



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 8 - 1994.

Presentación - Aurkezpena. A. Beristain	7
XI CONGRESO INTER. DE CRIMINOLOGIA, BUDAPEST	
Mesa Redonda: "Minorías y Derechos humanos"	
• M. Delgado. Los niños de y en la calle de México, D.F.	13
• B. Kunicka-Michalska. Criminalidad en Polonia	33
• P. Larrañaga y otros. Tipología de residentes	39
• A. Messuti. Criminología marginal y Derechos Humanos	53
• J. Orbegozo y otros. Enfermos hospitalarios y custodia policial	59
• G. Varona. Extranjería y prisión	63
• E.R. Zaffaroni. Investigaciones sobre la delincuencia	89
Taller: "Victimología y justicia restaurativa"	
• A. Beristain. La construcción criminológica de la realidad	105
Taller: "La Criminología desde y hacia las religiones"	
• B. Kunicka-Michalska. Condena de la usura	115
• A. Messuti. La Criminología desde y hacia las religiones	121
• D. Szabo. Premio Hermann Mannheim al Prof. A. Beristain	129
III CURSO CRIMINOLOGICO PENITENCIARIO	
• M. Fernández. DD.HH. en el ecosistema penitenciario	133
La reconstrucción de la persona en las prisiones	147
• A. Giménez Pericás. Entre la realidad y la utopía	159
• R. Ottenhof. El nuevo Código penal francés	163
• T. Peters y A. Neys. La pena desde la reparación	165
Medalla al Mérito Social Penitenciario al Prof. A. Beristain 197	
• J.L. de la Cuesta. Presentación del conferenciante	199
• H. Schüler-Springorum. Prognosis de libertad de terroristas ..	201
Intervenciones:	
• David Beltrán.	215
• Paz Fernández Felgueroso.	216
• A. Beristain. Más criminólogos y menos jueces	218
MISCELANEA	
• A. Giménez Pericás. La neutralización de la víctima	223
• J. Llompert. Delitos contra el Estado y Delitos del Estado	231
• Parlamento de las Religiones del Mundo. Etica global	241
I Promoción de Master y VII de Criminólogos	255
MEMORIA del IVAC-KREI	261
Estatutos de la Asociación Vasca de Criminólogos	315

EGUZKILORE

Número 8.
San Sebastián
Diciembre 1994
89 - 104

PERSPECTIVAS DE LAS INVESTIGACIONES COMPARADAS SOBRE LA DELINCUENCIA*

Eugenio Raúl ZAFFARONI

*Profesor de Derecho Penal y Criminología
Universidad Nacional de Buenos Aires*

Resumen: se explican las actuales tendencias de la investigación para alcanzar el conocimiento criminológico, resaltando el estudio comparado como el método dominante, y exponiendo además algunas líneas de investigación. Asimismo se expresan las consecuencias de esta tendencia y se pone de manifiesto la importancia de la Estadística, para finalizar mostrando las dificultades de la incorporación del sistema penal a la investigación comparada.

Laburpena: Ezaguera kriminologikoa lortzeko ikerketaren gaurko tendentziak azaltzen dira, nagusia den ikasbidearekin ikerketa konparatua azpimarratuz, eta ikerketa bide batzuk agertuz. Baita ere tendentzia honen ondorioak adierazi eta Estatistikako garrantzia azpimarratzen dira, ikerketa konparatuan sistema penalaren barneratzearen zailtasunak erakutsiz bukatzeko.

Résumé: on explique les tendances actuelles des recherches pour atteindre la connaissance criminologique, en ressortissant l'étude comparé comme la méthode dominante, et en expliquant en plus quelques lignes de recherche. On exprime aussi les conséquences de cette tendance et on met en évidence l'importance de la Statistique, pour finir en montrant les difficultés de l'incorporation du système pénal à la recherche comparée.

Summary: present tendencies of research to reach the criminological knowledge are explained bringing out comparative studies as the leading method, and beside this some lines of research are explained. In the same way the consequences of this tendencies are expounded and it is shown the importance of Statistics, to conclude pointing out the difficulties to incorporate the penal system to the comparative research.

Palabras Clave: Criminología, Investigación Comparada, Conocimiento Criminológico, Estadística.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Ikerketa konparatua, Ezaguera kriminologikoa, Estatistika.

Mots clef: Criminologie, Recherche Comparée, Connaissance Criminologique, Statistique.

Key words: Criminology, Comparative Research, Criminological Knowledge, Statistics.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

1. *Perspectivas y tendencias.* Las “perspectivas” son proyecciones futuras y, por ende, pueden caer en lo profético. Este riesgo se limita con la atenta observación de las tendencias presentes. Creemos detectar las siguientes como más notorias, a nivel general y específico respectivamente:

a. En lo general, una tendencia a la regionalización y a la aceleración tecnológica en materia de comunicaciones e información.

b. En lo específico de nuestra materia, una tendencia a privilegiar la información comparada; incluso las investigaciones no comparativas recogen un capítulo de referencia comparada.

c. Ambos niveles se conectan en la percepción del mundo como una red de vinculaciones que hacen inadecuada la tentativa de comprender un fenómeno social prescindiendo de la información comparada.

Partiendo de esas tendencias, es posible afirmar —sin caer en lo profético— que las investigaciones comparadas se proyectan como las preferidas en la futura vía de acceso al saber criminológico.

2. *Conocimiento: objetividad e intencionalidad.* La predilección por una vía de acceso a un saber está indicando la perspectiva cercana de este mismo saber. De confirmarse nuestra observación, quedarían superados —o en “suspense”— largos debates históricos, entre los cuales cabría mencionar la distinción y confrontación de los modelos de criminología “teórica” y “aplicada”. Resulta muy difícil concebir un conocimiento sin intencionalidad, aun cuando la misma no sea manifiesta. De allí que hoy puede afirmar la realidad, pero no porque pretenda obviar la “subjetividad” de la intencionalidad, con la cual, por otra parte, siempre avanzó el conocimiento humano.

Desde que la intencionalidad es inevitable, es legítima, y hacerla expresa no es más que permitir su mejor control, para evitar la arbitrariedad epistemológica, que tiene lugar cuando en razón de la intencionalidad se manipula el universo de datos. Esto que es elemental en las llamadas “ciencias naturales”, no tiene por qué alterarse en las “ciencias sociales”, si es que se prefiere mantener esa cesura.

3. *Criminología etiológica, burocrática y de la reacción social.* La investigación comparada se perfila como el método dominante en el futuro inmediato, cualquiera sea el objeto concreto con que se busque el conocimiento criminológico, pero su utilidad y validez científica dependerá de que esta intencionalidad de los investigadores no degenera en parcializaciones arbitrarias del universo de datos.

Suelen distinguirse en los últimos lustros tres grupos de tendencias intencionales o “tres criminologías”: a) una orientada a varios objetivos posibles, pero centrada en las “causas” del delito; b) otra que va en procura del “control” del delito, pero que minimiza las “causas”; y c) otra que pone el acento en la reacción penal y cuyos objetivos van desde la deslegitimación del discurso de las anteriores hasta la transformación de más amplias estructuras sociales.

Con las debidas reservas en cuanto a este esquematismo simplificador, puede hablarse de “criminologías” etiológica, burocrática y de la reacción social. Con idénticas reservas podría decirse que la primera suele ser preferida por agencias académicas tradicionales, la segunda por agencias estatales y también internacionales y la tercera por agencias académicas más o menos renovadoras.

Tal como lo hemos dicho, la “intencionalidad” de esas “criminologías” no resulta, en principio, objetable. Lo objetable es que, con mucha frecuencia, conscientemente o no, la intencionalidad (particularmente en las dos primeras) ha desembocado en una arbitraria exclusión de datos. Una rápida ejemplificación con algunas investigaciones comparadas servirá para precisar nuestra afirmación.

4. *Algunas investigaciones comparadas.*

a. La *repetición* de la famosa investigación de Eleanore y Sheldon Glueck en Puerto Rico (Ferracuti, Dinitz y Acosta) concluye en que los jóvenes criminalizados tienen más problemas emocionales que el grupo piloto y de allí pasa a considerar “causal” al acelerado desarrollo de Puerto Rico con las consabidas fracturas de controles tradicionales (anomia).

b. La *comparación* de la criminalidad en Suecia y en Suiza, llevado a cabo por Marshall B. Clinard, concluye en que la estructura social suiza fomenta la responsabilidad e integra mejor a los jóvenes, en tanto que la sueca provoca mayor anomia.

c. La *comparación* entre los países con menor índice de criminalidad realizada por Freda Adler concluye en que las sociedades en que se debilitan las relaciones del individuo son más criminógenas, como generadoras de anomia en el sentido originario de Durkheim.

d. La investigación de Louse Shelley comparando la criminalidad en el primer, segundo y tercer mundo, concluye en que estos últimos presentan un panorama análogo al de los primeros en la etapa de acumulación originaria de capital.

e. Los “surveys” sobre necesidades y prioridades de los países en desarrollo del UNSDRI, registran opiniones técnicas de un considerable número de expertos de diferentes países agrupados por regiones.

5. *La omisión del sistema penal.* Las cinco investigaciones comparadas que tomamos como ejemplo, tienen intencionalidades diferentes: la primera parece orientarse a la predicción; la segunda a la confirmación de la teoría de la anomia más o menos mertoniana; la tercera lo haría con la versión originaria de anomia; la cuarta probaría una teoría evolutiva de la criminalidad y la quinta serviría para orientar la cooperación internacional.

Pese a la heterogeneidad de objetivos, en los cuatro primeros casos se recogen datos para concluir en “causas” sociales del delito, pero ninguno de ellos compara los sistemas penales mismos y su operatividad. En el quinto se lo incorpora, pero parece hacérselo con un criterio de detectar “necesidades” que provocan ineficacia, pareciendo que su eficacia queda presupuesta.

Aunque ninguna de las cinco investigaciones se lo haya propuesto, lo cierto es que parten de un presupuesto, que es la ajenidad del sistema penal en el fenómeno delictivo o el reconocimiento de su incidencia por meras fallas de control. Aunque volveremos más adelante sobre este problema, digamos que esto da por probado que el sistema penal es eficaz para controlar el delito en cualquiera de sus manifestaciones reales, lo que en modo alguno se puede probar por otra vía que la investigación empírica que, en estos casos, obviamente no se realiza.

Por otra parte, tanto estas investigaciones como en general casi todas las comparadas, operan en el marco de una ideología que se bifurca en dos sentidos: a) el del evolucionismo, que explica la criminalidad periférica por analogía con las etapas del capitalismo central en el siglo pasado y b) el de la dependencia, que explica la criminalidad de los países no desarrollados en función de la irrupción del capitalismo central en sus economías periféricas. Cabe observar que, si bien para los primeros el delito sería el precio del “progreso” y para los segundos el precio del neo-colonialismo, para ambos la “causa” del delito serían las nuevas circunstancias económicas generales, pero ambos dejan fuera del análisis la comparación de la operatividad de los sistemas penales centrales y periféricos. La preocupación de estas ideologías por reafirmar sus hipótesis favorece el salto desde los datos cuantitativos a las estructuras sociales, sin reparar en la función protagónica de los sistemas penales.

6. *La estadística comparada.* No menos significativos que los ejemplos citados son los innumerables trabajos estadísticos comparativos que, por prescindir de los datos sobre los sistemas penales, toman directamente las cifras que registran como indicadores de “criminalidad real” (cuantificación del número de delitos en una sociedad).

Pese a las advertencias que preceden a estas investigaciones y a la prudencia aconsejada, siempre se tiende a tomarlas como parciales acercamientos a cifras “reales” de delitos. La doble estadística, las encuestas de victimización y los informes de autodenuncia son paliativos que muchas veces revelan que las “cifras negras” no son más que una expresión que designa un ámbito inabarcable y desconocido, salvo que en los conflictos que, por su naturaleza, provocan “cifras duras” (asaltos a bancos, robos con homicidio en lugares públicos), que son los menos.

Es interesante consignar que estas dificultades se conocen desde hace muchísimos años (valga por todos la exposición de Mannheim), pero que, pese a ello se sigue con la pretensión de cuantificar “criminalidad” por esta vía, tratando de partir de las “cifras duras” (hechos de registro necesario por su naturaleza) y extendiendo sus efectos a los restantes hechos, cuya conflictividad es de características completamente diferentes.

Estas investigaciones por lo general tienen lugar en el marco de las criminologías etiológica y burocrática, pero en ellos se percibe con toda claridad lo que hemos sostenido: no hay problema alguno en aproximarse al saber criminológico para uno u otro propósito, el problema surge cuando por ello se pretende eliminar la mitad o más de la mitad de los datos que deben tomarse en consideración como parte del universo científico. No puede llegarse a una verdadera “etiología” si se eli-

minan dogmáticamente la mitad de las “causas” y tampoco se puede controlar eficazmente ningún fenómeno si previamente no se averiguó si el método de control no tiene un efecto paradójal o reproductor.

7. *La inclusión del sistema penal.* Aunque no formuló un modelo para incluir al sistema penal en las investigaciones comparadas, lo cierto es que la necesidad de su inclusión la revela la tercera corriente o tendencia criminológica (la de la reacción social). Sea cual fuese la preferencia o la intencionalidad, creemos que se trate de un aporte irreversible y que en la actualidad es plenamente válido afirmar que toda investigación criminológica, cualquiera sea su intencionalidad, no puede presentar resultados científicamente correctos, si prescinde de la información acerca del sistema penal, de su operatividad y de su interacción.

Dos razones fundamentales abonan esta enseñanza: a) En lo específico, se acepta que el poder punitivo lo ejercen agencias que mantienen relaciones de cooperación-conflicto entre sí y con su “ambiente”, y que la criminalización primaria y secundaria y la vigilancia que ejercen incide en el nivel y calidad de los conflictos, según sea la forma concreta en que operan. b) En lo general, cada día se destaca más el rol configurador que tiene el sistema penal en la vida social. El interés de los investigadores por el sistema penal trasciende en mucho el limitado campo de la criminología, para irrumpir en la sociología general, en la historia, en la ciencia política, por no hablar del derecho penal, constitucional, político, etc.

En síntesis, creemos que la enseñanza de esta criminología finisecular que protagonizamos es que, sea que se haga criminología para averiguar “causas”, para controlar el “delito” o para controlar el poder punitivo, lo cierto es que ninguna de sus investigaciones podrá pretender validez científica si prescinde de la información acerca del sistema penal y de su interacción interna-externa.

8. *Las consecuencias en diferentes áreas de investigación.* La admisión de este aporte genera un cambio de signo en las investigaciones estadísticas, pero no sólo en ellas, sino también en las llamadas investigaciones “clínicas” y abre un amplio espacio de investigación que provisionalmente puede denominarse “política”. También cobran nueva importancia las investigaciones comparadas en el tiempo, o sea, la investigación histórico-criminológica y especialmente las investigaciones interculturales sobre modos tradicionales e informales de solución de los conflictos.

Sin embargo, cabe señalar que la introducción del sistema penal en la investigación criminológica, como totalidad —es decir, no en aspectos sectoriales únicamente— es demasiado reciente, y, en general, fue profundizada epistemológicamente y como crítica a los recortes de las otras dos “criminologías”, pero no se ha elaborado un modelo de análisis que permita su incorporación metódica a la investigación comparada.

II. CONSECUENCIAS PARA LAS DIFERENTES AREAS DE INVESTIGACION COMPARADA

1. *Nuevo signo de los datos estadísticos.* Cualquiera sea el valor que se quiera asignar a la estadística en la mensuración de la “criminalidad”, lo cierto es que, pese

a los correctivos mencionados y fuera de los pocos casos de “cifras duras”, su carácter indicativo, siempre será discutible, se trate de estadísticas policiales o judiciales.

Sin embargo, de las críticas mismas a las estadísticas como mensuración del “delito” surge un nuevo valor científico de éstas, mucho más exacto e indiscutible que el tradicional. Las estadísticas policiales y judiciales son el indicador de la forma y de la intensidad de la operatividad del sistema penal y del ejercicio de su poder de criminalización. Sin estadísticas, jamás sabremos a quiénes selecciona el sistema penal ni por qué lo hace.

Hace muchos años que se comparó el sistema penal con un sistema de filtros en cuya base se hallaría el enorme campo de todos los conflictos reales primariamente criminalizados y en cuya cúspide se hallaría el reducidísimo producto del proceso de criminalización secundaria, una vez filtrado por la opinión pública, por los empresarios morales, por la víctima, por la policía, por el ministerio público, por los jueces.

La estadística de denuncias es el producto parcialmente filtrado que llega a la policía; la estadística judicial permite observar el avance del proceso de filtración entre la policía y los jueces. Los informes de autodenuncia y las investigaciones de victimización, sólo con referencia a algunos conflictos particulares (nunca en cuanto a “criminalidad” en general) permitirían aproximarse a la estimación de la base fáctica total que se somete a la filtración.

Es obvio que estas consideraciones son válidas para estadísticas “confiables”, o sea, las llevadas a cabo por investigadores, y no las cifras oficiales de relevamiento no controlado, en la que pueden incidir la negligencia burocrática o la distorsión dolosa. Un fenómeno no suficientemente revelado por la investigación es el de la producción de hechos para la estadística y, dentro del mismo, el de la realización de acciones para publicitarlas como formas de eficacia y laboriosidad. Existen trabajos latinoamericanos que hacen sospechar la incidencia de estos mecanismos en las muertes policiales.

2. La estadística como demostración de las modalidades selectivas.

Sin perjuicio de que la selección criminalizante sea más o menos influida por prejuicios y estereotipos, lo cierto es que la selección criminalizante en sí misma, como fenómeno del ejercicio del poder punitivo, es estructural al mismo, dado que no sólo no existe sino que tampoco es imaginable un sistema penal con capacidad operativa de criminalización secundaria a la medida de la criminalización primaria.

La selección debe, pues, realizarse, variando sólo entre los sistemas penales su magnitud y modo. Estas variables sólo pueden conocerse a través de la estadística, que informa acerca de los delitos por los que se criminaliza secundariamente, qué personas son criminalizadas, cuáles son sus características de género, edad, clase social, vecindario, profesión, color de piel, nacionalidad, pertenencia étnica, idioma, etc., lo que nos permitiría describir el estereotipo. Igualmente, la estadística permite conocer la selección victimizante: a qué personas se les concede el status de víctima, por qué delitos o conflictos y en cuáles circunstancias.

La comparación estadística entre los productos de dos sistemas penales permite conocer las diferencias selectivas (preferencias) y sus modalidades en dos países diferentes o en dos momentos históricos de un mismo país.

De cualquier manera, debe tenerse en cuenta que la comparación de dos sistemas penales no se agota en la comparación de sus productos, especialmente si por tales se toma únicamente el resultado de su ejercicio de poder represivo formal. Ante todo, es menester incluir la totalidad del poder punitivo ejercido, lo que obliga, por un lado, a incluir los índices de mortalidad y morbilidad por violencia policial y penitenciaria y, por otro lado, al número de integrantes de sus cuadros, sus índices por número de habitantes, las detenciones “preventivas” no formales judicialmente, las sanciones por contravenciones administrativas, es decir, todo lo que permita cuantificar su ejercicio de poder de vigilancia.

3. *Investigaciones clínicas.* La criminología de la reacción social adoptó una posición de desconfianza y rechazo frente a las investigaciones clínicas o psicológicas en criminología. Sin embargo, la introducción del sistema penal (y en general del ejercicio del poder punitivo) en el universo criminológico, lejos de apartar estas investigaciones, creemos que amplía su ámbito.

En la inevitable selección que implica el ejercicio del poder punitivo, el sistema penal escoge a los que encuentra más cerca y a su merced. Con esto no hace más que seguir la regla de oro de cualquier burocracia.

Por lo general, las personas más vulnerables al ejercicio del poder punitivo son las que protagonizan conflictos con mayor torpeza. En definitiva, en buen número de casos —y dada la extrema selectividad estructural— puede afirmarse que la criminalización secundaria prisoniza a un grupo relativamente reducido de personas, no tanto por lo que han hecho sino por cómo lo han hecho y porque encuadran en el estereotipo respectivo. En el amplísimo campo de los delitos contra la propiedad —preferido para la criminalización— puede afirmarse que los criminalizados lo son siempre más por su torpeza y caracteres que por sus delitos y que, en consecuencia, la población prisonizada abarca prioritariamente a los ladrones más torpes y estereotipados de cada sociedad.

El estudio de las características individuales de estas personas es tan necesario como la investigación del efecto de la criminalización e institucionalización, frecuentemente reproductor y fijador de rol. La criminalización —y más aún la prisonización— suele ejercer un efecto deteriorante que reafirma el rol y el estereotipo, provocando el resultado paradójico de que el sistema penal entrena de este modo a sus clientes o los asegura como tales.

En síntesis: suele haber características particulares que hacen a una persona vulnerable y también efectos deteriorantes de la criminalización que aumentan la vulnerabilidad. Este conjunto de características no es, por cierto, la “causa” del delito, sino la “causa” de la criminalización.

Corresponde a la criminología el desarrollo de las investigaciones comparadas que permitan esclarecer los caracteres personales de vulnerabilidad y neutralizarlos, como forma de elevar los niveles de invulnerabilidad de esas personas, para preservarlas frente a la selectividad del sistema penal.

Desde que se incorporan los datos de un sistema penal en una investigación y se tiene en claro que éste opera a través de un proceso de filtración selectiva, no es el delito “la” causa de la criminalización —o, al menos, no la única— sino la vulnerabilidad de la persona al poder punitivo.

Desde este ángulo, cualquier apoyo que quiera brindársele al grueso de las personas criminalizadas, debe distanciarse de la vieja “resocialización” (y en general de todas las ideologías “re”: re-inserción, -integración, -educación, -personalización, etc.), y plantearse como apoyo que tiende a la reversión o disminución de su nivel de vulnerabilidad.

4. *Nuevos campos de apoyos “clínicos”*. Dado que el “delito” no puede investigarse sin la consideración del sistema penal y la interacción de éste con su “ambiente” incide en la dinámica de la conflictividad criminalizada, las características personales que interesan y los deterioros que deben evitarse, neutralizarse o reducirse (por elementales imperativos éticos), no son únicamente los que afectan a las personas criminalizadas, sino a todos los operadores de las agencias del poder punitivo.

Las características personales de policías, jueces, funcionarios, etc., y el deterioro personal que sufren en el ejercicio de su poder tienen clara incidencia sobre la interacción que ese ejercicio importa.

Las estructuras de las agencias que integran estas personas (corporatividad u horizontalidad, verticalismo autoritario o tolerancia pluralista, grado de corrupción, de entrenamiento técnico, de entrenamiento para afrontar situaciones traumáticas, estabilidad o inestabilidad laboral, etc.) condicionan mayores o menores efectos deteriorantes, de modo que esos datos no pueden quedar al margen de cualquier investigación con cierta aspiración de completividad abarcativa y de validez científica de conclusiones. Omitir la investigación de las mismas equivaldría a reiterar la arbitraria limitación del universo de datos respecto de la conducta delictiva, puesto que la interacción se produce en todos los sentidos y el poder del sistema penal no se ejerce sólo sobre los criminalizados y vigilados, sino también sobre los que criminalizan y vigilan, como poder interno de las agencias o entre agencias.

Este error se ha superado hace mucho en las investigaciones sobre tortura, por ejemplo.

5. *Investigaciones “políticas”*. Es inevitable la observación de todo sistema penal desde el ángulo político. Un sistema penal que aumente cinco o diez veces la prisionización en comparación con los de sociedades similares, por ejemplo, no puede dejar de ser motivo de alarma política. Por cierto que no pueden dejar de serlo tampoco los sistemas penales en que se practica sistemáticamente la tortura, la desaparición de personas, las detenciones en centros ilegales, los secuestros, los fusilamientos sin proceso, la corrupción policial y judicial, las muertes carcelarias, etc. Es incuestionable que la alarma a que nos referimos trasciende el ámbito criminológico y converge en la problemática política.

El sistema penal puede verse como un aparato o conjunto de aparatos de control social, pero no está separado de una estructura de poder social como pieza clave y como eventual reductor de movilidad y de expresión política e ideológica.

En este sentido la investigación comparada es de fundamental importancia. El riesgo de reducción de los espacios sociales por medio de un sistema penal sobredimensionado o extremadamente violento, sólo puede mensurarse por comparación con otros sistemas penales y no en relación a un modelo o tipo ideal inexistente. En esto son indispensables las investigaciones intersociales e interculturales. La reciente exposición de Nils Christie acerca del sistema penal de los Estados Unidos y la consiguiente alarma, sólo puede obtenerse por comparación.

6. *Investigaciones históricas.* La metodología histórica aplicada al estudio del poder punitivo en épocas pasadas y su comparación con el presente, resulta siempre importante para la correcta comprensión del último. La distancia histórica — como es sabido — permite una mejor comprensión de los fenómenos, pues elude las limitaciones al conocimiento social emergentes de nuestra inserción en los valores e ideas. Resulta mucho más fácil percibir los mecanismos de racionalización de un poder punitivo descontrolado ejercido por la inquisición contra la brujería, que el ejercido por nuestras agencias contemporáneas respecto de los tóxicos prohibidos.

Por otra parte, es importante el análisis histórico de los propios discursos criminológicos y de legitimación del poder punitivo, abarcando los marcos de poder mundial en que se insertan. En este sentido es sumamente llamativo que se haya minimizado el marco general racista en la ideología de consolidación del poder punitivo y del saber criminológico. Atribuimos el fenómeno a que en los países centrales el racismo fue siempre o casi siempre un conjunto de ideologías usadas para controlar, someter o aniquilar minorías, en tanto que desde los países periféricos nos resulta más claro, porque esas mismas ideologías han sido instrumentadas contra mayorías.

La investigación histórica del poder punitivo, como investigación comparada, tiene la ventaja de mostrar en cada época cuál fue el género de conflictividad con que se enfrentó ese ejercicio de poder, en qué medida la controló o la fomentó y, lo que es más importante, cómo se resolvió socialmente esa clase de conflictividad (si es que se resolvió) o cómo el poder punitivo y su discurso legitimante perdieron interés por ella y focalizaron otra. Estas investigaciones permiten descubrir la mecánica de ese poder y sus interacciones y, sobre todo, los límites de sus pretensiones de control respecto de ciertas conflictividades.

La dinámica de la estructura general del control social punitivo es sumamente lenta, contrastando con la enorme dinámica de los discursos que pretenden explicarla. Sólo la captación comparativa en largos períodos y la renuncia a paradigmas evolutivos simplistas heredados del positivismo, permite captar esta gestación y atisbar alternativas. De otro modo, se toma como “natural” lo que sólo es resultado de una larga periodización histórica.

7. *Las investigaciones interculturales sobre las formas tradicionales y espontáneas de solución de conflictos.* Si bien siempre la antropología — y particularmente la cultural — se ocupó de la justicia tradicional, es más recientemente cuando se aprecian las formas tradicionales de solución de los conflictos, particularmente en América Latina y en África.

En América Latina diversos fenómenos de concentración urbana, deterioro de las condiciones de vida rural y de estancamiento o involuciones del crecimiento económico, dieron lugar al surgimiento de formas espontáneas de soluciones comunitarias de los conflictos, frecuentemente menos violentas y más efectivas que las ofrecidas por los sistemas penales formalizados. Cabe advertir que estos fenómenos no deben confundirse con otros provocados por el propio sistema penal mediante un retiro táctico que les lleva a concentrar su vigilancia sobre las zonas urbanas de mayor rentabilidad y a replegarse de las menos favorecidas, que quedan controladas por elementos violentos o psicópatas.

También deben distinguirse cuidadosamente de la manipulación del propio sistema penal que fuerza la creación de “grupos de defensa” que lo apoyen y hagan las tareas “sucias”.

El estudio de las formas tradicionales y espontáneas de solución de los conflictos permite comprender alternativas y valorar el grado de violencia relativa. En la práctica resultaría absurdo que el sistema penal interfiera en estas soluciones cuando la intervención pueda resultar más violenta que la tradicional o espontánea.

Las perspectivas de estas investigaciones se refuerzan ante la crisis de confianza en la capacidad preventiva y controladora del sistema penal.

8. *¿Estas nuevas perspectivas nos apartan de la investigación de la “criminalidad”?* Surge frecuentemente esta pregunta cuando se percibe que la introducción del sistema penal dentro de nuestros límites epistemológicos nos lleva a terrenos tradicionalmente considerados ajenos a nuestro saber. Sin embargo, a poco que reflexionemos, veremos que no perdemos de vista nuestro objeto, sino que lo percibimos desde una perspectiva diferente y más científica.

La “criminalidad” no puede ser otra cosa que un conjunto de conflictos sociales sumamente heterogéneos, cuya única característica común es que el poder punitivo decide en todos —o pretende hacerlo— y, por ello, los criminaliza primariamente. No hay señalización óptica verificable para los conflictos criminalizables. Sin embargo, a partir de la criminalización, los protagonistas del conflicto se conducen de modo diferente, puesto que ambos interactúan también con los agentes y operadores del poder punitivo, lo que no sólo modifica su comportamiento sino, en alguna medida, la conflictividad misma. No será posible ninguna conclusión científicamente válida sin abarcar en las investigaciones al conjunto de relaciones que interactúan en el conflicto, no sólo entre sus protagonistas, sino también entre éstos y el poder punitivo que interviene o amenaza con intervenir y entre los mismos operadores de ese poder de la misma o de diferentes agencias.

Al investigar las estructuras de los sistemas penales y compararlos, al describir y cuantificar su poder selectivo, estamos obteniendo datos acerca de la “criminalidad”. Sin investigar y comparar estos datos, poco o nada nos dirían los restantes.

Un ejemplo llamativo nos lo ofrecen varios países sudamericanos en que es curiosa la alta tasa de delitos con cheques y particularmente la alta prisonización por los mismos. Una criminología que limite arbitrariamente su universo de datos, concluiría que en esas sociedades se producen más delitos relacionados con che-

ques que en otras. Un examen bastante superficial de la situación nos permite comprender que en esas sociedades se desnaturaliza el cheque, empleándolo como instrumento de crédito y que los abogados de los prestamistas se especializan y establecen con las autoridades policiales y se oponen a cualquier reforma sobre el régimen penal del cheque. Es decir, que en esos países el sistema penal juega parcialmente su poder como agencia de cobro de créditos impagos. En otro país de la región podemos ver un descenso casi vertical de los delitos relacionados con cheque, sin ninguna reforma penal al respecto. La explicación se halla en que, por razones económicas (control del crédito) se reformó la ley mercantil prohibiendo el endoso de los cheques, con lo que se neutralizó toda posibilidad de uso del mismo como instrumento de crédito endosable. Como puede deducirse de este sencillo ejemplo, la investigación que prescindiera del sistema penal —y en este caso incluso de su interacción con otros sistemas, como el mercantil— resultaría simplista y sus conclusiones serían científicamente falsas.

La incorporación del sistema penal en la investigación comparada no nos aleja del objetivo de percepción del fenómeno de la llamada “criminalidad”, sino que, por el contrario, es la única forma de comprender su dinámica conforme a pautas científicas. En el ejemplo dado, poco interesa la finalidad que persiga quien quiera saber qué sucede con los delitos de cheque en Sudamérica, sino que, sin incorporar los datos que mencionamos, no los comprenderá, no podrá entender su dinámica y terminará atribuyéndole “causas” falsas, tratará de controlarlos por medios inadecuados o disparatados y, en general, cuantificará también falsamente su conflictividad real.

9. *Las “causas” sociales en las criminologías que limitan los universos de datos.* Llama la atención que en muchas investigaciones comparadas se hayan incorporado datos sociales como “causas”, pero que la primaria y más cercana configuración social de este género y “causas”, que es el sistema penal mismo, se haya omitido. Sin duda que ésta fue una verdadera limitación al conocimiento criminológico: la extrema cercanía del objeto impidió la visión del mismo. Descendiendo a niveles más concretos de explicaciones para esa omisión, vimos que esto respondió a la urgencia con que se quisieron satisfacer los fines con que se abordaba el objeto criminológico y en reforzar la ideología que servía de marco al abordaje.

Las “causas” sociales usualmente mencionadas no operan directamente la criminalización ni la conflictividad, sino que aparecen mediatizadas con la intervención del sistema penal. La concentración urbana, por ejemplo, no sólo altera la conflictividad criminalizada, sino que antes que nada altera la actividad criminalizante y de vigilancia. Los nuevos habitantes de la ciudad no sólo se incorporan a la legión de criminalizados, sino también a la policía y al sistema urbano de producción, como partícipes o marginados del mismo. El control social punitivo se re-orienta y adquiere nuevas modalidades. La diferencia entre la consideración más o menos “libre” de “causas” sociales y su incorporación mediatizada por el sistema penal se observa comparando cualquiera de las investigaciones que hemos mencionado con la histórica llevada a cabo por Martha Huggins sobre el nordeste brasileño en la última parte del siglo pasado, por ejemplo.

Dejando de lado la problemática de la “causa” en ciencias sociales —y más aún el problema de la causalidad en general— podemos decir que la crítica que merece la llamada criminología “etiológica” no finca en que busque causas o explicaciones al delito, sino en que lo haga sin percibir la mediación del sistema penal.

Dentro de la propia criminología de la reacción social se corre el riesgo de caer en una parcialización análoga. Sin duda que la inclusión del sistema penal no agota el objeto, pero el paso directo a las teorías macro-sociológicas o de “largo alcance” puede llevar por otra vía a la minimización del sistema penal, dejándolo de lado como propio de teorías de “alcance medio”. Una cosa es reconocer que el sistema penal no opera en el vacío, sino en el marco de un general control social (ambiente con el que interactúa) y otra muy diferente es centrar la atención en ese marco y dejar fuera del análisis al sistema penal. Esto último implica tanto como recaer en el error epistemológico de las otras criminologías.

III. DIFICULTADES PARA LA INCORPORACION DEL SISTEMA PENAL A LA INVESTIGACION COMPARADA

1. *El problema.* Hemos sostenido que la investigación comparada se proyecta como prioridad (I, 1); que la misma, aunque se enfoque “etiológicamente” requiere la inclusión de los datos del sistema penal (I, 3); que la estadística es indispensable para informarnos acerca del ejercicio del poder punitivo (I, 6). Todo esto lleva a la conclusión de que resulta indispensable la incorporación de los sistemas penales a la investigación comparada, aun cuando pretenda referirse sólo a la “criminalidad” o a la “delincuencia”, puesto que nada puede decirse con validez científica acerca de la conflictividad criminalizada sin saber cómo opera el poder criminalizador que la configura.

Esto nos enfrenta a un objeto en el que antes no se había reparado en profundidad y requerido de una vía de abordaje. Para colmo, si este abordaje se encara con escasa técnica, nos proyecta al centro del problema político, dado el incuestionable valor político del aparato de poder que es todo sistema penal.

2. *Investigaciones sectoriales.* No es posible ignorar que el sistema penal ha sido objeto de importantes investigaciones sectoriales (en el área de policía, comunicación y, en menor medida, judicial). Pero lo cierto es que aún no se ha producido un modelo satisfactorio de análisis y evaluación de los sistemas penales que permita comparar la articulación de todos sus segmentos y sus resultados.

Varios son los factores que pueden contribuir a explicar esta carencia. a) Entre los países industrializados las diferencias en cuanto al producto del ejercicio de poder criminalizante no eran muy notorias y, respecto de los países no desarrollados, expresa o implícitamente se consideraba que sus sistemas penales eran producto de su marco general.

Ni siquiera se desarrolló un modelo para orientar la cooperación internacional, que se realiza según los intereses sectoriales (burocráticos) de las agencias cooperadoras, pero sin ninguna técnica racional de selección de priorización de proyectos.

El problema ha comenzado ahora a preocupar a los mismos países industrializados, especialmente ante el sobredimensionamiento —que parece incontrolado— del sistema penal norteamericano, con su altísima tasa de prisionización y de personal, que lo erige en una de las principales fuentes de demanda de servicios. Por otra parte, más recientemente preocupa el desbaratamiento de un sistema penal que hace algunos lustros también estaba sobredimensionado, como el de la Unión Soviética.

b) La investigación comparada depende, en modo casi exclusivo, de sus fuentes financiadoras. El análisis científico de los sistemas penales chocará frontalmente con los discursos de la mayor parte de los medios masivos, al menos en los países periféricos, con los estereotipos y los requerimientos del rol generados por la comunicación transnacionalizada de entretenimientos, con los discursos de las agencias policiales interesadas en obtener mayor presupuesto o en ampliar su mercado de servicios, con las agencias penitenciarias que procuran análogos objetivos, con las agencias internacionales que procuran evitar conflictos con sus fuentes financieras y con los gobiernos involucrados, para no mencionar con las agencias políticas que alimentan discursos vindicativos para competir por la clientela electoral, y con las agencias judiciales que, para sustentar su posición generalmente endeble, procuran evitar conflictos que las desacrediten o pongan en peligro. Estas dificultades nos convencen del desinterés de las agencias financiadoras, generalmente condicionadas por intereses diplomáticos a alto nivel y mezquinos intereses burocráticos en los niveles bajos, por granjearse los conflictos inherentes a investigaciones de esta naturaleza.

Por todo ello —y quizá también por otras razones— lo cierto es que no hay modelos satisfactorios que permitan el análisis y la comparación, puesto que la complejidad del tema excede la capacidad individual. Como hasta el presente ninguna agencia con suficiente capacidad financiera ha emprendido la labor de construcción del modelo, los esfuerzos suelen agotarse en investigaciones sectoriales.

3. *Dificultades ideológicas para la construcción de un modelo de comparación de sistemas penales.* Hemos visto que la intencionalidad es insoslayable en cualquier investigación. La omisión de su planteamiento constituye un gravísimo error que no la elimina, sino que la deja en posición latente y confusa. Resulta mucho más sano hacerla manifiesta, pues facilita la neutralización de los recortes de datos arbitrarios.

Pues bien: un modelo para comparar sistemas penales puede hacerse con diferentes intencionalidades y objetivos. Uno de ellos sería el de su comparación en cuanto a efectividad controladora. No sería nada raro, pues, que se proponga la elevación de esta intencionalidad a paradigma de evaluación, particularmente cuando las agencias internacionales y financiadoras captan el interés de las políticas y policiales por la seguridad “urbana” y promueven reuniones con esta finalidad, que en algunos países va generando una “ideología de la seguridad urbana”, que amenaza con convertirse en el equivalente contemporáneo de la “doctrina de la seguridad nacional” de hace dos décadas.

La intencionalidad, como lo hemos reiterado, no puede limitar el universo de datos necesarios. Nada hay en principio objetable en que un investigador acuda a

la comparación de sistemas penales para averiguar su diferente eficacia controladora, pero sería científicamente erróneo que partiese de la previa aceptación de la eficacia controladora de conflictos criminalizados del sistema penal. Esa eficacia no es un presupuesto no requerido de demostración (sería un dogma) sino un dato que deberá demostrarse en cada caso. Por ende, no es la eficacia controladora un criterio de análisis satisfactorio, sino un dato a incluir en el análisis.

Además de esta elemental razón teórica, juegan aquí graves cuestiones éticas. Suponiendo —cosa que negamos, aunque sin excluir su eventual posibilidad— que un sistema penal sumamente violento, que practique torturas y ejecuciones “in situ”, tenga un efecto aterrador que resulte eficaz controladoramente, no por ello lo podremos considerar con signo positivo.

En síntesis la eficacia controladora no podría ser paradigma de evaluación o base de construcción del modelo de comparación, no sólo porque sería un dato a incluir en el propio modelo y a demostrar en cada caso, sino porque también sería contrario a la ética elemental.

4. *Pugna de pautas para la construcción del modelo comparativo.*

La tendencia a extender y generalizar mecanismos regionales y mundiales de control de las violaciones de Derechos Humanos, el reclamo —al menos al nivel del discurso manifiesto— de disminución de la violencia, la planetarización de algunas conflictividades (como la ecología) y, en general, el afianzamiento de cierta ética mínima (por lo menos como “mala conciencia”), van configurando la necesidad de una alternativa a la pauta de eficacia como base de elaboración de modelos comparativos.

Alguna vez se ha planteado en la criminología una disyuntiva (“¿De qué lado estamos?”). Quizá el planteamiento haya sido exagerado, pero lo cierto es que la imposibilidad de obviar la intencionalidad en la búsqueda de conocimiento, frecuentemente nos coloca en disyuntivas.

Aquí también corresponde que nos preguntemos de qué lado estamos, porque el modelo comparativo de sistemas penales podría construirse:

a) Desde el ángulo de su eficacia controladora, con la consecuencia de elevar a dogma lo que sólo puede ser un dato a comprobar y con desconocimiento de límites éticos insoslayables para la dignidad humana, en el marco general de una ideología de seguridad urbana.

b) Desde el punto de vista de su eficacia reductora o multiplicadora de violencia, con la consecuencia de que su eficacia controladora sea sólo una hipótesis a considerar en cada caso y con el reconocimiento de los límites éticos que impone la consideración de la dignidad humana, en el marco de una ideología de Derechos Humanos.

Sospechamos que la tensión entre ambas tendencias será inevitable, como también la pugna entre ellas. También sospechamos que la primera contará con mayor apoyo del poder burocrático nacional, especialmente en los países no desarrollados.

5. *Perspectivas de ambas tendencias.* Estamos seguros de que más tarde o más temprano se elaborarán modelos comparativos de sistemas penales. Lo que no podemos asegurar con igual certeza es cuál de los paradigmas que hemos mencionado se empleará para esa construcción.

Nos decidimos por el de la eficacia reductora de violencia o pauta de Derechos Humanos, pero con la aclaración de que se trata de una elección y no de predicción alguna.

Si bien también, confiando en la supervivencia de la Humanidad, creemos que al fin se impondrá el modelo de análisis fundado en la pauta que elegimos, no podemos asegurar el plazo en que esto sucederá, pues eso nos llevaría a caer en lo profético.

6. *Posible vía de construcción de un modelo comparativo.* Puede afirmarse que todo sistema penal es selectivo y violento, pero también es cierto que existen enormes diferencias entre los grados de violencia y de selectividad de los diferentes sistemas penales históricamente dados o existentes. Las investigaciones sectoriales, por su parte, nos permiten detectar los caracteres negativos de las agencias de cualquier sistema penal, entendiendo por tales los que condicionan su grado de violencia.

No es el caso de esbozar aquí un modelo de este tipo, pero nos permitiremos indicar brevemente algunos ejemplos que gratifiquen la forma en que lo concebimos como posibilidad.

Tomamos por ejemplo dos agencias de cualquier sistema penal: la policial y la judicial. Las investigaciones sectoriales indican que en las agencias policiales pueden detectarse, como mínimo, los siguientes caracteres negativos: a) centralización o policía única, que la convierte en una agencia desproporcionada en poder frente a las otras; b) competitividad negativa con otras fuerzas de seguridad (disputas sobre zonas de control, a veces armadas); c) militarización; d) ingerencia en funciones judiciales; e) empirismo o carencia de entrenamiento específico; f) dotación casi exclusiva de armas mortales; g) violencia física reiterada (frecuencia de denuncias por torturas, alta tasa de muertos en su accionar); h) alta victimización entre su personal; i) alto protagonismo de su personal en violencia familiar; j) alta movilidad de su personal (número de bajas anuales); k) participación de su personal en delitos comunes; l) deterioro personal de sus operadores (servicios sociales, condiciones de salud física y psíquica, episodios psicóticos o graves errores de conducta, etc.); ll) partidización o intervención en control político partidista; m) inoperancia, con intervención de grupos extraños que asumen sus funciones; n) corrupción (con aclaración de sus formas: si es de menor gravedad y tolerada; si se trata de beneficios provenientes de juego, prostitución, drogas, forma y montos; venta de impunidad en qué tipo de criminalidad; práctica activa de delitos y gravedad de los mismos; beneficios sectoriales, cupulares o extendidos).

Análoga experiencia de investigaciones sectoriales permite identificar caracteres negativos de las agencias judiciales: a) dependencia externa; b) dependencia interna; c) burocratización; devaluación de la función; d) partidización; e) elitiza-

ción; f) inoperancia; g) bajo nivel técnico; h) insuficiencia (tasa por habitantes); i) pobreza; j) corrupción; k) deterioro de imagen pública.

* Relato oficial del tema en el XI.º Congreso Internacional de Criminología (Budapest, agosto de 1993).