

## CRITICISMO E INSERVIDUMBRE (O SOBRE LA INDOCILIDAD REFLEXIONADA DEL “BUEN” CRIMINÓLOGO)<sup>1</sup>

Adrian Barbosa e Silva<sup>2</sup>

---

Fecha de publicación: 01/07/2015

**SUMARIO:** 1. Constitución de la Dogmática Jurídico-Penal en Brasil; 2. Sistemas Penales Latinoamericanos, Crisis y Deslegitimación; 3. La Crítica Criminológica como “*l’Art de l’Inservitude Volontaire*”; 4. El “Buen” Criminólogo de “Mala” Conciencia; 5. Referencias.

**RESUMEN:** El artículo intenta hacer una breve aproximación al sistema penal brasileño en el contexto de la realidad latinoamericana, destacando el fracaso del sistema dogmático basado en el contractualismo frente a la necesidad de comprensión de la realidad operativa de las agencias punitivas y las violencias inherentes a sus prácticas. En este contexto, se pregunta cuál sería el papel crítico del “buen” criminólogo frente a los problemas que demarcan la cuestión criminal actual, indicando, al final, la posibilidad de reflexión criminológica desde una *art de l’inservitude volontaire*.

---

<sup>1</sup> Revisión del español a cargo de Fernando Iván Ruiz Perdomo. Universidad Federal de Pará.

<sup>2</sup> Estudiante de la Maestría en Derechos Humanos del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Federal de Pará (UFPA), Brasil. Especialista en Derecho Penal y Criminología por el Instituto de Criminología y Política Criminal (ICPC), Brasil. Investigador del Centro de Estudios sobre Intervención Penal (CESIP/CNPq) y del Grupo de Investigación Filosofía y Castigo (UFPA/CNPq). Abogado penalista. Correo: [adrian\\_abs26@hotmail.com](mailto:adrian_abs26@hotmail.com)

“[...] una teoría es exactamente como una caja de herramientas.  
Ninguna relación con el significante... Es preciso que sirva, que funcione.

Y no para uno mismo. Si no hay personas para utilizarla,  
comenzando por el teórico mismo, que deja entonces de ser teórico,  
es que no vale nada, o que el momento no llegó aún”

**Gilles Deleuze**

## **1. Constitución de la Dogmática Jurídico-Penal en Brasil**

La moderna constitución del saber jurídico positivo, en cuanto técnica transnacionalizada<sup>3</sup> de conocimiento asentada en el paradigma dogmático de la ciencia jurídica<sup>4</sup>, tiene sus fundamentos forjados a la luz del liberalismo político ilustrado en el marco de la formación del Estado moderno, cuya fuerza motriz reside en las pretensiones de racionalización del poder soberano y del gerenciamiento burocrático del *lupus artificialis* desde el “monopolio legítima de la fuerza” (Weber).

La idealización hipotética del contrato social ha incorporado fundamentación teórica para la justificación del derecho de punir (*ius puniendi*) – ejercicio de coacción decurrente de la imposición y ejecución de penas por el Estado. En este marco, fue la necesidad de defensa del bien común frente a las usurpaciones de los particulares en la “guerra de todos contra todos” (*bellum omnium contra omnes*), que los hombres han cedido parcela de sus libertades al soberano para su propia protección y garantía de intereses.

---

<sup>3</sup> Sobre el proceso de transnacionalización de la dogmática jurídica (en particular la jurídico-penal), Welzel explica que: “*El hecho de que dogmática ha capeado la tormenta política y que después de la caída del Tercer Reich, la ciencia ha sido capaz de referirse a ella y dejarla en gran parte ilesa, se explica por el hecho de que ella había creado una zona ideológicamente neutral. La dogmática es capaz de contrarrestar en gran medida, ideológicamente muy débil campo del derecho y del derecho penal especial. A esto se añade otra particularidad, es decir, su gran capacidad de lograr conocimientos ‘transmisibles’.* La dogmática, mejorada en Alemania en el siglo pasado, fue recibida, por motivos razonables, en muchos sistemas jurídicos extranjeros: en Grecia, Italia, España, Portugal, América del Sur, Japón, Corea, y mucho menos en Austria y Suiza. Y los sistemas jurídicos que ignoraban esta dogmática, trataron de acercarse a ella, por ejemplo, los Estados Unidos de América” (WELZEL, Hans. A Dogmática no Direito Penal. **Revista de Direito Penal**, São Paulo, n. 13/14, jan.-jun., 1974, p. 9).

<sup>4</sup> JHERING, Rudolf Von. **La Dogmática Jurídica**. 2ª ed. Buenos Aires: Losada, 1946.

Así, es desde *El fin en el Derecho* (Jhering, 1877) y *La idea de fin en el Derecho Penal* (Liszt, 1883) que se trabaja con la idea de “fin” en el Derecho (y en el Derecho Penal), particularmente con el objetivo de protección de los intereses sociales (*bienes jurídicos*), cosa posible a partir de la aplicación de las penas que, por su vez, van adquirir *fin*es también.

Si en su intervención *ultima ratio* (fragmentaria y subsidiaria) la función del Derecho penal es la protección de los bienes más importantes de la sociedad, esto será posible – conforme la dogmática instituida – a partir de la retribución (teorías absolutas; retribucionismo) y corrección/integración/disuasión/neutralización (teorías relativas; prevención general y especial, positiva y negativa) del *homo criminalis*.

En la ordenamiento jurídico brasileño, a despecho de la Constitución no explicitar las finalidades de la pena (a pesar de instituir el *cómo punir?* v.g. la cárcel), el *por qué punir?* es solo respondido por el Código Penal, para el cual el juez deberá atender para las finalidades de reprobación y de prevención del crimen en la fijación de la pena (artículo 59)<sup>5</sup>, y la Ley de Ejecución Penal, que establece que la ejecución de la pena tiene por finalidad la proporción de condiciones para la armónica integración social del condenado o internado (artículo 1)<sup>6</sup>.

El Derecho penal brasileño es, desde el punto de vista hegemónico y positivo, esencialmente cargado por la ideología de la “defensa social”<sup>7</sup>, esto es, es entendido como técnica científica eficaz de combate a la criminalidad, garante de la protección social, proveedora de la paz y de la seguridad.

## 2. Sistemas Penales Latinoamericanos, Crisis y Deslegitimación

Al contrario de las premisas civilizatorias del aporte contractual, basado en la idea de la seguridad y paz social sobre todo, la práctica de las violencias, más allá de las conductas individuales del *homo criminalis*, es en la verdad

---

<sup>5</sup> “El juez, teniendo en cuenta la culpabilidad, los antecedentes, la conducta social, la personalidad del agente, las razones, circunstancias y consecuencias del delito y la conducta de la víctima, deberá, según sea necesario y suficiente para el fracaso y la prevención del delito”.

<sup>6</sup> “Ley de La ejecución penal tiene como objetivo llevar a cabo la prestación sentencia o resolución penal y proporcionar las condiciones para la integración social armoniosa del condenado y el hospital”.

<sup>7</sup> “Lo que el concepto de defensa social cubra aquí, es una política activa de prevención social que entiende proteger la Sociedad protegiendo asimismo al delincuente, y que tiende a asegurarle, en las condiciones y por las vías legales, el tratamiento apropiado a su caso individual. Así entendida, la Defensa social reposa pues en gran medida sobre la substitución de la pena retributiva por el tratamiento”. (ANCEL, Marc. **La Nueva Defensa Social (Un movimiento de política criminal humanista)**. Trad. Francisco Moreda y Delia Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1961, p. 23).

una constante estructural de los sistemas represivos a lo largo de la historia de las civilizaciones.

No es en vano que Luigi Ferrajoli desnuda que la historia de las penas (violencia pública) constituye el capítulo de la historia que ha producido más daños que la propia historia de los delitos (violencia privada), porque han sido más crueles y numerosas, bien como, al contrario de los delitos, las penas serían programadas, conscientes y organizadas por las agencias de punitividad, por cuanto no sería arriesgado afirmar – según el filósofo – que “[...] *el conjunto de las penas conminadas en la historia ha producido al género humano un coste de sangre, de vidas y de padecimientos incomparablemente superior al producido por la suma de todos los delitos*”<sup>8</sup>.

Sobre la realidad funcional de las agencias de punitividad, con específica concentración en el caso latinoamericano, explica Zaffaroni que:

“[...] la selectividad, la reproducción de la violencia, el condicionamiento de mayores conductas lesivas, la corrupción institucional, la concentración de poder, la verticalización social y la destrucción de las relaciones horizontales o comunitarias, [no corresponden a características coyunturales, sino] estructurales del ejercicio de poder de todos los sistemas penales”<sup>9</sup>.

Pero un punto es de fundamental importancia: si por un lado todos los sistemas penales presentan problemas de cariz funcional-arquitectónico, por otro, la problemática de la violencia en los sistemas penales latinoamericanos es potencialmente maximizada.

En este sentido, en el marco de la Relatoría sobre Derechos de las Personas Privadas de Libertad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha elaborado el *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (2011), reconociendo la violación masiva y sistemática de derechos humanos en los países de la región.

El trabajado realizado por la Comisión ha destacado como siendo los principales problemas de la realidad carcelaria latinoamericana: (1.) el hacinamiento y la sobrepoblación; (2.) las deficientes condiciones de reclusión; (3.) los altos índices de violencia carcelaria y la falta de control efectivo de las autoridades; (4.) el empleo de la tortura; (5.) el uso excesivo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad en los centros

---

<sup>8</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: Teoría del garantismo penal. Trad. Perfecto Ibañez et al. Madrid: Trotta, 1995, p. 386.

<sup>9</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas**: Deslegitimación y dogmática jurídico-penal. 2ª Reimpresión. Buenos Aires: Ediar, 1998, p. 19.

penales; (6.) el uso excesivo de la detención preventiva; (7.) la ausencia de medidas para la protección de grupos vulnerables; (8.) la falta de programas laborales y educativos; y (9.) la corrupción y falta de transparencia en la gestión penitenciaria<sup>10</sup>.

En una mirada semejante, el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), ha destacado también aquellas que serían las cinco deficiencias principales de los sistemas penitenciarios en la realidad de la América Latina: (1.) la ausencia de políticas integrales (criminológicas, de derechos humanos, penitenciarias, de rehabilitación, de género, de justicia penal); (2.) la sobrepoblación y la inadecuada estructura penitenciaria; (3.) la deficiente calidad de vida de los encarcelados en las prisiones; (4.) el insuficiente personal penitenciario y la ausencia de capacitación debida; (5.) la ausencia de programas de capacitación y de trabajo para las personas<sup>11</sup>.

Sólo para permanecer en algunas cifras, es interesante observar que el sistema penal brasileño en números recientes puede ser representado así: población carcelaria de 715.592 personas encarceladas (tercero mayor índice de encarcelamiento global), siendo 41% presos en detenciones provisionales<sup>12</sup>, la policía militar ostensiva con registro en “autos de resistencia” tiene la media de 6 muertes por día<sup>13</sup> siendo que solo las policías militares de los estados de Rio de Janeiro y São Paulo registran el mayor índice de letalidad que todos los países que poseen la pena capital (42,16% a más, en 2011).

Frente de toda esta caracterización de la pérdida de legitimidad de los sistemas penales en América Latina, es esencial para desarrollar el marco teórico para entender esta realidad y de su análisis, proponer herramientas hábiles a reacción y la máxima reducción de los problemas causados.

---

<sup>10</sup> CIDH – Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas**. Washington: CIDH, 2011. [Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>].

<sup>11</sup> Carranza, Elías (coord.). **Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe: Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas**. México: Siglo XXI/ILANUD/Raoul Wallenberg Institute, 2009, p. 29.

<sup>12</sup> CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil**. Brasília/DF: CNJ. Disponible en: [http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas\\_presas\\_no\\_brasil\\_final.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf). Acceso en 03, agosto de 2014.

<sup>13</sup> FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, ano 8, 2014, p. 6. [Disponible en: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//8anuariofbbsp.pdf>].

### 3. La Crítica Criminológica como “*l’Art de l’Inservitude Volontaire*”

De acuerdo con las enseñanzas de Vera Regina Pereira de Andrade, el “crítico” puede ser comprendido en cuanto un campo analítico complejo, basado en el paradigma de la reacción o del control social, “[...] *integrado por un pluralismo teórico del cual resulta tanto un acúmulo criminológico instituido cuanto un espacio abierto para una necesaria continuidad y la permanente reinención (instituyente)*”<sup>14</sup>.

En el campo criminológico, desde las advertencias foucaultianas al respecto de la criminología positivista ortodoxa<sup>15</sup>, es muy interesante que la crítica deba reaccionar a la *gubernamentalización* – práctica social que sujeta individuos a mecanismos de poder que reclaman verdad –, o sea, que deba ser el movimiento por lo cual el sujeto interroga la verdad sobre sus efectos de poder y el poder sobre sus discursos de verdad, conformando una especie de *arte de inservidumbre voluntaria* (*l’art de l’inservitude volontaire*), verdadera actitud de indocilidad reflexionada<sup>16</sup>.

La hipótesis justificase porque, tal como explica Máximo Sozzo<sup>17</sup>, los vocablos teóricos de la criminología aportan articulaciones discursivas en las cuales tramitan racionalidades, programas y tecnologías gubernamentales sobre la cuestión criminal, es decir, configuraciones en cuyo marco de verdad se (re)producen relaciones de poder.

Así, bajo el punitivismo de la era del grande encarcelamiento, la tarea del crítico debe ser la permanente reflexión y elaboración de fundamentos desajustadores de la “política de verdad” instituida y embutida en el oficial(izado) modelo integrado de ciencia penal, cuyas características evidencian una dogmática jurídico-penal narcisista (amparada por una política criminal ideológicamente a la defensiva y un proceso penal esencialmente inquisitorial) auxiliada por elementos etiológicos de la criminología de corte positivista ortodoxo.

---

<sup>14</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2012, p. 95.

<sup>15</sup> Al respecto, ver: GARLAND, David. Criminological knowledge and its relation to power: Foucault’s genealogy and criminology today. **British Journal of Criminology**, Oxford, vol. 32, n. 4, p. 403-422, 1992.

<sup>16</sup> FOUCAULT, Michel. Qu’est-ce que la critique? [critique et Aufklärung]. **Bulletin de la Société Française de Philosophie**, Paris, v. 82, n. 2, avr.-juin, 1990, p. 39.

<sup>17</sup> SOZZO, Máximo. “Traduttore traditore”. Traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología en América Latina. In: SOZZO, Máximo (coord.). **Reconstruyendo las criminologías críticas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006, p. 356.

Percibir tales cuestiones brinda las posibilidades de problematización del papel de los actores de las agencias del sistema de justicia criminal con relación al respeto de los derechos humanos en el orden de la intervención estatal y del control punitivo descritos desde el alcance de sus manifestaciones reales.

En el desarrollo de su hipótesis sobre el papel del intelectual, Foucault explica que su tarea nos es el de

“[...] situarse ‘un poco en avance o un poco al margen’ para decir la muda verdad de todos; es ante todo luchar contra las formas de poder allí donde éste es a la vez el objeto y el instrumento: en el orden del ‘saber’, de la ‘verdad’, de la ‘conciencia’ del ‘discurso’”<sup>18</sup>.

Desde este razonamiento, concibiendo la íntima interrelación en el binomio “saber-poder”, la tarea del intelectual específico de la criminología crítica es la de resistir frente a las formas de legitimación, dominación y control sociopunitivo, buscando, en último análisis, proponer mecanismos de contención de las redes de expansión del poder y la ampliación de las garantías y mecanismos de control social alternativos no violentos para la resolución de conflictos.

#### **4. El “Buen” Criminólogo de “Mala” Conciencia**

La conclusión viene con Pavarini cuando, hablando sobre la “mala” conciencia del “buen” criminólogo, explica que el “mundo de seguridades” y de la “feliz ingenuidad” – la coyuntura del “criminólogo de buena fe” – ha caducado en definitivo, precisamente en el momento en que se ha tomado conciencia de que la sociedad no podía más explicarse como fundada en el consenso. En sus palabras:

“[...] El día en que el criminólogo tuvo que rendirse a la evidencia de que las definiciones legales de criminalidad y de desviación no coinciden con la opinión mayoritaria de lo que debe considerarse justo y de lo que debe entenderse injusto, han empezado también para él las angustias, y angustias serias. Desde el momento, rota la certeza de una dimensión ontológica de la diversidad criminal, el criminólogo ha comenzado a jugar al escondite con su propia conciencia, escondiéndose, una y otra vez, detrás de la sentencia

---

<sup>18</sup> FOUCAULT, Michel. **Microfísica del poder**. Trad. Julia Varela y Fernando Alavarez-Uría. 2ª edición. Madrid: La Piqueta, 1979, p. 79.

de teorizaciones capaces de legitimar este status quo legal, si no como el mejor ciertamente como el menos mal”<sup>19</sup>.

Si la consciencia criminológica se detiene en los umbrales teóricas que develan las falacias de la legitimación teórica burguesa contractual, la hipótesis del criminólogo italiano sería tan sólo rechazar definitivamente su propia función o intentar recuperarla en términos *instrumentales*, es decir, ofrecer un conocimiento antihegemónico y politizado que contrapone el orden social (*uso alternativo* de las ciencias burguesas), con capacidad “autocrítica” y, obviamente, más allá de “garantismos de buena consciencia”<sup>20</sup>. Así,

“[...] el ‘buen’ criminólogo sabe también que, en cuanto parcial y signado por opciones políticas, su conocimiento permanece acaso siempre como el único conocimiento del crimen en esta sociedad: aunque al servicio de este orden social – mejor: precisamente porque está al servicio de esto – la criminología burguesa es la única verdad a la que podemos acceder en esta sociedad. Y entonces, con toda probabilidad, el ‘buen’ criminólogo continuará ‘haciendo’ criminología... pero con la consciencia infeliz”<sup>21</sup>.

La verdadera actitud crítica: la indocilidad reflexionada del “buen” criminólogo, es decir, de “mala” consciencia.

## 5. REFERENCIAS

ANCEL, Marc. **La Nueva Defensa Social (Un movimiento de política criminal humanista)**. Trad. Francisco Moreda y Delia Daireaux. Buenos Aires: La Ley, 1961.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2012.

BARATTA, Alessandro. Principi di diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti dell’uomo come oggetto e limite della legge penale. **Dei Delitti e Delle Pene**, Bari, n. 3, p. 443-473, 1985.

CARRANZA, Elías (coord.). **Cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe: Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de**

---

<sup>19</sup> PAVARINI, Massimo. **Control y dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**. Trad. Ignacio Muñagorri. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002, p. 171.

<sup>20</sup> Para un ejemplo de garantismo no legitimante (y, por lo tanto, de “mala consciencia”), analizar el seminal trabajo: BARATTA, Alessandro. Principi di diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti dell’uomo come oggetto e limite della legge penale. **Dei Delitti e Delle Pene**, Bari, n. 3, p. 443-473, 1985.

<sup>21</sup> *Idem*, p. 172.

las Naciones Unidas. México: Siglo XXI/ILANUD/Raoul Wallenberg Institute, 2009.

CIDH – Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas.** Washington: CIDH, 2011. [Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>].

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil.** Brasília/DF: CNJ. Disponible en: [http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas\\_presas\\_no\\_brasil\\_final.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf). Acceso en 03, agosto de 2014.

FBSB – Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública,** ano 8, 2014 [Disponible en: <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//8anuariobfb.pdf>].

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: Teoría del garantismo penal**”. Trad. Perfecto Ibañez et al. Madrid: Trotta, 1995.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica del poder.** Trad. Julia Varela y Fernando Alavarez-Uría. 2ª edición. Madrid: La Piqueta, 1979.

FOUCAULT, Michel. Qu'est-ce que la critique? [critique et Aufklärung]. **Bulletin de la Société Française de Philosophie,** Paris, v. 82, n. 2, p. 35-63, avr.-juin, 1990.

GARLAND, David. Criminological knowledge and its relation to power: Foucault's genealogy and criminology today. **British Journal of Criminology,** Oxford, vol. 32, n. 4, p. 403-422, 1992.

JHERING, Rudolf Von. **La Dogmática Jurídica.** 2ª ed. Buenos Aires: Losada, 1946.

PAVARINI, Massimo. **Control y dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico.** Trad. Ignacio Muñagorri. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002.

SOZZO, Máximo. “Traduttore traditore”. Traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología en América Latina. In: SOZZO, Máximo (coord.). **Reconstruyendo las criminologías críticas.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006.

WELZEL, Hans. A Dogmática no Direito Penal. **Revista de Direito Penal,** São Paulo, n. 13/14, jan.-jun., 1974.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas:**  
Deslegitimación y dogmática jurídico-penal. 2ª Reimpresión. Buenos  
Aires: Ediar, 1998.