva, son los siguientes: **i)** Se piensa que el delito y la criminalidad solo pueden ser entendidos con el telón de fondo de las estructuras económicas derivadas del modo de producción en un contexto social e histórico determinado, **ii)** el derecho penal y el sistema penal cumple un papel importante para la reproducción del sistema capitalista, y la criminología debe estudiar ante todo esta relación, **iii)** el delito es por tanto un acto político que refleja las contradicciones del sistema, en el contexto de la lucha de clases, y, **iv)** en cuanto a la relación entre la teoría y la práctica, sobre lo que acá tratamos de profundizar, el criminólogo debe construir una teoría para la transformación social y luchar por ella.

Baratta (1986) por su parte, en todo momento hace explícitos su programa y las premisas de las que parte y dirá al respecto:

Consideramos, en este sentido, que el empleo de algunas hipótesis e instrumentos teóricos fundamentales extraídos de la teoría marxista de la sociedad, puede llevar a la criminología crítica más allá de los límites que esas corrientes han encontrado, y permitir elaborar en parte sus resultados y adquisiciones en un marco teórico más correcto.

La plataforma teórica obtenida por la criminología crítica, y preparada por las corrientes más avanzadas de la sociología criminal liberal, puede sintetizarse en una doble contraposición a la vieja criminología positivista, que usaba el enfoque biopsicológico. Como se recordará, ésta buscaba la explicación de los comportamientos criminalizados partiendo de la criminalidad como dato ontológico preconstituido a la reacción social y al derecho penal. Se recordará, asimismo, que tal criminología — que cuenta todavía con no pocos epígonos — pretendía estudiar en sus "causas" tal dato, independientemente del estudio de la reacción social y del derecho penal.

(...)

Con la perspectiva de la criminología crítica, la criminalidad no es ya una cualidad ontológica de determinados comportamientos y de determinados individuos, sino que se revela más bien como un estatus asignado a determinados individuos por medio de una doble selección: en primer lugar, la selección de los bienes protegidos penalmente, y de los comportamientos ofensivos a estos bienes considerados en las figuras legales; en segundo lugar, la selección de los individuos estigmatizados entre todos los individuos que cometen infracciones a normas penalmente sancionadas. (pág.166)

Esta cita contiene una exposición breve de las principales conclusiones a las que llega Baratta en lo que se refiere exclusivamente a la comprensión del fenómeno criminal, desvirtuando las premisas de las que partía la criminología positivista; pueden sintetizarse así: **i)** la criminología crítica puede ir "más allá" de la criminología liberal y reelaborar sus resultados en un marco teórico más correcto, **ii)** se contrapone a la criminología positivista que a) entendía la criminalidad como un dato ontológico preconstituido al derecho penal, y b) pretendía estudiar sus causas, **iii)** supera al paradigma etiológico como teoría de las causas de la criminalidad y de sus implicaciones

ideológicas, principalmente, la aceptación acrítica de las definiciones legales para definir la desviación, y, **iv)** la criminalidad es un bien negativo distribuido en función de una jerarquía de intereses derivada del sistema socioeconómico.

Casi todos los pilares del discurso crítico resaltan el avance de la disciplina frente a las falacias en las que incurre la criminología positivista, pero para caracterizar los rasgos de la criminología crítica, haciendo referencia solo a ella misma, puede invertirse el sentido de algunos de los postulados anteriores siguiendo el mismo esquema. En este orden de ideas, la criminología crítica sería una disciplina que: **i)** ofrece un marco teórico más correcto para el estudio de la desviación, **ii)** no entiende la criminalidad como un dato ontológico ni pretende estudiar sus causas, **iii)** no es ideológica en la medida que no subordina la delimitación de su objeto de estudio a una premisa normativa, y, **iv)** no pretenderá distribuir bienes negativos como el de la criminalidad en función de una jerarquía de intereses derivada del sistema socioeconómico.

Con base en las anteriores conclusiones Baratta presenta también las premisas acerca de cuál debe ser el objeto de la criminología, esto es, ubicado ya no en el plano descriptivo, sino en el prescriptivo, hace dos tipos de indicaciones. Las primeras son epistemológicas y se articularían con su delimitación de los universos de discurso de la criminología como disciplina, las segundas, se refieren de manera particular en el plano normativo a la forma de validar la teoría y la práctica con base en un criterio político que es el de los intereses de las clases subalternas. En consecuencia nos dice:

Elaborar una teoría materialista (económico-política) de la desviación, de los comportamientos socialmente negativos y de la criminalización, y trazar las líneas de una política criminal alternativa, de una política de las clases subalternas en el sector de la desviación: he aquí las principales tareas que incumben a los representantes de la criminología crítica que parten de un enfoque materialista y que están animadas por la convicción de que sólo un análisis radical de los mecanismos y de las funciones reales del sistema penal en la sociedad capitalista tardía puede permitir una estrategia autónoma y alternativa en el sector del control social de la desviación, esto es, una política criminal de las clases actualmente subalternas. Sólo partiendo del punto de vista del interés de estas últimas, estimamos posible perseguir las finalidades aquí indicadas. (pág.209)

Esta posición tendrá leves variaciones en escritos posteriores, sobre todo en lo que se refiere al estudio de los comportamientos desviados, pero en todo caso muestra un cambio radical frente a lo que se suponía debía ser el objeto de estudio de la criminología positivista. Incluso puede parecer contradictorio con la división propuesta entre los ámbitos de la sociología jurídico – penal y la sociología criminal.

Los elementos más novedosos de este planteamiento son sin duda la inclusión de la categoría de los comportamientos socialmente negativos y trazar las líneas de una política criminal alternativa basada en el punto de vista de las clases subalternas. La primera podría acercarse al concepto de delito que ha sido criticado al descartar la posibilidad de reconocer la existencia de los delitos naturales y los sistemas de valores compartidos universales. El segundo sale incluso del ámbito de la criminología y se propone como una estrategia concreta para transformar las desigualdades que reproduce el sistema penal.

Acá es cuando aparecen con toda claridad los escollos que deben superarse en lo epistemológico y en lo normativo. Si la disciplina debe ocuparse de estudiar el comportamiento desviado a partir de una teoría materialista económica y política, sin caer en el paradigma etiológico causalista, ¿que son exactamente estos referentes económicos y políticos? dando por sentado que no puede tratarse de sus causas. Por otro lado, sobre los comportamientos socialmente negativos, ¿cómo calificarlos como negativos si se ha desvirtuado el concepto del delito natural y el principio del bien y del mal que son propios de la ideología de la defensa social? En lo que se refiere a la política criminal alternativa se puede preguntar lo mismo ¿Cuál es el fundamento de validez que permitirá proponer una política criminal que no sea acusada de subordinarse a una postura ideológica y que la haga más justa que su contraparte?

La respuesta a todas las inquietudes como se vio se encuentra en la adopción del punto de vista de las clases subalternas, pero a su vez plantea otros problemas. Los intereses de esta clase no solo constituyen el fundamento de la política criminal alternativa, que es por naturaleza normativa, sino también el del quehacer del criminólogo para estudiar los comportamientos desviados y los socialmente negativos, corriendo el riesgo de caer en una falacia idealista.

No se trata solo de la ciencia que guía la acción práctica, sino también de la política que va a guiar la labor del científico. Ahora bien, se recordará que uno de los avances vistos en la época en que aparece la criminología crítica fue el haber desterrado a la sociología de todo tipo de suposiciones apriorísticas, con lo cual se espera que la adopción del punto de vista de las clases subalternas tuviera una justificación material.

Hay dos problemas adicionales en la adopción del punto de vista de las clases subalternas. El primero está relacionado con la forma en que podría validarse el discurso de la justicia de las clases subalternas, o dicho de otro modo, el problema de cómo se puede sostener que este punto de vista es más justo que el que defiende la ideología liberal. El segundo, sería el de cómo se puede llegar a conocer el punto de vista de las clases subalternas, si están mediatizadas u ocultas por la ideología.

2.5.1 El punto de vista de las clases subalternas y la justicia utilitarista

En la filosofía del derecho la justificación de un punto de vista moral o sobre la justicia puede realizarse al menos de dos maneras. Apelando a la identificación de un conjunto de principios que pueden ser identificados a priori por medio de un procedimiento racional de manera definitiva, lo que equivaldría a un tipo de justicia sustancial, o, por medio de un procedimiento que por su racionalidad permite a los sujetos validar el resultado de las conclusiones obtenidas, de los principios de justicia, pero sin prescribir de antemano su contenido, es decir, una forma de justicia procedimental.

Resulta paradigmática la comparación que puede realizarse, por ejemplo, entre el concepto de justicia en la Teoría de la Justicia de J. Rawls (1979) y en la teoría de la acción comunicativa de Habermas (1998), sin que sea necesario en este punto debatir si

estas teorías constituyen ejemplos paradigmáticos puros de teorías de justicia sustantiva o procedimental. Brevemente podemos señalar que mientras Rawls formula un conjunto de reglas de manera definitiva que determina la distribución de cargas y beneficios o bienes sociales, que deben ser aceptados por todos los sujetos en sociedades organizadas y no son susceptibles de ser negociados, para Habermas, los contenidos concretos de los principios éticos o de justicia, más que soluciones definitivas, son prescripciones de las que se puede predicar validez, a partir de la concepción de validez propuesta por el autor. “Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que pueden verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales” (2001, pág.172).

Ambas formulaciones requieren un estado ideal de cosas que hacen posible identificar el conjunto de reglas justas para la distribución de beneficios y cargas sociales, en el caso de Rawls y para lograr consensos universales en el de Habermas.

De manera sucinta puede señalarse que Rawls pretende identificar cuáles serían los principios de justicia universales que se podrían fijar partiendo de una posición original en donde se garantice la imparcialidad de los sujetos racionales que intervienen en la formación de tal consenso, acudiendo al recurso del velo de ignorancia, que cumple la función de limitar el conocimiento que los sujetos tienen sobre las condiciones particulares de vida.

Por su parte Habermas propone una situación ideal como parámetro regulativo para diferenciar los consensos morales con pretensión de universalidad, en este caso, se trata de la situación ideal del habla, en donde se hacen explícitos los presupuestos comunicativos que vienen a funcionar como reglas que garantizan que quienes allí participan lo hacen libres de toda coacción, externas e internas, y que por tanto solo se someten en su acción comunicativa al peso de los argumentos.

Ambos presentan rasgos comunes de la teoría moral kantiana de la cual se pueden derivar ambas hipótesis sobre la justicia, ya que Kant (1983) propone un procedimiento para la formulación del imperativo categórico, cuando afirma que es moral aquella conducta que se rige por una máxima de acción susceptible de ser elevada a ley universal y, a la vez, una regla de contenido ético concreto, cuando sostiene que se debe tratar al otro no como un mero instrumento, sino como un fin en sí mismo.

Baratta, quien trató de desarrollar los aspectos normativos de la criminología crítica, presenta una justificación en clave materialista que resulta en un concepto de justicia utilitarista, sustantivo y no procedimental, que tuvo dos versiones, ambas más cercanas al enfoque de Rawls que al de Habermas, lo cual no deja de ser paradójico si se tiene en cuenta que Rawls es quien formula la versión más idealista o apriorística de las dos teorías sobre la justicia.

En la primera versión de Baratta, se toma en cuenta el punto de vista de las clases subalternas que se vale de un criterio utilitarista de bienestar social para identificar los fines que persiguen las clases subalternas, que coincidirían con la intención de perseguir los comportamientos que perjudican en mayor grado a la sociedad; por otro lado, reclama una verdadera igualdad en la selección que realiza el sistema penal para criminalizarlos. Nos dice Baratta (1986):

Mientras la clase dominante está interesada en contener la desviación de manera que ésta no perjudique la funcionalidad del sistema económico-social y sus propios intereses y, en consecuencia, en el mantenimiento de la propia hegemonía en el proceso selectivo de definición y persecución de la criminalidad, las clases subalternas, en cambio, están interesadas en una lucha radical contra los comportamientos socialmente negativos, es decir en una superación de las condiciones propias del sistema socioeconómico capitalista, a las que la propia sociología liberal ha referido no infrecuentemente los fenómenos de la "criminalidad". Las clases subalternas están, al mismo tiempo, interesadas en un decidido desplazamiento de la actual política criminal relativa a importantes zonas socialmente nocivas — todavía inmunes al proceso de criminalización y de efectiva penalización (piénsese en la criminalidad económica, en los atentados contra el medio ambiente, en la criminalidad política de los detentadores del poder, en la mafia, etc.), pero socialmente bastante más dañosas en muchos casos que la desviación criminalizada y perseguida.) (pág.209)

Si Ralws y Habermas plantean una situación ideal como método de validación de su propuesta de la justicia, para Baratta, es la propia criminología quien debe desenterrar los principios de justicia de la materialidad de las contradicciones del sistema capitalista, o como él lo dice "penetrar su lógica", pero no solo ya para saber qué es lo bueno o lo deseable, es decir, lo que dicte el interés "históricamente determinado" de las clases subalternas, sino para conseguirlo a través de la praxis.

La criminología cumple un papel fundamental en el proceso de transformación de la realidad al explicar el ámbito más violento y represivo en el que se manifiesta la ideología que legitima la reproducción de las relaciones de dominación, y por ello, su trabajo no se puede entender desligado de las luchas de las clases que están determinadas históricamente para buscarla.

Realmente podría decirse que no existe un problema de validación del punto de vista de las clases subalternas del mismo tipo o en la misma forma en que lo abordan Ralws y Habermas en sus formas de entender la justicia. En Baratta los principios de justicia están ontologizados, es decir, dados por una realidad material y más que validarlos, se requiere identificarlos. Los intereses de las clases subalternas no se determinan consultando a un sujeto racional para que exprese sus preferencias. Puede darse la paradoja de que un sujeto perteneciente a una clase tenga unos intereses "históricamente determinados" pero aún no lo sepa de manera consciente por efecto de la ideología, la alienación y la reificación propia de la forma en que está inmerso en las relaciones de producción y de intercambio, y por ello, en caso de ser consultado, podría expresar intereses que no corresponden a su clase, es decir, reproducir o manifestar una falsa conciencia.

La fe en la materialidad del punto de vista de las clases subalternas lo expresa Baratta (1986) de esta forma:

La adopción del punto de vista del interés de las clases subalternas es pues garantía, tanto en toda la ciencia materialista como también en el campo específico de la teoría de la desviación y de la criminalización, de una praxis teórica y política alternativa que coja en su raíz los fenómenos negativos

examinados e influya sobre sus causas profundas. Si quiere esa ciencia ser capaz de penetrar en la lógica de las contradicciones que la realidad social presenta, y aprehender las necesidades de los individuos y de la comunidad en su contenido históricamente determinado, para orientar la acción con miras a la superación de estas contradicciones y a la satisfacción de estas necesidades, no deberá limitarse a la descripción de las relaciones sociales de desigualdad que refleja el sistema penal (en su modo fragmentario de proteger los intereses, esto es, de satisfacer las necesidades de los individuos y de la comunidad; en su modo selectivo de distribuir el estatus de criminal). (pág.211)

Esta visión de la justicia, como se dijo, es más cercana a Rawls que a Habermas por dos razones. Por una parte, porque los principios de justicia estarían determinados históricamente y en esa medida no dependen de una valoración racional individual de los sujetos concretos. En el caso de Rawls se requiere de un recurso como la posición original y el velo de la ignorancia para que el sujeto, motivado por su propio egoísmo, pero ante la incertidumbre de conocer el lugar que ocupará en la estructura social, llegue a proponer principios de justicia válidos, aceptables por todos. Para Baratta, se requiere que el sujeto se libere de las categorías ideológicas que ocultan las contradicciones de la realidad, para que adquiera la conciencia de clase y por ende identifique sus verdaderos intereses, pero aun si no lo hace, el criminólogo podría identificarlos objetivamente en un momento histórico determinado. En ambos casos se pueden inferir los principios de la justicia sin que sea indispensable consultar a los sujetos individuales concretos en un contexto social material.

Por otra parte, guardan semejanzas por su inspiración economicista que se basa en ambos casos en la teoría de la elección racional y la justicia entendida como la materialización del derecho a tener acceso a la distribución de bienes sociales en condiciones de igualdad, como principal fin al que se somete cualquier sistema de creencias sobre lo justo. En otras palabras, un orden social justo debe propender por lograr el mayor bienestar, para el mayor número de personas que sea posible.

La segunda versión del desarrollo normativo de la perspectiva crítica criminológica de Baratta, que aparece en escritos posteriores a la Criminología Crítica y la Crítica del Derecho Penal, no se limita a la referencia al punto de vista de las clases subalternas, sino que se extiende a la protección de los derechos fundamentales desde un punto de vista materialista.

Baratta (2003) propone interpretar los derechos fundamentales desde las posibilidades concretas de existencia humana, es decir, desde condiciones materiales específicas, ligadas a un contexto real, que posibilitaría un análisis más preciso sobre el alcance que puede tener su defensa.

Para Baratta, el desarrollo de la capacidad social de producción, en términos materiales y culturales, permite a su vez el desarrollo de nuevas potencialidades o posibilidades de existencia, que constituyen necesidades reales de individuos, grupos o pueblos. Los derechos fundamentales, en esta perspectiva, son la proyección normativa de las

necesidades reales así entendidas¹⁴. Estas posibilidades que ofrece el desarrollo de las fuerzas productivas, sin embargo, no se materializan en las condiciones de vida actuales.

Como lo anotaba Marx, existe una forma humana y otra inhumana para la satisfacción de las necesidades, y en las sociedades capitalistas, el régimen de propiedad y las relaciones de poder, imponen como condición, que dicha satisfacción para algunos se haga a costa de las necesidades de otros¹⁵. Finalmente Baratta sostiene que en términos de necesidades reales, los derechos fundamentales se pueden clasificar de dos maneras: primero, según se trate del ámbito de la autonomía o del de los recursos, en los derechos a la vida, libertad, integridad física y derechos políticos, por una parte, y por otro, en derechos económicos y sociales entre los que figuran el trabajo, la educación, entre otros. Segundo, dependiendo del titular de los mismos, los derechos fundamentales serán individuales, de grupo o de los pueblos.

La prisión por su parte en su operación más inmediata, comporta una violación de los derechos del individuo, pero visto su papel como reproductor ideológico de las categorías que permiten la exclusión de grupos humanos completos, y su acción selectiva, constituye un instrumento de la violencia estructural que vulnera derechos de grupo.

El reconocimiento de este doble papel de las instituciones penitenciarias debe permitir a la política criminal planteada desde una perspectiva crítica, la posibilidad de proponer soluciones reales frente a la violencia estructural y a la violación de los derechos fundamentales¹⁶. Los efectos de la prisión sobrepasan el ámbito del individuo para irradiarse en toda la sociedad, en el primero en forma de pena y para la sociedad como instrumento de terror. El sistema penal y carcelario reafirma la contradicción crónica entre lo individual y lo colectivo, propia de la sociedad capitalista. Así como este modo de producción hace del trabajo una carga social que reporta beneficios individuales, de la misma manera, aunque en sentido inverso, el sistema penal, al intervenir en los conflictos sociales, logra que aunque el delito sea social, la sanción sea privada.

Las dos versiones del desarrollo normativo de la teoría crítica y el concepto de justicia de Rawls que claramente tienen algunos rasgos de un concepto de justicia sustantivo y apriorístico, podrían adecuarse a los fines utilitaristas que persigue la pena del derecho liberal, y en ambos casos, la teoría de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal es compatible. Los bienes sociales que son distribuidos de acuerdo con los principios de libertad y de diferencia en el caso de Rawls, y los bienes que deben protegerse de los comportamientos sociales negativos, para superar las contradicciones del sistema

¹⁵ Baratta (2003) también recuerda que para el sociólogo John Galtung la discrepancia entre condiciones potenciales de vida y condiciones actuales, en donde las primeras son "aquellas que serían posibles para la generalidad de los individuos, en la medida del desarrollo de la capacidad social de producción" se debe al desperdicio y represión de estas condiciones potenciales, es decir, como efecto de la injusticia social.

¹⁶ En el caso colombiano, Mauricio Martínez (1995) sostiene que "Si en nuestro país el tipo de delincuencia y de autores arriba indicados han sido y siguen siendo lo más representativo, una política criminal para los derechos humanos requiere de investigación-acción sobre la situación de marginación socioeconómica en que se encuentra gran parte de la población, pues dicha situación es, por sí sola, violatoria de los derechos fundamentales consagrados en nuestra carta política. [...] es irrefutable que la mejor política criminal reside en una verdadera política social de transformaciones y de satisfacción de las necesidades básicas."

capitalista, y los derechos fundamentales interpretados en clave materialista, podrían estar recogidos en los ordenamientos penales como bienes jurídicos, los cuales, al ser instrumentos de coacción que buscan prevenir su vulneración, resultan funcionales, o en otras palabras, se adecúan al esquema general de la teoría de la justicia en estos dos autores.

En última instancia, la visión que se desprende tanto de la teoría de la justicia de Rawls, como de la teoría del punto de vista de las clases subalternas o de los derechos fundamentales, encierran la idea de un sistema de valores universal o al menos material objetivo en el segundo, y por ende, ambas permitirían constituir parámetros para identificar los comportamientos socialmente negativos, como los denomina en Baratta, es decir, para fundamentar una teoría de la desviación social con pretensiones de universalidad y de justicia.

Como se puede ver, hay cierta confluencia entre la teoría del punto de vista de las clases subalternas y la versión actualizada de los derechos fundamentales y la filosofía utilitarista, que explicaría por ejemplo, por qué la criminología crítica propone dentro de sus directrices para la formulación de una política criminal alternativa, extender la criminalización a una gama de comportamientos que en el sistema capitalista gozan de impunidad por razón de la posición social favorable que ocupan quienes incurrir en ellas.

Vale la pena detenerse un momento en la lógica de la justicia utilitarista y en las razones por las cuales la criminología crítica no se aparta de ella.

La filosofía utilitarista propone lo útil como condición de lo bueno. Como se sabe, este principio fue desarrollado por Beccaria (1998) para fundamentar su teoría de los delitos y de las penas bajo la fórmula política del contrato social y del modelo del estado liberal republicano. En dicha teoría se plantea que el Estado investido de autoridad pública, y en virtud de una suerte de mandato, es el único cuerpo facultado para imponer castigos y, por otra parte, que solo se puede castigar si se cumple la condición de que con ello se logra obtener una utilidad, la cual, debe ser social.

Esta visión se inscribe en una tradición más amplia de la reflexión filosófica acerca de la ética y la moral.

En la ética a Nicómaco, Aristóteles (1993) ya sostenía que la felicidad era el bien supremo y al mismo tiempo, el fin último de la acción humana, alcanzable gracias a la virtud. Aunque este concepto de felicidad, elemento central de su teoría moral, es desarrollado en el marco de las relaciones entre el sujeto y la sociedad griega, de alguna manera es allí en donde se funda el principio según el cual la medida de lo bueno y de lo justo se obtiene a través de la experiencia, es decir, a partir de las impresiones sensibles, lo cual conlleva que, luego de que se haya dotado de contenido concreto a este concepto de felicidad (utilidad), sea posible su verificación empírica.

El sistema penal liberal consagra como parámetro de utilidad social, los fines de prevención general y de prevención especial, positiva y negativa. El fin de prevención general positivo reafirma la existencia de los valores a los que responde, y, en su dimensión negativa, disuade a la población que no ha delinquido, para que se abstenga de cometer el delito por efecto de la amenaza del castigo. El fin de prevención especial

recae sobre el individuo, en su dimensión positiva le resocializa y en su dimensión negativa impide que continúe vulnerando los bienes jurídicos al ser neutralizado.

Bajo esta lógica, los mecanismos de castigo se presumen eficaces como instrumentos para el control social de la desviación, al asumir que existe una relación de adecuación de medio a fin, entre la pena y la prevención que por su naturaleza puede ser verificada empíricamente.

La criminología crítica cuestiona los resultados fácticos que produce el castigo denunciando que en su aspecto de la prevención, el sistema penal liberal no promueve los objetivos de justicia que se propone. Atendiendo esta crítica, podría afirmarse que para demostrar el fracaso del sistema penal y sobre todo, su desigualdad, no es indispensable la intervención de la criminología crítica o de las teorías de la reacción social, ya que las estadísticas que dan cuenta de fenómenos como la reincidencia delincinencial o una comparación de las tasas de criminalidad entre países con distintos grados de severidad de la pena, podría demostrar que la imposición de castigos más duros no cumple los fines penitenciarios oficiales. Obviamente, un enfoque así planteado no cuestiona la validez de la persecución penal y por el contrario, podría legitimar la radicalización de las estrategias de control, ampliando su ámbito de acción o refinando sus procedimientos.

De cierta manera la teoría de la delincuencia de cuello blanco¹⁷ formulada por E. Sutherland (1969), por ejemplo, tiene este alcance limitado. Allí se denuncia la selectividad con la que operan los organismos de control oficial, y se reconoce en ello cierto componente de clase, sin embargo, antes que la desigualdad estructural del sistema, este trabajo reprocha el grado de impunidad que cobija a un tipo de comportamientos criminales que son cometidos por sectores privilegiados de la sociedad.

Aunque la criminología crítica claramente ha denunciado que la acción punitiva del estado constituye una práctica injusta, solo lo hace considerando los efectos sociales del castigo como reproductor de relaciones de desigualdad y dominación, pero no se aparta de la lógica utilitarista. Esto significa, que en lo que se refiere a los fines utilitaristas de la pena, la crítica no ha construido de manera consistente una alternativa a este tipo de justicia. Para sustentar esta afirmación vale la pena revisar algunos de los planteamientos realizados desde el marxismo y desde otras teorías críticas.

En primer lugar, en su libro *Castigo y Sociedad Moderna*, D. Garland (1990), menciona las críticas de Rusche y Kirchheimer al derecho penal; estos autores sostienen que:

1. El castigo debe considerarse como un fenómeno histórico específico que adopta formas concretas que son determinadas por el modo de producción.

¹⁷ “lo que se pretende denunciar con el concepto de “delincuente de cuello blanco” es algo más grave. Es la particular transcendencia social de los crímenes de los poderosos, en comparación con la criminalidad convencional, y la irritante impunidad de que, sin embargo, suelen disfrutar en nuestro tiempo. Gráficamente, se ha dicho, en este sentido, que el tradicional “privilegio de los clérigos” ha dado paso hoy al privilegio de los “negocios”, y que mientras el delito “convencional” se persigue en los tribunales, previa citación judicial, estos delitos de “cuello blanco” se dilucidan en una mesa, “con un té con pastas” (GARCÍA, 1984)

2. Más allá de las categorías jurídicas, el castigo es un fenómeno social que tiene un significado que no se puede explicar partiendo únicamente de las categorías penitenciarias.
3. La política penal solo es un elemento más dentro de una estrategia amplia para controlar a los pobres, por lo tanto, tiene una relevancia importante como mecanismo utilizado en la lucha de clases.
4. Como se desprende de lo anterior, es mentira que el castigo beneficie a la sociedad en su conjunto porque sólo representa y beneficia los intereses de la clase dominante.

En un sentido parecido, Pashukanis, citado por Garland (1990), sostiene que el derecho penal es un sistema ideológico que justifica y oculta intereses de clase, y que por consiguiente, para una parte importante de la sociedad, la justicia penal no representa más que “el terror de clases organizado”.

Por otra parte, L. Hulsman (1984), en una entrevista que concedió a J. Bernat, se refiere a una investigación realizada en el grupo de descriminalización del Consejo de Europa y sostiene lo siguiente:

A través de ese estudio en torno al modo de sentenciar, me di cuenta de que es casi imposible que una pena legítima salga del sistema penal si se considera la manera como éste funciona. Se puso de manifiesto ante mis ojos que este sistema opera en la irracionalidad, que es totalmente aberrante.

Tomando como ejemplo por ahora sólo estos tres casos, se puede ver que para Rusche y Kirchheimer, al igual que para Pashukanis, los sistemas de castigo cumplen funciones distintas a las que oficialmente manifiestan. En esta medida, lo que los hace ilegítimos, es la forma en que son instrumentalizados en función de la dominación, reproduciendo las categorías o conceptos que justifican las desigualdades inherentes al modo de producción capitalista. No se denuncia la ineficacia del sistema, sino su eficacia en relación con fines no declarados, y tampoco la imposibilidad de que el castigo defienda los intereses de toda la sociedad, sino el hecho de que tal cosa no sea cierta, al menos en el sistema capitalista.

Pero si se pudiera construir un sistema de justicia que reconociera y reivindicara los intereses de la clase proletaria, o de todos los seres humanos en una sociedad ideal sin clases, no quedarían muchos argumentos para cuestionar la idea de una pena orientada a la protección de los intereses legítimos de la verdadera mayoría.

En el caso de Hulsman, su perspectiva avanza un poco más en el sentido de plantear una lógica alternativa, aunque en todo caso, su teoría solo podría validarse si se verifica empíricamente que provee mayor bienestar, mayor utilidad común, que el sistema actual. Para Hulsman, el sistema es irracional porque los distintos niveles o instancias que intervienen están desarticuladas y responden a una lógica que trae varias consecuencias desagradables; por ejemplo, la intervención del Estado agrava el daño social que produce el delito y se apropia de un conflicto que no le pertenece.

El abolicionismo Hulsmasiano cuestiona la idea de la imposición del dolor ligada a la justicia por sus efectos, pero nuevamente, como sucede con el enfoque marxista, si se demostrara que la eliminación del castigo penal trae consecuencias aún peores que las que se siguen de su aplicación, como por ejemplo el desbordamiento de la violencia social, en la forma de justicia de propia mano o de ajusticiamientos colectivos, esta propuesta perdería parte importante de su fuerza crítica.

En conclusión, si las teorías marxistas no pueden apartarse radicalmente de un modelo de justicia utilitarista, como queda demostrado con la propuesta de formular una política criminal alternativa, y por ende, de construir o pensar mecanismos de control social oficiales alternativos, ni puede hacerlo el abolicionismo de inspiración liberal, es porque en el fondo, liberalismo y marxismo, comulgan con la misma noción de individuo, libre por naturaleza y racional, que apareció en la ilustración y además porque su pretensión, desde el punto de vista político consiste en reivindicarlo.

2.5.2 El problema de cómo conocer el punto de vista de las clases subalternas

El segundo problema que cobija a la fundamentación normativa de la criminología y de la política criminal alternativa con base en el punto de vista de las clases subalternas, y en menor medida también de una reformulación materialista de los derechos fundamentales, se deriva de la premisa según la cual el derecho y el sistema penal cumplen un papel ideológico para legitimar la reproducción de las condiciones materiales que se hallan en la base de los modos de producción o en general en la estructura económica y política.

La forma en que se plantea esta hipótesis sugiere que existe una naturaleza humana y unas condiciones de vida social reales y materiales, al menos en potencia, que permanecen ocultas por una serie de mecanismos ideológicos, encubridores: la ideología propiamente dicha, la reificación, la alienación, la falsa conciencia. Estos mecanismos son de distinto tipo pero están íntimamente relacionados entre sí, de hecho, cada uno de ellos esconde distintos aspectos de ese trasfondo material que permanece oculto o son expresión de él, por ende, resulta problemático determinar cómo puede llegar a conocerse.

Ahora bien, si esa realidad material incluye por ejemplo las posibilidades materiales de desarrollo o condiciona el interés de las clases subalternas en un momento y en un lugar históricamente determinado, el problema de cómo es posible conocerlo afecta directamente al fundamento de validez de la propuesta normativa de la criminología crítica.

Las condiciones de esta realidad oculta pueden examinarse tomando como punto de partida cualquiera de los mecanismos mencionados; en esta ocasión, lo revisaremos brevemente acudiendo a la teorización sobre el concepto de reificación propuesto por G. Lukács, que ha sido analizado por Axel Honneth (2007), a propósito de la teoría del reconocimiento.

Para Lukács, siguiendo a Marx, la reificación significa una relación entre personas que adquiere un carácter de cosa, designando un proceso cognitivo por el cual algo humano

es considerado como cosa y que se manifiesta en formas complejas que parecen propagarse y estabilizarse.

Esto tiene una causa social para Lukács, a saber, la difusión del intercambio de bienes que se ha convertido en el modo predominante de accionar subjetivo con el establecimiento de las sociedades capitalistas. En la medida que los sujetos comienzan a relacionarse con sus congéneres a través del intercambio de mercancías, se ven obligados a ponerse en una relación reificante con su entorno, puesto que en estas condiciones no es posible dejar de percibir los objetos de cualquier situación bajo el punto de vista de los beneficios que podrían producir conforme a un cálculo de costo y beneficio egocéntrico. La esencia humana, incluso bajo condiciones de ocultamiento de la realidad, está condicionada entonces por un impulso racional orientado a la maximización de la utilidad o el provecho.

El cambio de perspectiva reificante tiene varias consecuencias. Los objetos son percibidos como cosas aprovechables y las personas como objetos de una posible transacción beneficiosa, adicionalmente, el propio patrimonio es considerado solo como un recurso adicional. Aunque la reificación tiene su origen en las relaciones económicas, se expande en la medida que en el capitalismo todas las esferas de la vida tienden a asimilarse al modelo de intercambio de mercancías.

Como consecuencia de ello, la reificación se convierte en una segunda naturaleza del hombre, a todos los sujetos se les vuelve un hábito percibirse a sí mismos y al mundo que los rodea como cosas, incluyendo a otras personas, las propias capacidades, los sentimientos, en cuanto sean considerados como magnitudes aprovechables.

Uno de los puntos importantes de la teoría de la reificación, al menos en Lukács, es que la transformación se da ante todo en la forma en que el sujeto se experimenta a sí mismo. Al asumir su rol como parte del intercambio, el sujeto se vuelve contemplativo, como un observador sin influencia real en lo que ocurre en su propia existencia.

Los sucesos que ocurren en su entorno lo dejan intacto en términos psíquicos y existenciales, dando lugar no solo a una actitud contemplativa, sino también indolente.

En última instancia, la reificación consiste en una forma existencial que quebrantaría una forma más original de praxis humana, por tanto, comporta una pretensión normativa, aquella de dar cuenta de cuál sería justamente una praxis verdadera frente a la forma deformada de la reificación.

Para Lukács, esta forma real de la relación del hombre con el mundo puede ser descrita en dos planos diferentes, en el del sujeto, como un sujeto que hace presencia, cooperativo y dotado de unidad orgánica. En los objetos, como definidos por su contenido, como algo único o esencial. De forma general, involucrando los dos anteriores, como una práctica social participativa e interesada.

La forma en que el sujeto se ve inmerso en las relaciones de intercambio y cómo estas lo llevan a experimentar una forma deformada de la praxis humana impide que exprese sus intereses de manera autónoma, salvo algunas excepciones, pero esto no significa que no puedan ser determinados.

Por lo tanto, la visión del mundo social o de entender su ontología como un escenario en el cual las relaciones sociales verdaderas y la verdadera naturaleza del hombre se encuentran ocultas más allá de la reificación que opera por las relaciones de intercambio, es una postura normativa en la medida que pone en la tarea a sus partidarios de describir cuales serían los rasgos que debe tener esa naturaleza humana.

La verdadera naturaleza del hombre no se muestra de forma evidente, solo es posible especular sobre ella, pero pese a esta indeterminación, para el marxismo su existencia no reviste solo un interés epistemológico. La postulación de la naturaleza humana en realidad marca un fin al que deben tender la teoría y la práctica social, marca un horizonte fáctico, pero también ético y político, que no es otro que la humanidad regrese a ella.

Como lo señala F. Baumer (1985), "Como Feuerbach (y como Bentham al que, en otros contextos, tildó de archifilisteo), Marx postuló una "naturaleza humana en general", de la que el hombre se había enajenado y a la que Marx deseaba verlo regresar. Sin embargo, aunada a ella iba "la naturaleza humana tal como ha sido modificada en cada época histórica". Aquella representaba la humanidad esencial del hombre, el hombre como ser verdaderamente social. Ésta, en cambio, variaba de acuerdo con las condiciones sociales y económicas, y podría ser absolutamente egoísta e interesada como, por ejemplo, bajo el capitalismo. Desde luego, en opinión de Marx, el avance en la historia hacia el comunismo anunciaba ya el fin del hombre egoísta, de la enajenación, y el descubrimiento y recuperación de la naturaleza esencial del hombre."

El problema de partir del concepto de naturaleza humana radica principalmente en que es muy difícil definirla, conocerla o caracterizarla. Más aún, si se dice que la naturaleza humana existe objetivamente pero no se puede conocer directamente, porque externamente solo se nos presenta una representación deformada de ella, cuesta mucho identificar un método que nos permita distinguir entre los verdaderos rasgos de estas entidades esenciales y los que son propios de su deformación.

Este problema fue abordado por J. Baudrillard en su libro *Cultura y Simulacro*, en el cual no renuncia en absoluto a la idea de una verdadera naturaleza del hombre y de las relaciones humanas, pero lleva a tal extremo la idea de la constitución de una segunda naturaleza que la oculta, que termina por denunciar la destrucción misma de lo real.

Valiéndose de un texto corto de Borges titulado "Del rigor de la ciencia" Baudrillard postula la idea de la hiperrealidad, una simulación característica de la cultura occidental en la que lo real ha sido suplantado por los signos de lo real. Una inversión de la relación entre la representación y lo representado.

La metáfora de Borges (2003) comienza ilustrando la paradoja de la representación como un lugar habitable, así:

... En aquel imperio, el Arte de la Cartografía logró tal Perfección que el mapa de una sola Provincia ocupaba toda una Ciudad, y el mapa del Imperio, toda una Provincia. Con el tiempo, esos Mapas Desmesurados no satisficieron y los Colegios de Cartógrafos levantaron un Mapa del Imperio, que tenía el tamaño del Imperio y coincidía puntualmente con él. Menos Adictas al Estudio de la

Cartografía, las Generaciones Sigüientes entendieron que ese dilatado Mapa era Inútil y no sin Impiedad lo entregaron a las Inclemencias del Sol y de los Inviernos. En los desiertos del Oeste perduran despedazadas Ruinas del Mapa, habitadas por Animales y por Mendigos; en todo el País no hay otra reliquia de las Disciplinas Geográficas. SUÁREZ MIRANDA: Viajes de Varones prudentes, libro cuarto, cap. XIV, Lérida, 1658.

La metáfora de Borges hace pensar que la representación completa de la realidad parece una tarea imposible, a menos que la representación duplique a la realidad misma. Cualquier modelo teórico que pretenda dar cuenta de la realidad e incluso el mismo lenguaje en un sentido más amplio, tienen un límite: una parte del mundo siempre escapará a cualquier posibilidad de representación. Sin embargo esta no es la cuestión que interesa a Baudrillard (1978), a cambio de ello le preocupa justamente un intercambio entre la representación y la realidad; al respecto nos dice:

Si ha podido parecernos la más bella alegoría de la simulación aquella fábula de Borges en que los cartógrafos del Imperio trazan un mapa tan detallado que llega a recubrir con toda exactitud el territorio (aunque el ocaso del Imperio contempla el paulatino desgarramiento de este mapa que acaba convertido en una ruina despedazada cuyos girones se esparcen por los desiertos — belleza metafísica la de esta abstracción arruinada, donde se ve el orgullo característico del Imperio y a la vez pudriéndose como una carroña, regresando al polvo de la tierra, pues no es raro que las imitaciones lleguen con el tiempo a confundirse con el original) pero ésta es una fábula caduca para nosotros y no guarda más que el encanto discreto de los simulacros de segundo orden.

Hoy en día, la abstracción ya no es la del mapa, la del doble, la del espejo o la del concepto. La simulación no corresponde a un territorio, a una referencia, a una sustancia, sino que es la generación por los modelos de algo real sin origen ni realidad: lo hiperreal.

El territorio ya no precede al mapa ni le sobrevive. En adelante será el mapa el que preceda al territorio —PRECESIÓN DE LOS SIMULACROS— y el que lo engendre, y si fuera preciso retomar la fábula, hoy serían los girones del territorio los que se pudrirían lentamente sobre la superficie del mapa. Son los vestigios de lo real, no los del mapa, los que todavía subsisten esparcidos por unos desiertos que ya no son los del Imperio, sino nuestro desierto. El propio desierto de lo real. (pág.5)

Claramente lo anterior expresa un lamento, el lamento por la destrucción de lo real. Para Baudrillard la era de la simulación es una era de liquidación de todos los referentes ya que cuestiona la distinción misma entre lo real y lo imaginario, entre lo falso y lo verdadero.

Para entenderlo propone analizar la diferencia que existe entre disimular y simular. La primera de estas palabras se refiere a algo que se encuentra presente, la segunda a una ausencia. En todo caso, si la realidad no es algo a lo que se accede directamente sino solo a través de sus “síntomas”, la posibilidad de simular los “síntomas” de la realidad implica también la imposibilidad de distinguir entre los “síntomas” verdaderos de los falsos, y por ende, objetivamente ambos deben tratarse como verdaderos.

Así las cosas la relación entre la realidad y sus imágenes podría plantearse en cuatro niveles, en el último de los cuales, la imagen termina por suplantar totalmente el lugar que ocupa la realidad representada. En palabras de este autor:

Al contrario que la utopía, la simulación parte del principio de equivalencia, de la negación radical del signo como valor, parte del signo como reversión y eliminación de toda referencia.

(...)

Las fases sucesivas de la imagen serían éstas:

- es el reflejo de una realidad profunda
- enmascara y desnaturaliza una realidad profunda
- enmascara la ausencia de realidad profunda
- no tiene nada que ver con ningún tipo de realidad, es ya su propio y puro simulacro.

En el primer caso, la imagen es una buena apariencia y la representación pertenece al orden del sacramento. En el segundo, es una mala apariencia y es del orden de lo maléfico. En el tercero, juega a ser una apariencia y pertenece al orden del sortilegio. En el cuarto, ya no corresponde al orden de la apariencia, sino al de la simulación.

El momento crucial se da en la transición desde unos signos que disimulan algo a unos signos que disimulan que no hay nada. Los primeros remiten a una teología de la verdad y del secreto (de la cual forma parte aún la ideología). Los segundos inauguran la era de los simulacros y de la simulación en la que ya no hay un Dios que reconozca a los suyos, ni Juicio Final que separe lo falso de lo verdadero, lo real de su resurrección artificial, pues todo ha muerto y ha resucitado de antemano. (Baudrillard, 1978, pág.13)

La realidad toda puede terminar convirtiéndose en simulacro. Foucault (1964) analiza el discurso de la interpretación y también da cuenta de los distintos tipos de representación. Según nos dice, cada cultura en la civilización occidental ha tenido su propio sistema de interpretación, por ejemplo, en el siglo XVI, aquello que le daba su sitio general y unidad mínima era la semejanza, que a su vez podía ser de varios tipos, en función de distintas reglas o nociones¹⁸. En todo caso, la semejanza manifiesta el *consensus* del mundo que la fundamenta y se opone al *simulacrum*, esto es, a la mala semejanza que “reposa sobre la disensión entre Dios y el Diablo” (pág.141).

La interpretación del siglo XVI habría sido dejada en suspenso por la evolución del pensamiento occidental en los siglos XVII y XVIII, pero para Foucault con Freud,

¹⁸ Para Foucault (1964) había al menos cinco nociones de semejanzas distintas: la noción de conveniencia (adecuación, por ejemplo del alma al cuerpo), la noción de simpatía (los mismos accidentes en sustancias distintas), la noción de emulación (un autor postuló que las diferentes partes del rostro humano emulaban al cielo con sus siete planetas), la noción de signatura (la imagen de una propiedad invisible y oculta) y la noción de analogía (identidad de relaciones entre dos o varias sustancias distintas)

Nietzsche y Marx, aparece una nueva posibilidad de hermenéutica. Al aplicar la técnica de interpretación al intérprete, es decir, al hombre mismo, éste se ve perpetuamente reenviado a algo similar a un juego de espejos.

Por lo tanto, para Foucault, a partir del siglo XIX, la interpretación moderna se convierte en una tarea infinita. En sus palabras:

si la interpretación no puede acabarse nunca es, simplemente, porque no hay nada que interpretar. No hay nada absolutamente primario que interpretar pues, en el fondo, todo es ya interpretación; cada signo es en sí mismo no la cosa que se ofrece a la interpretación, sino interpretación de otros signos.

No hay nunca, si queréis, un interpretandum que no sea ya un interpretans hasta el punto de que la relación que se establece en la interpretación lo es tanto de violencia como de elucidación. En efecto, la interpretación no aclara una materia que es necesario interpretar y que se ofrece a ella pasivamente; ella no puede sino apoderarse, violentamente, de una interpretación ya hecha, lo que debe invertir, resolver, despedazar a golpes de martillo. (pág.147)

Foucault no hace la distinción entre los tres niveles del mundo en los cuales los actos del habla pueden tener una pretensión de validez, como sí lo hace Habermas, pero si fuera necesario ubicar las consecuencias de esta forma de entender los sistemas de interpretación occidentales, podríamos decir que la realidad que se desvanece en las infinitas representaciones no es solo la que corresponde al mundo de los hechos externos al sujeto, es decir, el de los fenómenos sociales en lo que importa a la criminología, sino que también se extiende al plano normativo.

Por ello para Foucault no es legítimo reivindicar un principio de justicia ideal, desligado de las relaciones materiales y de poder.

Lo primero queda ilustrado en su explicación del conocimiento entendido como invención, en su obra *La verdad y las Formas Jurídicas*, en donde también alude a la relación violenta que siempre ha existido entre el sujeto y el objeto de conocimiento.

Tomando como punto de partida una cita de Nietzsche¹⁹, nos dice que el conocimiento es una invención. No existe ninguna entidad metafísica que pueda asegurar la correspondencia entre las condiciones de la experiencia y del objeto de la experiencia, en la forma que fue propuesta, por ejemplo, en el modelo kantiano.

Por lo tanto, la única forma en que puede pensarse la relación entre sujeto y el objeto de conocimiento es como una relación que no está mediada por la razón sino por las pasiones, una relación violenta, de dominación, en donde el sujeto se aleja primero del objeto, eliminando cualquier afinidad con él, para luego imponerle el orden que quiere, dotando de sentido a un universo que es esencialmente caótico.

¹⁹ “En algún punto perdido del universo, cuyo resplandor se extiende a innumerables sistemas solares, hubo una vez un astro en el que unos animales inteligentes inventaron el conocimiento. Fue aquel el instante más mentiroso y arrogante de la historia universal.” (Foucault, 1984, Pág. 6)

Quizá esta tesis no se contraponga a la forma en que la criminología crítica concibe las relaciones políticas y de dominación propias del proceso de criminalización, que como se sabe, no pretende guardar correspondencia con el mundo exterior; no obstante, sí pone en dificultades a la premisa ontológica que funge como horizonte de realidad macrosociológico en el marxismo, cuando se expresa o se asume en términos absolutos.

En el plano normativo, no es posible derivar un modelo de justicia sobre la base de un concepto acerca de la naturaleza humana o de las relaciones sociales que potencialmente pueden liberarse o desarrollarse forma auténtica en una sociedad ideal. Cualquier idea de la justicia no sería más que un discurso que se explica primero que todo por las relaciones de poder que pretende estabilizar.

Es muy conocido el debate entre Foucault y Chomsky (2006) en torno a la postulación de una naturaleza humana trascendente y la idea de justicia que de ella se puede derivar. Siendo las posturas de Chomsky y del marxismo, similares en este punto, casi puede imaginarse que las respuestas dadas por Chomsky a las objeciones planteadas por Foucault, serían las mismas que podría ofrecer un partidario de la justicia en términos del punto de vista de las clases subalternas o al menos, que estaría de acuerdo con la mayor parte de sus argumentos.

En un momento de la discusión, Chomsky (2006) defiende la desobediencia civil como una forma de reacción contra un orden social injusto, sobre la base de imaginar que es posible identificar un concepto de justicia a priori que se define en función de las potencialidades humanas, a lo que Foucault repara:

¿De modo que es en nombre de una justicia más pura que usted critica el funcionamiento de la justicia? Creo que aquí enfrentamos una cuestión importante. Es cierto que en todas las luchas sociales existe la pregunta por la "justicia". Para expresarlo en términos más precisos, la lucha contra la justicia de clase, esto es, contra su injusticia, siempre forma parte de la lucha social (...) Pero si en una lucha la justicia está en juego, lo está como instrumento de poder, no con la esperanza de que finalmente un día, en esta sociedad o en otra, las personas sean recompensadas por sus méritos o castigadas por sus faltas. Más que pensar en la lucha social en términos de "justicia", hay que hacer hincapié en la justicia desde la perspectiva de la lucha social. (pág.27)

Claramente, Chomsky no puede aceptar estas afirmaciones y tampoco son compatibles con la pretensión de justicia que se deriva del punto de vista de las clases subalternas o incluso de los derechos humanos interpretados en clave materialista. Estas dos formas de justicia sí parecen concebidas, de cierta manera, como una forma de justicia más acertada en razón a que busca la eliminación de las relaciones de explotación, la recuperación de la autenticidad de las relaciones humanas distorsionadas por las relaciones de intercambio que dan lugar a la ideología, la reificación y la falsa conciencia, que, dicho sea de paso, se consideran fines axiomáticos que no requieren demostración. Chomsky (2006) reivindicará un fundamento absoluto para una justicia real en ese mismo debate, así:

Ahora estoy absolutamente en desacuerdo. Creo que hay cierto tipo de fundamento absoluto - aunque si me presionaran estaría en problemas, porque

no podría esbozarlo - que en última instancia reside en las cualidades humanas fundamentales, sobre las que se basa un concepto "real" de justicia.

Creo que es muy apresurado calificar nuestros sistemas de justicia actuales como meros sistemas de opresión de clase; no creo que sea así. Pienso que expresan sistemas de opresión de clase y elementos de otros tipos de opresión, pero también una búsqueda a tientas de conceptos verdaderamente humanos y valiosos de justicia, decencia, amor, bondad y compasión, que creo son reales.

Y pienso que en toda sociedad futura, que por supuesto nunca será una sociedad perfecta, tendremos estos conceptos de nuevo, y esperemos que estén más cerca de incorporar una protección de las necesidades humanas fundamentales, incluidas necesidades como las de solidaridad y compasión, entre otras, pero quizá aún reflejará de alguna forma las inequidades y los elementos opresivos de la sociedad existente. (pág.30)

Chomsky identifica valores como el amor, la decencia, la bondad, la compasión, etc., como fundamento de una justicia verdadera ya que los atribuye a la condición humana como cualidades que le son inherentes. Esta estrategia argumentativa evita la necesidad de ofrecer una explicación acerca de por qué deben escogerse esos valores y no otros para constituir el soporte cierto de la justicia, por ejemplo, otros impulsos valorados negativamente, que también pueden estar inscritos en la naturaleza humana.

En otras palabras, elude completamente el debate en el terreno de la valoración misma, donde se definen las nociones de lo "correcto" y lo "incorrecto", y se jerarquizan o priorizan los valores que él llama verdaderamente humanos, para luego ponderarlos. Dicho de otro modo, salta desde el plano que considera del ser, pese a que es absolutamente indemostrable, al plano del *deber ser*, sin percatarse de la doble condición normativa de los postulados que propone: la condición normativa del concepto de naturaleza humana, y la propia de la justicia.

En conclusión, el problema que quiere resaltar Foucault frente a una concepción idealista de la justicia, es que es imposible comprender cualquier discurso de este tipo, sin tener en cuenta las relaciones de poder o la voluntad que busca estabilizar determinadas relaciones de dominación.

Sin embargo, aun reconociendo este hecho, con Habermas podemos decir que incluso tratándose de un discurso que supone tomar una posición frente al mundo, como producto de una determinada voluntad de poder, en el terreno discursivo cualquier afirmación al respecto conservará siempre la pretensión de ser validada y lograr un acuerdo racional entre sujetos que se interrelacionan. Siempre subsistirá la necesidad de argumentar y justificar cualquier afirmación.

La posición extrema de Chomsky desconoce esta exigencia porque prescinde de una justificación racional y se sitúa por fuera de cualquier debate posible, atribuyendo validez a un conjunto de valores a priori, por considerarlo atributo de un ente objetivo, la naturaleza humana, que, ya se dijo, es indemostrable.

Si se objetara por ejemplo que un discurso sobre la justicia basado en un consenso racional nuevamente cumpliría un papel ideológico, ocultando relaciones materiales de

poder y dominación, habría que responder que incluso la naturaleza del mundo creado por esas relaciones de poder existe como posible interpretación, y por consiguiente, su validez también depende de la posibilidad de que pueda darse un consenso sobre ella en un escenario de discusión racional, de lo contrario, parecería una visión ontológica del mundo que pretende escapar a la crítica racional; en otras palabras, una postura metafísica sobre el mundo.

El debate sobre la justificación de un punto de vista moral o de justicia parece concentrarse en dos posibilidades que se excluyen mutuamente. La justificación sería superflua ya que los valores del bien tienen un carácter axiomático que no requiere demostración, o, es imposible, porque su fundamento nunca podrá encontrarse en el plano ideal de la razón, sino en la materialidad de las relaciones humanas y los modos de vida, mediados por relaciones de poder. Sin embargo, la solución puede estar en una opción intermedia, explorando el asunto de qué se entiende por justificación racional.

La demostración empírica de una proposición dada, en términos de correspondencia con el mundo físico, es una forma de validación racional, pero no la única. Las proposiciones prescriptivas que señalan reglas para la acción práctica, como por ejemplo, que no se debe matar, tienen una pretensión de validez, aunque no puedan ser demostradas. En este caso, la forma en que se dice que pueden ser válidas o justas, racionalmente, depende del acuerdo que pueda lograrse en torno a ellas, y el hecho de lograr un acuerdo basta, más allá de las intenciones políticas subyacentes, puestas o no de manifiesto, siempre y cuando se haya tratado de una discusión libre y en condiciones de igualdad.

Durante la discusión racional los motivos políticos pueden utilizarse incluso como argumentos sin que se invalide el proceso, y la aceptación de estos postulados puede que tampoco se logre con base en una demostración, sino simplemente en la adhesión, entre quien propone el argumento y el auditorio que lo recibe, aplicando en este caso el enfoque de la retórica.

Por el momento no se pretende ahondar en las posibles formas de justificación que podrían aplicarse para validar una política criminal alternativa, simplemente se trató de caracterizar la dimensión normativa del discurso de la criminología crítica.

3. Conclusiones

Con lo dicho hasta acá, y para ilustrar los problemas asociados al fundamento de validez de una política criminal alternativa, ya se ha mostrado que la criminología crítica, primero, en la versión de Baratta, delimita el alcance del universo de discurso de la criminología crítica situándolo en el estudio de los comportamientos desviados y en el de la reacción social, en donde confluye con la sociología jurídico – penal.

En segundo lugar, que la criminología crítica instaura un nuevo paradigma en la disciplina, teniendo en cuenta que supera a la criminología burguesa en dos aspectos; por una parte, en lo puramente epistemológico, ofrece un horizonte de realidad que permite interpretar de forma correcta el verdadero significado de las categorías que han sido construidas alrededor de la criminalidad, por otra, en el plano normativo, ofrece una guía para la praxis, que a su vez debe estar orientada a la transformación positiva de la sociedad.

En tercer lugar, se ha mostrado que ambos aspectos pueden resultar problemáticos. En lo epistemológico, podrían confundirse categorías como delito natural y delincuente, a partir de los hechos socialmente negativos, si se interpretara que allí hay elementos de una nueva etiología basada, esta vez, en las estructuras socioeconómicas. En lo normativo, se ilustra lo complejo que resulta el fundamento de validez de una política criminal alternativa con base en el punto de vista de las clases subalternas o en la filosofía de los derechos humanos en su versión materialista, teniendo en cuenta que esta parece derivarse directamente de una determinada concepción ontológica de la naturaleza humana y de las relaciones sociales, a las cuales es difícil acceder en la medida que se dice que permanecen ocultas por la ideología, pese a que cabe la posibilidad de que dicha naturaleza sea simplemente una representación o interpretación más, que no remita a ninguna realidad material sustancial identificable. Eso sumado al hecho de que no es legítimo pasar desde el plano del *ser* al plano del *deber ser*, en los cuales se busca un acuerdo sobre proposiciones que son de distinto tipo (la verdad en términos descriptivos y la rectitud o corrección en los normativos).

También se ha resaltado la importancia del concepto de paradigma para entender el discurso criminológico crítico, en la medida que nace en el seno de una disciplina que tiene pretensiones científicas.

Ahora bien, valiéndonos de este recurso, a continuación se complementarán las conclusiones, sobre la base de distinguir, los rasgos definatorios de la disciplina criminológica crítica en el plano ontológico, epistemológico y metodológico, en su carácter paradigmático, pero más exactamente, en su condición de enfoque epistemológico, con el fin de responder a la pregunta de cómo se resuelve el problema

de la validez para una política criminal alternativa y cómo podrían resolverse de mejor manera, si cabe tal posibilidad. En este punto es inevitable hacer una comparación con el enfoque de la criminología positivista, en la medida que la criminología crítica demostró su superación.

3.1 Rasgos ontológicos, epistemológicos y metodológicos de la criminología crítica

En este orden de ideas, podemos señalar, siguiendo a A. Roth (2007), que la investigación en las ciencias sociales se desarrolla con base en uno de cuatro paradigmas: el positivismo, el postpositivismo, la teoría crítica o el constructivismo.

Cada uno de estos paradigmas puede ser caracterizado e identificado, teniendo en cuenta sus rasgos ontológicos, epistemológicos y metodológicos. Esta distinción, planteada en los términos de Egon Guba (1990), se vale del concepto de paradigma más generalizado propuesto por Thomas Kuhn, entendido como conjunto de creencias que guía la acción.

En este caso resulta útil para organizar las categorías fundamentales de la criminología crítica, en tanto paradigma, y dilucidar los presupuestos a partir de los cuales puede plantearse el fundamento de validez de una política criminal alternativa, así como los problemas que podría enfrentar el discurso crítico.

Para Guba, los paradigmas que guían la acción en la investigación de una disciplina pueden caracterizarse por la forma en que responden a tres tipos de preguntas básicas. Las preguntas ontológicas, epistemológicas y metodológicas; son las siguientes:

1. Ontológicas: ¿Cuál es la naturaleza de lo conocible? O ¿Cuál es la naturaleza de la realidad?
2. Epistemológicas: ¿Cuál es la naturaleza de la relación entre el que conoce (el investigador) y lo conocido (o lo conocible)?
3. Metodológicas: ¿Qué debería hacer el investigador para averiguar sobre el conocimiento?

Las respuestas a estas preguntas ilustran el conjunto de creencias básicas de las que parte una disciplina y permiten ubicarlas en un paradigma. Para ilustrarlo, podemos tomar como punto de partida el análisis que hace Guba del paradigma positivista, que en su opinión es el que usualmente tienden a utilizar los investigadores desde tiempos de Descartes, y del paradigma constructivista, que constituye su antítesis y superación.

En el plano ontológico, el positivismo toma partido a favor de una ontología realista, es decir, una ontología que supone que la realidad está situada por fuera al individuo, dirigida por leyes inmutables que pueden generalizarse como leyes de causa y efecto. Por lo tanto, la ciencia busca descubrir la verdadera naturaleza de la realidad, para luego predecir y controlar los fenómenos naturales.

En lo epistemológico, el positivismo plantea una dualidad sujeto/objeto y la posibilidad de conocer el objeto de conocimiento en términos absolutos, para lo cual, el investigador debe tomar una postura imparcial y distante de él, sin incluir opiniones o valoraciones subjetivas.

En lo metodológico, adopta un método experimental con base en el cual se plantean hipótesis cuya comprobación está sujeta a pruebas o demostraciones empíricas, que en todo caso, no supone la alteración del objeto.

El constructivismo, por su parte, responde a estas mismas preguntas de forma totalmente opuesta. En lo ontológico dirá que la realidad es múltiple, solo existe y solo puede ser entendida como representación o como construcción mental que depende de las personas que las sostienen.

Epistemológicamente, el constructivismo adopta una postura subjetivista y relativista, la investigación no puede estar libre de valores y por ende, lo que puede ser conocido y el individuo que lo conoce, están fusionados. Nunca podrá certificarse la verdad absoluta del conocimiento y la única forma de acceder a la realidad es a través de la interacción subjetiva. Dicho de otro modo, si la realidad solo existe como representación, los hechos de la realidad solo existen bajo un marco teórico dado que permite pensarlos.

El método constructivista no pretende predecir y controlar el mundo real sino solo reconstruirlo por medio de un método hermenéutico o, en otros casos, dialéctico. El método hermenéutico buscaría representar las construcciones individuales de la forma más precisa que sea posible, y el dialéctico, confrontar y comparar las construcciones individuales con el fin de generar otra sobre la cual haya un acuerdo sustancial.

Guba hace estas caracterizaciones para luego abogar por lo que él denomina un dialogo entre paradigmas, en donde cada uno puede ser valorado, como dice, según sus méritos, posibilitando el paso a un modelo diferente que aún no existe.

Ahora bien, para valorar a la propia criminología crítica a la luz de los rasgos característicos de los paradigmas, podemos tomar las premisas básicas que expresa en dos momentos diferentes, primero, en la crítica a la criminología liberal, etiológica y de la reacción social, y, segundo, en la propuesta sobre el objeto y el papel de la criminología.

En el primer momento, el conjunto de creencias del paradigma crítico puede extraerse de las siguientes premisas:

1. La ley no refleja la voluntad colectiva, el Estado no es legítimo, no protege los intereses de la sociedad en su conjunto y en este sentido, el derecho penal es el derecho desigual por excelencia.
2. El delito no representa un mal para la sociedad, la desviación es un fenómeno normal y positivo de toda estructura social que no puede atribuirse únicamente a una minoría. Delito y criminal son categoría creadas y atribuidas socialmente por medio de procesos de criminalización, primarios y secundarios, que responden a una intencionalidad política de quien ostenta el poder de definición en una estructura económica, política y social dada.

3. No existe un sistema de valores único y por tanto, el hecho de participar de una determinada subcultura escapa a la voluntad del sujeto y está fuera de su ámbito de responsabilidad moral. Por la misma razón, no existe el delito natural entendido como la ofensa a los intereses fundamentales de la sociedad o como entidad que preexiste a la reacción social.
4. La pena no cumple los fines positivos que pregona, por el contrario, es criminógena, crea marginación y reproduce las desigualdades sociales; sus funciones reales son ideológicas y están orientadas a ocultar y legitimar la realidad que se esconde en las relaciones de dominación, en la reificación, la alienación y la falsa conciencia. A nivel individual también genera consecuencias nocivas que contradicen el fin de la resocialización.
5. No es posible estudiar las causas de la criminalidad en la medida que la criminalidad es un objeto construido a partir de definiciones legales que carece de estabilidad y estatus ontológico propio. La categoría de delito reúne una gran cantidad de hechos completamente dispares que solo tienen en común el haber sido recogidos por una norma penal.
6. El estudio de las causas de la criminalidad supone adoptar un punto de vista determinista que desprecia la libertad individual.
7. Como consecuencia de lo anterior, la criminología dedicada al estudio del delito y del crimen es una disciplina subordinada epistemológica y metodológicamente al derecho penal, que no puede ser científica y solo cumple un papel ideológico, como discurso que legitima la reproducción de las relaciones de poder y dominación que se hayan en la base del modo de producción.
8. Las criminologías liberales comprenden un conjunto heterogéneo de teorías que no pueden ser integradas.
9. El defecto principal de la criminología liberal consiste en que no puede situar materialmente los fenómenos que estudia ni dotarlos de sentido, con base en la estructura económica, política y social, cuyas contradicciones se expresan en el fenómeno criminal. Por lo tanto, no pueden analizar ni realizar una crítica orgánica a la ideología de la defensa social.
10. Como consecuencia de lo anterior, tampoco está en capacidad de sustituir la ideología negativa de la defensa social por una ideología positiva, capaz de guiar la praxis hacia una posición socialmente justa, realista y no meramente represiva del problema de la desviación y del control de los comportamientos socialmente negativos.

En el segundo momento, el de la propuesta de la criminología crítica, podemos analizar sus rasgos epistemológicos con base en las siguientes premisas.

1. La criminología crítica ofrece un marco teórico más amplio que la criminología liberal y por ende puede integrar y dotar de sentido sus hallazgos de forma adecuada. Este marco teórico corresponde a la teoría marxista de la estructura social.

2. El derecho penal, el sistema penal y los mecanismos de control social informales cumplen un papel importante en la reproducción del sistema capitalista, y por lo tanto, la criminología debe ocuparse de su estudio.
3. El delito es un acto político que refleja las contradicciones del sistema en el contexto de la lucha de clases, por lo tanto, solo puede ser entendido en función de las estructuras económica, políticas y sociales derivadas del modo de producción en un contexto social e histórico determinado, que se rigen en última instancia por la ley del valor²⁰.
4. La criminología debe adoptar la forma de una ciencia social comprometida que medie dialécticamente²¹ entre la teoría y la praxis, penetrar la lógica objetiva de la desigualdad y de las contradicciones de la realidad social para transformarla, y, con este objetivo; elaborar una teoría materialista, económica y política de **i)** la desviación, **ii)** los comportamientos socialmente negativos, **iii)** los procesos de criminalización, y, **iv)** proponer una política criminal de las clases subalternas.
5. Los anteriores objetivos solo se pueden alcanzar si la teoría y la práctica están guiadas por el punto de vista de las clases subalternas que se caracteriza por: **i)** corresponder al grupo social portador del interés y la fuerza necesaria para la transformación positiva y emancipadora de la realidad, **ii)** estar interesado en una lucha radical contra los comportamientos socialmente negativos, es decir en una superación de las condiciones propias del sistema socioeconómico capitalista, **iii)** en querer desplazar la actual política criminal a importantes zonas socialmente nocivas que son inmunes al proceso de criminalización y bastante más dañosas que la desviación criminalizada y perseguida por el derecho penal liberal, **iv)** ser el único en el que puede ubicarse una teoría social comprometida con la transformación positiva, es decir emancipadora, de la realidad social, dada la actual fase de desarrollo de la sociedad capitalista.
6. Una política criminal es justa si se dirige a la superación positiva y objetiva de las contradicciones del sistema capitalista, satisfaciendo las necesidades individuales y sociales en su contenido históricamente determinado, que corresponde al efectivo nivel de desarrollo que han alcanzado las fuerzas productivas respecto de los bienes materiales y la calidad de vida, en una sociedad dada.

²⁰ “Por ello, el análisis debería llevarse a un nivel más elevado, con el propósito de comprender la función histórica y actual del sistema penal para la conservación y reproducción de las relaciones sociales de desigualdad. Esto requiere la superación del nivel de la visibilidad sociológica de la desigualdad (la esfera de la distribución de los bienes positivos y negativos) para penetrar en la lógica objetiva de la desigualdad, residente en la estructura de las relaciones sociales de producción en la sociedad capitalista tardía, y aprehender la ley invisible, pero efectiva, a la cual obedecen estas relaciones: la ley del valor.” (Baratta, 1986, pág.211)

²¹ “La mediación es dialéctica cuando el interés por la transformación de la realidad guía a la ciencia en la elaboración de las propias hipótesis y de los propios instrumentos conceptuales y, por otra parte, la reconstrucción científica de la realidad guía la praxis transformadora, desarrollando la conciencia de las contradicciones materiales y del movimiento objetivo de la realidad, como conciencia de los grupos sociales materialmente interesados en la transformación de la realidad y en la resolución positiva de sus contradicciones y, por ende, históricamente portadores de este movimiento de transformación.” (Baratta, 1986, pág.163)

7. El punto de vista de las clases subalternas y los derechos entendidos como necesidades individuales son referentes normativos superiores a los que defiende la criminología positivista y el derecho penal liberal, que pueden ser determinados y conocidos objetivamente a pesar de las distorsiones que generan las relaciones de intercambio, la reificación, la falsa conciencia, entre otras manifestaciones ideológicas del sistema.

La propuesta epistemológica y normativa de la criminología crítica recogida en estas premisas, se asienta en un conjunto de creencias que puede caracterizarse con base en sus presupuesto ontológicos, epistemológicos y, en menor medida, metodológicos, lo que a su vez permite saber si tiene sentido preguntarse por la forma en que la disciplina puede ofrecer un fundamento de validez para una política criminal alternativa, así como las dificultades que podría enfrentar.

En el plano ontológico debe destacarse que la criminología crítica se ocupa de tres objetos de estudio que pueden agruparse en dos conjuntos, de acuerdo con su naturaleza. En el plano fenoménico, los comportamientos desviados o socialmente negativos y la reacción social frente a ellos. En el normativo, la política criminal alternativa, fundamentada en el punto de vista de las clases subalternas.

Para la criminología crítica existe una realidad objetiva al margen del sujeto que comprende, a saber, en el ámbito social, las estructuras sociales que se caracterizan por la prevalencia de la esfera económica, la lucha de clases como dinamizadora del cambio social, las relaciones de intercambio y dominación, el efecto alienante y reificante que producen sobre el sujeto, entre otras cosas, y, en cuanto al individuo, una naturaleza humana real e invariable de la que se deriva una forma auténtica de socialización que se ve soslayada por las distorsiones que imponen las relaciones económicas y de producción, sin llegar a desaparecer.

En el plano normativo, la estructura social, la naturaleza humana y la posibilidad de que exista una forma auténtica de socialización, permite inferir así mismo un concepto de justicia real que puede delimitarse objetivamente con base en la determinación histórica del desarrollo de las fuerzas productivas.

Estos dos niveles muestran que la distinción entre comportamientos socialmente negativos y desviados, carece de toda relevancia ontológica en el discurso de la criminología crítica. Aunque los delitos que tipifica el sistema penal liberal han sido criminalizados por un poder de definición que estaría obrando de manera injusta, no significa que para la criminología crítica no sea posible definir los intereses de la sociedad y los comportamientos que atentan contra ellos. Dicho de otro modo, mientras los delitos del derecho penal liberal representan la desviación definida en términos ideológicos, los comportamientos socialmente negativos constituyen la desviación que se corresponde con una realidad material y un concepto de justicia válido.

Algunos de los problemas que podría encontrar el discurso crítico, derivados de la concepción ontológica, tienen que ver con el riesgo latente de retornar a algunos postulados superados, son los siguientes:

1. La criminalidad podría entenderse como un dato ontológico pre-constituido a la reacción social; para identificarla correctamente podría utilizarse como guía el punto

de vista de las clases subalternas. La prueba de esta afirmación se encuentra en el hecho de que se proponga formular una teoría materialista de la desviación social, de los comportamientos socialmente negativos y de la reacción social.

2. En este mismo orden de ideas, podría interpretarse equivocadamente que la desviación social puede explicarse en términos causales, solo que las causas no se buscarían en el individuo sino en la estructura económica y social que la determina.
3. La criminología crítica, al igual que la positivista, podría ser acusada de no tomar suficiente distancia de un referente prescriptivo o normativo, en este caso, el punto de vista de las clases subalternas, con base en el cual es posible identificar los intereses esenciales de la sociedad.
4. En determinadas condiciones el delito sí representaría un mal para la sociedad, de tal suerte que a partir de cierto límite para la criminología crítica deja de considerarse un fenómeno positivo o necesario.
5. También existiría un sistema de valores con base en el cual se puede calificar la desviación social, teniendo en cuenta, como se dijo, las condiciones materiales de desarrollo de las fuerzas productiva.
6. En determinadas condiciones la pena puede cumplir funciones positivas y por esta razón se propone extender la criminalización a comportamientos que causan un grave daño social.

Por esta razón, Baratta (1986) no descarta radicalmente la necesidad de pensar en mecanismos de control social, al respecto sostiene:

La segunda precisión es que, si es verdad que hablar de superación del derecho penal no significa ciertamente negar la exigencia de formas alternativas de control social de la desviación, que no es una exigencia exclusiva de la sociedad capitalista, es también verdad que precisamente en el límite del espacio que una sociedad deja a la desviación —además de sus formas autoritarias o no, represivas o no, de control de la desviación— es donde se mide la distancia entre los dos tipos de sociedad. Es sobre todo desde este punto de vista como se reafirma hoy la distancia que separa la sociedad capitalista del modelo de una sociedad socialista. La sociedad capitalista es una sociedad basada en la desigualdad y en la subordinación; la sociedad socialista es una sociedad libre e igualitaria. Esto debe afirmarse no sólo como posición crítica de la sociedad en que vivimos, sino también frente a las experiencias históricas y actuales del socialismo "real". (pág.220)

Como el liberalismo burgués, la criminología crítica pretende materializar los principios de libertad e igualdad, pero en una sociedad ideal sin clases. Esta similitud también fue advertida por Foucault en el debate sobre la justicia con N. Chomsky (2006) así:

Voy a considerar un ejemplo y a hacer una simplificación. El socialismo de un cierto período -fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX- admitía en efecto que en las sociedades capitalistas el hombre no había hecho realidad todo el potencial de su desarrollo y autorrealización; que la naturaleza humana

efectivamente estaba alienada en el sistema capitalista. Y soñaba con una naturaleza humana finalmente liberada. ¿Qué modelo utilizó para concebir, proyectar y eventualmente llevar a la práctica esta naturaleza humana? Fue, de hecho, el modelo burgués. (pág.25)

En el ámbito epistemológico, la criminología crítica al igual que la positivista, confía en el valor de la ciencia pero rechaza la posibilidad de desarrollar una ciencia carente de valores. El culto a la ciencia es una característica común a varias corrientes de pensamiento que, en lo que respecta al siglo XIX, F. Baumer (1985) identifica como perteneciente a lo que denomina el mundo de la nueva ilustración. Pese a que no se trata de un grupo del todo homogéneo, algunas de sus características comunes fue el rechazo de los conceptos metafísicos, de las categorías a priori y la preferencia por el determinismo.

Los defensores de la ciencia pretendieron extender el método científico a las ciencias humanas, atraídos por la posibilidad de inferir leyes universales que permitieran reducir la complejidad del mundo.

La mayor prueba de este culto es el rápido crecimiento del “cientismo”, desde el decenio de 1820 hasta el de 1870 y de 1880 y aún más allá. El cientismo significa no solo el desarrollo de la propia ciencia, sino el intento, en marcado contraste con la disposición romántica, de responder a todas las preguntas científicamente, de convertir todo lo posible en una ciencia, incluso, en algunos casos, las humanidades, y aplicar los principios de la ciencia al mundo de la acción. Así, Comte pretendió crear una nueva ciencia de la sociedad, o “física social”. De manera similar, habría una nueva “religión de la ciencia” (Ernest Renan), un socialismo científico (Marx), una “ciencia de la naturaleza humana” (John Mill) y similares.

(...)

“La ciencia rechaza lo indeterminado.” El determinismo fue el principal dogma de la ciencia de mediados del siglo, el principal atributo de la naturaleza, tal como se la entendía en el mundo de la Nueva Ilustración. “Hemos de creer en ciencia, es decir, en determinismo”, volvió a decir Bernard. (Baumer, 1985)

La visión científica determinista del mundo se deriva directamente de la concepción ontológica que supone que la naturaleza está determinada por leyes naturales universales. En el campo social, la prevalencia de la infraestructura económica sobre la superestructura ideológica y política, o la dialéctica de la lucha de clases, constituyen verdaderas leyes que se consideran relativamente universales y así parece recogerlas la criminología crítica.

Pero de forma más concreta, podemos decir que para la criminología crítica es posible conocer el objeto de conocimiento y que su realidad permanece inalterada o es inalterable por el sujeto que lo estudia.

Con todo, sí es posible identificar una diferencia importante con la criminología positivista en el plano epistemológico. En el positivismo la realidad se muestra de forma evidente y no se requiere ningún ejercicio hermenéutico o interpretativo para dar cuenta de un sentido, más allá del que confieren las leyes que rigen la naturaleza. La criminología

crítica comprende por el contrario, que las categorías tomadas como reales en el mundo social en verdad son producto de una interpretación mediada por relaciones de poder.

El punto de vista marxista no llegará a sostener que la interpretación se extiende hasta el infinito; lo que propone a cambio es la posibilidad de encontrar el sentido profundo de la realidad que aparece oculto, es decir, el sentido que corresponde a la realidad material que fue mencionada anteriormente.

En esto la criminología crítica se diferencia del interaccionismo simbólico. Una de las objeciones importantes que se hizo a este enfoque sociológico fue la presentación de un falso dilema, al sostener, que para comprender un fenómeno de manera completa haría falta adoptar el punto de vista de todos aquellos que se lo representan, hasta el infinito. Desde el punto de vista materialista (económico y político), bastaría con detenerse en el punto de vista de quienes ostentan el poder hegemónico y se han servido de las categorías de definen lo criminal.

Entonces, los tres objetos de estudio mencionados pueden conocerse objetivamente, con ayuda de la interpretación que permite revelar el sentido profundo de la realidad y esta afirmación sería válida en el plano fenoménico y normativo.

En lo metodológico la principal diferencia apreciable con el positivismo se debe a que este último rechaza los métodos interpretativos y dialecticos. Si las cualidades de la naturaleza y de cualquier fenómeno son observables y medibles, solo hace falta inferir las leyes que los rigen, para poder comprenderlos y controlarlos.

La criminología crítica por el contrario, aplica la hermenéutica para dar cuenta de lo irreal y de lo metafísico que hay en las categorías que nacen con las relaciones de intercambio capitalista y que se extienden a la realidad y al sujeto.

Por otra parte, tanto la criminología positivista como la criminología crítica reconocen que en el nivel comportamental, la criminología debe ser interdisciplinaria y para ello debe servirse de distintas metodologías. Así lo reconoce Baratta por ejemplo, cuando sostiene que no es posible delimitar el universo de discurso de la criminología con base en el método.

3.2 El fundamento de validez en el enfoque crítico

Una vez caracterizados los presupuestos de la criminología crítica, como paradigma, es posible responder la pregunta sobre el fundamento de validez o de corrección normativa para una política criminal alternativa, pero antes es importante una aclaración sobre su posible relevancia y la noción de paradigma.

Como lo indica Kuhn (2004), el conjunto de creencias de una disciplina científica que guía la investigación puede ser limitado por la observación y la evidencia empírica, pero no es suficiente. La escogencia siempre será en menor o mayor medida arbitraria y por ende, siempre existirá la posibilidad de dar respuesta de manera diferente a las preguntas fundamentales acerca de la naturaleza de las entidades estudiadas y la forma de acceder a su conocimiento; esto da lugar, a su vez, a que las creencias que componen el paradigma proporcione los modelos de problemas y soluciones de una

comunidad científica, que una vez establecido, se aplica a lo que llama el desarrollo de la ciencia normal.

Esto se explica en la medida que la aparición del paradigma resuelve un determinado conjunto de problemas mejor que las teorías competidoras o que aquellas que le antecedieron, pero pese a esto, es posible que deje muchos sin resolver. La ciencia normal será entonces una especie de tarea de limpieza, aplicada justamente para realizar la promesa del paradigma de haber suministrado las bases para resolverlos, mediante la ampliación del conocimiento de aquellos hechos que el paradigma muestra como particularmente reveladores.

Por lo tanto, la ciencia normal se ocupa principalmente de tres tipos de problemas. El primero es la determinación de hechos significativos, es decir, de hechos que es importante determinar con mayor precisión al haber sido utilizados por el paradigma para resolver problemas. En la criminología crítica, por ejemplo, podríamos considerar la forma en que se articulan las instituciones educativas, como mecanismos de control social informal, y las instancias de control social formal.

Un segundo conjunto de problemas tiene que ver con el acoplamiento de hechos con la teoría, esto es, la investigación de hechos que aunque no tienen una gran importancia intrínseca, pueden compararse con predicciones del paradigma. Nuevamente en la criminología crítica podría imaginarse el estudio de la variación de índices relativos al mercado de trabajo, como los niveles de salario, ocupación, entre otros, coincidentes con la introducción de reformas penales, para verificar la relación existente entre los sistemas de control penal y el mercado de trabajo, más que para dar cuenta de tales indicadores de forma aislada.

El tercer conjunto de problemas se refiere al trabajo para resolver algunas de las ambigüedades del paradigma, con lo cual se puede resolver problemas que antes solo se habían sugerido. Ejemplos de ello sería, en el ámbito de la física, la determinación de constantes universales, de leyes cuantitativas o la aplicación de la teoría a un conjunto de fenómenos diferentes pero estrechamente relacionados, en este último caso, para determinar por ejemplo el método aplicable dentro de varias alternativas. En la criminología crítica tal vez se observe un fenómeno análogo; se acude por ejemplo al modelo de la criminalización primaria y secundaria que en principio podría extenderse a cualquier sociedad capitalista en la que exista una instancia de definición penal legislativa y un sistema oficial de juzgamiento, o también puede mencionarse el teorema de W. I. Thomas²², que no hubiera sido posible imaginar sin la aparición del paradigma de la reacción social. Igualmente, la propia aplicación de la teoría de la criminología crítica al contexto latinoamericano podría ser un problema de este tipo, en la medida que implica un proceso de ajuste para determinar la metodología aplicable.

Lo que se quiere resaltar, más allá de esta tipología, que puede ser problemática en las ciencias sociales, es el hecho de que el paradigma limita el modelo de problemas y soluciones de la disciplina, es decir, el tipo de problemas que resultan relevantes o de hechos que son significativos para la teoría. Otro aspecto que cabe resaltar es que, para

²² "si algunas situaciones son definidas como reales, ellas son reales en sus propias consecuencias" Pag. 92

el autor, este tipo de problemas pueden asimilarse a enigmas, con lo que pretende significar que un problema relevante en la ciencia de alguna manera es un problema que tiene una solución posible. En tal sentido nos dice:

La característica más sorprendente de los problemas de investigación normal que acabamos de ver es quizá la de cuán poco aspiran a producir novedades importantes, conceptuales o fenomenales. A veces, como en la medición de una longitud de onda, se conoce de antemano todo excepto los detalles más esotéricos y la latitud típica de expectativa es solamente un poco más amplia.

(...)

hemos visto ya que una de las cosas que adquiere una comunidad científica con un paradigma, es un criterio para seleccionar problemas que, mientras se dé por sentado el paradigma, puede suponerse que tienen soluciones. Hasta un punto muy elevado, éstos son los únicos problemas que la comunidad admitirá como científicos o que animará a sus miembros a tratar de resolver. Otros problemas, incluyendo muchos que han sido corrientes con anterioridad, se rechazan como metafísicos, como correspondientes a la competencia de otra disciplina o, a veces, como demasiado problemáticos para justificar el tiempo empleado en ellos. Así pues, un paradigma puede incluso aislar a la comunidad de problemas importantes desde el punto de vista social, pero que no pueden reducirse a la forma de enigma, debido a que no pueden enunciarse de acuerdo con las herramientas conceptuales e instrumentales que proporciona el paradigma. (Kuhn, 2004, pág.68)

Como se pudo advertir cuando se abordó la forma en que la criminología crítica desarrolla de manera implícita los aspectos normativos de la teoría, puede decirse que el concepto de justicia y por ende el fundamento de validez del paradigma crítico se deriva directamente de un concepto ontológico sobre las relaciones de dominación en el sistema capitalista, y la necesidad de retornar a una naturaleza humana y a las relaciones sociales que se encuentran ocultas o deformadas, de manera muy similar a como lo hace N. Chomsky.

Esta forma de argumentación, prescinde de la necesidad de ofrecer una justificación adicional sobre una determinada postura moral en la medida que podría inferirse directamente de un estado de cosas material.

A esto se suma, como se mencionó al inicio, que como el delito en realidad es una categoría que encubre la naturaleza política de los conflictos que subyacen a las definiciones penales, algunos criminólogos críticos sostienen que todo conocimiento sobre la criminalidad está precedido de una intencionalidad política, de tal manera que no parece necesario respetar la distinción entre el plano del *ser* y del *deber ser*, que usualmente se aplica en el derecho.

La conclusión a la que puede llegarse en este punto es que en realidad el fundamento de validez no puede ubicarse, en principio, en el modelo de problemas y soluciones del paradigma crítico. No es un asunto por resolver, en la medida que el propio conjunto de premisas o de creencias compartidas por los criminólogos críticos ya contempla una respuesta que no requiere justificación, al menos en la forma en que se presenta la idea de la adopción del punto de vista de las clases subalternas, pasando de la descripción con pretensión científica a las prescripciones políticas.

Lo anterior no significa que no sea problemático. Lo es por dos razones. En primer lugar, la adopción del punto de vista de las clases subalternas o del desarrollo material de las fuerzas productivas, puede plantear algunas contradicciones aparentes. La importancia de la estructura social como horizonte de realidad que permite integrar los estudios microsociológicos y macrosociológicos, en principio parece no tener fisuras, pero si se restringen las posibilidades de representar dicha estructura, postulando de manera tajante la prevalencia de la esfera económica y política, o la universalidad absoluta de fenómenos como la reificación, ideología y falsa conciencia. entre otras características que aparecen como atributos connaturales a las sociedades contemporáneas, el discurso podría adquirir rasgos que escaparían a la crítica racional.

El científico social podría aparecer erróneamente como un sujeto que comprende la realidad profunda del mundo social, aun cuando los sujetos que se hallan allí inmersos no tengan la capacidad de expresarlos por sí mismos, renunciando a la construcción intersubjetiva de la comprensión del mundo, lo cual podría ir en detrimento de los sentimientos, los pensamientos o los intereses de las personas reales, en la forma que estas pueden expresarlas.

Es posible que la criminología haya experimentado un proceso análogo al sucedido en el ámbito del pensamiento moderno; esto es, como lo muestra F. Baumer (1985), la aparición de múltiples visiones del mundo desde el siglo XIX y hasta el siglo XX, en donde cada una de ellas pretendió construir un edificio teórico sólido que ofreciera la visión más completa de los aspectos fundamentales de la vida y la realidad, en términos absolutos y muchas veces excluyentes, que antes de lograr una síntesis o una visión orgánica del mundo, de la sociedad y del hombre, terminó dando lugar a formas de pensamiento antitéticas y, en un plano subjetivo, ofreciendo un panorama angustiante para quienes esperan contar con un "sentido de realidad" objetivo.

La forma de comprender el objeto de estudio de la criminología: el crimen, el delito, la reacción social o el proceso de criminalización, parece haber perdido su horizonte de realidad absoluto. No parece posible sostener de manera definitiva cómo el crimen y la criminalidad pueden explicarse de mejor manera a partir de los diferentes enfoques teóricos que los han abordado, de uno de ellos o de algunos, y ninguno cuenta con una herramienta teórica definitiva que le permita reclamar para sí un mejor punto de vista sobre los demás.

El único elemento cohesionador de todos estos saberes tal vez es factual, esto es, el hecho de que la criminología subsiste como practica social y principalmente como estrategia de control estatal, teniendo en cuenta que todas las teorías criminológicas han conservado, en mayor o menor medida, la pretensión de responder de manera efectiva a las demandas de control social.

G. Vattimo (2003) ha mencionado sobre la pérdida del horizonte lo siguiente: "Por consiguiente, si con la multiplicación de las imágenes del mundo perdemos el "sentido de la realidad", como se dice, no es en fin de cuentas una gran pérdida. (...) Una vez desaparecida la idea de una racionalidad central de la historia, el mundo de la comunicación generalizada estalla como una multiplicidad de racionalidades "locales" – minorías étnicas, sexuales, religiosas, culturales o estéticas (como los punk, por ejemplo) –, que toman la palabra y dejan de ser finalmente acallados y reprimidos por la idea de

que solo existe una forma de humanidad verdadera digna de realizarse, con menoscabo de todas las individualidades limitadas, efímeras, contingentes.”

Por otra parte, la adopción de un principio político como guía de la praxis de la disciplina, coincide con el concepto de ciencia social comprometida al que se refiere Baratta en numerosas ocasiones. Pero en todo caso, es necesario dilucidar de qué forma se presenta este modelo de compromiso con la transformación social, ya que debe evitarse que el entendimiento equivocado de las premisas de la disciplina de lugar a que se pretenda ajustar la “realidad” a las categorías teóricas como en el lecho de Procasto.

3.3 La distinción de los ámbitos factual y normativo: separación de la criminología y la política criminal

Atendiendo este punto y para concluir, se explicará brevemente por qué sería perfectamente compatible imaginar una disciplina comprometida socialmente, sobre todo teniendo en cuenta la dificultad de imaginar un saber científico libre de valores, y, en segundo lugar, que pese a ello, no debe renunciarse a la pretensión científica de la disciplina, entendiendo por ciencia en este caso, un saber sometido a la crítica, alejado del enfoque positivista, para lo cual es necesario conservar la distinción entre criminología y política criminal como mecanismo preventivo contra posturas dogmáticas.

En este orden de ideas, Baratta (1986) se pregunta qué tipo de ciencia social es una ciencia comprometida, así:

una ciencia social comprometida en la transformación del propio objeto, es decir, una ciencia social en donde la interpretación teórica de la realidad sea dialécticamente mediata del interés y la acción para la transformación de la realidad, en el sentido de la resolución positiva de las contradicciones que constituyen la lógica del movimiento objetivo de la misma y de la satisfacción de necesidades individuales y sociales en su contenido históricamente determinado, (...) La mediación es dialéctica cuando el interés por la transformación de la realidad guía a la ciencia en la elaboración de las propias hipótesis y de los propios instrumentos conceptuales y, por otra parte, la reconstrucción científica de la realidad guía la praxis transformadora, desarrollando la conciencia de las contradicciones materiales y del movimiento objetivo de la realidad, como conciencia de los grupos sociales materialmente interesados en la transformación de la realidad y en la resolución positiva de sus contradicciones y, por ende, históricamente portadores de este movimiento de transformación (pág.163)

Como se refirió al inicio, si aceptamos la clasificación propuesta por Habermas entre los diferentes tipos de pretensiones que encierran los actos del habla que se refieren al mundo de los hechos, al social y al personal, podríamos sostener que una de las exigencias mínimas que debe hacerse a cualquier discurso es la distinción entre los planos del *ser* y del *deber ser*. Cuando se hace una afirmación sobre el mundo de los hechos, la pretensión es de verdad, y cuando se hace sobre el mundo social, del *deber ser*, es de corrección normativa o de justicia.

De esta forma, por ejemplo, postular la existencia de los procesos de criminalización primarios y secundarios, en primera instancia no pretende ser justo o injusto. Si bien los procesos pueden calificarse de esta manera, ante todo, la postulación tiene una pretensión de verdad, es decir, de que efectivamente existen y suceden en la realidad. En sentido contrario, proponer que se adopte el punto de vista de las clases subalternas no puede ser verdadero ni falso, porque su pretensión es de corrección normativa o de justicia.

Cuando se afirma que el interés por la transformación de la realidad guía a la ciencia en la elaboración de las propias hipótesis y de los propios instrumentos conceptuales, es válido suponer que con ello se quiere significar, por ejemplo, que el hecho de admitir la existencia de los procesos de criminalización equivale a asumir una postura a favor del entendimiento de la realidad como construcción social, no obstante, en todo caso, quien hace esta afirmación tiene la pretensión de señalar que los procesos de criminalización existen y que pueden encontrarse en la realidad, es decir, de dar cuenta de ellos, de describirlos.

Pero en otro sentido, cuando se sostiene que la criminología y la política criminal tienen el mismo objeto y por lo tanto son disciplinas idénticas, puede correrse el riesgo de confundir estos dos planos. Efectivamente, ambos se ocupan de los comportamientos desviados, pero de formas muy diferentes. Los procesos de criminalización han sido caracterizados gracias al trabajo de la criminología que logró advertir su existencia, pero, en el ámbito en el que se diseñan los mecanismos de control social oficial, si se pretendiera abolirlos, la actividad sería de naturaleza prescriptiva. Allí no se pretende dar cuenta de la realidad, sino, efectivamente, transformarla.

Otra distinción que tal vez puede hacerse es, entre hacerse cargo de un estudio de la política y ejercer la política. Del mismo modo que sucede en el ámbito jurídico, la palabra "derecho" puede referirse a varias cosas. Puede significar el derecho subjetivo que se encuentra en cabeza de una persona. Derecho, en el sentido de tener derecho a una determinada prestación, de tal manera que si quiero justificar una regla de este tipo, me estoy refiriendo a una prescripción. Por otra parte, el derecho puede referirse al ordenamiento jurídico existente como objeto de estudio, frente al cual se tiene una pretensión descriptiva, o a la ciencia jurídica como actividad o disciplina dedicada a su estudio.

En el mismo sentido, en tanto la política criminal se basa en una determinada comprensión de la criminalidad, y teoriza sobre ella, concuerda con la actividad que realiza la criminología. Pero cuando prescribe cómo deberían ser los mecanismos de control social oficiales para controlarla, cumple una tarea diferente. Ahora bien, la identificación entre una y otra disciplina podría ser completa si, como lo señala Zaffaroni (Martinez, 1999), el hecho de que todo conocimiento sobre la criminalidad este precedido de una intencionalidad política, significa o implica también que la criminología puede prescindir de cualquier pretensión descriptiva de la criminalidad o de los procesos de criminalización, para dedicarse por completo a prescribir modelos de control alternativos, es decir, de hacer política y no solo ocuparse de ella, pero esto tal vez no sucede. Así sea que solo se requiera interpretar la forma en que opera el poder de definición, de acuerdo con las condiciones de la estructura socioeconómica, en todo caso, la criminología debe dar cuenta de esa realidad, deberá tratar siempre de describirla de la forma más "correcta" posible.

En lo que se refiere a la científicidad de la disciplina, lo principal quizá es no olvidar nuevamente la distinción entre lo descriptivo y lo normativo, y la necesidad de desplegar una actividad argumentativa para sustentar la racionalidad de las afirmaciones que se pueda hacer en ambos niveles. Como también se señaló, el riesgo en el discurso de la criminología crítica consiste en incurrir en una argumentación circular, y en una postura que escape a la crítica racional sustentada en entidades normativas que se consideran materiales, como las nociones de naturaleza humana o verdadera sociabilidad, pero que son difíciles de demostrar, olvidando que cabe la posibilidad de que lo real también pueda ser una construcción intersubjetiva que se remite a un número infinito de representaciones, sin que exista una entidad esencial que lo sustente.

En síntesis, las posiciones políticas no pueden derivarse automáticamente de una determinada comprensión de la realidad, sin que medie una justificación adicional de otro tipo, (se incurriría en una falacia naturalista) y las afirmaciones que se realizan en el plano político tampoco pueden proponerse de forma definitiva, ya que deben someterse a un control racional que no es otra cosa que a la posibilidad de su validación.

Al referirse a la religión y a la ley Kant diría en una nota de pie de página en la Crítica de la Razón Pura (1994):

“Nuestra época es, de modo especial, la de la crítica. Todo ha de someterse a ella. Pero la religión y la legislación pretenden de ordinario escapar a la misma. La primera a causa de su santidad y la segunda a causa de su majestad. Sin embargo, al hacerlo, despiertan contra sí mismas sospechas justificadas y no pueden exigir un respeto sincero, respeto que la razón solo concede a lo que es capaz de resistir un examen público y libre.”

Continuando con un razonamiento similar podría entenderse el carácter científico de la criminología en el sentido propuesto por K. Popper para la ciencia social, quien cree apartarse de manera convincente del enfoque positivista, en lo que se refiere a las ciencias sociales.

Popper (2008) propone un concepto de ciencia que no está ligada al concepto de ciencia del positivismo. Por ejemplo, reconoce que inevitablemente el científico toma partido y que tal cosa no sucede solo en el campo de las ciencias sociales, sino en todo tipo de ciencia.

La ciencia es ante todo una actividad que presenta el siguiente método:

1. Se ensayan posibles soluciones a diferentes tipos de problemas. En el caso que un ensayo de solución no resulte accesible a la crítica objetiva, debe excluirse por no ser científico
2. Si es accesible a una crítica objetiva, se intenta refutarlo
3. Si un ensayo de solución es refutado por la crítica, debe buscarse otro.
4. Si resiste la crítica, se acepta provisionalmente;

Para Popper, por otra parte, no existe un conjunto delimitado de problemas que deban ser abordados desde un método científico, la ciencia se define en realidad por su posibilidad de justificación racional y por ende de refutación, dice Popper (2008):

“Lo que puede ser calificado de objetividad científica radica única y exclusivamente en la tradición crítica, esa tradición que a pesar de todas las resistencias permite a menudo criticar un dogma dominante. Expresado de otra manera, la objetividad de la ciencia no es asunto individual de los diversos científicos, sino el asunto social de su crítica recíproca, de la amistosa enemistosa división de trabajo de los científicos, de su trabajo en equipo y también de su trabajo por caminos diferentes e incluso opuestos entre sí.” (pág.25)

Por otra parte, la discusión crítica incluye los tipos de problemas que antes caracterizamos como pertenecientes al mundo de los hechos y al mundo social, pero Popper los clasifica como problemas de la verdad de una afirmación, y el de la relevancia, en relación con problemas extra científicos

Aunque señala que es imposible excluir los intereses extra científicos de la investigación científica, lo que haría peculiar a la ciencia, frente a otros tipos de discurso, es la capacidad para diferenciarlos. En sus palabras:

(...) hay valores positivos y negativos puramente científicos y hay valores positivos y negativos extracientíficos. Y aunque no es posible mantener totalmente separado el trabajo científico de aplicaciones y valoraciones extracientíficas, combatir la confusión de esferas de valor y, sobre todo, excluir las valoraciones extracientíficas de los problemas concernientes a la verdad constituye una de las tareas de la crítica de la discusión científica. (Popper, 2008, pág.27)

Para tratar de mantener estos dos universos de discurso lo más diferenciado que sea posible, puede ser conveniente que se mantenga la distinción entre la política criminal y la criminología.

Esta última, ubicada en el plano de la descripción de la realidad social y de la desviación, podría conservar toda la independencia metodológica y epistemológica que sea posible, tal como lo pretende la criminología crítica, sin más interferencia valorativa que aquella que sea imposible de reducir.

La objetividad no puede ser el rasgo definitorio de la ciencia en la medida que es un valor como otros, pero dentro de la libre escogencia de los valores, puede ser el valor que se prefiera. Por ejemplo, en el ámbito de la interacción social, consistiría en tratar de representar con la mayor fidelidad posible la forma que los actores a su vez se representan los fenómenos ligados a la criminalidad, como lo propondría el interaccionismo simbólico.

En el plano de la política criminal alternativa, la justificación de un punto de vista sobre la justicia no puede basarse en la demostración ya que no pueden derivarse conclusiones normativas de los hechos, pero esto no significa que no pueda ser racional. Desde el punto de vista de Habermas, en una situación ideal del habla, podría llegarse a obtener un consenso racional sobre un determinado contenido normativo.

Ampliando esta hipótesis, también es posible imaginar un acuerdo racional para la política criminal que combina opiniones, emociones y otro tipo de elementos no racionales.

El enfoque retórico de Perelman (1997) da un paso en este sentido en la medida que pone de presente que hay una forma de conocimiento posible, en la que los argumentos racionales conviven con sentimientos y opiniones que no conducen necesariamente a una verdad universalizable. Esto significa, que hay otra forma de razonar que da cuenta de la precariedad connatural a nuestra facultad de conocer y que por tanto prescinde de esta necesidad de universalizar las proposiciones o las afirmaciones sobre el mundo social, para considerarlas válidas.

Como se sabe, C. Perelman no solo se ocupó de proponer una técnica argumentativa para el derecho, la filosofía y otras ciencias humanas (Manassero, 2001). En realidad extendió el campo de la razón a la argumentación y con ello propuso una nueva teoría del conocimiento cuyo aporte más significativo acá se pretende mencionar de manera muy sucinta.

El pensamiento de Perelman se inicia en contraposición a la teoría empirista y neopositivista del Círculo de Viena según la cual, la filosofía por su condición de actividad lógica-racional tenía el deber de ser objetiva, y, en ese mismo sentido, como la objetividad solo puede alcanzarse sobre la base de la verificación y de la demostración empírica, se concluía de forma muy convincente que la filosofía solo debía ocuparse de estudiar proposiciones que contuvieran connotaciones empíricas o que en suma se refirieran a objetos verificables, siendo estas además, las únicas que podrían considerarse racionales. Bajo esta concepción, las ideas o las categorías que carecen de referentes empíricos como la libertad o la justicia se consideran irracionales o carentes de sentido.

Pero Perelman hizo una afirmación interesante. Partiendo del análisis sobre las clases de juicios que pueden formularse, a saber: los juicios de verdad, que se presumen necesarios en tanto que pueden ser demostrados y los juicios de valor que, por el contrario, se consideran arbitrarios o contingentes dada la imposibilidad de ser demostrados, logra advertir que en última instancia incluso los juicios de verdad solo pueden verificarse por medios cuya validez no puede ser demostrada, solo aceptada a priori, en otras palabras, asumida por medio de un juicio de valor.

La tesis revolucionaria consistió entonces en sostener que solo existe una clase de juicios, los de valor, y que por tanto, en el fondo, todo conocimiento guarda inevitablemente un grado de arbitrariedad que no puede eliminarse e impide que sea demostrable de manera absoluta.

A cambio de las pruebas o de las verificaciones empíricas del positivismo, Perelman aceptará cualquier argumento que contribuya a disminuir la incertidumbre sobre la veracidad de una proposición; para el campo de la praxis humana no se buscará ya la demostración, que es imposible para el autor, sino a penas la adhesión.

Por lo tanto, tal vez la definición del objeto, junto con la distinción entre los planos lógicos del *ser* y del *deber ser*, sean la clave para delimitar los universos de discurso de la criminología crítica, el derecho penal, la sociología jurídica y la política criminal, y para

encontrar el esquema que mejor explique la forma en que deben relacionarse. En cuanto a la unidad de la criminología, aunque sea imposible articular nuevamente bajo una sola teoría todos los enfoques teóricos que han abordado la desviación y la reacción social, el reconocimiento de ese conjunto heterogéneo de premisas y de la validez de cada una de ellas para dar cuenta de un aspecto de la realidad, puede constituir en sí un paradigma que permita orientar la acción de la comunidad científica, en términos de Kuhn, moderando la importancia que parece adquirir nuevamente la criminología positivista. Tal vez sea importante continuar al menos la recopilación y sistematización de este conjunto de enfoques diversos, para que en su mutua confrontación, la criminología pueda cumplir su papel crítico al sistema penal, científico, pero no por ello, libre de consideraciones valorativas.

La acción política solo tiene sentido si está fundamentada en una comprensión de la realidad que se puede considerar razonablemente válida, y esto remite al problema de si es posible la objetividad científica y con mayor razón, la objetividad en las ciencias sociales.

Las conclusiones constituyen un capítulo independiente y presentan, en forma lógica, los resultados del trabajo. Las conclusiones deben ser la respuesta a los objetivos o propósitos planteados. Se deben titular con la palabra conclusiones en el mismo formato de los títulos de los capítulos anteriores (Títulos primer nivel), precedida por el numeral correspondiente (según la presente plantilla).

Las conclusiones deben contemplar las perspectivas de la investigación, las cuales son sugerencias, proyecciones o alternativas que se presentan para modificar, cambiar o incidir sobre una situación específica o una problemática encontrada. Pueden presentarse como un texto con características argumentativas, resultado de una reflexión acerca del trabajo de investigación.

Bibliografía

- ÁLVAREZ, I. (2005) *Filosofía y razón: Kant, 200 años*. Valencia, España: Universitat de València
- ANIYAR, L. (2010) *Criminología de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- ANIYAR, L. (1987) *Criminología de la liberación*. Maracaibo, Venezuela: Editorial de la Universidad de Zulia.
- ARISTÓTELES. (1993) *Ética a Nicómaco*. Valencia, España: Servei de Publicacions de la Universitat de Valencia
- BAERT, P. (2001) *La Teoría Social en el Siglo XX*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- BARATTA, A. (1986) *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*. México D.F., México: Siglo XXI Editores
- BARATTA, A. (1997) *Política Criminal: entre la política de seguridad y la política social. Delito y Seguridad de los Habitantes*. México D.F., México: Editorial Siglo XXI.
- BARATTA, A. (1998). *Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las Ciencias Penales, la Política Criminal y el Pacto Social. Criminología y Sistema Penal* Montevideo, Uruguay: Editorial B de F.
- BARATTA, A. (2003). *Entre Violencia Estructural y Violencia Penal. Por la Pacificación de los Conflictos Sociales*, en *Criminología Crítica*. Buenos Aires, Argentina.
- BARRY, B. (1997) *La justicia como Imparcialidad*. Barcelona, España: Editorial Paidós.
- BAUDRILLARD, J. (1978). *Cultura y Simulacro*. Barcelona, España: Editorial Kairos.
- BAUMER, FRANKLIN L. (1985) *El pensamiento europeo moderno*, México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- BERGALLI, R. (1984). *Sentido y contenido de una sociología del control penal para América Latina. Criminología Crítica*. Medellín, Colombia: Editorial Universidad de Medellín.
- BIDET, J. (2000) *John Rawls y la teoría de la justicia*. Barcelona, España: Bellaterra

- BECCARÍA, C. (1998) *De los delitos y las penas*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- BRANDT, R. (2001) *Immanuel Kant: política, derecho y antropología*. Mexico D.F., México: Plaza y Valdés Editores
- BOLADERAS, M. (1996) *Comunicación, ética y política: Habermas y sus críticos*. Madrid, España: Tecnos.
- BORGES, J. (2003) *El Hacedor*. Madrid, España: Alianza Editorial
- CHOMSKY, N. FOUCAULT, M (2006) *La naturaleza humana: justicia versus poder. Un debate*. Buenos Aires, Argentina: Katz Editores.
- ELSTER, J. (1985), *Making sense of Marx*, Cambridge, Press University of Cambridge, 2a reimpresión.
- FOUCAULT, M. (1984) *La verdad y las formas jurídicas*. México D.F.: Gedisa
- FOUCAULT, M. (1964) Conferencia Nietzsche, Freud y Marx, en VII Coloquio Filosófico Internacional de Royaumont sobre Nietzsche, Paris.
- FOUCAULT, M. (1996) *Genealogía del Racismo*. La Plata, Argentina: Editorial Altamira.
- FOUCAULT, M. (2005) *Las Palabras y las Cosas: Una Arqueología de las Ciencias Humanas*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores.
- FOUCAULT, M. (2009) *Una Lectura de Kant. Introducción a la Antropología en Sentido Pragmático*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores.
- GARCÍA, A. (1997) *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado.
- GARCÍA, P. (1984) *Problemas Actuales de la Criminología*. Madrid, España: Editorial de la Universidad Complutense de Madrid.
- GARLAND, D. (1990) *Castigo y Sociedad Moderna: Un Estudio de Teoría Social*. México D.F., México: Siglo XII Editores.
- GARLAND, D. (2008) *Crimen y Castigo en la Modernidad Tardía*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- DE LA GARZA TOLEDO, E. (2006) *Tratado Latinoamericano de Sociología*. Iztapalapa, México Anthropos Editorial.
- GÓMEZ JARAMILLO, A. (2008) *Un Mundo sin Cárceles es Posible*. México D.F., México: Ediciones Coyoacán.

- GUBA, E. (1990) *The Paradigm Dialog*. Newbury Park, California: SAGE Publications.
- HABERMAS, J. (2001) *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid, España: Editorial Trota
- HABERMAS, J. (1998) *Teoría de la acción comunicativa. Vol I: Racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid, España: Taurus.
- HONNETH, Axel. (2007) *Reificación. Un estudio en la teoría del reconocimiento*. Buenos Aires, Argentina: Katz Editores.
- HULSMAN, L. (1984) *Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: Hacia una Alternativa*. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A.
- HULSMAN L. (2005) *Criminología y Política Criminal alternativas en América Latina*. Barcelona, España: Antrophos.
- I. TAYLOR, P. WALTON y J. YOUNG. (1997) *Nueva Criminología*. Buenos Aires, Argentina: Amorrortu Editores
- KANT, I. (1983) *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid, España: Espasa Calpe.
- KANT, I. (1994) *Crítica de la Razón Pura*. Madrid, España: Alfaguara
- KUKATHAS, C. (2004) *La teoría de la justicia de John Rawls y sus críticos*. Madrid, España: Tecnos
- KUHN, T. (2004) *La Estructura de las Revoluciones Científicas*. México: Fondo de Cultura Económica
- LARRAURI, E. (1992) *La Herencia de la Criminología*, México D.F., México: Siglo XXI Editores
- MARX, C. (2005) *El capital, volumen I*, México: Siglo XXI Editores
- MANASSERO, M. (2001) *De la Argumentación al Derecho Razonable: Un Estudio Sobre Chaim Perelman*. Navarra, España: Eunsa
- MARTÍNEZ, M. (1991) *Alternativas al sistema penal. La Abolición del Sistema Penal*. Bogotá, Colombia: Temis.
- MARTÍNEZ, M. (1995) *Estado de Derecho y Política Criminal*. Bogotá, Colombia: Editorial Ibáñez
- MARTÍNEZ, M. (1999) *Estado Actual de la Criminología y de la Política Criminal, en La Criminología del Siglo XXI*. Buenos Aires, Argentina.

- MASSINI-CORREAS, Carlos I. (1993) La falacia de la "falacia naturalista". *Persona y Derecho*, 29: 47-95. Navarra, España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra
- MONSALVE, A. (1992) *La teoría de la argumentación: un trabajo sobre el pensamiento de Chaim Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca*. Medellín, Antioquia: Universidad de Antioquia.
- PAVARINI, M. (2002) *Control y Dominación: Teorías Criminológicas Burguesas y Proyecto Hegemónico*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores.
- PERELMAN, C. (1997) *El imperio retórico: retórica y argumentación*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Norma.
- POPPER, ADORNO, DAHRENDORF, HABERMAS. (2008) *La Lógica de las Ciencias Sociales*. México D.F. Colofón S.A. de C.V.
- PUIG, S y otros. (1982) *Política Criminal y Reforma del Derecho Penal*, Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- RAWLS, J. (1979) *Teoría de la Justicia*. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica
- RAWLS, J. (1996) *La Justicia Como Equidad: Política, no Metafísica*. Buenos Aires, Argentina: Ágora.
- RAWLS, J. (1996) *Liberalismo Político*. Madrid, España: Catedra
- ROBERT, P. (2004) La Maldición de la Criminología. *Revista Antrophos*. Barcelona, España: Editorial Antrophos.
- ROTH, A. (2007) *Análisis de las políticas públicas: de la pertinencia de una perspectiva basada en el anarquismo epistemológico*. *Revista Ciencia Política No.3, Enero a Junio 2007*. Bogotá D.C.: Universidad Nacional de Colombia
- RUSCHE, G. KIRCHHEIMER, O (1984) *Pena y estructura social*. Bogotá, Colombia. Temis
- STRAUSS, A. (2002) *Bases de la Investigación Cualitativa: Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Medellín, Colombia: Editorial Universidad de Antioquia.
- SUTHERLAND, E. (1969) *El Delito de Cuello Blanco*. Caracas, Venezuela: Editorial Universidad Central de Venezuela.
- VATTIMO, G y otros. (2003) *En Torno a la Posmodernidad*. Barcelona, España: Anthropos Editorial.

WODAK, RUTH Y MEYER, M. (2003) *Métodos de Análisis Crítico del Discurso*. Barcelona, España: Editorial Gedisa.

ZAFFARONI, E. (1988) *Criminología. Aproximación desde un margen*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.