

Hacia una revisión de los postulados de la Criminología tradicional (*)

Por el Prof. Dr. D. ANTONIO GARCIA-PABLOS,
Agregado de Derecho Penal (Criminología) de la
Universidad Complutense y Subdirector del Instituto de Criminología.

SUMARIO: I. Introducción.—II. Crisis y revisión actual de los planteamientos criminológicos tradicionales.—III. Postulados de la Criminología tradicional.—IV. Postulados de la moderna Criminología, con especial consideración de la denominada «criminología crítica».—V. Aportaciones al actual saber criminológico de las diversas teorías y concepciones: 1. Teorías «funcionalistas». 2. Teorías de las «subculturas criminales». 3. Concepciones psicoanalíticas. 4. Teorías del «etiquetamiento» o del «labellins approach». 5. El paradigma de conflicto». 6. Investigaciones en el ámbito de las ciencias penitenciarias.—VI. Tendencias y orientaciones dominantes en el pensamiento y experiencia criminológica contemporánea: 1. Reivindicación de mayores cuotas de autonomía. 2. Rechazo del modelo «positivista» de Ciencia Criminológica y aproximación a planteamientos sociológicos. 3. Ampliación de su objeto y acentuación de la importancia de la «reacción social». 4. Relativización y problematización del concepto de «delito» y de la «reacción social». 5. Preferencias temáticas por nuevas formas de criminalidad y por la «desviación expresiva». 6. Actitud de compromiso y crítica política del sistema social. 7. Escepticismo respecto a las explicaciones «causales» del crimen y crisis del propio paradigma «etiológico». 8. Renuncia a la meta utópica de exterminio total del crimen. 9. Contemplación crítica y matizada de las «estadísticas» oficiales sobre la criminalidad. 10. Postulados ideológicos dominantes: a) concepción pluralista del orden social; b) superación del principio de «diversidad» del delincuente; c) crisis del carácter «patológico» y «disfuncional» de la desviación; d) principio de la «ubicuidad» del crimen; e) revisión de los dogmas tradicionales de «igualdad», «culpabilidad», «intereses generales», «prevención» y «resocialización», etc.; f) balance final.—VII. Precisiones finales.

(*) Este trabajo coincide, en su esencia, con la comunicación dirigida por el autor al IX Coloquio Español de Criminología, celebrado en Madrid los días 18 a 20 de noviembre de 1982, preparatorio del Congreso que ha de celebrarse en Viena en otoño de 1983.

I

Asistimos en la actualidad a un momento de crisis profunda en el mundo de las ideas y de los valores, crisis que incide también en el ámbito penal y criminológico. Baste con recordar dos citas muy reconocidas: «La historia del Derecho penal clásico —se ha dicho recientemente— es la historia de su desaparición y ésta es cosa de tiempo» (1). A lo que se ha añadido: «Hemos llegado al punto cero de la Criminología» (2) y «el delito sigue siendo un acertijo» (3). Estas expresiones, más o menos afortunadas, reflejan, junto a la crisis mencionada, una sabia actitud de reserva y de moderado escepticismo, que caracterizan al saber penal y criminológico de nuestro tiempo, lejos de las explicaciones simplistas y monocausales del delito de otras épocas, así como de los esquemas «macrosistemáticos» y totalizadores de ciertos sectores de nuestra doctrina contemporánea (4).

Guste o no guste reconocerlo, lo cierto es que los sublimes y majestuosos edificios lógicos del pensamiento clásico, aparentemente sólidos y seguros, se tambalean. Es el momento de la reflexión serena. Debemos replantear las grandes preguntas de las ciencias penales y criminológicas y verificar racionalmente las opciones fundamentales en respuesta a las mismas. Permítaseme, por ello, que suscite dos cuestiones básicas: qué es el crimen y cuál es o debe ser la actitud social —la respuesta social— al mismo. ¿Es el delito un mal intolerable o se asemeja más la criminalidad a una epidemia difícil de evitar, o incluso a un «doloroso accidente social»? ¿Hay que erradicar el crimen de la faz de la tierra o debe la sociedad, por el contrario, asumirlo, comprenderlo y tolerar ciertos niveles razonables de comportamientos desviados? Ambas interrogantes constituyen un test muy significativo que condicionará el empleo, en uno u otro sentido, del arma penal, pues, en definitiva, el Derecho penal es un instrumento, por más que afirmara algún autor (5) que «los juristas humillamos la ley cuando buscamos su justificación fuera de la ley misma». Y siendo el Derecho penal un instrumento, cuestión previa será el análisis y diagnóstico del problema o conflicto social hacia a cuya solución se orienta.

(1) STRATENWERTH, G., *Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips*, 1.ª ed., 1977 (cuaderno 134), MÜLLER, *Juristischen Verlag*, págs. 5 a 7.

(2) Así, KUTSCHINSKY, cfr. KAISER, G., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos científicos*, Madrid, 1978 (Espasa Calpe), pág. 161.

(3) Así, LANGE, cfr. KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 153.

(4) Frente a la más realista y posible meta de «asegurar un mínimo de conocimientos», se alza la tentación de desplazar exclusivamente el centro de interés al «macrosistema», tentación de la que debe liberarse la Criminología. Así, TIEDEMANN, K., Estado actual y tendencias de la ciencia juridicopenal y de la Criminología en la República Federal Alemana (C. P. Cr., 14 (1981), página 276.

(5) Así, BINDING, K., *Die Normen und ihre Übertretungen*, II, Leipzig (1914-1916), págs. 369 y ss.

Mi propósito es reflexionar sobre las dos principales respuestas históricas a los problemas antes apuntados, contraponiendo —aún a costa de la inevitable simplificación y generalización que ello significa— dos modelos: el de la criminología *tradicional* y el de la denominada criminología *crítica*, si bien esta última carece propiamente de una estructura unitaria y homogénea y de un soporte ideológico y filosófico unívocos.

II

Se ha experimentado un giro importante en las concepciones tradicionales sobre el crimen, que coincide con la crisis de los presupuestos ideológicos y de los valores de la llamada «sociedad del Derecho y el Orden». Asistimos al declive de la criminología tradicional, que era una criminología volcada hacia el delincuente y sometida al sistema o marco legal positivo; criminología que cede, poco a poco, ante una nueva concepción del saber, celoso de su propia autonomía frente al sistema legal, que no se resigna a desempeñar el papel meramente auxiliar de los modelos integradores y correccionales y que, en su idealismo sin fronteras, quiere presentarse como una teoría absoluta y radical de la desviación (6).

Durante mucho tiempo se concibió el crimen como mero conflicto individual con la norma, propio de una minoría asocial y desviada. El delincuente era el «otro», una persona distinta de las demás, en términos cualitativos, un producto ajeno a la propia sociedad y externo a la misma; procedente, desde luego, de las clases de más baja extracción social (7). Las causas del comportamiento criminal se buscaron siempre en determinados factores individuales biofísicos (8) o biopsíquicos, sin que sea necesario recordar ahora el conocido estereotipo lombrosiano de delincuente. El crimen aparecía, naturalmente, como comportamiento disfuncional, nocivo, patológico —fruto, incluso, de la propia «patología social» (9)— que la sociedad tenía que extirpar como cuestión de supervivencia.

(6) Matizando el trasfondo ideológico y criminológico que subyace a la imprecisa teoría de la «desviación», y en términos muy críticos: LÓPEZ-REY, M., *Criminología, II (Criminalidad y planificación de la política criminal)*, Madrid (Aguilar), 1978, págs. 12 y ss.

(7) Cfr. GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber juridicopenal y criminológico*, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid», núm. 63, págs. 9 y ss. Cfr. ANIYAR DE CASTRO, Lola, *Conocimiento y orden social: criminología como legitimación y criminología de la liberación*, Universidad de Zulia, 1981, pág. 15.

(8) Sobre las teorías biológicas, en general, vid. LÓPEZ-REY, M., *La criminalidad, un estudio analítico*, Madrid (Tecnos), 1976, págs. 205 y ss.

(9) Sobre patología social y delito, vid. LÓPEZ-REY, M., *La criminalidad*, cit., págs. 166 y ss.

Hoy día, sin embargo, se piensa de un modo bien distinto. La delincuencia de cuello blanco, la de tráfico, la problematización creciente del campo oscuro de la criminalidad y el incremento de la criminalidad juvenil, evidencian que cada vez es mayor el número de ciudadanos «normales» que trasgreden la norma (10). El crimen se caracteriza como comportamiento desviado, pero «normal»: la otra cara de la ley, la sombra inevitable de la convivencia humana. Un fenómeno social más que individual, mayoritario y esparcido en todas las capas de la pirámide social (ubicuo); unido inseparablemente a las estructuras de cada forma de sociedad y capaz de cumplir, incluso, importantes funciones en el equilibrio y desarrollo de aquélla. Hasta el punto de que algún autor ha recordado que cada sociedad suele tener «la delincuencia que necesita y merece» (11). Por otra parte, es difícil cuestionar en nuestros días que el único objetivo racional y posible, desde un punto de vista de política criminal, no es aniquilar la delincuencia, sino controlarla y someterla a índices tolerables.

Pero veamos cómo pueden contraponerse los dos modelos criminológicos cuyas directrices acabo de apuntar; y el estado actual de la polémica.

III

La *criminología tradicional* parte de tres postulados: el de la *diversidad* del delincuente (el delincuente es, cualitativamente, un ciudadano distinto, responde a un determinado prototipo, es un sujeto asocial, que pertenece a una minoría), el del carácter *patológico* del crimen (éste tiene siempre un impacto negativo en el cuerpo social) y el del *paradigma etiológico* (la función científica consiste en indagar las causas del comportamiento criminal). Profesa, además, desde un punto de vista ideológico, una «imagen consensual» del orden social, que se autodefine como un todo armónico, monolítico, unitario, previamente dado en virtud de una especie de pacto social, de llamativo acuerdo sobre las definiciones de lo «convencional» y de lo «desviado», sólo cuestionado por una minoría rebelde y hostil a dichos valores generales e incuestionados. La «desviación», en consecuencia, es el comportamiento anormal de un grupo marginado, que opera en los confines de la sociedad y se identifica con sus más bajos estratos. Pero ni el «delito», ni la «reacción social» tienen carácter problemático (12).

La criminología tradicional contempla al sujeto desviado como

(10) Cfr. KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 152 y 153. Cada vez son más los ciudadanos «normales» que transgreden la norma.

(11) Así, SCHUR, en *Abweichendes Verhalten*, I (1975), Frankfurt, pág. 73.

(12) Cfr. YOUNG, *Criminología de la clase obrera*, en «Criminología crítica», por Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young, Editores Siglo Veintiuno, páginas 91 y ss. Sobre el «modelo consensual», vid. SZABO, D., *Criminología y política en materia criminal*. Siglo XXI, edit., 1980, págs. 44 ss.

producto patológico de una insuficiente socialización, que le deja fuera del consenso y le regala al mundo de lo asocial. Por ello, el comportamiento del «desviado» carece de sentido —ninguna persona «normal» lo comprendería—, no procediendo de una «opción» genuina y válida del mismo, sino que le viene fatalmente impuesto a aquél, que se verá impelido a su desviación (13).

Por otra parte, el denominado «paradigma etiológico» positivista acentúa la importancia de la «socialización primaria» en el momento de explicar el propio comportamiento desviado y sus raíces últimas. La desviación estaría determinada, fundamentalmente, por factores que operan desde el pasado remoto del individuo, trazándose con ello una brecha muy significativa entre el tiempo real y el tiempo presente. El tiempo «real» tendría significado «causal», situándose en los traumas o privaciones del pasado del individuo, que operan repetidamente sobre su futuro. El tiempo «presente», sin embargo, sólo importaría en cuanto portador de unas circunstancias que desencadenan las «predisposiciones» del sujeto. De este modo, al presente se le concede una importancia tangencial, a lo sumo; mientras que la explicación del crimen se individualiza y proyecta en la historia pretérita del agente mirado como ser solitario, hasta el punto de que la opción del individuo dentro del mundo social, se reduce a propensiones fijas, psicológicas, fisiológicas o genéticas; y la desviación se convierte en producto de tales «esencias», careciendo de todo significado fuera de una estructura psíquica o somática atomizada. Por ello mismo, la criminología tradicional conduce a un notorio divorcio entre el «agente» y su «víctima». Aquél se encuentra impulsado por sus tendencias esenciales, mientras la víctima es el primer átomo social con el que, accidentalmente, choca. Pero nada puede pretender «racionalmente» el desviado de su víctima, pues queda descartada de antemano la hipótesis de cualquier posible «conflicto» entre ambos (14).

Finalmente, el «correccionalismo» de la criminología tradicional obliga a ésta a exaltar el cientifismo de los análisis «causales» del comportamiento desviado y el carácter terapéutico y bienhechor de la reacción social.

La reacción social pretende y consigue un efecto terapéutico y bienhechor en el desviado. Porque se prescribe «científicamente» y pondera como resultado de una evaluación neutra sin condicionamiento alguno (15).

Sintetizando, puede afirmarse que los presupuestos ideológicos de la criminología tradicional se resumen en seis *principios*: 1) El delito significa un daño incuestionable para la sociedad. El delincuente es un factor negativo y disfuncional en el sistema

(13) Cfr. YOUNG, op. cit., págs. 91 y ss.

(14) Cfr. GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., págs. 10 y ss.

(15) Cfr. YOUNG, op. cit., pág. 93. Resaltando la función «real» de la «reacción social», reproduciendo y consolidando el sistema, a través de las «everyday theories», vid. ANIYAR DE CASTRO, Lola, op. cit., págs. 16 y 17.

social. Por tanto, el comportamiento delictivo representa el «mal», la sociedad, el «bien». 2) Principio de culpabilidad.—El hecho punible es la expresión de una actitud interior reprobable del sujeto, quien pudiendo y debiendo ajustar su conducta a las exigencias de la norma jurídica, infringe, conscientemente, los valores sociales que aquélla tutela. 3) Principio de legitimidad.—El Estado como expresión de la sociedad, se encuentra legitimado para reprimir la criminalidad. Tal represión se lleva a cabo a través de las instancias oficiales de control del Derecho penal (legislación, policía, magistratura, instituciones penitenciarias), instancias que interpretan fielmente el sentido comunitario y representan la legítima y necesaria reacción social, dirigida al rechazo y condena del comportamiento desviado individual y a la reafirmación de los valores y normas sociales. 4) Principio de igualdad.—El Derecho penal es igual para todos. La reacción penal se aplica de igual manera a todos los autores de delitos. 5) Principio del interés social y del delito natural.—El núcleo central de los delitos previstos en todos los Códigos, entraña, por definición, un atentado insostenible a las condiciones esenciales de la existencia de cualquier sociedad. El ordenamiento penal protege intereses comunes a todos los ciudadanos, aceptados socialmente como tales. Solamente una parte muy reducida de los hechos penales tipificados en los Códigos responde a la conveniencia de determinados grupos políticos o económicos, o se orientan a la consolidación de ciertas estructuras (delitos «artificiales»). 6) Principio de la prevención.—La pena no tiene exclusivamente la función de «retribuir», sino también la de «prevenir» el crimen. Es un resorte justo y eficaz. Como sanción abstracta prevista en la ley, persigue crear una correcta y adecuada «contramotivación» al comportamiento delictivo. Pero, como sanción concreta, ejerce una función «resocializadora» del delincuente (16).

IV

La moderna *criminología*, sin embargo, no puede ser ajena a las actuales concepciones metodológicas, que se han ido imponiendo en otros sectores del saber científico, como consecuencia, fundamentalmente, del auge de las ciencias sociales. Ya en el ámbito penal se ha experimentado un giro estructural, sociológico: un giro hacia lo concreto (17). En la «teoría de las *normas*», por ejemplo, concebida tradicionalmente como teoría de la estructura, origen e interpretación de éstas, la cibernética y el funcionalismo han puesto el acento más en la dinámica de la norma que en la norma

(16) Así, BARATTA, A., *Criminología y dogmática penal. Pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal*, en «Papers, Revista de Sociología publicada por la Universidad de Barcelona (1980), núm. 13, págs. 17 y ss.

(17) Cfr. GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., págs. 33 y ss.

misma; en su proceso de concreción a la realidad en el marco de los sistemas sociales, en lugar de apelar a la interpretación de la norma, entendida como operación lógicoforma! de subsunción. También en la teoría de la *pena* se ha experimentado una evolución paralela hacia lo real, hacia el hombre concreto. Hoy no interesa tanto la pena como consecuencia jurídica de un hecho pasado, inserta en la teoría de las normas, sino como control social y pieza maestra de una política social que mira al futuro. No preocupan tanto, por ello, sus fines abstractos, su fundamentación teórica, como sus efectos, sus límites, su proceso de ejecución e individualización, su incidencia real en el hombre concreto y su posible sustitución por otros controles sociales menos estigmatizadores. Esto es, el centro de gravedad se está desplazando de perspectivas jurisdiccionales —de la pena— a los controles sociales y al campo previo de la prevención: del delincuente potencial a las relaciones sociales criminógenas. El propio *Derecho* acusa también este giro hacia lo social. De una contemplación tradicional estática como «ordenamiento», es decir, como conjunto de normas, se ha pasado hoy día a una perspectiva atenta más a la dinámica de los sistemas sociales, concibiéndose como complejo de estrategias, mecanismos y controles sociales. Y, por ello, frente a un Derecho penal clásico que mira sólo al pasado y agota las relaciones individuales entre autor y víctimas, se propugna en nuestros días un Derecho penal que mire al futuro e incida positivamente en aquéllos: no un Derecho penal autónomo y monopolizador de la respuesta del Estado al crimen, sino un Derecho penal inserto en el Derecho de planificación social, que arbitre los mecanismos de compensación de ese doloroso accidente social que es el delito.

Algo semejante ha sucedido con la *criminología*. La moderna criminología ha ampliado y redefinido su propio objeto, buscando la independencia del mismo frente a las definiciones legales y ampliando su centro de investigación a los controles sociales, procesos de selección, etc.; ha problematizado el propio concepto de delito y el de la reacción social; y reclama para sí no una función puramente auxiliar y legitimadora del sistema oficial (17 bis), sino una función crítica, en el marco del análisis del comportamiento desviado, abandonando los esquemas causales y positivistas de otros tiempos. Quiere ser no una disciplina académica, de profesores, sometida a la dogmática positivista, refugiada en las estadísticas oficiales y en los siempre equívocos «datos», sino una teoría social de la desviación, científica, crítica, autónoma e interdisciplinaria.

La moderna criminología parte, por ello, de otros postulados. Por de pronto, sustituye la imagen consensual del orden social de

(17 bis) Sobre la función «legitimadora» de la Criminología tradicional, cfr. ANIYAR DE CASTRO, Lola, op. cit., págs. 9 y ss. y 21 y ss., quien, resalta cómo la criminología tradicional aporta al sistema oficial ese «touch of science» que la legitima y refuerza.

la criminología «positivista» por una visión «plural» del mismo. Como se ha dicho (18): mientras el criminólogo ortodoxo ha tendido a caracterizar el orden social como consensual y monolítico, con una minoría de individuos en los márgenes de la sociedad, el teórico de la desviación sostiene la existencia de una diversidad de valores ubicados en la plétora de subculturas, que existe en el seno de una sociedad industrial. El orden social, en esta nueva concepción, aparece, pues, como una «colección de *guettos normativos*, que tratan de abrirse paso a empujones para conseguir su espacio social», aunque sólo uno de ellos consiga finalmente imponer a los demás sus propios valores. Se propugna, en consecuencia, como «*modus vivendi*» para esta sociedad estructuralmente antagónica y estratificada, una «cultura de la civilidad», que permita y tolere la diversidad esencial de los grupos que la componen: una especie de «contrato social» integrado al servicio de la «diversidad» y la «coexistencia» (19).

En este marco, la desviación tiene un sentido bien diferente. Pierde, naturalmente, su significado «patológico» tradicional, desde el momento en que en una sociedad pluralista todas las personas están potencialmente «desviadas» (20), todas experimentan «impulsos desviados». Cada vez son más los ciudadanos «normales» que infringen las normas penales (21).

En último término —se piensa— la desviación no puede entenderse como inherente al comportamiento realizado. No tiene un sustrato «real», «ontológico», sino «definiitorial». No es la «cualidad» (negativa) que «pertenece» a ciertas acciones (delitos), sino la que se «atribuye» a las mismas a través de ciertos mecanismos y procedimientos sociales de «definición» y «selección» (22). Delincuente no es todo aquel (cualesquiera que) que infringe la ley, sino sólo aquel que es etiquetado como tal por las instancias criminalizadoras y adquiere dicho «estatus». Pero, en definitiva una persona como las otras, normal. No responde a ningún prototipo, determinado cualitativamente, ni a un sector minoritario o anormal de la población (23).

(18) TAYLOR, WALTON, YOUNG, *Criminología crítica*, cit., pág. 22.

(19) Cfr. YUNG, op. cit., pág. 94.

(20) Cfr. YOUNG op., cit., pág. 94.

(21) Cfr. KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 152; TIEDEMANN, K., *Estado actual y tendencias de la ciencia juridicopenal y de la criminología en la República Federal Alemana*, en C. P. Cr., núm. 14 (1981), pág. 275, insistiendo en la «cifra negra» como expresión de la «normalidad» y «ubicuidad» del crimen. Sobre la «criminalidad desconocida», cfr. LÓPEZ-REY, M., *La criminalidad*, cit., págs. 33 y ss.

(22) Cfr. GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., pág. 14 y nota 20. Sobre la conexión del pensamiento de DORADO MONTERO con las teorías criminológicas de la «criminalización», vid. COBO DEL ROSAL-BACIGALUPO, *Desarrollo histórico de la criminología en España*, en C. P. Cr., núm. 11 (1980), páginas 34 y 35).

(23) De algún modo, estas ideas se mantuvieron ya, entre nosotros, por DORADO MONTERO y SALILLAS, como han demostrado COBO DEL ROSAL y BACIGALUPO (op. cit., págs. 34 a 39).

Si la criminología moderna «relativiza» y «problematiza» el concepto de delito (24), puede afirmarse, también que problematiza la propia «reacción social». Esta deja de ser incuestionable. Antes bien, se considera que mientras la desviación trata de resolver los conflictos sociales, la reacción los mantiene y exagera, los acentúa. El control estatal del comportamiento desviado es intrínsecamente irracional en su modo de operar y, de hecho, produce el impacto contrario al realmente deseado. En primer lugar, porque lejos de eliminar el crimen, de prevenirlo y de resocializar al delincuente, no suele hacer otra cosa que estigmatizar al desviado, potenciar la desviación y fijar al agente en su «estatus» de «desviado». Pero, además —y sobre todo— porque la selección de «chivos expiatorios» que llevan a cabo los mecanismos e instancias criminalizadoras es claramente arbitraria y discriminatoria. Operan según falsos prejuicios positivistas, olvidando que el comportamiento desviado se encuentra en todos los tramos y sectores de la estructura social (principio de la «ubicuidad» del crimen) y que el estereotipo criminal que así se genera — como individuo perteneciente a los estratos sociales menos dotados— poco tiene que ver con la tendencia «real» al crimen. Con el ulterior inconveniente de que de este modo se engendran, paradójicamente, las etiologías positivistas que se querían atacar y los mecanismos de control social se dirigirán de forma preferente a las personas que ostenten las características del estereotipo criminal mencionado, creándose un inadmisibles «círculo vicioso» (25).

En la moderna teoría de la desviación, el tiempo presente y la socialización imperfecta del «desviado» desplazan del centro de investigación al examen de la socialización «primaria» y al de las «causas» determinantes del comportamiento desviado. El tiempo presente pasa a un primer plano. El pasado del agente, su propio cuerpo, se desvanece. Su conciencia de sí mismo, por el contrario, adquiere una gran continuidad con su medio ambiente subcultural. Porque el desviado es un individuo racional y consciente, libre de todo determinismo físico o psíquico por acontecimientos pretéritos y enclavado en una subcultura homogénea y normativamente coherente. No posee ningún rasgo «esencial» que le predisponga a la desviación, sino que su comportamiento es teleológico, abierto a todas las posibilidades y no puede reducirse a meros procesos somáticos o subconscientes. En consecuencia, más que la socialización imperfecta o el concepto de «desorganización social», im-

(24) Como gráficamente afirma RÜTHER, W., *La criminalidad... a través de las definiciones sociales...*, C. P. Cr., 1979 (8), pág. 53): «No hay criminalidad como existe un trozo de hierro, pues éste se presenta como un objeto físico, independiente de la valoración y la descripción... la criminalidad, en cambio, existe preponderadamente, en los presupuestos normativos y valorativos de los miembros de la sociedad...». ANIYAR DE CASTRO, L., op. cit., pág. 6.

(25) Cfr. YOUNG, op. cit., págs. 94 a 96; ANIYAR DE CASTRO, Lola, op. cit., págs. 15 y ss.

portará destacar la diferente socialización de los individuos que dependerá de su proximidad o pertenencia a una determinada organización social normativa, dentro de la pluralidad de organizaciones que componen la sociedad (26).

En la moderna criminología el delincuente cede su protagonismo a la conducta desviada, a la socialización y a los controles sociales (27). Y los esquemas «funcionalistas» de la criminología ortodoxa, a los del «conflicto» de la teoría de la desviación y de la subcultura, desplazándose el centro de gravedad desde tesis biológicocriminales a perspectivas psicocriminales, sociopsiquiátricas y sociologicocriminales (28). Se profesa una concepción idealista y romántica del universo social. Se exalta la imagen del hombre «bueno», la «autenticidad» de las subculturas, se reniega de las estadísticas oficiales; y, al destacarse el carácter arbitrario y criminógeno de la propia reacción social, se predica el catecismo de la no intervención; la no ingerencia del Estado; en definitiva, la teoría y praxis de la calma, propias de una auténtica «cultura psicodélica». Por otra parte, la moderna criminología traslada su centro de investigación del denominado crimen utilitario o convencional, a la «desviación expresiva»: interesa más el consumo de marihuana que el hurto; la prostitución que el homicidio; la psicopatía y la esquizofrenia que la neurosis y la histeria, poniéndose el acento, como gesto de altruismo, en el crimen «sin víctima» (29) y (30).

De este modo, la moderna criminología propugna un método «intuitivo» con el que pueda comprenderse el contenido y autenticidad de las respectivas subculturas; y al propio hombre, cuya imagen más cabal —se dirá en una actitud verdaderamente romántica— se encuentra en los confines y márgenes del mundo social (31). Idealismo, pues, relativismo, sociologismo, antiutilitarismo, serán características inseparables de una nueva actitud criminológica, que terminará por superar no ya los esquemas naturalistas —monocausales o plurifactoriales— sino el propio «paradigma etiológico», esto es, la preocupación de indagar las «causas» del crimen (32).

(26) Cfr. YOUNG, op. cit., págs. 96.

(27) Cfr. KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 157 y 160. Resaltando, también, la progresiva menor incidencia del examen de la personalidad del delincuente; TIEDEMANN, L., *Estado actual*, cit., pág. 276. Una concepción de la criminología, como «teoría crítica del control social» en ANIYAR DE CASTRO, op. cit., pág. 48.

(28) Así, KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 154.

(29) Cfr. GARCÍA-PABLOS, A., *El saber actual*, cit., págs. 34 y 35. Con razón lamenta LÓPEZ-REY el olvido tradicional por parte de los «criminólogos» de ciertos sectores de la delincuencia, afirmando que en cierto sentido aquéllos se ocupan del crimen menos aún que los juristas (*Criminología*, cit., II, páginas 9 y 10).

(30) De particular interés, sobre la criminalidad no convencional, cfr. BERTSTEIN IPIÑA, A., *La criminología comparada y su aportación a la política criminal: una reflexión tercermundista*, en C. P. Cr., 10 (1980), pág. 102.

(31) YOUNG, op. cit., págs. 96 y 97.

(32) Cfr. RÜTHER, W., *La criminalidad*, cit., págs. 51 a 53.

Presenciamos, pues, la sustitución de las teorías de la «criminalidad» tradicionales por las de la «criminalización» de las metodologías interaccionistas (33). A ello han contribuido, ante todo, las ciencias sociales, destacando las funciones «reales» que cumple el crimen; el modo de operar de los mecanismos sociopedagógicos de aprendizaje e interiorización de las normas y la «efectiva» desigualdad del ciudadano en los procesos sociales. Esa desigualdad que permitió afirmar, con amarga ironía, a Anatole France: «la ley penal, en su majestuosa igualdad, prohíbe por igual al rico como al pobre, robar pan para alimentarse, pedir limosna para comer, o dormir bajo el puente» (34).

V

Pero este cambio esencial de las concepciones criminológicas, precedido naturalmente de una correlativa «relativización» en el mundo de los valores, es fruto de un lento proceso y de aportaciones científicas de muy diverso origen y procedencia (35); aportaciones que, debidamente coordinadas, han ido desmoronando, poco a poco, los pilares sobre los que se cimentaba el majestuoso edificio de la criminología «tradicional». Pienso, concretamente, en la sociología, en la psicología, el psicoanálisis, en las ciencias penitenciarias, etc. Pero, veamos el significado de algunas de ellas (36) y cómo contribuyen a la imagen más dinámica e interaccionista de la criminología actual (37):

1. Las teorías «funcionalistas», en primer lugar, han cuestionado, esencialmente, el principio «clásico» del «bien y el mal», al explicar cómo las causas de la desviación no deben buscarse en la patología social ni en la patología individual, por ser el crimen no un comportamiento «patológico», sino un comportamiento «normal», «mayoritario» e «inherente» a toda estructura social. Es más, un comportamiento que cumple importantes funciones en

(33) Sobre la contraposición: teorías de la criminalidad-teorías de la criminalización, cfr. NAUCKE, W., *Las relaciones entre la criminología y la política criminal*, en C. P. Cr., núm. 5 (1978), págs. 95 y ss.; ANIYAR DE CASTRO, Lola, op. cit., págs. 5 y ss.

(34) Cfr. GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., pág. 16.

(35) Así, por ejemplo, la importancia de la «cifra negra» o de la «desigual» aplicación efectiva de la ley penal o de la delincuencia «no convencional», se destacan por LÓPEZ-REY, sin necesidad de compartir las premisas ideológicas y metodológicas de la denominada «Criminología crítica» (vid. *La criminalidad*, cit., págs. 35 y ss.; y *Criminología*, II, págs. 10 y ss. y 239 y ss., respectivamente).

(36) Muchas de estas tesis son de clara procedencia marxista. Tal vez por ello cobra sentido la paradoja resaltada por LÓPEZ-REY, que precisamente en países comunistas no sean aceptadas por la doctrina oficial (concretamente, respecto a la teoría de la desviación, vid. *Criminología*, cit., II, pág. 13).

(37) Como advierte KAISER, G. (*Criminología*, cit., pág. 160), refiriéndose a las características de la criminología actual.

la estabilidad y evolución de aquélla, por su naturaleza innovadora, siempre que no rebase ciertos límites (teoría de la anomia) (38).

Es cierto que las teorías *funcionalistas* no siempre ofrecen una explicación satisfactoria del complejo fenómeno criminal, sobre todo en el caso de determinadas manifestaciones singulares del mismo, que se comprenden mejor a la luz de otros esquemas teóricos. Como toda «macroteoría», no pueden evitar ciertas dosis de abstracción y ambigüedad, arropadas con formulaciones descaradas, y con un criptolenguaje equívoco y enigmático. El neutralismo sociológico, por otra parte, el prescindir a menudo de toda referencia a «valores», corre el riesgo de presentar como «normal» cualquier conducta desviada; e incluso de no poder explicar el cambio social. La estrecha conexión de la criminalidad con las estructuras sociales, no siempre aclara el porqué ni el para qué de la función «integradora» que aquélla, sin duda, cumple; ni es viable, a priori, determinar la relación existente entre una determinada estructura social y la desviación inherente a la misma. Ahora bien, la existencia de la desviación a partir de procesos sociales ordinarios, cotidianos, en el marco de un orden social «intacto» —no anómico— es una aportación decisiva del funcionalismo (normalidad, funcionalidad y ubicuidad del crimen). Y, aunque las concepciones funcionalistas no son excluyentes (no prejuzgan la eventual relevancia, en el caso concreto, de otros factores en la desviación), constituyen, a mi juicio, un valioso punto de partida. Fundamentalmente, si se admite que la criminalidad no es sólo un enfrentamiento individual y aislado con la norma, sino un fenómeno social, complejo, dinámico y colectivo (38 bis).

2. Las teorías de las *subculturas criminales* (39), por su parte, han dirigido sus críticas al principio de «culpabilidad» (40). Según estas teorías, en una sociedad pluralista, como la actual, altamente estratificada y antagónica, no existe un único código normativo, sino una multiplicidad de subórdenes axiológicos todos ellos legítimos, que el individuo interioriza, además, a través de los mismos mecanismos de socialización que explican la interiorización y asunción de los valores mayoritarios del grupo por los ciudadanos no desviados. Como, por otro lado, queda fuera del poder la decisión del individuo —y, por tanto, de su «responsabilidad moral»— el hecho

(38) Sobre el posible entronque del pensamiento de DORADO MONTERO y SALILLAS con la concepción del crimen como hecho «normal», cfr. COBO DEL ROSAL-BACIGALUPO, *Desarrollo histórico*, cit., págs. 34 a 39. En cuanto a la tesis de DURKHEIM, vid. *La Sociología y reglas del método sociológico*, Santiago de Chile, 1957, pág. 215. Cfr. GROSSO GALVÁN, M., *Nueva Criminología y dogmática juridicopenal*, en C. P. Cr., 10 (1980), págs. 57 y ss.

(38 bis) Sobre las muy diversas críticas formuladas a las teorías «funcionalistas», vid., por todos, GÖPPINGER, H., *Criminología*, Reus, 1975 (traducción de M.ª L. Schwarck y I. Luzárraga), págs. 44 y ss.

(39) En cuanto a la posibilidad de encontrar en el pensamiento de SALILLAS un antecedente de las teorías de las subculturas, vid. COBO DEL ROSAL-BACIGALUPO, *Desarrollo histórico*, cit., pág. 39.

(40) Cfr. BARATTA, A., *Criminología y dogmática penal*, cit., pág. 20 y nota 12.

de participar o no en una u otra determinada subcultura, aprendiendo el correspondiente sistema de valores o los modelos de comportamiento desviado o técnicas de neutralización alternativas (41) a los criterios oficiales, resultarían desmentidos los presupuestos de la ficticia concepción normativa de la culpabilidad.

Las teorías *subculturales* están llamadas a explicar, fundamentalmente, ciertas formas concretas de la criminalidad (de los grupos marginales, minorías, jóvenes, etc.); de la llamada «desviación expresiva», ante todo. No parece satisfactoria la generalización de sus postulados más allá del ámbito específico al que deben circunscribirse. Ahora bien, en éste son insustituibles. ¿Cómo puede desconocerse, por ejemplo, que en el mundo de las subculturas la desviación no se explica por una supuesta ausencia o derrumbamiento de valores, sino porque el desviado proyecta y afirma los suyos propios a través de su conducta irregular. Y que la subcultura es una cultura de «recambio» —una reacción negativa a la cultura oficial, o una evasión positiva frente a ésta— con la que el desviado compensa su falta de participación en la misma; en definitiva: un mecanismo sustitutivo! Aunque de aquí no pueda desprenderse, sin más, la legitimidad de todas las subculturas, ni el tratamiento de las mismas, su recta comprensión obliga a aceptar, como punto de partida, estas explicaciones analizadas (41 bis).

3. Las concepciones *psicoanalíticas* de la criminalidad (42), por otro lado, han contribuido eficazmente a minar el soporte mismo del principio de «legitimidad» sobre el que descansaba la ideología penal tradicional. Pues, en efecto, sostienen que la reacción penal no cumple la función real de eliminar la criminalidad, sino la de satisfacer ciertas necesidades sociales; y que el comportamiento desviado es, por tanto, útil, necesario, inextirpable, dados los cometidos que desempeña. El crimen —se dirá— realiza una «función liberadora» y «consolidadora». La sociedad necesita del no integrado, para descargar sobre él —con independencia de los méritos reales del delincuente— su agresividad y frustraciones («Cada sociedad tiene la delincuencia que necesita y merece»). Aquél —el desviado— no es más que la víctima fungible y aleatoria, manipulada, de pseudorracionalizaciones de fenómenos que subyacen en la psique humana y en la «sociedad sancionadora».

(41) Sobre tales «técnicas de neutralización», cfr. BARATTA, A., refiriéndose a las aportaciones de GRESHAM M. SYKES y DAVID MATZA, en *Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale*, extracto de «la questione criminale», núm. 1, 1975, Bolonia, págs. 21 y ss.).

(41 bis) Es obvio, como apunta COHEN, (*The Sociology of Crime and Delinquency*, 2.ª ed., Nueva York, 1970, edit. por N. Johnston, págs. 286 y ss.), que, en un marco subcultural, el delito de hurto, por ejemplo, «está lejos de representaciones como el provecho o el lucro, antes bien, es una actividad valorizada, que está frecuentemente unida a la fama, el valor y la satisfacción profunda». Para una síntesis de las principales objeciones doctrinales a las teorías de las subculturas, vid. GÖPPINGER, H., *Criminología*, cit., págs. 47 y ss.

(42) Cfr. LÓPEZ-REY, M., *La criminalidad*, cit., pág. 196 y ss.

Con ello, pues, es evidente que estos mecanismos de «proyección» y «expiación» (la proyección de la culpa y del mal en el chivo expiatorio), contradicen el fundamento ético y la finalidad preventiva de la función penal (43).

La rica gama de teorías *psicoanalíticas* han problematizado la reflexión científica sobre el fenómeno criminal. Pienso, sin embargo, que las más divulgadas —como por ejemplo, las del llamado «control interior» (43 bis) y otras afines— son paradójicamente las de menor interés para los fines de este trabajo. Bien porque no aporten explicaciones del crimen privativas del psicoanálisis, bien porque puedan dirigirse a las mismas las objeciones que estimo válidas con relación a otras teorías. Prefiero resaltar, por ello, como aportación básica del Psicoanálisis el examen de la «psicología de la sociedad sancionadora», y de la «función estabilizadora» del crimen y su castigo. En todo caso, soy consciente de las críticas que suelen formularse a aquél. Pues, aunque demuestre que la sociedad necesita al no integrado; y haya propiciado una actitud crítica y humanitaria, al desenmascarar lo que de irracional y arbitrario hay en el castigo, deja sin explicar convincentemente por qué funcionan, de hecho, como lo hacen —en la forma en que lo hacen— los concretos procesos de proyección y selección. Y trata por igual, sin distinguos, cualquiera de las formas de manifestación de la criminalidad. En el pensamiento sacro y mágico de la antigüedad, era el «destino» o la «fatalidad» quienes decidían el envío de la «víctima» al desierto; en la criminología «tradicional», el desvalor ontológico de su «acción»; o la propia «personalidad» patológica y diferencial del autor. El psicoanálisis no da contestación alguna.

4. Las teorías del *etiquetamiento* (44) o de la reacción social («labelling approach») han refutado, ante todo, la vigencia del principio de «igualdad», al poner de manifiesto que la desviación y la criminalidad no son entidades ontológicas preconstituidas —cualidades negativas de la acción criminal en sí, inherentes a la misma— sino etiquetas que determinados procesos de definición y selección, altamente selectivos, por cierto, colocan a ciertos sujetos, de forma muy desigual y a través de complejos mecanismos de

(43) Cfr. GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., págs. 17 y ss. (y nota 36).

(43 bis) Sobre las llamadas teorías del «control interior», de REISS, A. J. (*Delinquency as the Failure of Personal and Social Controls*, en «American Sociological Review», 16, 1951) y las teorías del «concepto de sí mismo» («self concept»), de RECKLESS, W. C. (RECKLESS, W. C., DINITZ, S. y MURRAY, E., *Self Concept as an Insulator against Delinquency*, en «American Sociological Review», 21, 1956), de honda raigambre psicoanalítica, aunque con claras connotaciones cibernéticas, también, vid, por todos: GÖPPINGER, H., *Criminología*, cit., págs. 52 y ss.

(44) Sobre el «constructivismo social», en general, vid. GROSSO GALVÁN, M., *Nueva Criminología*, cit., págs. 61 y ss.; exposición y crítica del «labelling approach», recientemente, CUELLO CONTRERAS, J., *La definición de «criminalidad»*. *Competencias del Derecho Penal y de la Ciencias*, en C. P. Cr., núm. 15 (1981), págs. 445 y ss.

interacción, que siguen los mismos criterios de distribución de los restantes bienes sociales positivos: el «roll», el «estatus» y sin que el concreto comportamiento del estigmatizado explique el desencadenamiento de aquellos procesos, ni merezca la etiqueta recibida (45). Dado, pues, que la reacción social desempeña una función «constitutiva» y «configuradora» de la propia criminalidad (46); que la «minoría» criminal no es sino el resultado de unos procesos de definición y selección —oficiales y no oficiales— claramente desiguales (el crimen es un comportamiento «mayoritario», pero las «chances» de llegar a ser «etiquetados» se distribuyen de forma muy discriminatoria y selectiva), la negación del principio de «igualdad» se halla en la propia esencia de la metodología del «labelling approach» (47).

5. Las teorías de la criminalidad que, orientadas sobre la base del conflicto (47 bis), se desarrollan a partir del «labelling approach» han atacado duramente el principio de los intereses sociales y del delito natural, al localizar las variables del proceso de definición en las relaciones de poder de los grupos sociales, tomando en cuenta la «estratificación social» y los «conflictos de intereses». En efecto, en tales relaciones han pretendido encontrar estas teorías no ya la base de la desigual distribución de los «estatus» de criminal, sino también la de la desigual distribución entre los diversos grupos sociales del poder de definición, del cual aquellos «estatus» y las propias «definiciones» legales dependen. Según esto, en el origen de los procesos de criminalización «primaria» (creación de la ley) y «secundaria» (aplicación de la misma), no habría intereses generales, fundamentales para todos los ciudadanos y para la sociedad misma, sino intereses de los grupos en conflicto que detentan el poder («políticos» lo serían todos los delitos y no sólo los «artificiales») (48).

Una radical sustitución —como pretende el «labelling approach»— de las teorías de la «criminalidad» por las de la «criminalización» no se comparte por la doctrina criminológica mayoritaria, porque probablemente empobrecería la investigación científica. En

(45) Una reseña bibliográfica sobre estas tesis, en GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., págs. 18 y 19, nota 37.

(46) «Es el control social el que lleva a la desviación o la crea» y no a la inversa. Cfr. GROSSO GALVÁN, M., *Nueva Criminología*, cit., pág. 62, citando a WALTON; ANIYAR DE CASTRO, Lola, op. cit., pág. 5.

(47) Aunque desde otros postulados y premisas se puede llegar a conclusiones semejantes. Así, DORADO MONTERO partía de la realidad del «delito» como realidad «impuesta» (cfr. COBO DEL ROSAL-BACIGALUPO, *El desarrollo histórico*, cit., pág. 35).

(47 bis) Sobre el modelo de «conflicto», vid. BARATTA, A., *El modelo sociológico y las teorías del conflicto acerca de la criminalidad*, en «Doctrina Penal», 1979, págs. 355 (traducción de J. Gutiérrez, revisada por R. Bergalli). También: SZABO, D., *Criminología y política en materia criminal*. Siglo XXI, edit., 1980, págs. 52 y ss.

(48) Cfr. GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., págs. 19 y ss. Sobre la influencia de ciertos grupos de presión, como objeto de examen preferente en la moderna criminología, cfr. TIEDEMANN, K., *Estado actual*, cit., pág. 276.

efecto, el «labelling approach» no contempla, siquiera, la «desviación primaria». No ofrece respuesta al problema de la desviación misma desde una perspectiva etiológica. Ni se preocupa por problemas básicos, como los del control y prevención del delito o la resocialización del delincuente. Parece interesada, tan solo, por describir y criticar la acción del control penal y de sus instancias criminalizadoras, prescindiendo de toda referencia valorativa y matizada al muy distinguido significado de los hechos que desencadenan aquél. No obstante, y a pesar de una imagen tan desesperanzadora, el «labelling approach» contiene un principio de investigación válido, y una poderosa y fecunda instancia crítica. Ha provocado la irreversible ampliación del objeto de investigación criminológico, tradicionalmente circunscrito a la persona del delincuente, demostrando que no se puede prescindir ya del análisis de la propia reacción social (aunque no se quiera atribuir a ésta el valor «constitutivo que pretende el "labelling approach"»). Que no hay «criminalidad» sin «criminalización». Y, sobre todo, ha denunciado con rigor y acierto la actuación altamente selectiva del control social penal, evidenciando la efectiva desigualdad real del ciudadano ante la ley (48 bis).

6. Finalmente, las numerosas investigaciones llevadas a cabo los últimos años sobre la efectividad del Derecho penal y sus consecuencias jurídicas (49) —ante todo, sobre la pena privativa de libertad— («desviación secundaria», «reincidencia», etc.), han desmitificado el supuesto impacto bienhechor rehabilitador y resocializador de la pena reina, y con él, el principio de prevención de la criminología tradicional. Tales investigaciones han demostrado, antes bien, que no castigamos para resocializar. Que no es éste el motivo de que se criminalicen ciertos comportamientos desviados. Todo lo contrario: que la pena no resocializa, sino que estigmatiza; no limpia, sino mancha (¡como tantas veces se recordó a los expiacionistas!). Y que, a menudo, es más el hecho de haber cumplido una pena que la propia comisión del delito, lo que implica el mayor demérito a los ojos de la sociedad. Que debía ser ésta, en puridad, y no el delincuente, la necesitada de resocialización (50).

(48 bis) Una ponderada valoración del «labelling approach», en KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 85, 86 y 150. Una crítica de «labelling approach», en GARCÍA-PABLOS, A., la supuesta función asocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo (Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo XXXII, fascículo 3, 1979, páginas 691 a 694).

(49) La moderna criminología tacha de «subalterna» e «insuficiente» la atención que había prestado a este problema la criminología tradicional. Cfr. TIEDEMANN, M., *El estado actual*, cit., pág. 275.

(50) Sobre la problemática de la resocialización, vid. GARCÍA-PABLOS, A., *La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, XXXII (1979), páginas 680 y ss.

VI

Hasta aquí, muy resumidamente, la contraposición de *dos modelos criminológicos*: el de la criminología «positivista» (así califican al saber criminológico tradicional los partidarios de la teoría de la desviación moderna) y el que se autodenomina «criminología "crítica", o nueva criminología».

Como toda contraposición, peca, naturalmente, de simplismo. Pues no existen dos bloques compactos de doctrina enfrentados, ni pueden enunciarse con nitidez sus respectivos planteamientos metodológicos o sus postulados. Puede incurrirse, desde luego, en el riesgo de caricaturizar, en lugar de describir, falseando la realidad con notorio maniqueísmo.

Pero es probable que de las páginas anteriores vayan perfilándose algunas «tendencias» en la evolución del pensamiento criminológico contemporáneo. Parece difícil hablar de algo más que de «tendencias», pero éstas creo que sí pueden constatarse a pesar de la rica y compleja policromía de escuelas y direcciones criminológicas actuales y de lo que Kaiser ha denominado muy expresivamente «pluralismo casi errático en lo metodológico» de la criminología occidental (51).

1. Cabe apreciar, en primer lugar, un movimiento que reivindica legítimamente mayores cuotas de *autonomía* para las ciencias criminológicas. Mayores cuotas de autonomía frente a las definiciones legales y, fundamentalmente, frente al Derecho penal. La moderna criminología, por ejemplo, se presenta como una teoría radical y absoluta de la desviación: como una teoría crítica del control social (52). El problema, pues, no es tanto un problema «orgánico», profesional, como ideológico, sustantivo. Se cuestiona el papel tradicionalmente «auxiliar» asignado al saber criminológico, al servicio del Derecho penal, que encontraba en las valoraciones legales —no cuestionadas— una pauta segura y firme. Esta pretensión de autonomía corre paralela, naturalmente, con un significativo desplazamiento del centro de gravedad de las investigaciones y problemas hacia la *sociología*, hacia las ciencias sociales, los sistemas sociales (terreno, por otra parte, nada pacífico en nuestros días).

2. En segundo lugar, puede constatarse un claro *rechazo* hacia lo que podríamos denominar abreviadamente «*modelo positivista de ciencia criminológica*». Y sobre la caracterización de ésta como mera disciplina «académica» y «descriptiva». Al igual que el mundo del Derecho —e incluso en la propia «dogmática penal»— se

(51) *Criminología*, cit., pág. 49.

(52) En este sentido, expresamente, ANIYAR DE CASTRO, Lola, *Conocimiento y orden social: criminología como legitimación y criminología de la liberación*, Universidad de Zulia, 1981, pág. 48. Propugnando una «teoría radical de la desviación», por todos, I. TAYLOR, P. WALTON y J. YOUNG, *Criminología crítica en Gran Bretaña; reseña y perspectivas*, en «Criminología Crítica», Siglo XXI Editores, 1977, cit., pág. 21.

ha operado un giro hacia lo concreto y lo real, hacia lo social y lo estructural, en la moderna criminología puede observarse un fenómeno paralelo. Se denuncia, por ejemplo, la función meramente «legitimadora» que ha desempeñado el saber criminológico auxiliar e «integrador». Este —se dice— no ha hecho históricamente, más que reforzar y ratificar con su «touch of science» (53) decisiones politicocriminales adoptadas de antemano: el empirismo cumpliría, entonces, una simple y pobre función de coartada, amparándose en su cientifismo y aparente neutralidad. Por ello se reivindica un modelo criminológico «crítico» frente a las bases axiológicas mismas del propio sistema y «autónomo» frente a las valoraciones y definiciones legales. Por ello la moderna criminología quiere ser sólo una teoría radical de la desviación, una teoría crítica del control social y no un refrendo pseudocientífico de las definiciones legales oficiales o un instrumento refinado para perpetuar el injusto «status quo», a través del suministro de valiosas informaciones y técnicas de control a los poderes públicos.

Esta redefinición o autodefinición de su cometido, funciones y objeto ha precipitado el mencionado desplazamiento de la investigación criminológica desde perspectivas *biológicas* o *psicológicas*, a planteamientos *sociopsiquiátricos* y *sociologicocriminales* (54). La tendencia, probablemente parcial y arriesgada, a configurar la criminología como un apéndice de la sociología es muy acusada en las más modernas orientaciones, de signo crítico; tentativa que, por otra parte, pugna con la necesidad ampliamente sentida de plantear el control del comportamiento desviado como meta *interdisciplinar* e *interprofesional* coordinada.

3. En tercer lugar, junto a este esfuerzo significativo de la actual criminología por acotar su propio objeto, con plena autonomía frente a las definiciones legales y el sistema oficial, cabe anotar una progresiva ampliación de aquél: una *notoria ampliación de su objeto* (55). Tradicionalmente los criminólogos centraban sus investigaciones en la persona del delincuente. Este ocupaba un claro protagonismo casi excluyente. Este hecho se debe al positivismo que inspiró tradicionalmente el quehacer criminológico, y a la actitud «correccionalista», «utilitaria» que se asignó, en consecuencia, al saber criminológico. En las más recientes orientaciones criminológicas *ha cedido el protagonismo del delincuente* y, en general, las investigaciones sobre la personali-

(53) Una denuncia radical a la función «legitimadora» de la criminología tradicional en ANTYAR DE CASTRO, Lola, *Conocimiento y orden social*, cit., pág. 21, y bibliografía citada. Desde una perspectiva ideológica distinta, rechazando la actitud criminológica meramente defensora del «status quo» a que conduce, por ejemplo, la tesis de LEFERENZ: KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 25.

(54) Sobre el giro hacia la Sociología, cfr. KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 154 y 159.

(55) Así, KAISER G., *Criminología*, cit., pág. 157.

dad (56). En el análisis criminológico se incluyen, hoy día, temas como el de la víctima del delito, denunciante, policía, marcha del procedimiento penal, etc. Desde los años sesenta cobra progresivo interés para la criminología el estudio de los *procesos y mecanismos del control social*, con el auge de las ciencias sociales y el acusado giro hacia lo estructural, la criminología moderna tiende a convertirse, según conocida expresión de Kaiser (57) en la «ciencia universal de la realidad para el Derecho penal». A ello ha contribuido decisivamente el «Labelling» o «social reaction approach», que ha destacado hasta términos incluso no deseables el valor y significado de la «reacción social» en la configuración de la criminalidad, y el modo concreto de actuar de los procesos de selección y criminalización (58).

4. Una cuarta característica muy acusada en el moderno pensamiento criminológico es la *relativización y problematización del concepto de «delito»* (se prefiere hablar del «comportamiento desviado»); e, igualmente, el hecho de que *se cuestione la propia reacción social* y su incidencia supuestamente favorable desde el punto de vista de la prevención general y de la prevención especial. Ya no se aceptan, sin discusión —como antes— el concepto de delito y las instituciones del control del mismo (59).

La problematización del concepto de «delito» (60) trasciende al dato histórico, fácilmente constatable y constatado, de la circunstancialidad y aleatoriedad de algunas figuras penales. La denuncia es mucho más profunda. Se trata, en puridad, de una grieta que han abierto en el edificio lógico y monolítico tradicional las modernas concepciones de las «subculturas», del «conflicto», del «psicoanálisis» y del «labelling approach». Con ellas se degrada el principio de «culpabilidad», que fundamenta el propio ilícito penal; se critica y cuestiona la legitimidad de las definiciones legales, presuntamente dirigidas a la protección de intereses generales; y se desmitifican dogmas como el de la «igualdad» ante la ley, invocando la actuación altamente selectiva de los mecanismos e instancias del control social y del control penal. El concepto tradicional de «delito» se relativiza, perdiendo toda su sustancia y contenido material. Deviene «problemático». Los autores más críticos se refieren a la «lotería penal» y al delito como mera «etiqueta», destacando que la ilicitud penal no es la «cualidad negativa» inherente a un comportamiento, sino una valoración social «atribuida» al

(56) Como reconoce, también, KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 154 y 160, aunque el propio autor resalta el interés de los «estudios longitudinales» sobre la personalidad del delincuente que se llevan a cabo en la actualidad (op. cit., pág. 154).

(57) *Criminología*, cit., pág. 157.

(58) Sobre el «labelling approach», por todos, vid. BERGALLI, R., *La recaída en el delito: modos de reaccionar contra ella*, Barcelona (1980), págs. 224 y ss. Aceptando lo que tiene de positivo el «labelling approach», vid. KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 24 y 85 y ss.

(59) Sobre el problema, cfr. GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., pág. 14.

(60) Sobre el tema, cfr. KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 24 ss.

mismo; y que el castigo no es la consecuencia lógica de una conducta contraria a la ley, sino el resultado incluso caprichoso de la actuación selectiva de las instituciones y procesos de criminalización. La etiqueta de «delincuente», para los partidarios de la teoría del «labelling», no es más que un «bien negativo»; bien negativo que la sociedad distribuye con arreglo a los mismos criterios con que reparte los otros bienes «positivos»: el estatus social, el rol, etc. (61). Esta crítica desmitificadora termina por censurar la metáfora clásica que veía en el Código penal el «mínimo ético» indispensable y que establecía el conocido correlato entre los preceptos de aquel y el Decálogo (62). En tal contexto es lógica la supremacía del paradigma de *conflicto* sobre el «funcional» propio de la criminología tradicional (63)-

Pero la propia *reacción social* también se cuestiona y problematiza en la moderna criminología.

Para la criminología tradicional no era un hecho desconocido el eventual impacto negativo de la pena. Pero se concebía como hecho aislado, circunstancial, y, en todo caso, incomparable con el efecto bienhechor (por razones de prevención general y especial) atribuido a la «reacción social» que, en sí misma, no se cuestionaba (64). En las investigaciones criminológicas contemporáneas parece concluirse todo lo contrario, operándose un importante proceso clarificador y desmitificador. En cuanto a la incidencia de la pena en el hombre concreto que la experimenta, resulta obvio que aquella no resocializa, sino que *estigmatiza*. Que, a menudo, es más el hecho de haber sufrido una «pena» —y no el haber cometido el delito— lo que descalifica socialmente al individuo. Por otra parte, contemplado el problema desde una perspectiva «social», no es extraño que los sectores doctrinales más avanzados afirmen que la reacción social no resuelve los conflictos, sino que los exagera, los mantiene y acentúa, *potenciando la desviación* (65); y que la actuación selectiva de los procesos de criminalización genera, a su vez, las etiologías positivistas que pretenden combatirse, perpetuando al desviado en su condición o rol de tal (66). Los trabajos ya numerosos sobre la denominada «desviación secundaria» demuestran hasta qué punto el penado interioriza y asume el estigma de la pena, identificándose en lo sucesivo con el «rol» (delincuente) que se le asigna (67).

(61) Ponderando la aportación valiosa del «labelling approach», vid. BARRATA A., *Criminología liberale*, cit., pág. 33. Del mismo, *Criminología y dogmática penal*, cit., pág. 33, nota 30.

(62) Sobre el problema, y refiriéndose a las obras de WÜRTEMBERGER, von WEBER, LANGE y otros, vid. KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 24.

(63) Invocando la supremacía del paradigma del conflicto, de base existencial, vid. *Criminología crítica*, cit. (Introducción), pág. 17.

(64) Cfr. GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., págs. 14 ss.

(65) En este sentido, JOCK YOUNG, *Criminología de la clase obrera*, en «Criminología Crítica», cit., pág. 95.

(66) Así, JOCK YOUNG, *Criminología de la clase obrera*, cit., págs. 95 y 96.

(67) Sobre la «desviación secundaria», vid. BERGALLI, R., *La recaída en el delito*, cit., págs. 267 y ss. También, con completa indicación bibliográfica,

Estas reflexiones críticas, muy positivas, conducen sólo a una minoría radical a propugnar la «no injerencia penal» (68) del Estado, la «teoría y praxis de la calma» o el denominado «catecismo de la no intervención» (69). El pensamiento mayoritario sigue siendo consciente de que la pena —hoy por hoy— es una «amarga necesidad», pero ha comprendido la necesidad histórica de enfrentarse al problema humano y social del castigo con realismo, sin prejuicios ni metáforas sublimes. La idea de que una sociedad moderna debe ir renunciando progresivamente a la pena, sustituyéndola por otros controles sociales menos destructivos y estigmatizadores, gana día a día terreno (70).

5. En quinto lugar, creo puede resaltarse la *preferencia temática* del actual pensamiento criminológico por ciertas formas de delincuencia y criminalidad. Formas inevitablemente unidas a los modos de vida y signos de nuestro tiempo, y, por ello no analizadas por la criminología tradicional (como puede ser la llamada «criminalidad del bienestar», del «progreso», de la «sociedad de consumo» o «del ocio»). O bien, manifestaciones delictivas que responden a la sugestiva «criminalidad expresiva», objeto de análisis preferente por parte de la moderna criminología. Esta estudia, por ejemplo, con más interés el crimen de los poderosos (71), que el llamado «crimen utilitario» o convencional. O el delito sin víctima (72), que el atentado contra el patrimonio. La obsesión casi romántica por la «desviación expresiva» (73), conduce a un análisis interesado de los nuevos tipos sociales «desviados» o «marginados», de ciertas minorías (74). Lógicamente, a los sectores doctrinales más radicales, preocupa más el problema de las drogas que el de la protección del patrimonio; más el fenómeno social de la prostitución, que la problemática de los delitos contra la vida; más los cuadros psicopáticos y esquizofrénicos que las neurosis e histerias (75).

BARATTA, A., *Criminología y dogmática penal. Pasado y futuro del modelo integral de la Ciencia Penal*, en «Papers, Revista de Sociología», núm. 13 (1980), pág. 23 y nota 20.

(68) Así, EDWIN M. SCHUR, *Radical non-intervention*, Englewood Cliffs, N. J., Prentice Hall, 1973.

(69) A la «teoría y práctica de la calma» se refería en términos caricaturescos GOULDNER, cfr. JOCK YOUNG, *Criminología de la clase obrera*, cit., página 99.

(70) En este sentido, GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., pág. 42.

(71) Vid. *Los crímenes de los poderosos*, por F. PEARCE, «Nueva Criminología», Siglo XXI, 1980; ANIYAR DE CASTRO, Lola, *La realidad contra los mitos, reflexiones críticas de criminología*, Maracaibo, 1982, págs. 123 a 153.

(72) Sobre el denominado «crimen sin víctima», vid. JOCK YOUNG, *Criminalidad de la clase obrera*, cit., pág. 98 y nota 20. También IAN TAYLOR, JOCK YOUNG y PAUL WALTON, *Criminología crítica en Gran Bretaña*, cit., pág. 34.

(73) Sobre la denominada «desviación expresiva» de la criminología calificada de «antiutilitaria» (de la teoría de la desviación) y su tendencia a sustituir el enfoque científico y empírico del conocimiento por la búsqueda «intuitiva» del significado de los fenómenos, cfr. IAN TAYLOR, JOCK YOUNG y PAUL WALTON, *Criminología crítica en Gran Bretaña*, cit., págs. 34 y ss.

(74) La teoría de la desviación pone el acento en el análisis significativo

La criminalidad de los poderosos, la criminalidad de la ganancia (sobre todo, la figura del «delincuente de cuello blanco») o con abuso de cargo público, la denominada «criminalidad desconocida u olvidada», la de la «sociedad de consumo», el delito «masa», son manifestaciones delictivas objeto de examen preferente en las más modernas investigaciones (75 bis).

6. Lógicamente, la elección de esta temática y el interés que la misma revela, descubre una clara actitud de *crítica política* hacia el modelo de la sociedad capitalista, y una preocupación más acentuada en los sectores doctrinales radicales por «*comprometerse*» que incluso por la búsqueda de la verdad y la ampliación de conocimientos (76).

Esta «polarización» producida en las ciencias criminológicas es consecuencia inevitable de la problematización del concepto de «delito» y del «control» del mismo; y de la acentuación en los últimos decenios del análisis crítico de la «práctica» y la «política» como objetivos preferentes de la criminología, que conducen a propugnar un cambio profundo de las relaciones sociales (77). En nombre de una criminología «sin intereses» —según fórmula de Sack (78)— se incurre, a veces, en excesos sectarios, cumpliendo el empirismo una pobre función de sucedáneo, de coartada de decisiones ideológicas; y en una crítica sistemática del «status quo», particularmente acusada en las corrientes sociológicas (79).

Tal actitud *crítica*, por otra parte, puede entenderse como reacción a la denunciada «función legitimadora» del saber criminológico tradicional, que amparándose en su supuesta neutralidad y cientifismo, vino a reforzar el «status quo», legitimando el sistema de definiciones y valoraciones legales oficiales con el respaldo «ontológico» de su empirismo (80). Es más, el giro sociológico y el

de ciertos tipos sociales «desviados» minoritarios: «cool cats», «beats», «swingers», «hippies», «acid heads», «drop-outs», etc., cfr. IAN TAYLOR, JOCK YOUNG y PAUL WALTON, *Criminología crítica en Gran Bretaña*, cit., pág. 33.

(75) Sobre el tema, gráficamente, JOCK YOUNG, *Criminología de la clase obrera*, cit., págs. 97 y 98, quien resalta el «antiutilitarismo», «romanticismo» y «voyeurismo» de la teoría de la desviación, partidaria más de lo «expresivo» y «significativo» que de lo útil y práctico. IAN TAYLOR, JOCK YOUNG y PAUL WALTON advierten cómo la teoría de la desviación hace revivir la tradición romántica que ve en los marginados («lumpenburguesía» o «lumpenproletariado») seres existencialmente superiores, más puros y auténticos (*Criminología en Gran Bretaña*, cit., pág. 35).

(75 bis) Sobre la «delincuencia de cuello blanco» y la llamada por VERSELE «cifras doradas» de la delincuencia, vid. ANIYAR DE CASTRO, Lola, *La realidad contra los mitos, reflexiones críticas en criminología*, Maracaibo, 1982 (pág. 18).

(76) La «politización» de la filosofía social es uno de los signos más destacados de nuestro tiempo, según se recoge en la Introducción de la obra tantas veces citada: *Criminología crítica* (pág. 15). Ponderando las ventajas e inconvenientes de tal politización; KAISER, *Criminología*, cit., pág. 158.

(77) Cfr. KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 158.

(78) Cfr. KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 158.

(79) Cfr. KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 158 y 159.

(80) Según BARATTA, el saber criminológico sirvió para dar un fundamen-

sesgo político de las más modernas orientaciones son una respuesta o rechazo contundentes a los planteamientos abstractos y ahistóricos de la criminología tradicional. Pues ésta decía perseguir un examen «objetivo», que negaba toda significación al comportamiento desviado, y, sobre todo, desdeñaba el análisis de la sociedad global, enfocando el significado «subjetivo» de la desviación con un detalladísimo microscópico (81). Es lógico que la moderna criminología, de corte sociológico, pretenda integrar la teoría de la desviación en el marco de una «teoría social», en unas concretas coordenadas históricas y locales. Que se presente, en sus formulaciones más progresivas, como una teoría «radical de la desviación» o como una «teoría crítica del control social» (82).

7. En los últimos decenios se constata, también, un *prudente escepticismo* en cuanto a la posibilidad de explicar científicamente el comportamiento desviado, y de controlarlo de forma eficaz. Los planteamientos clásicos, simplistas y estereotipados, se han *problematizado*, resaltando las más modernas investigaciones la complejidad del tema y la necesidad de una experiencia más dinámica e interaccionista.

El esquema tradicional: predisposición-medio ambiente se ha visto superado desde los años cincuenta (83). Lo mismo que los pretensivos paradigmas «causalistas». Porque en el propio mundo empírico ya no se busca la «certeza», sino la «probabilidad». Se resaltarán neutralidad y ambivalencia de todo «dato» —necesitado siempre de una teoría, de una interpretación—, apuntándose la doctrina a explicaciones mucho más complejas del fenómeno criminal. En ciertos sectores, incluso, reina el pesimismo, hasta el punto de que algún autor afirma que estamos llegando al nivel cero en el conocimiento criminológico y que el delito sigue siendo hoy un enigma, un acertijo (84). Las corrientes radicales no imputan a la sociedad —y a sus estructuras— la causalidad del comportamiento desviado, sino que renuncian, incluso, a los esquemas «etiológicos». Aunque no sea una tendencia mayoritaria, sí puede constatar en estos sectores una sustitución de las teorías de la «criminalidad» (etiológicas) por las de la «criminalización» (interaccionistas y definitoriales). En el resto de la doctrina parecen imponerse concepciones «plurifactoriales» que renuncian, en todo

to «ontológico» y «naturalista» a la tarea de construcción conceptual y sistematización que llevaría a cabo la dogmática partiendo de las decisiones y valoraciones de la ley positiva (*Criminología y dogmática penal*, cit., pág. 15).

(81) En este sentido crítico, vid. IAN TAYLOR, JOCK YOUNG y PAUL WALTON, *Criminología crítica en Gran Bretaña*, cit., pág. 24.

(82) En este sentido («acceder a una teoría social de la conducta desviada»), en nuestra doctrina: GROSSO GALVÁN, M., *Nueva Criminología y Dogmática jurídico penal*, en C. P. Cr. (1980), núm. 10, pág. 73. Resaltando la función «crítica» de la moderna criminología, BARATTA, A., *Criminología y Dogmática penal*, cit., págs 26 y 27.

(83) Cfr. KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 152.

(84) Sin compartir tal pesimismo, KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 161.

caso, a una explicación «causal» e integradora del complejo y pluridimensional fenómeno delictivo (85).

8. En cuanto a la *lucha —mejor «control»— contra la criminalidad* también cabe anotar un cierto cuerpo de doctrina mayoritariamente compartido por el pensamiento criminológico contemporáneo.

Pues, en principio, sólo desde la teoría oficialista de los «rudimentos» o de la «desviación ideológica» se ve en el «crimen» una consecuencia histórica y accidental, inherente a determinadas estructuras socioeconómicas (las de la sociedad capitalista), extirpable, por completo, cuando se instaure un nuevo orden socialista (86).

Una acentuación, tan simplista y utópica, de lo «estructural» no es compartida por el pensamiento criminológico occidental. Se piensa, por el contrario, que si determinadas estructuras tienen un innegable efecto «criminógeno» (las capitalistas, sin duda), de algún modo todo modelo social genera su propia y específica delincuencia. El crimen, como fenómeno social, es inseparable del hombre; es la otra cara inevitable de la convivencia. No se puede eliminar, ni siquiera es legítimo y deseable hacerlo, porque sólo la «paz de los cementerios» (o de las estadísticas falsas) de una sociedad intransigente y uniforme es capaz de terminar con el comportamiento «desviado» (87). La utopía, en este campo, desconoce que la libertad tiene su precio. Es más, que un alto nivel delictivo puede ser «índice del bienestar», del mismo modo que existe una criminalidad específica del «desarrollo y de la abundancia». Que hay que aceptar un «budget des crimes» constante o incluso en aumento. Que la lucha más eficaz contra la delincuencia implica un control más intenso, de forma que si el modelo utópico es un todo cerrado que no quiere saber de «conflictos» y «problemas», se concebirá al «desviado» como algo patológico ajeno al sistema y se potenciarán las instancias del control social hasta límites axfisiantes, próximos al terror (88).

Considero, pues, mayoritaria la tesis de quienes propugnan un control racional de la criminalidad, manteniendo a ésta dentro de cuotas que hagan tolerable la convivencia. Y, sobre todo, un control «racional» que vaya sustituyendo progresivamente la pena por otros instrumentos y resortes menos estigmatizadores.

9. En la actual criminología se aprecia, también —y ello en el ámbito metodológico y en el instrumental— una contemplación crítica y matizada de las estadísticas oficiales sobre el delito. Se trata, probablemente, de una orientación conciliadora, realista que aparece como síntesis final de una polémica tensa y conflictiva. De una postura equidistante entre la fascinación por el dato de

(85) Cfr. GÖPPINGER, H., *Criminología*, cit., págs. 54 ss.

(86) Cfr. GÖPPINGER, H., *Criminología*, cit., págs. 36 y ss.; KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 48 y ss.

(87) Cfr. GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., pág. 21.

(88) En este sentido, KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 55 y 56.

la criminología positivista y el rechazo indiscriminado del empirismo tradicional de la llamada teoría de la desviación.

Esta última criticó severamente el pseudocientifismo con que la *Administración tradicional* arrojaba sus decisiones ideológicas, acudiendo a la coartada deslumbrante de las estadísticas. Para John I. Kitsuse y Aaron V. Cicourel (89), por ejemplo, las estadísticas oficiales de la criminalidad son «*imposturas*» que, en el mejor de los casos, nos ofrecen un cómputo cuantitativo de quienes han resultado, de hecho, etiquetados; y, en el peor, según J. Douglas no hacen sino refrendar y confirmar «*mistificaciones*» del Estado, que encubren la inexistencia de norma generalizada alguna capaz de generar esas cifras con algún significado (90). Sin embargo, el rechazo global de las estadísticas descalifica absurdamente al teórico de la desviación para participar en la controversia sobre el significado de la tasa de la criminalidad, su aumento o descenso y su consiguiente control; o para investigar cualquier problema, comparativamente, dentro de unas coordenadas temporales o culturales; y le deja desprovisto de todo dispositivo conceptual en la discusión sobre las tasas de «criminalidad extraoficial» o de la criminalidad de los poderosos. Curioso sociólogo industrial —se ha advertido irónicamente (91)— sería el que rechazara las cifras sobre huelgas, alegando que no son sino pruebas de etiquetamiento y reacción social. Por ello, incluso desde las posturas más radicales de la criminología crítica se ha revisado el rechazo indiscriminado de las estadísticas oficiales. Estas —se dirá— proporcionan un cuadro «borroso pero útil» del grado de respeto por la propiedad y del alcance de la desorganización social y el conflicto en la sociedad en cuestión, aunque deban analizarse con cautela porque en definitiva son «el resultado final del despliegue de las instituciones de control social por los poderosos» y nunca captarán «el significado del delito para el agente, ni mucho menos el contexto etiológico del acto» (92).

De las más recientes investigaciones sobre «estadística criminal» y «delincuencia registrada» (93); y sobre el «campo oscuro» de la criminalidad (94) y la «cifra negra», se desprende de forma meridiana la complejidad del problema. Realizar e interpretar una estadística es cometido prácticamente reservado a los especialistas. Los juristas debíamos ser más conscientes de nuestras limitaciones. Por otra parte, principios o postulados como el de la «normalidad» del delito; la «ubicuidad» y «funcionalidad» del comportamiento desviado y la «cifra negra» obligan a una lectura e inter-

(89) *The Social organisation of juvenile justice*, New York, John Wiley, 1968.

(90) Cfr. JOCK YOUNG, *Criminología de la clase obrera*, cit., pág. 96, nota 16.

(91) Criticando al radicalismo de la teoría de la desviación, JOCK YOUNG, *Criminología de la clase obrera*, cit., págs. 102 y 103.

(92) Así, JOCK YOUNG, *Criminología de la clase obrera*, cit., págs. 121 y 122.

(93) Cfr. KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 119 y ss.

(94) Cfr. KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 136 y ss.

pretación mucho más cautelosa y modesta de las estadísticas oficiales, sin las pretensiones y simplismos de otros tiempos; y a completar éstas, en todo caso, con otras prospecciones y análisis expresivos que reflejaran algo más que la insuficiente faceta «cuantitativa» del crimen (95).

10. En la esfera de las «ideas», como puede desprenderse de las páginas precedentes, son también importantes los cambios y nuevas perspectivas que las modernas aportaciones criminológicas han introducido. Aunque la generalización conduce a un simplismo insatisfactorio, tal vez podrían resumirse los *postulados ideológicos* más significativos en los siguientes términos:

a) Crisis de la concepción monolítica y consensual del orden social, que da paso a una comprensión *pluralista, conflictiva, antagónica* y estratificada del mismo, más acorde con la esencia de la sociedad dinámica y democrática de nuestro tiempo (96). Esto no significa necesariamente que el «paradigma de conflicto» se acepta unánimemente por el pensamiento criminológico contemporáneo, pero sí que haya ganado terreno frente al «funcionalista» de la criminología «ortodoxa». Porque la moderna criminología no cree ya en esa supuesta armonía entre el sistema oficial y los valores éticos de la comunidad que se pensó aprobaba la teoría convencional del delito y su configuración como el correlato a las infracciones del Decálogo. Antes bien, las actuales investigaciones empíricas parecen demostrar todo lo contrario: que el tipo de legitimación que obtiene el sistema de Derecho penal por medio de las valoraciones y de las actitudes de la opinión pública no es ni total ni homogénea con respecto a los diversos grupos sociales. Y que dicha legitimación dista mucho de ser un efectivo consenso basado en el conocimiento real de la actuación efectiva del sistema y en su valoración racional. Por el contrario, como ha demostrado Popitz (96 bis), suele asentarse en una «ausencia de conocimiento» y en imágenes parcialmente ficticias del sistema. La denominada «teoría expresiva» del Derecho penal, por tanto —propia más de la ideología de la defensa social— merece actualmente una clara reacción crítica (96 dos).

b) Crisis del principio de «*diversidad*» del delincuente que ve en éste una persona distinta de los demás ciudadanos «normales», desde un punto de vista cualitativo, y le identifica con los sectores sociales de más baja extracción. Hoy, por el contrario, la «problematización» del concepto de delito expresa la evidencia de que el crimen no descansa, en general, en ningún defecto ge-

(95) Vid. Ponencia presentada por C. VILADÁS al XI Coloquio de Criminología, celebrado en Madrid los días 18 y 20 de noviembre de 1982, preparatorio del de Viena.

(96) Sobre la imagen plural del orden social, vid. GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., pág. 13.

(96 bis) POPITZ, H., *Über die Präventivwirkung des Nichtwissens*, cit. por BARATTA, A., en *Criminología y dogmática penal*, cit., pág. 44, nota 56.

(96 dos) Cfr. BARATTA, A., *Criminología dogmática penal*, cit., pág. 44.

néticamente prefijado de la personalidad, sino que es la sociedad estatalmente organizada la que determina qué comportamiento nocivo para la misma debe ser enjuiciado como delito (97). De modo que toda teoría del crimen presupone, de algún modo una teoría de la criminalización (98). Es más, la experiencia diaria demuestra que cada vez son más los ciudadanos socialmente integrados —«normales»— que infringen la legalidad. Prueba de ello son los índices de delincuencia de tráfico, la delincuencia juvenil, la de cuello blanco, la elevada cifra negra de ciertos crímenes, etc. (99).

c) Crisis del carácter necesariamente «patológico» y «dysfuncional» de la desviación. La contraposición clásica: delincuencia/sociedad, o si se prefiere: de los principios del «mal» y del «bien», respectivamente, también se halla cuestionada. Sin necesidad de aceptar, sin más, posiciones funcionalistas (100), ni postulados de la teoría de la desviación, con su romántica llamada a la criminalidad «expresiva» o el significado de ciertas minorías (101), lo cierto es que hoy es ampliamente compartida la tesis de que el comportamiento desviado —y su control— dan claridad a la norma y contribuyen de forma positiva a la estabilidad social (102). Carece de sentido cualquier declaración, indiscriminada y sin matizar, de guerra contra toda conducta «innovadora». El crimen, en definitiva, es un comportamiento «normal», la otra cara inevitable de la convivencia. Su completa erradicación no es posible sin imponer un sistema de terror.

d) Principio de «ubicuidad» del crimen. Frente al estereotipo de delincuente elaborado por el positivismo, parece hoy obvio, por el contrario, que el delito es un comportamiento localizable en cualquier segmento de la pirámide social y no privativo ni específico, desde luego, de las clases sociales menos privilegiadas. Otra cosa muy distinta es que las personas de hecho estigmatizadas, etiquetadas como «delincuentes», pertenezcan preferentemente a aquéllas, como consecuencia de la conocida actuación selectiva de los mecanismos e instituciones del control social. El delito es «ubicuo» (103), porque la infracción de la ley lo es también. Precisa-

(97) Sobre el problema del alcance de la teoría de la «configurabilidad» del delito, vid. KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 24.

(98) Así, KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 24.

(99) Así, KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 152.

(100) Sobre el significado de las concepciones funcionalistas, cfr. BARATA, A., *Criminalidad y dogmática penal*, cit., pág. 20; GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., págs. 16 y 17 y biografía allí citada; GROSSO GALVÁN, M., *Nueva criminología*, cit., págs. 57 y ss. En general, sobre las tesis de Durkheim y Merton, vid. GÖPPINGER, H., *Criminología*, cit., págs. 41 y ss.; BERGALLI, R., *La recaída en el delito*, cit., págs. 185 y ss.

(101) Cfr. JOCK YOUNG, PAUL WALTON e IAN TAYLOR, *Criminología en Gran Bretaña*, cit., págs. 33 a 35.

(102) Por todos, KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 56.

(103) Sobre la «ubicuidad» del crimen como comportamiento «mayoritario», vid. SACK, F., *Neuen Perspektiven in der Kriminalsoziologie*, en SACK, F. y KÖNIG, R. (edit), *Kriminalsoziologie*, Frankfurt a. M., pág. 463.

mente esta contradicción, constatable en todos los países y sistemas, explica los esfuerzos de la moderna criminología por examinar la *criminalidad de los poderosos*, de las clases privilegiadas, denunciando la vigencia meramente formal del principio de igualdad. Se trata, de algún modo, de restablecer el principio de «igualdad de oportunidades» y de ampliar el círculo de personas tradicionalmente afectadas por el Derecho penal (104). De ahí el auge e interés de las investigaciones sobre la denominada «delincuencia de *cuello blanco*» (105).

e) Estos nuevos postulados implican, por su parte, la *profunda revisión de principios básicos para la criminología tradicional* de corte positivista. Del principio de culpabilidad, del de igualdad ante la ley, del de legitimidad del castigo, del de los «intereses generales», del de prevención y resocialización. Las modernas orientaciones antes expuestas (teorías del conflicto, de las subculturas, funcionalistas, psicoanalíticas, interaccionistas y del «labelling approach», etc.) han desmitificado, unas veces, desmoronado, otras, viejos principios y convicciones, trazando una drástica frontera entre el «deber ser» y la amarga realidad. Será necesario replantear, desde nuevas perspectivas y partiendo de un saber interdisciplinario y totalizador, los problemas de siempre.

No obstante, sería ingenuo desconocer el carácter fundamentalmente «sectorial» de muchas de las investigaciones que se enmarcan en la denominada «criminología crítica» o «nueva criminología»: la ausencia, en definitiva, de un «sistema» completo, del que, desde luego, no carecía la represiva y mistificadora criminología positivista. No en vano se ha reconocido que la criminología crítica vive aún su infancia (106). Como tampoco se puede ignorar que, a diferencia de lo que sucedía con la criminología «correcionalista», la más moderna «teoría de la desviación», por ejemplo, ha producido escasos manuales con indicaciones valiosas para una *lucha práctica y eficaz contra el delito* (107) y que sirviera de base a una praxis coherente y de orientación a una compleja acción policial. A veces el análisis teórico conduce a un no intervencionismo que deja demasiados problemas sin resolver, o a una llamada angustiosa a la reforma de las estructuras que tarda demasiado en llegar.

f) Como *balance final* puede afirmarse, con Kaiser (108), que

(104) Así, refiriéndose a la finalidad real del concepto de «delincuente de cuello blanco», KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 211.

(105) Sobre la «delincuencia de cuello blanco» en Latinoamérica, vid. ANIYAR DE CASTRO, Lola, *El delito de cuello blanco en América Latina. Elementos para una investigación comparada*, en «La realidad contra los mitos», cit., págs. 153 y ss. En general, una reseña bibliográfica sobre el problema, en GARCÍA-PABLOS, A., *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*, cit., pág. 222, nota 9.

(106) *Criminología crítica*, cit. (Introducción), pág. 19.

(107) JOCK YOUNG, *Criminología de la clase obrera*, cit., pág. 98. El autor utiliza el término «voyeurismo» para caracterizar a la «teoría de la desviación».

(108) *Criminología*, cit., pág. 160.

el pensamiento criminológico se ha hecho más dinámico e interaccionista en sus conceptos fundamentales, enfoques e investigación empírica. Que dicha tendencia puede constatarse por la mayor integración de una problemática que afecta a las relaciones víctima-delincuente, el campo oscuro y la denuncia, los modelos de actuación de la policía y los problemas de selección en el procedimiento penal. Pero que también ideas sociológicas básicas, como socialización y control social, han enriquecido la discusión criminológica. Como contrapartida, sin embargo, se han vuelto poco seguros el pronóstico criminal y los medios de terapia. Y han tenido efecto correctivo la posible autodinámica de las predicciones sociales (las llamadas «self-fulfilling-prophecy») y los procesos de estigmatización, así como la defectuosa eficacia de la terapia jurídico-criminal. Con el autor hay que reconocer que el pensamiento criminológico se ha hecho más rico, amplio, variado, dinámico sociológico y político (109). Y que ha progresado notablemente en los últimos lustros a pesar de que la persona del delincuente haya pasado a un segundo plano en la investigación criminológica, y las investigaciones sobre el «campo oscuro» de la criminalidad y los «procesos de selección» fundamenten una comprensible actitud de escepticismo y relativización.

VII

Forzoso es concluir con algunas *precisiones finales*. ¿Qué es, pues, el «crimen»? ¿Cuál debe ser la actitud social ante el mismo? No puedo fundamentar ahora mi punto de vista, detenida y matizadamente. Pero no debo, tampoco, eludir el compromiso de tomar postura al respecto. Siete afirmaciones resumen mi punto de vista:

1) Ante todo, me parece necesario aceptar, como positivo el *pluralismo metodológico* en la investigación y explicación del crimen. Es una consecuencia de la naturaleza «interdisciplinaria» de la Criminología, y, al propio tiempo, expresión y garantía del progreso científico, que exige continuos tanteos y rectificaciones.

Ni la Biología, ni la Psicología, ni la Sociología pueden monopolizar el saber criminológico, secuestrándolo. Del mismo modo que, en el modelo «integrador» e «interdisciplinario» exigido por el paradigma científico, no es correcto presentar la Criminología como sucedáneo, sustitutivo o alternativa de la Ciencia Penal

Evidentemente, ninguna teoría hasta hoy ha sido capaz de ofrecer una respuesta global e integradora al complejo fenómeno del crimen. Pienso, por ello, que sólo desde un nefasto monolitismo dogmático y arrogante, ajeno a sus propias limitaciones y amparado en un empirismo pseudocientífico como mera coartada ideológica, cabe despreñar el pasado, ignorando que el progreso se construye paso a paso y que nadie está ni estará en posesión de

(109) KATSER, G., *Criminología*, cit., pág. 160.

la verdad. No en vano las propias ciencias «exactas» han renunciado hoy a fáciles y simplistas esquemas monocausales.

2) La función del saber criminológico no se agota, desde luego, en la necesaria formulación de *esquemas teóricos*, capaces de ofrecer una explicación lógica del comportamiento criminal. La Criminología, como saber científico, es, también, una ciencia «práctica», que aporta conocimientos «garantizados», relativamente «seguros» y «verificados». Un saber, por lo tanto, «práctico» y «practicable». Parte del examen empírico de la realidad, y está avocado a retornar a ésta. Lo que constituye un reto para el teórico, pues la experiencia demuestra que los mejores sistemas fracasan cuando las instituciones no los comprenden y asumen, o si resultan impracticables. Ahora bien, tal finalidad «práctica» no prejuzga el uso y destino de los datos suministrados por esa «Central de Información» («Clearing»), que es la Criminología. Se degradaría ésta, a mi juicio, si se entiende que su misión no es otra que la de ponerse al servicio de la lucha contra el delito a través de la «pena». La Criminología no puede convertirse en un poderoso instrumento de represión de la conducta desviada, o de mera conservación del «estatus quo». Antes bien, el saber criminológico ha de proporcionar datos y conocimientos que permitan un diagnóstico científico del fenómeno social del crimen, y la búsqueda de estrategias racionales y efectivas para hacer frente al problema de la desviación, sin acudir al sistemático y demoleedor empleo de la «pena».

3) El delito es un fenómeno «social» y como tal fenómeno social debe analizarse. Estimo desacertada esa óptica estrecha que contempla el delito como un «acontecimiento individual», como suceso aislado en la vida de una persona. Ahora bien, un fenómeno social que hace referencia obligada a «valores». No es un hecho social «neutro», «aséptico». La delincuencia no puede contemplarse como una plaga o epidemia; ni como un «accidente social», ni como síntoma —sin más— de vitalidad y sana rebeldía y disconformidad, propios de una estructura joven, dinámica. El delito —la criminalidad— debe analizarse y afrontarse, además, como «problema». A mi modo de ver, con la sola ayuda de las ciencias del dato, no podremos obtener nunca una imagen global e integradora del crimen. Es necesaria una actitud «valorativa» que interprete, oriente y trascienda el dato. Asistimos hoy, precisamente, a un proceso de desmitificación del dato, de problematización del dato. Porque cada vez somos más conscientes de que no existen los «bancos de datos» como zona neutra, aséptica, inequívoca. Todo lo contrario. Se quiera o no se quiera, el dato, también, requiere de una teoría y de una interpretación (110), sin las que sería material inservible, apto sólo para el «cementerio de cifras». El dato, en sí, no dice nada: un mismo dato —el de la elevada cifra negra, por ejemplo, en el delito de aborto se invoca

(110) Así, KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 253.

para fundamentar la descriminalización, mientras que en el de cohecho o el de fraude fiscal, sirve para clamar por un perfeccionamiento de las técnicas de control y persecución del crimen (111). Por ello tampoco estará de más desenmascarar la trampa propagandística de quienes apelando al cientifismo y a la objetividad del dato no persiguen sino ratificar unos postulados ideológicos predeterminados de forma que la verificación del dato no cumple más que la pobre función de coartada (112).

4) El importante y oportuno subrayado «social» y «estructural» que ha destacado la moderna criminología, debe evitar el simplismo de quienes pretenden explicar el crimen olvidándose del hombre. Porque, en definitiva, ningún fenómeno «espiritual», «social» y «cultural» —y el «delito» lo es— tiene sentido marginando a su inevitable protagonista, creador y víctima: el ser humano (113). Pero no ya ese hombre «racional», «ideal» (el de los «clásicos»), sino ese hombre concreto, animal irracional y absurdo, también, torpe o genial, que es capaz, a menudo, de anteponer el honor a la vida, o su estatus patrimonial al mismo instinto de conservación.

5) Debemos tener presente que entre el desarrollo de las teorías criminológicas y la *seguridad del conocimiento empírico*, existe en la actualidad un significativo abismo; que los esquemas «monocausales» han sido sustituidos por planteamientos «plurifactoriales» más relativizadores y modestos; y la explicación «causal y explicativa» por «teorías», «hipótesis», «relaciones», «conexiones», «correlaciones», «covariantes», «modelos», «postulados» y «generalizaciones empíricas» más aptos para comprender los fenómenos de las ciencias humanas y sociales, con notoria ausencia del consenso paradigmático que caracteriza la seguridad del conocimiento empírico (114) y sin otras aspiraciones que el asegurar unos conocimientos mínimos (115).

6) Es necesario renunciar a trasnochados prejuicios y ambiciosas metas —ilícitas e inviables, pienso yo— como las de «terminar con el crimen», «extirpar el delito de la faz de la tierra». Porque la paz de una sociedad sin delincuencia, es la paz de los cementerios, o de las estadísticas falsas (116). Hemos de acostumbrarnos, poco a poco, a tolerar y asumir una dosis mayor de comportamientos desviados del consenso general, construyendo

(111) Demostrando la imposibilidad de derivar decisiones de política criminal directamente de la observación criminológica, prescindiendo de valoraciones ideológicas, ZIPE, H., *Kriminal-Politik, Eine Einführung in die Grundlagen*, 1973, pág. 9.

(112) Así, críticamente, KAISER, G., *Criminología*, cit., pág. 158. Llamando la atención sobre el peligro de convertir el «delito» en «nuevo pretexto de crítica y reforma social», TIEDEMANN, K., *El estado actual*, cit., pág. 275.

(113) En cuanto al papel de «actor» y «creador» del individuo en la criminología socialista, vid. LÓPEZ-REY, M., *La criminalidad*, cit., pág. 226.

(114) Así, KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 143 y 144; TIEDEMANN, K., *El estado actual*, cit., pág. 275.

(115) Así, TIEDEMANN, K., *El estado actual*, cit., pág. 277.

(116) GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., págs. 21 y ss.

una *sociedad más libre, racional y tolerante*. El crimen es la «otra cara» de la convivencia «social». Por ello, acompañar indefectiblemente al ser humano y a cualquier estructura social. No es posible terminar con el delito, ni deseable siquiera, por más que la *criminología socialista* no quiera resignarse a aceptar estas ideas. Es más, dentro de ciertos límites, el crimen cumple, también, sus funciones. Da claridad a la norma, garantiza la estabilidad social; y refuerza la conciencia social sobre la vigencia de los valores. Lo recomendable es, por tanto, «controlar» la delincuencia, mantenerla en determinados niveles tolerables. ¡Cómo negar la evidencia de que la libertad tiene un precio y de que existe una criminalidad del progreso, índice inseparable del propio bienestar (117)! Eliminarla por completo sólo sería posible acudiendo a técnicas de control alternativo. Pero con ello entramos en el mundo de la utopía. De la utopía que no se aviene a aceptar la experiencia; que agudiza, ciertamente, la conciencia del problema, que relativiza la realidad, pero que termina exhortando, solo, a una mejora del mundo que tarda demasiado en llegar, o que no llega nunca. Y sabido es que el pensamiento utópico, importante motor del progreso, cuando no quiere saber de problemas, crea entorno a sí un mundo rígido y de terror, elevando a una tensión asfixiante el impacto de las instancias de control social. No es difícil captar las actitudes y conciencia jurídica del ciudadano, dirigiendo atentamente los procesos de socialización. De este modo, puede reducirse drásticamente la criminalidad. Sin embargo, soy partidario de una actitud comprensiva hacia la «normalidad» del delito, y del delincuente, renunciando a pretensiosas e inadmisibles declaraciones recíprocas de guerra e intolerancia. Sería lamentable pagar un precio tan alto —el de la pérdida de la libertad— en nombre de una eficaz lucha contra el crimen, fomentando una omnipresente acción vigilante de los controles sociales, cuyo único resultado sería el de una sociedad uniforme y uniformada (118).

7) Por último, deseo insistir en una idea no siempre practicable. En la lucha por un control racional del crimen corresponde al *Derecho penal un papel secundario*, subsidiario, conforme al principio de la llamada *intervención mínima* (118 bis). Desde un punto de vista de política criminal, antes bien, el control racional de la delincuencia reclama el previo desarrollo de una justa y eficaz política social que incida a tiempo, en los factores que favorecen y configuran el crimen y busque la instauración de una sociedad más sana. Una sociedad que al enfrentarse a sus conflictos y contradicciones eduque a sus miembros más en el respeto a los bienes

(117) Así, KAISER, G., *Criminología*, cit., págs. 55 y ss.

(118) GARCÍA-PABLOS, A., *El actual saber*, cit., págs. 21 y ss.

(118 bis) La *Criminología*, por su parte, debe ser una fecunda «central de información» cuyos datos sirvan no sólo para refinar la represión de la conducta desviada, reforzándola, sino fundamentalmente para buscar y ofrecer cauces de solución a los conflictos sociales sin necesidad de acudir a la pena.

jurídicos y en la tolerancia de la desviación, que en el castigo, la intransigencia, la agresividad y el egoísmo. Más en la razón que en la pasión, en la libertad que en la pena. Una actitud libre de la doble moral de la sociedad de consumo; que, con una mano, impone un elevado standar de vida y, con la otra, criminaliza las frustraciones del ciudadano que no puede alcanzar aquel standar, precisamente porque esa misma sociedad le cierra el paso con sus injustas estructuras.

Con Radbruch, pues, creo debemos dar a nuestra sociedad no un mejor Derecho penal, sino algo mejor que el Derecho penal (119).

(119) RADBRUCH, G., *Rechtsphilosophie*, 5.^a ed. (1956), Stuttgart, pág. 269.