

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21
TRABAJO FINAL DE GRADO
ABOGACIA



Políticas criminales y Seguridad

¿De qué hablamos cuando hablamos de seguridad?

MARIO RUBEN PARRAS

2012

Resumen

El Estado se reserva a través del sistema penal la potestad punitiva de castigar las conductas que encuadra como delito a través de las consecuencias jurídicas que les establece; a su vez, garantiza la seguridad de los ciudadanos velando por el ejercicio de sus derechos; pero cuando éste solo da respuestas a través del aparato represivo con el que cuenta, corre el riesgo que las decisiones adoptadas sean ineficaces e ineficientes; y los últimos años muestran reflejo de ello en los resultados de muchas de nuestras normas que levantando el estandarte del “consenso social” sancionaron violando derechos fundamentales de muchas personas, garantizados constitucionalmente a través de diferentes instrumentos ratificados por Argentina. Surgieron entonces debates y luchas fruto de voces que por un lado exigían la implementación de políticas represivas o “mano dura” (que lo lograron), y otras refutando dichos mecanismos. Así, surge la necesidad de comprender qué factores determinan que un Estado utilice el recrudecimiento de las políticas criminales para combatir la inseguridad. Por ello se plantea el análisis de los factores que influyen en la política criminal argentina en torno a la seguridad y de las consecuencias que generan dichas políticas en los diferentes sectores sociales; y al ser el Sistema Penal modificado en torno a la política criminal en que se enrola un Estado, en un momento histórico dado, se precisa comprenderla, como también a la criminología, sus corrientes, y cómo éstas llevan al Estado (posicionándose en una u otra) a tomar decisiones; sin perjuicio de indagar qué otro tipo de factores pueden influenciar en la adopción de las políticas criminales. Debe avanzarse en pos de un verdadero Estado de Derecho, repercutiendo en las cuestiones prácticas existentes y poco idóneas, tales como: altos presupuestos en la institución policial pero ineficiente prevención del delito; potestades coactivas y discrecionales al personal policial; comisarías y cárceles repletas (en condiciones inadecuadas);etc. Los profesionales del derecho deben investigar las consecuencias que operan las normas en vigencia en el terreno social. Con esta investigación se pretende contribuir a la reformulación de los posicionamientos en torno a las políticas criminales existentes en nuestro país, con un tratamiento conciente y de respeto a los derechos fundamentales del hombre.

Abstract

The State reserves through the criminal justice system to punish the punitive power of the offense conduct that falls through the legal conclusions set them, in turn, ensures the safety of citizens by ensuring the exercise of their rights, but when it only gives answers through the repressive apparatus with which account, you risk that decisions are ineffective and inefficient, and in recent years show a reflection of this in the results of many of our rules raising the banner of "social consensus" sanctioned violating fundamental rights of many people, constitutionally guaranteed through different instruments ratified by Argentina. There arose debates and struggles fruit of voices on one side demanded the implementation of repressive policies or "tough" (who did it), and others refuting these mechanisms. Thus, the need to understand what factors determine that a State use the upsurge in criminal policies to combat insecurity. Thus arises the analysis of the factors that influence crime policy in Argentina around security and the consequences that these policies generate in different social sectors and the Penal System be changed about criminal policy that State enlists in a given historical moment, is needed to understand, as well as criminology, its currents, and how they lead to the State (positioned in either) to make decisions, without prejudice to investigate what other factors can influence the adoption of the criminal policies. Must advance towards a genuine rule of law, affecting issues and some best practices, such as: high budgets in the police crime prevention but inefficient, coercive and discretionary powers to police, police stations and prisons filled (in inadequate conditions), etc.. Legal professionals must investigate the consequences operating rules in force in the social field. This research aims to contribute to the reformulation of the positions around the criminal policies in our country, with a conscious treatment and respect for fundamental human rights.

*“No acepten lo habitual como cosa natural
pues en tiempos de desorden sangriento, de
confusión organizada, de arbitrariedad
consciente, de humanidad deshumanizada, nada
debe parecer imposible de cambiar.”*

Bertolt Brecht

Índice.

Introducción -----	6
Capítulo 1. Sistema Penal en el Ordenamiento Jurídico Argentino -----	9
Capítulo 2. Política Criminal -----	14
Capítulo 3. Criminología. Concepto-----	18
Corrientes criminológicas: a) Paradigma positivista -----	19
b) Estructural funcionalismo -----	28
c) Paradigma del control -----	36
Capítulo 4. Seguridad: Concepto y alcance -----	42
Posibles Causas -----	44
Generadores de Seguridad -----	46
Seguridad – Inseguridad -----	48
Tipos de Inseguridad -----	50
Capitulo 5. Política Criminal en Argentina. Política Criminal e Imaginario Social ----	52
Capítulo 6. Legislación. Poder y Legislación: Influencias que se observan -----	55
Adecuación a los Pactos Internacionales de Jerarquía Constitucional -----	59
Conclusión -----	60
Bibliografía -----	63

Introducción

Toda sociedad se caracteriza por un cierto nivel de conflicto (BINDER, 1997) que se manifiesta en los diferentes sectores de ella. Así, el Estado ejerce algún tipo de violencia para calmarlo, lo que lleva al imaginario colectivo a creer encontrar una respuesta al problema a través del Sistema Penal.

*“La seguridad es una necesidad humana y una función general del sistema jurídico (Evers 1987). En ambos casos carece de contenido propio porque, respecto del sistema de necesidades, la seguridad es una necesidad secundaria, y respecto del sistema de derechos, la seguridad es un derecho secundario.”*¹

Al ser el Estado quien debe garantizar la seguridad de sus ciudadanos – sea seguridad de los derechos o seguridad propiamente dicha - surge la incógnita de saber dónde nace el tratamiento de la misma por parte de éste. Cuando sólo se exigen respuestas a través del Sistema Penal, se corre el riesgo que las precipitadas decisiones políticas que se adopten sean ineficaces e ineficientes.

En los últimos años nuestro país ha sido escenario de debates en torno a la seguridad. Por un lado voces que exigen en su nombre la implementación de ciertas políticas represivas o “mano dura”, mientras otras refutan esos mecanismos. Lo alarmante se presenta en el hecho de reclamar seguridad propia (de cierto sector social) con el coste de la inseguridad de los demás.

Las consecuencias de este fenómeno se denotan cuando se ponen en práctica mecanismos “protectores” de derechos, que, con ese fin, terminan convirtiéndose en devastadores de garantías. Ahora bien, ¿qué factores determinan que un Estado crea tener el remedio para combatir la inseguridad, cuando ese remedio está dado por el recrudescimiento de las políticas criminales adoptadas? Éste y otros interrogantes, son los que me movilizan a analizar el fenómeno expuesto, desentrañando los diferentes sectores que engloban a la problemática, partiendo de la descripción del rol que cumple el Sistema Penal en nuestro ordenamiento jurídico general.

Al ser el Sistema Penal modificado en torno a la política criminal en que se enrola el Estado, en un momento histórico dado, se hace necesario precisar qué se entiende por ella.

¹ BARATTA, Alessandro – Criminología y Sistema Penal – Ed. B de F – 2004 – Pág. 200

Asimismo es menester explicar qué es la criminología, cuáles son sus diferentes corrientes, y cómo estas llevan al Estado, posicionándose en una u otra, a tomar decisiones que son reflejo de ellas; todo sin perjuicio de indagar qué otro tipo de factores pueden ser de influencia en la adopción de políticas criminales, y ver si las mismas se ajustan o no al texto de nuestra Carta Magna y de los Pactos Internacionales a ella incorporados.

La idea de éste trabajo final, es abordar la temática analizándola desde un punto de vista crítico acerca de la seguridad de los derechos que tenemos, que considero que es para algunos, y que se traduce en la inseguridad de derechos para otros. Pretendo explicar el fenómeno, tratando de lograr una conciencia respecto a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, y las consecuencias que genera la desigualdad en cómo se protegen los mismos, dando como resultado la vulnerabilidad de los más débiles, de los desaventajados.

Como futuro abogado, creo en la importancia del tema que elijo, considero fundamental trabajar para que el sistema represivo, que limita y restringe libertades, sea acorde a los derechos fundamentales reconocidos por nuestra constitución, ya que un Estado Democrático, debe crear un orden jurídico adecuado a las normativas existentes en torno a los pactos internacionales de raigambre constitucional, firmados y ratificados por nuestro país, dirigiendo sus decisiones a una política integral de protección y de implementación de derechos.

Investigar el campo jurídico y sus repercusiones en lo social, como así también las repercusiones sociales que impactan en el campo jurídico, son a mi criterio de imperiosa necesidad.

El vivir en sociedad implica adaptarse a ciertas reglas que se han ido construyendo para facilitar la convivencia de los ciudadanos. Sin embargo, la realidad muestra que muchas veces, las consecuencias esgrimidas no son las más adecuadas, y siendo el Sistema Penal el aparato represivo del Estado por medio del cual éste busca garantizar esa vida en sociedad, es menester que estudie en profundidad si las consecuencias de sus normas, de su accionar en miras a hacerlas respetar, no terminen dando el efecto contrario.

Así, observo que la importancia para nuestra sociedad de analizar el tema que propongo, es decir, de investigar qué factores influyen en un Estado para que adopte

ciertas medidas de seguridad, y no otras, es vital. La actualidad nos demanda urgentes, y serios, estudios criminológicos que cuestionen las precipitadas intervenciones estatales plasmadas en las políticas represivas dadas los últimos años en nuestro país. Es un estudio que beneficiaría a la sociedad en su conjunto, ya que con medidas analizadas integralmente, estoy convencido que podríamos avanzar en pos de un verdadero Estado de Derecho, repercutiendo así en las cuestiones prácticas existentes y poco idóneas, llámese: altos presupuestos en la institución policial, pero ineficiente prevención del delito; potestades coactivas y discrecionales al personal policial; comisarías y cárceles repletas, y en condiciones inadecuadas; etc.

Por ello, la investigación y el análisis de diferentes fenómenos, nos sirven siempre. El hecho q se abran espacios de discusión es ya un avance, pero además, el presente trabajo busca, asimismo, apoyar teorías que ya existen, que considero realizan de manera integral el estudio sobre los fenómenos relacionados al Sistema Penal. Es urgente y necesario que los profesionales del derecho también investiguemos las consecuencias de las normas que tenemos en vigencia, de las que dictamos, y de las que podrían surgir.

Pretendo que esta investigación contribuya como plataforma para la reformulación de los posicionamientos en torno a las políticas criminales existentes en nuestro país, con un tratamiento conciente y de respeto a los derechos fundamentales del hombre.

Capítulo 1

Sistema Penal en el Ordenamiento Jurídico Argentino

El Sistema Penal está dado por lo que hoy llamamos “*control social institucionalizado, que en la práctica abarca lo que se detecta o supone que se detecta una sospecha de delito hasta que se impone y ejecuta una pena, presuponiendo una actividad normativizadora que genera la ley que institucionaliza el procedimiento, la actuación de los funcionarios y señala los casos y condiciones para actuar*”².

Es decir, el mismo se encuentra conformado por un conjunto de instituciones encargadas de regular las conductas de los individuos que conforman una sociedad, que en determinado momento son encuadradas como delito para la ley, fijando las políticas criminales, sus consecuencias (llámese pena o medidas de seguridad), y las medidas preventivas al delito. También se encarga de crear y mantener en condiciones los establecimientos destinados a cumplir con las consecuencias derivadas de una conducta desviada, sean prisiones propiamente dichas, correccionales de menores, o cualquier tipo de centros destinados a esos fines.

Es importante señalar que el Sistema Penal es de exclusiva potestad del Estado, es decir que su realización y funcionamiento solo dependen de éste, a través de sus instituciones encargadas tanto de regular las conductas, como de imponer las consecuencias derivadas de ellas, y asimismo el control y aplicación de las medidas establecidas como efecto de esas conductas. En un Estado de Derecho, esas instituciones se concentran principalmente en el Poder Legislativo, Poder Judicial y Poder Ejecutivo.

“La creación de estructuras sociales verticalizadas y la consiguiente destrucción de relaciones horizontales es en definitiva la principal función que desempeña el sistema penal en nuestro margen, (...), aquí la verticalización significó siempre el control de las mayorías para reforzar los vínculos de dependencia, con las características particulares que la misma asumió en cada etapa que nos marcó el poder

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl – “Manual de Derecho Penal” Parte General. 5° edición – Ed. EDIAR – Buenos Aires – Argentina – 1987. Pág. 31.

*central. La criminología ha estado siempre ideológicamente ligada a las etapas marcadas por el poder central (ZAFFARONI, 1990:65)”.*³

Existen diferentes sectores o segmentos básicos que configuran los sistemas penales actuales, consistiendo principalmente en tres grandes grupos humanos que lo conforman: policial, judicial, y ejecutivo. Estos grupos “*convergen en la actividad institucionalizada del sistema (...) que no actúan estrictamente por etapas, sino que tienen un predominio determinado en cada una de las etapas cronológicas del sistema, pero que pueden seguir actuando o interfiriendo en las restantes. Así, el judicial puede controlar la ejecución (...), el ejecutivo tener a su cargo la custodia del preso durante el proceso, el policial ocuparse de los traslados de presos condenados o de informar acerca de la conducta del liberado condicional*”.⁴

Si bien estos grupos constituyen los sectores principales, para analizar cualquier sistema penal no debe ignorarse o excluirse de los mismos a los legisladores ni al público. En primer lugar porque es el Poder Legislativo quién da las pautas de configuración al sistema, si bien en la mayor parte de los casos son ellos quienes “*ignoran qué es lo que realmente crean, pues sobreestiman su poder selectivo*”⁵, mas allá que en la práctica quien operativiza los procesos de filtración o selección del sistema sea el sector policial. A su vez, quien tiene en sus manos la facultad de poner en funcionamiento el sistema es el público, pues éste pone en ejercicio su poder selectivo mediante la denuncias que formula (ZAFFARONI, 1987).

Ahora bien, en todo Sistema Penal hay un marco ideológico que trata de justificarlo. En realidad, no hay una sola ideología, sino una pluralidad de las mismas que, encausadas en los diferentes sectores, llevan a que existan pluralidad de discursos tendientes a justificar la adopción de uno u otro sistema. Lo mas común es que “*el discurso jurídico o judicial, por regla es el garantizador, basado en el retribucionismo o resocialización (en Argentina suelen combinarse ambos); el discurso policial es predominantemente moralizante; el discurso penitenciario es predominantemente terapéutico o de ‘tratamiento’.* (...) *En general, hay una manifiesta separación de funciones con contradicción de discursos y actitudes, lo que da por resultado una*

³ SCHAEFER, Valeria; SEMLE, Pablo – “Seguridad y Política Criminal desde la perspectiva de los Derechos Humanos” - Ed. Universidad Nacional de Córdoba – Córdoba – Argentina. 2010. Pág. 31.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl – “Manual de Derecho Penal” Parte General. 5º edición – Ed. EDIAR – Buenos Aires – Argentina – 1987. Pág. 32/33.

⁵ Ob. Cit. Pág. 33

*compartimentalización del sistema pena: la policía actúa ignorando el discurso judicial y la actividad que justifica el mismo, ignora el discurso y la actividad sentenciadora (...). Cada uno de los segmentos parece pretender apropiarse de una parte mayor del sistema, menos el judicial, que ve retaceadas sus funciones sin mayor alarma”.*⁶

Pero cabe preguntarse si en la realidad los discursos o argumentos utilizados para justificar el sistema, son encausados debidamente para cumplir con el fin que pretenden. Lo cierto es que *“los tradicionales discursos jurídico, criminológico, policial, penitenciario, judicial y políticos proclaman el fin y la función preventiva del sistema penal. Esto puede ser entendido en dos sentidos: el sistema penal tendría una función preventiva tanto ‘especial’ como ‘general’, es decir, que por un lado, daría lugar a la ‘resocialización’ del penado, en tanto por otro advertiría al resto sobre la inconveniencia de imitar al delincuente. (...) En los últimos años se ha puesto de manifiesto que los sistemas penales, en lugar de ‘prevenir’ conductas delictivas, se convierten en condicionantes de dichas conductas, o sea de verdaderas ‘carreras criminales’”*⁷, es decir que, las diferentes políticas criminales generan el llamado “etiquetamiento” o *Labeling*, dirigida a personas de ciertos ámbitos sociales, lo que lleva a producir una marginación que por lo general comienza desde la misma infancia y se proyecta hacia el futuro (ZAFFARONI, 1987). Esto denota que, *“al menos en buena medida el sistema penal selecciona personas y no acciones, como también criminaliza a ciertas personas según su clase y posición social”*.⁸

Por otra parte, piedra angular (pero no absoluta) en todo sistema, es el Derecho Penal, el cuál es una de las ramas del ordenamiento jurídico que *“regula la potestad estatal de castigar, determinando lo que es punible y sus consecuencias.”*⁹ Esta clase de normas no se dejan libradas a la voluntad de los individuos, sino que se las fija direccionando las mismas a la generalidad, siendo el Estado el único con facultad para regular este campo, como dice SOLER (1987) *“es la expresión de su máximo poder interno”*, lo que denota claramente que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público.

⁶ Ob. Cit. Pág. 34/35

⁷ Ob. Cit. Pág. 35

⁸ Ob. Cit. Pág. 35/36

⁹ NUÑEZ, Ricardo C. – “Manual de Derecho Penal” – Parte General. 4º Edición – Ed. Marcos Lerner – Córdoba. Argentina. 1999. Pág. 15

Cabe resaltar que en nuestro sistema, un aspecto fundamental que se tiene en cuenta, es que el Derecho Penal es estrictamente sancionatorio, pues mira a la pena como una retribución por haber llevado a cabo una conducta marcada como punible. Esto es sumamente criticable, pues se observa en los últimos años un recrudecimiento en las consecuencias jurídicas de algunas conductas punibles, que han reforzado el carácter sancionatorio de nuestro sistema, dando como resultado comisarías y cárceles repletas en condiciones infrahumanas, no respetando el fin que establece el artículo 18 de nuestra carta magna en cuanto reza que *las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas.*

Esto lleva a que no se cumplan los supuestos fines esenciales que tiene el Derecho Penal, y que consisten en su *eficacia* y su *función de garantía*. La primera de ellas se concretaría en *“la pretensión de prevenir la comisión de ciertos delitos (...) mediante el control de la violencia informal”*¹⁰. Se observa que en la realidad no se cumple este fin, pues el carácter eminentemente sancionatorio que reviste este derecho, hace que la prevención sea dejada en un segundo plano, se castiga en vez de buscar el remedio a la problemática delictual.

Por su parte, la función de garantía, la cual está dada en *“limitar la potestad punitiva del Estado estableciendo los presupuestos formales y materiales de la intervención del derecho penal para asegurar la libertad”*¹¹, tampoco se ve en la realidad, ya que si bien la propia Constitución Nacional establece los límites, en la práctica son dejados de lado por mecanismos protectores de derechos de algún sector social, vulnerando la seguridad jurídica de grupos desaventajados.

Rol importante en el Sistema penal, lo cumple el Derecho Procesal Penal, que consiste en ser un conjunto de actos tendientes a materializar la aplicación del derecho penal sustantivo o de fondo, es decir llevar a cabo la aplicación de la Ley Penal, ya que ésta *“señala un ámbito dentro del cual el sistema penal del que forma parte, puede seleccionar y criminalizar personas (...). La ley penal debe señalar un ámbito orientador, pero el sistema penal opera en gran parte con una orientación que le es propia y diferente, excediendo la orientación en un sentido y desentendiéndose del espacio señalado en otro, reprimiendo lo que el derecho penal no le autoriza y dejando*

¹⁰ LASCANO, Carlos J (h). “Derecho Penal – Parte General” – Ed. Advocatus – Córdoba. Argentina – 2002. Pág. 38

¹¹ Ob. Cit. Pág. 38/39

de reprimir lo que el derecho penal le ordena. (...) La criminalización que produce el funcionamiento del sistema penal nunca coincide con la orientación y medida que señala abstractamente la ley penal, al punto de que ni siquiera sabemos si es deseable que así fuera, porque de haber una perfecta armonía, casi nadie dejaría de ser criminalizado, aunque fuere por hechos secundarios o de escasa importancia”¹².

En los capítulos siguientes, se tratarán puntualmente los demás componentes del sistema penal, consistentes en la política criminal y la criminología.

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl – “Manual de Derecho Penal” Parte General. 5° edición – Ed. EDIAR – Buenos Aires – Argentina – 1987. Pág 38

Capítulo 2

Política Criminal

“...en las sociedades contemporáneas ya no se sabe con exactitud qué es lo que se hace cuando se castiga, ni tampoco qué puede en el fondo justificar la punición: todo ocurre como si practicásemos un tipo de castigo en el que se entrecruzan ideas heterogéneas, sedimentadas unas sobre otras, que provienen de historias diferentes, de momentos distintos, de racionalidades divergentes.”

Nietzsche

Cabe aquí entrar en el análisis de la política criminal, considerando a ésta como parte del sistema penal.

Se la puede definir como *“el sistema de decisiones estatales (de todos los poderes, incluido el constituyente) que, en procura de ciertos objetivos (que deberán ser la protección de los derechos reconocidos al individuo por su condición de tal o como miembro de la sociedad) define los delitos y sus penas (u otras consecuencias) y organiza las respuestas públicas tanto para evitarlos como para sancionarlos, estableciendo los órganos y procedimientos a tal fin, y los límites en que tales decisiones se deberán encausar”*¹³

A partir de este concepto se puede vislumbrar que la política criminal es un pilar fundamental de nuestro sistema penal, y como tal debe adecuarse a los límites y condiciones establecidos en nuestra Carta Magna, respetando el valor de los derechos y bienes individuales y sociales.

No debe entenderse a la Política Criminal como una ciencia, pues carece ésta de objeto y método propio (condición sine qua non para considerarse tal). Debe ser vista

sólo desde su aspecto político, es decir como un manejo de decisiones por parte del estado, y por lo tanto como un manejo de *poder*.

CAFFERATA NORES (2004) determina dos segmentos fundamentales de la política criminal, haciendo referencia a si la misma es utilizada como forma de prevención o como forma prohibitiva del delito.

Pero si se mira estrictamente el carácter político de la misma, se debe resaltar su elemento más importante que es *“la definición de las infracciones, de aquello que una determinada sociedad, en un cierto momento, va a considerar como crimen (...)”*.¹⁴ Por supuesto que este carácter es relativo, pues es lógico que al estudiarse la política criminal dentro del derecho, y siendo éste una ciencia social, va a ir sufriendo las mutaciones que afectan en determinada época una sociedad.

Sin embargo, la política criminal no debe ser una herramienta para que el Estado imponga sus decisiones arbitrariamente, sino que en ella misma deben estar acentuados los límites dentro de los cuales deber ser fijada conforme un marco ideológico- político de modo que exista coherencia entre todas las medidas que se adopten. Este marco lo proporciona el sistema constitucional, – art. 75 inc. 22 -, que *“si bien el poder penal del Estado (prohibir y penar) lo concibe como extrema ratio para la tutela de los bienes que protege, y le impone límites infranqueables a su ejercicio (...) derivados de la dignidad de la persona humana y de los derechos que se le reconocen a ésta por su calidad de tal (...)”*.¹⁵

No obstante estos límites, habría que preguntarse si los mismos son respetados. Cuando las decisiones referente a ellos son en torno a la seguridad, dejan de ser infranqueables, ya que el Estado en aras de brindar respuestas muchas veces apuradas, garantiza derechos solo a cierto sector social, dejando sin tutela otros; tal es el caso de lo referido a la “seguridad ciudadana”, reitero, de cierto sector social, que sobrepasando los límites constitucionales se convierte en “inseguridad de derechos”.

Cuando se dan estas circunstancias, principalmente en torno al fenómeno criminal, se llega a lo que se denomina “estado peligroso” que abusa de su potestad legitimada de

¹³ CAFFERATA NORES, José i. y Otros – “Manual de Derecho Procesal Penal” – Ed. Ciencia Derecho y Sociedad – Córdoba – Argentina 2004 – Pág. 31

¹⁴ BINDER, Alberto – “Política criminal, derecho penal y sociedad democrática” – Ed. Ad Hoc – Buenos Aires 1997 – Pág. 30

¹⁵ CAFFERATA NORES, José i. y Otros – “Manual de Derecho Procesal Penal” – Ed. Ciencia Derecho y Sociedad – Córdoba – Argentina 2004 – Pág. 33

ejercer violencia, porque *“a lo largo de la historia, el punto en el cual esta política criminal demostró su máxima capacidad para manipular el ejercicio de la violencia estatal, no ha sido tanto la definición de las infracciones, sino la de aquellos estados de conducta considerados peligrosos o desviados”*.¹⁶

Es dable señalar, que lo que considere una conducta como” peligrosa” o “desviada”, muchas veces está dado por factores externos que influyen en la toma de decisiones políticas en materia penal. Pero esto no quiere decir, como expresa CAFFERATA NORES (2004), *“que deba concebirse una formulación de política criminal aislada o indiferente de otras políticas públicas, porque el fenómeno delictivo está relacionado con los procesos históricos y políticos de un país, y las políticas sociales y económicas, ya que se encuentra inserto en los primeros y condicionado por las segundas”*.¹⁷

Todo esto lleva a que se establezca una selectividad en las conductas que son alcanzadas por la política criminal, que deriva desde los diferentes polos sociales, y que terminan convirtiéndose en una expresión por parte del Estado a través de la regulación de las mismas. Nuestra historia muestra que en numerosas oportunidades las regulaciones de conductas, o sus penas, son productos de movimientos sociales llevados adelante por sectores de la sociedad que reclaman seguridad; lo alarmante aquí es que las políticas adoptadas terminan siendo tomadas de manera apresurada, sin un estudio de fondo, llevando a que las medidas adoptadas sean irrazonables.

Considero importante citar a BINDER (1997) en cuanto considera que existen grandes modelos de política criminal. En primer lugar, *“el ‘Modelo Autoritario’. Su característica fundamental consiste en que subordina completamente los principios de libertad y de igualdad al principio de autoridad, por lo tanto (...) la política criminal no tiene límites (...)”*.

Como contraposición a los modelos autoritarios, encontramos lo que se ha llamado ‘Modelo Liberal de Política Criminal’. Éste se basa en la idea de que todo ejercicio de este tipo de política tiene necesariamente límites absolutos. (...) Se caracteriza por tomar decisiones de autolimitación, esta autolimitación se basa en los

¹⁶ BINDER, Alberto – “Política criminal, derecho penal y sociedad democrática” – Ed. Ad Hoc – Buenos Aires 1997 – Pág. 31

¹⁷ CAFFERATA NORES, José i. y Otros – “Manual de Derecho Procesal Penal” – Ed. Ciencia Derecho y Sociedad – Córdoba – Argentina 2004 – Pág. 33

principios de legalidad y certidumbre, es decir, en la idea de que el ejercicio de la política criminal debe ser racional y limitado. (...)

Existe un tercer modelo que se preocupa particularmente por el hecho de que a veces la Justicia 'funciona' para algunos individuos de la sociedad y no para otro. Su objetivo primordial es establecer un sistema igualitario donde la política criminal conceda un trato similar a todos los ciudadanos que se encuentren en idénticas condiciones (...) es lo que podríamos denominar 'Modelo Igualitario' de política criminal.»¹⁸

En cuanto a estos modelos considero que debería darse en mayor medida el modelo igualitario, por ser el que mas se adapta a la criminología crítica, que constituye una fuerte corriente de nuestros días en ciertos países Latinoamericanos y de la cual pasaré a explicar en el capítulo siguiente.

¹⁸ BINDER, Alberto – “Política criminal, derecho penal y sociedad democrática” – Ed. Ad Hoc – Buenos Aires 1997 – Pág. 35/36

Capítulo 3

Criminología

3.1 Concepto.

En las ciencias sociales no existe un concepto único sobre una determinada disciplina, todo dependerá desde el posicionamiento ideológico desde el cual está parada la persona que define dichos conceptos.

Respecto a la criminología, seguiré a ZAFFARONI¹⁹ quién respecto a las distintas definiciones que se dieron, agrupa las mismas en tres bloques:

- Las que niegan el carácter de ciencia a la criminología:

Relegan a un segundo plano lo que pueda aportar el saber criminológico, ya que lo catalogan de no científico.

- Las que en su contenido dejan de lado las cuestiones referentes al poder:

Entienden que la criminología es el saber que se dedica al estudio del delincuente y a las causas o razones del porqué delinquirió. La definen como la ciencia o disciplina que se dedica al estudio de las conductas criminales consideradas como producto patológico de las personas. Dejan fuera de su ámbito de estudio al “sistema penal”, al “control social” y a sus instituciones, por lo tanto se ubican en posturas positivistas porque tratan de separar la conducta criminal (que es única responsabilidad de esa persona y solo atribuible a él) de los factores sociales.

Este tipo de concepciones resultan insuficientes porque sólo es objeto de estudio el hombre delincuente, y son considerados así quienes cumplen condena, por lo tanto centran su estudio en el delincuente preso. No cuestiona la selectividad del sistema penal, ni porqué una conducta es punible, a qué intereses responde, a quién beneficia, ni tampoco considera delincuentes a aquellos que cometieron infracciones a la ley penal pero no fueron atrapados por

¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio R. – “*Criminología una aproximación desde el Margen*” Ed. Temis S.A – Bogotá – Colombia - 1988

dicho sistema. Además que al no cuestionar estas cuestiones, la criminología sirve de instrumento para la utilización del control social y no permite poder de cambio sobre el sistema penal

- Las definiciones que involucran como parte de su contenido al poder y el control social:

Estas teorías estudian específicamente el funcionamiento del control social entendido como las “*medidas tendientes al mantenimiento y reproducción del orden socioeconómico y político establecido*”²⁰ y del sistema penal como “*control social punitivo institucionalizado*”²¹, de todas sus instituciones es decir, segmento legislativo, segmento policial, segmento judicial, segmento ejecutivo penal, como así también las alternativas al sistema penal actual y viabilidad de su aplicación en esta parte del mundo.

Habiendo esbozado un breve pantallazo de los diferentes estudios que puede abarcar la criminología, según desde la posición ideológica que se investigue, adhiero a la última posición, la criminología crítica, que involucra como parte de su contenido al poder y el control social. Así se la define como “*un saber que nos permite explicar que son nuestros tipos penales, como operan, que efectos producen, porqué y como se nos ocultan estos efectos, que vínculos mantienen con el resto del control social y del poder, que alternativas existen a esta realidad y como se pueden instrumentar.*”²²

3.2 Corrientes Criminológicas

3.2.1 Paradigma Positivista

a) La escuela clásica de criminología:

Se originó en la filosofía del Iluminismo.

Esta corriente promulgaba sobre todo que los derechos del hombre debían ser protegidos de la corrupción y los excesos de las instituciones existentes, penas

²⁰ ANIYAR de CASTRO, Lolita – “*Criminología de la liberación*” – Ed. Universidad del Zulia – Maracaibo – Venezuela – 1987. Pág. 23

²¹ ZAFFARONI, Eugenio R. – “*Manual de Derecho Penal Parte General*”- Ed. Ediar – Pág. 31

²² ZAFFARONI, Eugenio R. – “*Criminología una aproximación desde el Margen*” Ed. Temis S.A – Bogotá – Colombia - 1988 – Pág. 19

arbitrarias y bárbaras; las garantías del debido proceso no se aplicaban y el delito estaba mal definido.

Cesare Beccaria en ese contexto fue el primero en formular principios de la criminología clásica, basándolos en las teorías del contrato social de Hobbes, Montesquieu y Rousseau.

“Postulados básicos de esta teoría:

1-Todos los hombres, siendo por naturaleza egoístas, pueden cometer delitos.

2- Hay un consenso en la sociedad acerca de la conveniencia de proteger la propiedad privada y el bienestar personal.

3- A fin de impedir una “guerra de todos contra todos”, los hombres celebran libremente un contrato con el Estado para preservar la paz de conformidad con las estipulaciones establecidas por ese consenso.

4- La pena debe utilizarse para disuadir al individuo de violar los intereses de los demás. Tomar medidas en contra de esas violaciones es prerrogativa del Estado, prerrogativa que le han concedido las personas que celebran el contrato social.

5- Las penas han de ser proporcionales a los intereses violados por el delito. No deben ser excesivas respecto de él ni empleadas para reformar al delincuente, porque esto afectaría los derechos del individuo y quebrantaría el contrato social.

6- Debe haber la menos cantidad posible de leyes y su aplicación debe quedar perfectamente delimitada mediante las garantías del debido proceso.

7- Cada persona es responsable de sus acciones, y todas, cualquiera que sea su rango, son iguales ante la ley. Por lo tanto son inadmisibles las circunstancias atenuantes y las excusas.”²³

De estos postulados se desprenden cuestiones tales como la forma en que el Estado debe reaccionar ante el delincuente, calificando como tal a determinadas personas y siendo la base social del derecho penal.

De esta manera se puede observar que la teoría clásica es una teoría del contrato social. Y en este sentido, postula un consenso entre hombres racionales, acerca de la moralidad y la inmutabilidad de la actual distribución de los bienes, y entiende que todo

comportamiento que no se adecue al contrato social celebrado supuestamente por toda la sociedad, es un comportamiento patológico o irracional.

Los teóricos del contrato social determinaban la racionalidad o irracionalidad según criterios de utilidad, por lo tanto no podía hablarse de una igualdad individual ilimitada.

Esta corriente, ejerció una gran influencia en las legislaciones de todo el mundo, sin embargo las contradicciones se manifestaron cuando intentó plasmar medidas penales universales en la práctica cotidiana, entonces se modificaron los principios básicos, (lo que se conoce como revisionismo neoclásico), porque no podía dejar de verse en la realidad los determinantes de la acción humana y que no pueden medirse con patrones universales, el castigo y el encarcelamiento.

a.1.- *El revisionismo clásico.*

En primer lugar ellos tuvieron en cuenta las circunstancias atenuantes, debía prestarse atención a la situación en la que se encontraba el transgresor (medio físico y social).

Los antecedentes de las personas eran tomados de manera tal que mientras más antecedentes penales tenía, tanto más podía considerárseles condicionado por circunstancias externas.

Los factores de incompetencia, patología, demencia y conducta impulsiva debían ser tenidos especialmente en cuenta porque se entendía que condicionaban la capacidad del individuo para actuar libremente.

Esta corriente, este paso de la corriente clásica, abrió las puertas a los tribunales al experto no jurídico, psiquiatra primero y luego al trabajador social. De esta manera, la pena comenzó cada vez más a determinarse de acuerdo con su valor rehabilitador.

²³ APUNTES DE CATEDRA “Introducción a la Criminología” Ab. Jorge Perano – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba

b) Positivismo:

“...al ver ese cráneo me pareció comprender súbitamente (...) el problema de la naturaleza, un ser atávico que reproduce en su persona los instintos feroces de la humanidad primitiva y los animales inferiores...”

Lombroso

Esta corriente nace en la segunda mitad del siglo XIX, cuando el desarrollo alcanzado por las ciencias de la naturaleza repercute en las demás ciencias, como lo es el derecho y la criminología, que a través de esta escuela va a pretender adoptar un método de estudio inductivo y experimental (LASCANO, 2002).

Es necesario hacer una distinción del positivismo que aparece en la teoría social y psicológica general, del positivismo criminológico, que es el que se ha constituido con miras a una aplicación práctica inmediata.

Parte de lo fundamental que deja esta escuela es su insistencia en el método científico. Proponen el uso del método para cuantificar el comportamiento. Las premisas e instrumentos son los mismos para el estudio de las diferentes ramas del saber, aclamando la objetividad del científico y afirmando que la acción humana posee una naturaleza definida y regida por leyes.

En definitiva, el positivismo proponía una *visión consensual del mundo*, pero insistiendo en esto, resultaba innecesario estudiar la posibilidad de que haya conflictos fundamentales de valores e intereses. Ellos ven la conducta desviada como consecuencia de una socialización insuficiente.

Por otro lado, plantean también el *determinismo del comportamiento*, que sumado a la creencia de que hay un consenso en la sociedad, se cree en una realidad única, sin opciones fuera del consenso.

Y la argumentación de peso de esta corriente viene de la mano de la ciencia natural, porque esto le sirve al positivista para ofrecer una *ciencia de la sociedad*, permitiéndoles el don de “objetividad” que cubre de verdad sus dichos, por más que sean de consecuencias no deseadas.

Estos tres elementos, consenso, determinismo y cientificismo, son los pilares donde se apoya la teoría; el positivista termina defendiendo la realidad de su propio mundo, al ubicarse en el centro del consenso postulado.²⁴

Uno de los principales exponentes de ésta doctrina es Cesare Lombroso, quién fuera el fundador de esta escuela positivista biológica. En 1876 con la publicación *L'uomo delinquente*, mostró un cambio en el análisis tendiente a explicar el delito, que venía haciéndose desde lo social, para fijar su estudio desde lo individual, sosteniendo una naturaleza criminal.

El interés por la teoría de Lombroso, se entiende que tuvo también que ver con el contexto que se vivía del ascenso de las teorías de Darwin, quién con su libro *el Origen de las especies*, publicado por primera vez en 1859, significó la introducción desmedida de esta teoría en las ciencias sociales. La criminología no quedó fuera ante esto, e inició una etapa de sumar médicos a su estudio, desterrando a los estudiosos con mentalidad sociológica.

Lombroso es conocido también por el concepto de *criminal atávico* (*Darwin fue el primero en hablar de atavismo*) que formuló, entendiendo éste como un criminal nato; se los consideraba como regresiones a periodos evolutivos anteriores y a niveles inferiores de desarrollo orgánico. Es decir, “*los delincuentes nacen tales y fatalmente – tarde o temprano – acabarán delinquiendo, cuando la sociedad les dé las condiciones necesarias*”²⁵. A su vez, se le atribuye el intento por la investigación de las diferencias entre el enfermo mental y el criminal.

Este autor entendió encontrar el secreto de un criminal al observar la cabeza de un famoso bandolero (Vihella)

“No fue simplemente una idea sino un rayo de inspiración. Al ver ese cráneo, me pareció comprender súbitamente, iluminado como una vasta llanura bajo un cielo

²⁴ TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. “La nueva Criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada. Ed. Amorrortu. Bs. As. Argentina – 1997.

²⁵ LASCANO, Carlos J (h). “Derecho Penal – Parte General” – Ed. Advocatus – Córdoba. Argentina – 2002. Pág. 73

*llameante, el problema de la naturaleza criminal, un ser atávico que reproduce en su persona los sus instintos feroces de la humanidad primitiva y los animales inferiores. Las manifestaciones anatómicas eran las mandíbulas enormes, los pómulos altos, los arcos superciliares prominentes, las líneas aisladas de la palma de la mano, el tamaño excesivo de las órbitas, las orejas con forma de asas que se encuentran en criminales, salvajes y monos, la insensibilidad al dolor, la visión extremadamente aguda ,tatuajes, indolencia excesiva, afición a las orgías, y la búsqueda irresistible del mal por el mal mismo, el deseo no solo de quitar la vida a la víctima, sino también de mutilar el cadáver, rasgar la carne y beber la sangre”.*²⁶ (1911, Pág. XIV)

Con su teoría del hombre atávico, observamos que un supuesto criminal podía ser reconocido por características físicas tales como dentición anormal, dedos de pies y manos super numerarios, orejas grandes, características sexuales invertidas, tatuajes, etc.

Luego de la 5ta edición de su libro (publicado en 1876) en 1897, Lombroso ya no insistía tanto en la naturaleza atávica de todos los tipos de delincuentes, estos eran unas minorías y se le sumaban con el tiempo los siguientes delincuentes: *“el delincuente epiléptico, el delincuente demente, un grupo numeroso de delincuentes ocasionales que podía encontrárseles características tanto de atávicos como degeneracionales, podían verse presupuestos a cometer delitos por su asociación con elementos delictivos o tener educación deficiente, o actuar inspirados por el patriotismo, el amor, el honor o los ideales políticos”*²⁷

Dentro de los principales discípulos de Lombroso, encontramos a Enrico Ferri y Rafael Garófalo.

Enrico Ferri, una de las figuras de renombre en la escuela positivista, veía a ésta como la transformación copernicana de la concepción que el hombre tenía del delito y la naturaleza; creía en esta escuela, porque iba más allá de un ataque contra el modelo clásico mismo. *“El biologismo organicista de Lombroso es base fundamental en la sociología criminal de ENRIQUE FERRI, (...) para quién el delito tenía como causas factores individuales (orgánicos y síquicos), físicos (ambiente telúrico) y sociales (familia, sociedad, educación), que determinan al delincuente a cometerlo. Este era un*

²⁶TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. “La nueva Criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada. Ed. Amorrortu. Bs. As. Argentina – 1997. Pág. 59

²⁷ Ob. Cit. Pág. 59

sujeto anormal, por sus condiciones congénitas o adquiridas, permanentes o transitorias, morfológicas, biopsíquicas y sociales.

Uno de los puntos clave de la concepción ferriana fue la clasificación de los delincuentes – apoyada en un criterio genético - en cinco categorías: natos, locos, habituales, ocasionales y pasionales.”²⁸

Por su parte Garófalo “*aportó el concepto de peligrosidad del delincuente y su pronóstico como futuro autor de delitos, que exigían que fuera neutralizado con medidas que importaban la vulneración de sus derechos, aunque no hubiera cometido ningún hecho tipificado como delito por la ley, dando lugar al ‘estado peligroso sin delito’*”.²⁹

Críticas

Se le critican los siguientes defectos a éstas teorías:

Defectos técnicos: se ha demostrado que en muchas ocasiones carecían de significación estadística. (cf. Goring, 1913).

Estigmas físicos: esto porque los estigmas, como se ha demostrado, pueden ser consecuencias del medio social, por ejemplo de nutrición deficiente. Respecto a los tatuajes, ridículo! Resultado de modas culturales que han prevalecido en las clases más bajas.

Teoría genética: La teoría genética moderna ha desterrado la posibilidad que pueda existir una regresión evolutiva a una especie más antigua.

Evaluación social:

“En el curso de la interacción social, las personas que presentan estigmas físicos evidentes pueden ser evaluadas por los demás en forma distinta de quienes no tienen esas características visibles. Por lo tanto, es perfectamente posible que se trate de una profecía que se cumple así misma, en la que la persona satisface las expectativas que los demás tienen de él (Goffman, 1968, cap 4). Además, como lo ha demostrado un

²⁸ LASCANO, Carlos J (h). “Derecho Penal – Parte General” – Ed. Advocatus – Córdoba. Argentina – 2002. Pág. 73

²⁹ Ob. Cit. Pág. 73

*estudio reciente en Inglaterra (Walsh, 1969)*³⁰, los estigmas sociales que se mencionaron supra, hacen mas probable el deteniimiento de las personas que los padecen.

Desde lo antropológico señalan la falacia de las tesis del positivismo criminológico, sosteniendo que *“nunca tuvieron comprobación científica, pues no existen métodos para demostrar que cierto individuo está predestinado a cometer delitos en razón de sus características sicosomáticas o de sus condicionamientos económicos, sociales, familiares o culturales”*³¹.

c) Criminología Clínica

Como se mencionara con anterioridad, el análisis del delito venía siendo de estilo sociológico, que eran consecuencia de la preocupación por la intranquilidad social (entre 1827 y la década del 70 del mismo año). La criminología clínica, en cambio, viene a tomar como aspecto fundamental para su estudio al sujeto considerado individualmente, es decir parte de una mirada o diagnóstico clínico de la persona considerada delincuente.

A su vez, se parte de una mirada distinta del delito, considerando a éste como *“una conducta anormal, patológica”*³².

*“Si el delito es una conducta anormal, patológica que expresa una persona, en un momento determinado de su vida, y en circunstancias, esta conducta patológica solamente la puede realizar una personalidad enferma, por lo tanto, para la Criminología Clínica, el delincuente es un enfermo social”*³³.

Al centrar su objeto de estudio en la individualidad del sujeto delincuente, considerándolo aislado y diferente del resto de la sociedad, esta corriente criminológica

³⁰TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. “La nueva Criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada. Ed. Amorrortu. Bs. As. Argentina – 1997. Pág. 59

³¹ LASCANO, Carlos J (h). “Derecho Penal – Parte General” – Ed. Advocatus – Córdoba. Argentina – 2002. Pág. 73

³² MERCHIORI, Hilda – “Criminología” Introducción – Ed. Marcos Lerner – Córdoba. Argentina. 1999. Pág. 78.

³³ Ob. Cit. Pág. 78/79

“intenta explicar el crimen desde el criminal y no desde el punto de vista sociológico, en la moderna Criminología Clínica no existen crímenes sino criminales”³⁴.

Siendo considerado el delincuente como un enfermo, la alternativa que para esta teoría debe brindar el sistema penal, a través de la pena, es partir de un diagnóstico clínico de la persona, su tratamiento individualizado, la rehabilitación social del mismo, y su consecuente recuperación.

Críticas

Siguiendo a Merchiori (1999) se le pueden hacer a esta teoría las siguientes observaciones:

- Las variables sociales no son suficientemente contempladas, la Clínica, puntualiza los aspectos relacionados a la personalidad del delincuente.
- Atiende, solamente, al delincuente juzgado y condenado, es decir, el que ingresa al sistema penal.
- Divide y clasifica a las personas entre delincuentes y no-delincuentes.
- Tiende al desarrollo de las clasificaciones de delincuentes.
- Todos los aspectos de la historia y personalidad del delincuente se integran al concepto de peligrosidad.
- El ámbito donde se realizan el tratamiento de rehabilitación son los establecimientos penitenciarios, es decir, instituciones cerradas, lo que plantea una paradoja en el tratamiento.
- No considera nuevas alternativas en el tratamiento penitenciario, especialmente en lo relativo a las medidas alternativas.

³⁴ Ob. Cit. Pág. 80

3.2.2. Estructural funcionalismo

“En tanto que el gran ladrón, lleno de antecedentes, si lo para Inmigración pide por el presidente....”

León Gieco.

La década del 50 está dominada en Estados Unidos por un modelo funcionalista de sociedad.

El funcionalismo pretende explicar qué mantiene unido a una sociedad, utilizando el paralelismo de un organismo viviente. La sociedad puede concebirse como un sistema, un todo compuesto de diversas partes interrelacionadas entre sí. Los cambios en una parte afectarán al funcionamiento del todo.

La sociedad es un sistema formado por diversos subsistemas, por ejemplo económico, político, cultural. A su vez, estos subsistemas, están compuestos por múltiples instituciones, que contribuyen al funcionamiento del sistema porque todas comparten los mismos valores sociales. Dichos valores, permiten un consenso en lo fundamental y en el funcionamiento integrado de todo el sistema social.³⁵

a) Teoría de la Anomia

“Por una parte, se les pide que orienten su conducta hacia la perspectiva de la gran riqueza... y por otra, se les niega en gran medida oportunidades efectivas para hacerlo de acuerdo con las instituciones.”

Robert K Merton.

³⁵LARRAURI, Elena, MOLINÉ CID, José – “Teorías Criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia” – Ed. Bosch – Barcelona. 2001

Se basa en la corriente funcionalista desarrollada por Parsons.

Esta corriente, pretende explicar cómo la sociedad se mantiene unida utilizando el paralelo de un organismo viviente, por ejemplo el cuerpo humano. La sociedad, al igual que el cuerpo humano puede concebirse como un sistema, un todo compuesto de diversas partes interrelacionadas entre sí. Los cambios en una parte afectarán el todo.

La sociedad es un sistema formado por subsistemas, y esto a la vez constituido por diferentes instituciones que cumplen una función en el contexto social global en relación con el todo. Se supone que todas las instituciones comparten unos mismos valores sociales. De tal forma estos valores generales, globales, abstractos, permiten el consenso en lo fundamental y el funcionamiento integrado de todo el sistema penal.

Al estar compuestas estas instituciones por personas, se necesita transmitir los valores sociales nombrados supra, a través de directivas concretas, para ello utilizan las normas, que especifican la forma de comportamiento adecuado para cada rol asociado al estatus social que se ocupa, y la persona la respeta porque ha sido socializado en estos valores culturales y normas. Lo que garantiza que el individuo cumpla las expectativas y se comporte según la norma es la motivación, para que el individuo internalice los valores, y se obtiene en base a la estructura de premios y castigos.

Pero de fallar la motivación, surge el control social, que reacciona ante esa conducta desviada para asegurar que nos comportemos de acuerdo a la norma. Justamente el concepto de “desviación” es fundamental para esta teoría, reconociéndole una calidad innovadora a la misma, y que fuera definida por Parson como “*una perturbación del equilibrio del sistema interactivo*”.³⁶

Su principal exponente es Robert Merton, quién *considera la desviación como una adaptación normal a un ambiente social egoísta y conflictivo*³⁷. Por otra parte estudia el concepto de “anomia”, entendiendo que ésta “*surge de un proceso social y cultural, surge del enfrentamiento de aspiraciones de los individuos. La estructura social ejerce una presión definida sobre ciertas personas en las sociedad que llevan a*

³⁶ MERCHIORI, Hilda – “Criminología” Introducción – Ed. Marcos Lerner – Córdoba. Argentina. 1999. Pág. 137

³⁷ R. Merton, citado por MARCHIORI. Ob. Cit. Pág. 128

la delincuencia”³⁸, justamente es entendida como una conducta rebelde antes que de conformidad.

Para Merton, anomia va a referirse fundamentalmente a “*una conducta apartada en forma significativa de las normas establecidas para las personas de acuerdo con su status social relacionándose con normas socialmente definidas como apropiadas y moralmente obligatorias para personas de distintas status*”.³⁹

La naturaleza biológica del ser humano, no configura un factor condicionante de la desviación; por el contrario, el individuo “*es inducido por la estructura social (...), la frecuencia de la conducta desviada varía en distintas estructuras sociales, (...) es por ello que Merton al explicar la anomia y la conducta desviada, no enfoca al individuo sino al orden social*”.⁴⁰

Este autor elabora una tipología de las respuestas que son los modos de adaptación individual ante la sociedad. Aplica su tipología al describir las acciones de individuos que aceptan o rechazan metas culturales, que aceptan o rechazan medios institucionalizados⁴¹.

En concreto, esta teoría expresa que los individuos anhelan aquellos objetivos que son valorados en cada sociedad.

La cultura designa los objetivos valorados, y además señala porqué medios pueden conseguirse, realzando el valor riqueza pero sin aceptar que éste se consiga de cualquier manera.

Críticas.

A esta teoría se la ha criticado mucho por presentar un modelo excesivamente lineal al decir que la anomia conduce a la desviación.

También se critica, y principalmente a Merton, por no definir completamente los resultados de sus operaciones, y por considerarse que la conducta desviada no es necesariamente disfuncional para una sociedad (MARCHIORI).

³⁸ MERCHIORI, Hilda – “Criminología” Introducción – Ed. Marcos Lerner – Córdoba. Argentina. 1999. Pág. 127

³⁹ MERCHIORI, Hilda – “Criminología” Introducción – Ed. Marcos Lerner – Córdoba. Argentina. 1999. Pág. 130

⁴⁰ Ob. Cit. Pág. 130

⁴¹ R, Merton, citado por MARCHIORI, Ob. Cit. Pág. 129

A pesar de las críticas, dejó un legado importantísimo para las teorías de las sub culturas.

b) Escuela de Chicago:

“(...) que son las propias ideas, más que la condiciones sociales, las que directamente causan el comportamiento criminal (VOLD-BERNARD-SNIPES, 1998:189)”.

Dentro del estructural funcionalismo encontramos la llamada Escuela de Chicago quién ha tenido gran influencia en la criminología, primero porque han influido a otras teorías posteriores como la de la asociación diferencial, la teoría de la anomia o la teoría del control, sino que además, logro posicionarte como una vertiente autónoma de la criminología, habiendo desembocado en aplicarse en políticas criminales tales como la intervención en barrios de núcleos degradados tanto física como socialmente.

Esta denominación (Escuela de Chicago) engloba una serie de teorías que han sido desarrolladas entre los años 1940 y principios de 1950 por sociólogos norteamericanos de la Universidad de Chicago.

Puntualmente son tres las teorías que intentan dar una explicación al fenómeno de la delincuencia:

La Teoría de la Asociación Diferencial

La teoría ecológica (Park, Burgess), y

La teoría de la subcultura (Cohen).

1.- Teoría de la asociación diferencial

Fue elaborada por Sutherland, quien critica las explicaciones biológicas o psicológicas y la asociación de delincuencia con pobreza por considerarla errónea, y esto es así porque las teorías nombradas solo basan sus estudios en la delincuencia

detectada, evitando otros delincuentes como los de cuello blanco, para los que resulta inapropiado las explicaciones vertidas por ellas, como también para la delincuencia común, ya que la delincuencia no solo puede explicarse con el recurso a la pobreza como lo hacen ellas.

Hay que destacar que este autor fue influenciado por autores de la escuela de Chicago, donde extrajo la idea de desorganización social, como un factor que contribuye al delito, por ser en estas áreas desorganizadas donde se producen excesos que llevan como consecuencia a infringir la ley.

Otro estudioso que influyó en el pensamiento de Sutherland fue Thorsten, con quien colaboró en la preparación del tema conflicto cultural y delito, que refiere a los conflictos culturales por la diferencia entre los miembros de la sociedad, por la inmigración provocada con el proceso de industrialización, que logran que la gente aprenda valores normativos distintos, no los esperados.

Mead, otro autor de influencia en esta teoría, (VOLD-BERNARD-SNIPES (1998:185) nos dice que las personas actúan sobre la base del significado que las situaciones poseen para ellos, y esto determina el comportamiento. Adicionalmente la interacción social consiste en el cambio de símbolos y significa, esta idea explica el énfasis de Sutherland en el significado que la persona atribuye a una determinada situación objetiva, y como este significado se aprende en la interacción que uno desarrolla con sus grupos personales mas íntimos.

Con estos aportes, el autor esbozó los principios de su teoría.

Principales postulados:

- 1.- El comportamiento delictivo es aprendido, ni se hereda ni se inventa.
- 2.- El comportamiento se aprende por la interacción con otras personas, por medio de un proceso de comunicación.
- 3.- La parte fundamental de este aprendizaje, se desarrolla en grupos personales íntimos, los medios impersonales, como los medios de comunicación, juegan un papel relativamente poco importante.
- 4.- Cuando se aprende el comportamiento delictivo, este aprendizaje incluye:
 - a) las técnicas de comisión del delito que a veces son muy complicadas y a veces muy simples; y

b) la motivación, justificaciones y actitudes, esto es la racionalización de nuestros actos.

5.- Las motivaciones se aprenden en referencia a los códigos legales. En algunos grupos la persona está rodeada de gente que es favorable a cumplir las normas, en tanto que otros grupos son favorables a infringirlas. En general la persona se interrelaciona con numerosos grupos, lo que comporta un conflicto respecto de que actitud observar respecto de las normas.

6.- Una persona se convierte en delincuente porque en su medio hay un exceso de definiciones favorables a infringir la ley, en tanto que permanece aislada o inmunizada respecto de grupos que mantienen definiciones favorables a respetar la ley. Este es el principio de asociación diferencial.

7.- Las asociaciones diferenciales pueden variar en frecuencia, duración, prioridad e intensidad. Esto significa que las asociaciones entre personas son variables y en consecuencia no todas las asociaciones tienen el mismo grado de influencia en el comportamiento posterior de las personas.

8.- El proceso de aprendizaje del comportamiento delictivo por asociación es idéntico al que se desarrolla para aprender cualquier otro comportamiento.

9.- En tanto que el comportamiento delictivo refleja unas necesidades y valores, estas necesidades y valores no explican el porqué del comportamiento delictivo. Se puede afirmar que el ladrón roba por dinero, pero el trabajador también trabaja por dinero. Por consiguiente intentar encontrar una explicación distintiva de la delincuencia en función de los objetivos que persigue (dinero, estatus, etc.) es inútil, ya que estos objetivos explican el comportamiento delictivo y el no delictivo. Es como el respirar, es necesario para todo tipo de comportamiento pero no permite diferenciarlos.

El autor de esta teoría realiza dos niveles de análisis:

A través de la asociación diferencial va a explicar el proceso por el cual una persona deviene en delincuente; y por otro lado, a través de la teoría de la desorganización social elaborada por Shaw y McKay, intenta explicar las tasas de delincuencia en los diversos sistemas sociales (variable socio estructural) pero termina recurriendo al concepto, sugerido por Cohen, de “organización social diferencial”, al decir que no hay ausencia de organización (desorganización social) sino una organización social diferencial, que tienen que ver con la existencia en determinadas

áreas, en donde se presenta mayor tasa de delincuencia, de un conflicto cultural que refleja un conflicto normativo, que permite que surjan “sub. culturas delictivas” a las cuales las personas se vinculan.

Respecto a como repercutió esta teoría en las políticas criminales, se puede decir que permanecieron en un considerable nivel de abstracción, y se orienta a que se mantengan definiciones valorables a cumplir la ley, con campañas que sumen a esto.

2.- Teorías ecológicas

Son Aquellas que examinan la influencia que tiene el medio o contexto en el que las personas habitan, sobre la delincuencia. Manifiestan que existen formas de organización humana que producen más delincuencia que otras, independientemente de la clase de personas que viven en un determinado espacio territorial. Sus principales autores, Park Robert y Burgess Ernest, investigaban las consecuencias sociales que derivaban del repentino crecimiento urbano de Chicago y otras grandes metrópolis por el proceso de industrialización. Explican que dicho crecimiento hace que ese grupo de personas que se aglutinan en los centros de estas ciudades (que se caracteriza por la pobreza de sus habitantes, la heterogeneidad cultural y la movilidad), sean desorganizadas, por ser más difícil que allí que la comunidad afiance sus valores, canalizando a las personas entonces, hacia un tipo de vida convencional.

3.- Teoría de las subculturas

La teoría de la subcultura, se fundamenta en la teoría de la asociación diferencial y en la teoría de la anomia. De la teoría de la asociación diferencial toma la idea que la delincuencia surge como consecuencia de un proceso de influencia cultural sobre la persona (la justificación del acto delictivo por parte del grupo). La teoría de la anomia es la base para entender que las subculturas se originan como una respuesta ante los problemas de frustración que puede experimentar el joven de la clase social trabajadora, en una cultura que enfatiza el valor del éxito monetario.

El objeto de análisis de la teoría de las subculturas delictivas consiste en la delincuencia juvenil que se realiza en el seno de bandas, esto es de grupos organizados. Toman como objeto de estudio las bandas juveniles por considerarlas de los fenómenos

delictivos más preocupantes, pues en las bandas los delitos son los frecuentes, más realizables y más duraderos ya que se apoyan en el grupo.

A estas subculturas Cohen les atribuyó características:

a) no utilitarias en el sentido de que muchos robos que absorben el interés de algunas bandas no constituyen medios racionales para un fin determinado, sus miembros en cambio encuentran una aparente diversión en causar la inconformidad de otras personas o una insatisfacción en el desafío de los tabúes sociales ; y

b) negativistas porque el comportamiento criminal dentro de ellas, solo es permitido o aceptado con indiferencia cuando representa la polaridad negativa a las normas de respeto de la sociedad de clase media.

Lo interesante de las reflexiones de Cohen es que en las estadísticas criminales, la delincuencia juvenil y las subculturas aparecen concentradas siempre en los sectores masculinos de baja condición. La razón de esta concentración es que en la clase trabajadora es posible hallar el grado más elevado de frustración social. Los modelos de socialización en la familia de clase trabajadora, la ausencia de influencia, la discriminación que llevaban a cabo los maestros de enseñanza primaria y secundaria al revelar escasa simpatía por el estilo proletario, etc., viene a contribuir también para reducir las oportunidades de los niños provenientes de aquellos estratos sociales y a generar en ellos un problema de ajuste que se produce cuando han sido socializados primariamente a través de los valores de su clase pero que luego, por diversos motivos, interiorizan los correspondientes a las clases medias. Incapaz o sin voluntad para obtener metas de clase media, el muchacho de extracción proletaria se vuelca a comportamientos de agresión, vandalismo y desapropiación mediante los cuales el éxito es posible, logrando así escapar a la intolerable frustración y ansiedad. La solución es la subcultura criminal, o sea, un conjunto de normas y valores que permitirán la obtención de los modelos sociales pretendidos, en el ámbito de alcance del joven de clase trabajadora. Los valores en estos grupos sociales se hacen evidentes en términos de la conducta que es esperada. La actitud social del grupo de personas en que se genera este comportamiento, frente a distintos modos de reaccionar del sujeto, se cristalizan en reglas cuya violación acarrea la réplica grupal. Estas reglas o normas son denominadas normas de conducta.

Los valores son compartidos por los individuos y la coparticipación de valores construye los grupos. Debemos subrayar que algunas ideas, actitudes, medios, metas o conductas pueden ser no solo inducidos normativamente, sino también situacionalmente. Si la situación cambia, presumiblemente cambiarán los valores y el comportamiento. La adhesión de los individuos a la subcultura hace sencilla la ejecución de estas sanciones, incluso más sencilla y efectiva que en las sociedades mayores.⁴²

Otras concepciones acerca de las subculturas son las que plantean Miller (1958) y las que realizan Matza-sykes.(1957) El primero explica que las bandas juveniles no delinquen para superar problemas de status del joven de clase obrera, sino que lo hace en conformidad a la cultura que recibe. Y los segundos, esgrimen que el comportamiento de los jóvenes delincuentes se debe a la búsqueda de excitación propia de la cultura juvenil, y no específicamente de los jóvenes de clase baja.⁴³

3.2.3. Paradigma de Control

“Nuestros sistemas penales reproducen su clientela mediante un proceso de selección y condicionamiento criminalizante. Este proceso de condicionamiento para el delito se orienta por estereotipos...El estereotipo se nutre con los caracteres generales de los sectores mayoritarios más desposeídos...”

Eugenio R. Zaffaroni (1989)

⁴²BERGALI, Roberto, BUSTOS RAMIREZ, Juan, MIRALLES, Teresa. “El Pensamiento Criminológico. Un análisis crítico”. Ed. Temis S.A – Bogotá – 1989

⁴³ LARRAURI, Elena, MOLINÉ CID, José – “Teorías Criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia” – Ed. Bosch – Barcelona. 2001

a) *El Interaccionismo: El Labelling Approach*

Fue la perspectiva más influyente en la década de los sesenta, años caracterizados por las manifestaciones pacifistas, los movimientos a favor de los derechos civiles, movimientos antipsiquiátricos y otras corrientes sociológicas, que darían la base para esta nueva teoría de la desviación, ya cuestionaba el paradigma sociológico del consenso normativo que explicaba el delito como una perturbación al equilibrio del orden social que debía restablecerse incorporando a los desviados a la organización societaria.

Se apoya en otra corriente sociológica, el Interaccionismo Simbólico de George Mead y las corrientes fenomenológicas y etnometodológicas, quienes plantean, que el individuo va formando su personalidad a través de un proceso social de construcción del *self*, es decir, que según como lo vean y lo traten los demás individuos al interactuar, va a ir modelando su conciencia de sí y hasta su propio comportamiento. Mirado así desde la óptica de la criminología, denota que algunos sujetos pueden ser conducidos a incursionar en conductas desviada porque resultan así definidos y tratados por la sociedad.

El Labelling Approach produjo un cambio de paradigma en el estudio de la desviación, al haber un traslado en su objeto de estudio: de estudiar al delincuente y sus causas de comportamiento, se estudian los órganos de control social, que tienen como función controlar y reprimir la desviación. Y en este sentido y como señala BARATTA (1982), la conducta delictiva se entiende definida por cuatro motivos elementales:

1. El acento de este enfoque sobre las características particulares que distinguen la socialización y los defectos de la socialización en un individuo;
2. La exposición hacia el delito a partir de los contactos sociales de los individuos y la participación en subculturas, más que en la propia determinación o disponibilidad del sujeto;
3. Las relaciones que existen entre los fenómenos de criminalidad y los de estratificación y conflictividad ligados a la estructura social;
4. Que la adhesión a los valores, normas y definiciones y el uso de técnicas que dan origen a una conducta anormal o delictiva, no son fenómenos tan diferentes de los que se encuentran en el caso de las conductas normales o legales.

Por ello manifiestan los autores que se enrolan en esta teoría, que la identificación de un comportamiento como desviado o no desviado, no depende tanto de la valoración que los propios sujetos hagan de los mismos (bueno o malo, lícito o ilícito) sino de las definiciones legales que cada sociedad marca y distingue como delito, o no. Por ello se torna imposible comprender la criminalidad de un sujeto en función de relaciones causales que ligen características con efectos criminológicos.

Los interaccionistas van a sostener que las desviaciones son realidades construidas a través de un proceso social de definiciones en el que participan quienes tienen el poder de definir las desviaciones, las agencias de control social que las aplican (instituciones penitenciarias, sistema penal, instituciones psiquiátricas), la sociedad en general y quien resulta etiquetado como desviado.

Ningún acto, sea cual fuere, es en sí mismo delictivo o no delictivo. Puede ocurrir, y de hecho sucede, que la misma conducta, sea definida y rotulada por la sociedad de manera diferente.

La desviación social es entonces, un proceso de interacción entre desviados y no desviados, que va a empezar con el etiquetamiento a un individuo por parte de la sociedad, para continuar con la reacción frente a ello de las agencias de control social externas destinadas al efecto. Y frente a eso, no será considerado como desviado, un sujeto que a pesar de haber cometido delito, no ha caído bajo el *efecto etiquetador* de las instancias oficiales de control, que inversamente a lo conocido hasta el momento, son las propias generadoras de la criminalidad. Y así, se observa como las etiquetas utilizadas para crear categorías de desviados, expresan el poder de etiquetar de la sociedad, que recae en mayor medida en grupos desaventajados.

Esta teoría, como se observa, viene a criticar duramente las políticas oficiales de control demostrando que los fines que persiguen supuestamente dichas políticas (de vigilancia, y los reeducativos de la pena y la cárcel), no son los que ocurren en realidad, ya que las agencias de control social terminan siendo agencias de criminalización, y las cárceles lugares donde se aprende carrera criminal.

El sociólogo Edwint Lemert⁴⁴, centra su estudio en el proceso interaccional en que un individuo se convierte en desviado para la sociedad y comienza su carrera

⁴⁴ LEMERT, Edwin (1967:41) "Human Deviance, social problems and social control" – Nueva Jersey, Prentice-Hall; citado en Bergali y otros – "El pensamiento criminológico I, un análisis crítico. Ed. Peninsula – Barcelona – España 1983. Pág. 150

delincuente. Y realiza para ello una distinción entre desviación social primaria y desviación social secundaria. Dicha distinción se da por la influencia de las reacciones sociales en los procesos de autodefinición del *self*. Así, estaremos frente a una desviación social primaria, cuando la conducta realizada ya sea porque es inicial, o esporádica provocan una reacción mínima por parte de los demás y no ha afectado la concepción personal del sujeto en cuestión, es decir, no se siente delincuente o desviado. Por el contrario, estaremos hablando de desviación secundaria, si ante un acto inicial considerado desviado, la sociedad se manifiesta con fuertes reacciones volcadas en críticas y claras identificaciones al sujeto que la realizó produciéndole un estigma, el de desviado social, que dicho sujeto alimenta por la situación en la que se encuentra en ese proceso (léase retraimiento y contacto con personas en circunstancias similares) , y acaba aceptando la etiqueta considerándose desviado y con la tendencia a desempeñar el rol social que por ese etiquetamiento se le ha asignado.

Críticas

Esta teoría, ha avanzado mucho porque aportan al entendimiento de la definición del delito y estudiando la desviación no tanto como acción sino como una reacción que esa conducta produce en la sociedad. Avanza asimismo al cuestionar duramente algunos principios jurídicos tradicionales básicos de los sistemas penales como el nuestro, dejando en evidencia sus contradicciones, falencias.

Pero a pesar de estos grandes pasos, se le critica que no haya podido expresar el porqué de las conductas desviadas, es decir los motivos que impulsan a un individuo a realizar una conducta tenida como desviada; además se pierde el análisis del contexto donde esta inmerso el individuo (condiciones de vida, desigualdades de clase que padece, acceso de oportunidades, etc.) por enfocarse fervorosamente al estudio del proceso de etiquetamiento.

b) Teoría Crítica.

El surgimiento de esta teoría, tanto en criminología como en otras disciplinas, se produce por las profundas contradicciones que se podían observar en los acontecimientos que sucedían dentro de la sociedad, sumados a una situación teórica quebrada por los cuestionamientos, que plantearon los interaccionistas, y a un ámbito

metodológico atractivo donde profundizarlos. El terreno era apto, y en este camino de nuevos pensamientos, fue crucial el aporte realizado por la escuela de Frankfurt. Las ciencias sociales se encontraron tentadas en acoplar la investigación empírica a la especulación y así poder interpretar los acontecimientos sociales sin someterse a un materialismo dialéctico

La teoría crítica se fue construyendo con la fuerza de las ideas marxistas originales, unidas a los puntos de vista del psicoanálisis.

Con dichas ideas marxistas, sin considerarlas un cuerpo cerrado de verdades heredadas, buscaron encontrar un camino contrario al positivismo y a todas las formas de idealismo (VAN DER BERG - 1980).

Gran influyente en los primeros tiempos de esta teoría fue Wright Mills quien entendió siempre a la ciencia social como un permanente empeño crítico frente a la realidad. Apoyó el socialismo libertario y creía que era posible construir una sociedad buena, sobre la base del conocimiento y que los hombres de pensamiento debían asumir su responsabilidad por no haberla aún edificado (MILLS, 1959). Sus preocupaciones más grandes fueron la relación entre burocracia y la alineación, y en la centralización del poder en una elite

La crítica que se hizo al Labellig Approach de la mano de dos corrientes, impactaron en los nuevos criminólogos; por un lado la corriente de literatura americana representada por Gouldner (1968), Mankoff (1978), Akers (1967) quienes criticaron que la teoría del etiquetamiento presentaba al desviado como un sujeto pasivo, y por el otro Liazos (1972) critica al etiquetamiento por no abordar el delito de cuello blanco, entonces crea en el imaginario popular la sensación que delincuente es solo el etiquetado, reafirmando con ello que delincuente solo es el delincuente pobre. Ambas corrientes fueron ampliadas en *La nueva criminología* (1973) que representó el inicio de la criminología crítica.

Como sabemos, desde los años 30 en la sociedad norteamericana se empezó a arrasar en contra del modelo de sociedad convencional que existía, y se extendió por décadas y la criminología sociológica empezó a entender la importancia de hablar, estudiar y analizar el fenómeno punitivo, ya que en este camino se atribuía el delito a muchos factores, sin estudiar el sistema penal particularmente.

Al estudiarse el poder punitivo, nace con ello una criminología que se llamo de la reacción social o criminología crítica. “*Su crítica al sistema penal puede circunscribirse al aparato represivo (la policía, los jueces, los penitenciarios) o elevarse a diferentes niveles del poder (social, económico, político) y por lo tanto al poder en general.*”⁴⁵

En los años 70 también llegó la criminología crítica a América latina, de la mano de Lolita Aniyar de Castro y Rosa del Olmo, ambas venezolanas, la primera desde la universidad de Zulia, y la otra desde la central de Caracas. En nuestro país los representantes de esta teoría tuvieron que exiliarse durante la dictadura, como por ejemplo Roberto Bergalli en Barcelona, Juan Pegoraro y Luis Marcó del Pont en México. Esto significó que en Argentina desaparecieran estas ideas de las universidades, perfilándose de opción el positivismo peligrosista en algunas de ellas.

Goffman, el sociólogo más relevante en la teoría del interaccionismo simbólico, decía que la sociedad funciona como un teatro con actores, público y organizadores. Y si lo analizamos, es cierto, porque en general, sean negativos o positivos, estamos acostumbrados a responder a ciertos roles, por diferentes razones, por ejemplo para evitar enojos, o porque vemos que es lo que esperan de nosotros; de esta manera, se configura nuestro “mi” influenciado por lo que los otros demandan de mí.

Chapman con su libro sociología y el estereotipo criminal (1968), aclara que los estereotipos para criminalidad son creados en base no sólo a cuestiones de clase ni capacidad económica, sino que también son una síntesis de los peores prejuicios de una sociedad. Por ello es indispensable hoy este concepto para analizar la selección criminalizante, policial o judicial, y no olvidar así que las demandas de rol obligan al portador a asumir el personaje a medida que las responde.

Para concluir la explicación de esta teoría a la cual adhiero, cito al maestro Zaffaroni: “*Vivimos en un mundo de interpretaciones compartidas, intersubjetivas que se sedimentan con el tiempo y se objetivan y tipifican hasta volverse habituales y anónimas.*”⁴⁶ Para avanzar en pos de un Estado que no vulnere derechos fundamentales de su gente, no debemos aceptar lo habitual como cosa natural, como decía Brecht. Está en nuestras manos cambiar nuestra realidad.

⁴⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “La Cuestión Criminal” Suplemento N° 11 del Diario Página 12. Bs. As. Argentina. 06/08/2011.

⁴⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “La Cuestión Criminal” Suplemento N° 11 del Diario Página 12. Bs. As. Argentina. 06/08/2011.

Capítulo 4

Seguridad

“En la vida... no siempre gana el más fuerte, sino el que aguanta más. Y en eso estamos”

Mempo Giardinelli⁴⁷.

4.1.- Concepto y Alcance

La palabra Seguridad puede tener diferentes acepciones. La Real Academia Española⁴⁸ la define en primer término como cualidad de seguro, certeza (conocimiento seguro y claro de algo), jurídicamente la entiende como una cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación.

En un sentido más amplio y abarcativo de la problemática planteada en el presente, seguiré el concepto utilizado por FONT⁴⁹, quien sostiene que seguridad *“designa la condición de encontrarse fuera de peligro real o potencial, de sentirse a salvo, protegido, sin miedo”*.

Sin dudas este último concepto da la posibilidad de replantear ciertas cuestiones que se suscitan en torno a este fenómeno, ya que el sentirse protegido es lo que en nuestro país hoy reclama cierto sector de la sociedad, demandando seguridad en su aspecto tanto personal como en el de sus bienes, pero olvidándose de la seguridad de los derechos de otros, quienes terminan siendo marginados producto de reclamos de los demás.

⁴⁷ “GIARDINELLI, Mempo. *“La revolución en bicicleta”* Ed. Biblos, Bs. As, Argentina – 2004. Pág. 164

⁴⁸ <http://www.rae.es>

⁴⁹ FONT, Enrique Andrés, 1999, en PLAZA SCHAEFER, Valeria; SEMLE, Pablo – “Seguridad y Política Criminal desde la perspectiva de los Derechos Humanos” - Ed. Universidad Nacional de Córdoba – Córdoba – Argentina. 2010. Pág. 33.

Por ello debe mirarse a la Seguridad como una necesidad humana, la cual debe manifestarse en una certeza en la seguridad de los derechos, que se traduzca en que los mismos sean ciertos para todos, sin ningún tipo de exclusión por ser de grupos sociales considerados “diferentes”. Con ello siguiendo a BARATTA (2004), debe entenderse que en relación a los derechos, la seguridad adquiere un doble significado, según sea mirada desde un punto de vista externo o interno respecto del sistema jurídico, ya sea tomada fácticamente la seguridad (externamente) o normativamente (internamente) dentro del propio sistema. Justamente, desde el punto de vista normativo, seguridad es sinónimo de certeza, ya que *“decir que ‘los derechos son ciertos’ significa, desde el punto de vista interno, que la norma que los protege es suficientemente clara, consistente con las reglas y los principios de la Constitución y operacionalmente coherente con el procedimiento legal en el que se debe asegurar su ‘justiciabilidad.’”*⁵⁰

⁵⁰ BARATTA, Alessandro – “Criminología y Sistema Penal” – Ed. B de F – 2004 – Pág. 2002

4.2.- Posibles Causas

El fenómeno de seguridad puede responder a diversas causales, mas aun si se tiene en cuenta los diferentes cambios sociales producidos en los últimos años en nuestro país.

Aquí seguiré lo sostenido por el PNUD⁵¹ que si bien determina que en nuestro país existe una multicausalidad en lo referido al fenómeno de seguridad, se pueden resaltar tres causales o aspectos fundamentales.

Lo primero a tener en consideración es el conjunto de procesos sociales (económicos, culturales y políticos) por los que se acumulan condiciones de posibilidad para que ciertos sujetos queden situados como potenciales infractores de la ley penal. En este aspecto han tenido significativa influencia varias cuestiones. Por una parte los procesos muy intensos de empobrecimiento, desafiliación y aumento de la inequidad económica y de acceso a bienes sociales (como el empleo, la salud, la educación, la vivienda, etc.) y de consumo. Por otro lado, la desarticulación del tejido social, las crisis en los sistemas de participación política y un creciente individualismo producto de los cambios culturales.

Estos procesos no impactaron de manera similar en la sociedad en su conjunto, sino que fueron experimentados y vivenciados de manera diferente según los principales ejes sociales de edad, género, étnica, nivel de ingresos, clase, lugar de residencia, etc. Tanto el impacto material diferencial como las distintas percepciones de injusticia de la situación, combinados con el creciente individualismo cultural, propiciaron en toda la escala social contextos en los que las alternativas no delictivas no eran viables, o eran menos atractivas para confrontar las tensiones estructurales y satisfacer aspiraciones culturales obstaculizadas materiales. Estas cuestiones resultan particularmente mas intensas en los contextos sociales donde la privación material y la desarticulación del tejido social son más acentuadas.

En segundo lugar, se debe tener en cuenta la conformación de estructuras de oportunidades delictivas que permiten que determinadas ilegalidades y formas de victimización (y no otras) sean llevadas a cabo por los potenciales infractores socialmente producidos.

⁵¹ BERTANOU, J. – CALDERON, F. “Introducción. En Estado, democracia y seguridad ciudadana. Aportes para el debate PNUD”; Argentina, Bs. As. 2008

Principalmente a partir de la década del noventa en adelante, se evidenció el agravamiento de la criminalidad de los poderosos (delitos complejos, criminalidad económica, corrupción, crimen organizado) ante la inercia, impotencia y convivencia de las agencias estatales encargadas de su control, dando lugar a una mayor complejidad de las modalidades y organizaciones delictivas que, a su vez, generan estructuras de oportunidades para las modalidades más simples de las que se nutren, como por ejemplo el delito callejero.

Finalmente, se debe considerar el desarrollo de la interacción existente entre esos dos fenómenos y las respuestas de las agencias supuestamente dedicadas a prevenirlos o controlarlos, y las reacciones de otros actores sociales

Estas interacciones entre los infractores socialmente producidos y las agencias del sistema penal y otros actores que reaccionan a las infracciones de los primeros no se resuelven en un momento dado, sino que tienen un desarrollo temporal, que ha ido modificando, en general amplificando, las acciones de unos y las reacciones de los otros.⁵²

Como adelanto de mi conclusión, debo expresar que estas diferencias marcadas en los diferentes sectores sociales, demuestran que generalmente el sistema penal y las políticas criminales, influenciadas por las diferentes causales antes expuestas, terminan afectando en gran medida a los sectores mas vulnerables y desaventajados de la sociedad, lo cual denota la violación al principio de igualdad garantizado en nuestra Constitución Nacional, toda vez que el Estado termina brindando seguridad (personal o de sus bienes) a cierto sector social, afectando la seguridad de los derechos de los demás sectores.

⁵² Extraído del Proyecto PNUD.indd – Cooperación Internacional – 2008, con modificaciones personales.

4.3.- Generadores de Seguridad.

Cabe analizar qué es lo que genera la seguridad. Mejor aun, debe verse aquí quién o quiénes producen seguridad. Con esto *“es necesario superar la tradicional reducción a una actividad excluyente del Estado, especialmente a través de una agencia específica, especializada y ‘profesionalizada’, como la policía, dirigida a promover el orden, la paz y la tranquilidad en el marco de la soberanía estatal. Es conveniente pensar en una producción de seguridad con una pluralidad de actores intervinientes.”*⁵³

Teniendo en cuenta esto, y siguiendo la enumeración que establece PLAZA SCHAEFER (2010) se pueden destacar cuatro sectores generadores o productores de seguridad:

- *“La producción estatal de seguridad: cuando el orden que se pretende garantizar ha sido establecido mediante la promulgación de reglas y normas, que promueven una determinada forma de conducirse, por parte de los poderes del Estado legitimados para ello, y el ente garantizador es una o varias agencias del Estado (en general por la institución de la policía pública o de las agencias del sistema penal).*
- *“La producción de seguridad privada: cuando el orden que se pretende garantizar ha sido determinado por entes no estatales (en sintonía o no con el del Estado) y cuando la función de garantizarlo es asumida primariamente por un ente no estatal especializado que persigue fines de lucro (...) o por individuos o entes no especializados a quienes se le agrega esta función a las que le son propias y específicas (...).*
- *“La producción de la seguridad ciudadana: ‘siempre y solamente en relación con los lugares públicos y de visibilidad pública o con relación a un pequeño número de delitos que entran así en la llamada criminalidad tradicional (sobre todo agresiones con violencia física a la persona y al patrimonio), que están en el sentido común y son dominantes en la alarma social y en el miedo a la criminalidad’. (DAROQUI, 2003:1).*
- *“La producción de seguridad comunitaria: cuando el orden a garantizar y los medios para ello son definidos por individuos y organizaciones a nivel*

comunitario y quienes poseen la función de garantizarlo no persiguen fines de lucro, comprendiendo (...) a las comunidades definidas por su pertenencia a una misma área geográfica o que comparten intereses comunes. Por seguridad comunitaria entiende 'la manera por la cual las diversas organizaciones a nivel comunitario, abordan cuestiones relativas a los problemas mas internos o externos de su comunidad en relación, directa o indirecta, con situaciones definidas como inseguras por las mismas. Estas situaciones se refieren a cualquier conducta que afecte la paz y la tranquilidad, y la estabilidad de la comunidad y de sus integrantes'. (FONT, 1999:6)''⁵⁴

⁵³ PLAZA SCHAEFER, Valeria; SEMLE, Pablo – “Seguridad y Política Criminal desde la perspectiva de los Derechos Humanos” - Ed. Universidad Nacional de Córdoba – Córdoba – Argentina. 2010. Pág. 33.

⁵⁴PLAZA SCHAEFER, Valeria; SEMLE, Pablo – “Seguridad y Política Criminal desde la perspectiva de los Derechos Humanos” - Ed. Universidad Nacional de Córdoba – Córdoba – Argentina. 2010. Pág. 34

4.4.- Seguridad – Inseguridad

Como ya mencionara anteriormente, en los últimos años nuestro país fue, y sigue siendo, escenario de los debates en torno a la seguridad. Principalmente teniendo en cuenta que cierto sector de la sociedad se siente inseguro y reclama políticas represivas llamadas de “mano dura”, mientras que otros sectores sociales atacan la implementación de las mismas. Así, se termina reclamando seguridad (personal y de los bienes) propia, con el coste de la inseguridad - de los derechos - de los demás.

Todo esto genera que en la práctica se pongan en marcha mecanismos protectores de ciertos derechos, que con ese fin, se convierten en devastadores de garantías.

Pero respecto de esta problemática de seguridad-inseguridad, pueden señalarse diferentes aspectos o ejes que llevan a producirla.

Por un lado, es necesario tener en cuenta que *“la política criminal ha sido casi sinónimo de política de seguridad, y las actuales políticas de seguridad están orientadas a tratar el tema de la seguridad ciudadana, reducida a la prevención y represión del delito, dejando de lado otras seguridades”*.⁵⁵

Otra cuestión importante, es que generalmente estas políticas criminales se traducen en políticas penales, por supuesto en aras de dar respuesta a cierto sector social que reclama por la inseguridad. Así esto se plantea como un mecanismo de defensa social, se produce una reducción protectoria que *“selecciona y se mira a un determinado tipo de delito (el callejero) y se dejan de lado otros delitos como los económicos o tributarios y el crimen organizado (...) que por su magnitud, muchas veces son los que mas ‘inseguridad’ producen”*⁵⁶.

Por su parte BARATTA remarca la insuficiencia del sistema penal para dar respuesta al problema de la seguridad-inseguridad. La autora citada, siguiendo a este último, menciona cuatro aspectos de esta incapacidad del sistema penal para garantizar la seguridad:

- *El control penal sólo puede intervenir sobre los efectos (no puede intervenir sobre las causas).*
- *El sistema penal actúa sobre las personas y no sobre las situaciones.*

⁵⁵ PLAZA SCHAEFER, Valeria; SEMLE, Pablo – “Seguridad y Política Criminal desde la perspectiva de los Derechos Humanos” - Ed. Universidad Nacional de Córdoba – Córdoba – Argentina. 2010. Pág. 37

- *Actúa de manera reactiva y no preventiva (es decir, cuando ya sucedieron las consecuencias de las infracciones y no para evitarlas).*

- *Protege la validez de las normas, más que a las víctimas reales y potenciales.*⁵⁷

Como adelanto de mi conclusión, sostengo que actuando de este modo el sistema penal, por medio de sus políticas criminales, nunca se establece una seguridad para todos, pues para este tipo de planteos, hay que buscar la raíz del problema, con una prevención real, y no simplemente castigar sus efectos.

Esto genera que se termine mirando al infractor de la norma como un “inútil social”, generando etiquetamiento de personas, creando estereotipos de delincuentes que casualmente suelen coincidir con las clases más desaventajadas, profundizando así las grietas que existen en nuestra sociedad provocadas por la falta de igualdad en el acceso a oportunidades básicas para el desarrollo personal como lo es la educación (que deber ser el Estado quien las garantiza); clases que siempre terminan siendo miradas y atacadas como “delincuentes”. Para PEGORARO *“la exclusión social generó una desafiliación y además la mayoritaria existencia de ‘inútiles para el mundo’, supernumerarios rodeados de una cantidad de situaciones caracterizadas por la precariedad y la incertidumbre del mañana. Los pobres siempre han vivido en la inseguridad y en el miedo, pero ahora producto de una guerra social que ha producido una sociedad tremendamente polarizada”*.⁵⁸

La tendencia general de mirar constantemente “a un otro” como sujeto peligroso y posible quebrantador de mi seguridad y exigir por lo tanto que el sistema actúe cada vez con mas anticipación como sinónimo de efectividad lleva a que no sean utilizados los mecanismos garantistas consagrados en nuestra Constitución Nacional, produciéndose un abuso en las facultades protectoras, que ya no persigue el fin protectorio de la norma y de derechos fundamentales, sino el otorgamiento de seguridad a potenciales víctimas. Esto lo expone SCHAEFER, sosteniendo que *“la política de seguridad actual en muchos casos están orientadas a la criminalización de la política social, que convierte*

⁵⁶ Ob. Cit. Pág. 37

⁵⁷ Ob. Cit. Pág. 38.

a los sujetos en 'objetos' puesto que la finalidad de la misma no es la garantía de sus derechos económicos y sociales vulnerados (constituyéndolos en derechos débiles), sino la seguridad de sus potenciales víctimas (derechos fuertes de sujetos socialmente mas protegidos). Así, la política social se transforma en prevención social de la criminalidad".⁵⁹

4.4.1.- Tipos de Inseguridad

Como corolario de este capítulo referido a seguridad, es importante asentar cuestiones sobre la inseguridad, dejando en claro que hay diferentes tipos de inseguridad, no existe "una sola la inseguridad", "una única inseguridad".

Siguiendo a SCHAEFER⁶⁰ se pueden expresar cuatro conceptos básicos de inseguridad:

- *Inseguridad Política: cuando ciertas condiciones de la gestión pública impidan el ejercicio de prácticas habituales de gestión pública, tales como el ejercicio autónomo de dichas prácticas, la renovación de autoridades del Estado, etc.*

- *Inseguridad Jurídica: cuando no existe certeza acerca de cuál es la legislación vigente que regula mi actividad, acto o hecho en un momento determinado.*

- *Inseguridad Social: aquella que alude a la declinación de una responsabilidad política del Estado, referida al ámbito de la seguridad social, a la salud, la educación, la promoción y el desarrollo de planes y programas que tienden a mitigar o reemplazar aquellas acciones indelegables del Estado, pero que se realizan de forma parcial o simplemente no se realizan.*

- *Inseguridad Personal: ante fenómenos tipificados como delictivos por los ordenamientos jurídicos. Son las acciones que lesionan, intimidan, amenazan o directamente suprimen el libre ejercicio de los derechos*

⁵⁸ PEGORARO, citado en SCHAEFER, Valeria; SEMLE, Pablo – “Seguridad y Política Criminal desde la perspectiva de los Derechos Humanos” - Ed. Universidad Nacional de Córdoba – Córdoba – Argentina. 2010. Pág. 41.

⁵⁹ SCHAEFER, Valeria; SEMLE, Pablo – “Seguridad y Política Criminal desde la perspectiva de los Derechos Humanos” - Ed. Universidad Nacional de Córdoba – Córdoba – Argentina. 2010. Pág. 43

⁶⁰ Aquí la autora sigue a KAMINSKY, Gregorio, “Inseguridad dentro del terror”, en Argumentos (2003).

*ciudadanos en las relaciones sociales, hasta incluso vulnerar la existencia misma de los sujetos humanos. Para Kaminsky, es indudable que se ha producido una desmesurada expansión en cantidad y calidad de delitos que suele imputarse a los brutales cambios económicos que se han posibilitado y suscitado también por las transformaciones en los ámbitos laboral, social, general, etc. (...)*⁶¹

⁶¹ SCHAEFER, Valeria; SEMLE, Pablo – “Seguridad y Política Criminal desde la perspectiva de los Derechos Humanos” - Ed. Universidad Nacional de Córdoba – Córdoba – Argentina. 2010. Pág. 35/36.

Capítulo 5

Política Criminal en Argentina. Política Criminal e Imaginario social.

“... Doble lenguaje, doble contabilidad, doble moral: una moral para decir, otra moral para hacer. La moral para hacer se llama realismo.

La ley de la realidad es la ley del poder. Para que la realidad no sea irreal, nos dicen los que mandan, la moral ha de ser inmoral.”

Eduardo Galeano

Para poder expresarme sobre el imaginario social respecto de las políticas criminales de un país, no puedo hacerlo sin referirme a los medios de comunicación, pues son estos grandes pilares formadores de opinión y de gran influencia a la vez en las políticas públicas del Estado. Hemos sido testigos de que las rápidas reformas a nuestro código penal producidas en un escenario de mediatización de solo una parte de la realidad, dura, pero de sólo una parte.

“La televisión, muestra lo que ocurre?

En nuestros países la televisión muestra lo que ella quiere que ocurra; y nada ocurre si la televisión no lo muestra.

*La televisión, esa última luz que te salva de la soledad y de la noche, es la realidad. Porque la vida es un espectáculo: a los que se portan bien, el sistema les promete un cómodo asiento”.*⁶²

⁶² GALEANO, Eduardo. “El libro de los abrazos” – Texto: La Televisión/2 – Ed. Catalogos S.R.L – 15° Edición. Argentina 2004 – Pág. 131

Es difícil en medio del dolor de una pérdida de un ser querido en manos de una injusta situación, no fundirse en reclamos, en gritos de justicia, en pedido de cárcel y hasta de muerte para los culpables. Cuando uno sufre y siente en su piel el terror de ser avasallado por el dolor, no hay consuelo.

Pero lamentablemente no podemos quedarnos solo ahí, simplemente con pedidos de cárcel, de más castigo para quienes comenten delitos, porque la realidad nos muestra que con ese tipo de medidas la situación no mejora.

Tenemos que reflexionar profundamente en las verdaderas razones por las que hoy se vive en muchos lugares con miedo; con un miedo real y también con un miedo engrosado por los medios masivos de comunicación. La noticia fatalista sirve, infundir el miedo sirve, hay muchos intereses detrás de eso; es más fácil atraer a la audiencia de esa manera que cuestionando el porqué ocurren las cosas. Y no es mi invitación a reflexionar una simple búsqueda de justificaciones donde no las hay; es querer realmente comprender esta realidad de la que somos partes, para buscar un posible camino hacia la modificación de ella, porque acá no hay una sola víctima, tenemos que afinar nuestra mirada. También son víctimas aquellos que no queremos ver, a los que no preguntamos razones ni nos interesan escuchar sus argumentos; hablo de las víctimas de un sistema que castiga e invisibiliza, que no da lugar y condena a vivir en la marginalidad a algunos por no ser “aptos”, por no ser “personas con valores”, por no haber tenido la “suerte” de nacer en un lugar distinto; hablo de los oprimidos, de los que están destinados a sentir faltas; falta de educación, de respeto, de contención, de acceso, en definitiva, falta de derechos humanos. Faltas que viven de hace varias generaciones, que los condena mucho antes que por el delito que están cometiendo, pues antes ha sido la sociedad, cada uno de nosotros, los que los hemos condenado a vivir y morir así por nuestra indiferencia, y lo dejamos en claro día tras día, año a año profundizando distancias que alimentan el rencor y los dolores.

Nuestra conciencia social no debe basarse solo en una repetición de lo que nos diga el noticiero que más nos gusta; por el contrario, la conciencia social de los pueblos debe alimentarse de problematizar a fondo las situaciones que lo golpean, si eso no cambia no cambiarán nuestras leyes, no cambiará la realidad. No nos sirven leyes que restrinjan más derechos, que llenen nuestras cárceles sin condiciones dignas para albergar, eso profundiza las grietas de una sociedad fragmentada.

Cierro este capítulo invitando a pensar con las palabras de Jorge Rivas, diputado socialista quién en 2007 sufrió un violento asalto quedando cuadripléjico:

“bajar la imputabilidad o aumentar los policías, en ninguna parte del mundo fue una buena receta contra la inseguridad. Les diría que todos queremos vivir en sociedades más seguras, pero para ello debemos poner más energía en remover las causas que generan más inseguridad”.

Capítulo 6

Legislación

“...La ‘mano dura’ y el ‘castigo preventivo’, convierte la pobreza en delito, y además castiga a los mas indefensos, no por lo que han hecho o lo que hacen, sino por lo que pueden haber hecho o podrían hacer”

Galeano 2003

6.1.- Poder y Legislación: Influencias que se observan

Nuestra Constitución Nacional establece en su artículo primero la forma de gobierno representativo, republicano, y federal. Nuestro pueblo gobierna y delibera a través de sus representantes, esto hace a la esencia del sistema representativo. Esta representación se ve en su máxima expresión en nuestro Congreso nacional, donde se participa en representación proporcional a la población de cada provincia.-

Es digno de destacar esto porque nuestra historia muestra que muchas veces se ve desnaturalizada nuestra representación en el Poder Legislativo, en ocasiones hasta se llega a no legislar a favor de una armonía social, sino en pos de satisfacer los intereses de sectores sociales que son de influencia en el poder, y no a las reales necesidades de convivencia social.

En lo atinente a legislación en materia de seguridad, podemos observar que las leyes dictadas en los últimos años en nuestro país la mayor de las veces fueron sancionadas en respuesta a diferentes grupos de presión que las reclamaban.

Lo primero a destacar es que a partir de 2004 fue excesivo el aumento de leyes respecto a la temática, lo cual se demuestra con las denominadas “leyes de tolerancia cero”, pero ¿Qué se entiende por leyes de tolerancia cero?

“Estas políticas (...) se podrían conceptualizar como una estrategia de prevención del delito que manda a los encargados de hacer cumplir la ley a que comiencen por detener de manera rigurosa a quienes hayan cometido pequeñas infracciones, para evitar que estas se conviertan posteriormente en delitos mayores.”⁶³

Lo cierto es que generalmente responden a dar satisfacción a ciertos sectores del colectivo, no a todos. Mas aún cuando estos se ven influenciados por factores que “agrandan” su reclamo. Tal es así el caso de los medios masivos de comunicación, que en función de sus propios intereses (principalmente económicos) terminan inmiscuyéndose en las decisiones que se adoptan en cuanto a la política criminal.

La manipulación de la realidad emanada de los medios, busca la aceptación de la sociedad del modelo que ellos plantean, llevando a que la misma legitime su discurso como válido. Así, se denota una marcada influencia éstos sobre la opinión pública (en mayor magnitud cuando se habla de cuestiones criminales), actuando como formadores de la misma.

Se puede citar como ejemplo de esta influencia, el caso “Blumberg”, su mediatización, y los reclamos de mayor seguridad surgidos en las marchas que tuvieron eco en las políticas represivas estatales.

De la legislación surgida en esta época, se puede observar el recrudescimiento del sistema penal, con leyes que por ejemplo agravaron la pena de robo con armas de fuego, como así también creando la figura del robo con armas de utilería; elevaron de las penas por tenencia y portación de armas; aumentaron penas para homicidas y violadores; incorporaron la pena sobre periodo de prueba, detención domiciliaria para el condenado mayor de 80 años o que padezca de una enfermedad terminal y también revocación de la detención domiciliaria; modificaron al Código penal en cuanto a la interrupción de la acción penal, etc.-

Asimismo, este movimiento legislativo que impone mano dura en pos de seguridad, estuvo presente también en nuestra provincia.

El Código de Faltas de Córdoba, Ley 8431 (modificado en 2007 por Ley 9444) así lo demuestra. Constituye en amplia medida una alternativa de tolerancia cero, de

⁶³BALLISTRERI, Daniel, CAPPELLINO María Elena y Otros – “¿¡Cuánta Falta!? Código de Faltas, Control Social y Derechos Humanos – Ed. Advocatus – Córdoba 2011. Pág. 66

excesiva imposición de mano dura, y por supuesto su denotada inconstitucionalidad por no adecuarse a lo preceptuado por nuestra Carta Magna.

Una de las figuras más controvertidas que contiene es el merodeo:

Art.98: “Serán sancionados con multa de hasta cinco Unidades de Multa (5UM) o arresto de hasta cinco (5) días, los que merodearen edificios o vehículos, establecimientos agrícolas, ganaderos, forestales o mineros, o permanecieren en las inmediaciones de ellos en actitud sospechosa, sin una razón atendible, según las circunstancias del caso, o provocando intranquilidad entre sus propietarios, moradores, transeúntes o vecinos.”

La crítica central a este artículo que prescribe esta figura, es que no contiene un concepto preciso de lo que se entiende por merodeo.

Esto lleva en la práctica, que las conductas se vuelvan punibles de acuerdo a la discrecionalidad del personal policial actuante, pues la norma se encuentra abierta a la arbitrariedad debido a la ambigüedad de su concepto. *“El personal policial puede arrestar a supuesto merodeador, si observa en él una ‘actitud sospechosa’. Otra vez, la contravención se termina de configurar en la mente del observador. En otros casos, el observador son terceros en los que se genera inquietud. Pero no hay forma de volver objetiva la conducta punible. Tampoco hay manera de que quede definida con precisión. Esto infringe, claramente, el principio de legalidad”*⁶⁴.

A su vez se vislumbra su clara inconstitucionalidad, en cuanto viola el principio de inocencia, ya que la razón atendible que se exige para evitar la sanción, también depende del criterio del uniformado.-

Asimismo *“de los tres libros que conforman el actual código de faltas que conforman el actual CFC (Código de Faltas de Córdoba), podemos extraer de manera sucinta, las principales características: a) la existencia de una multiplicidad de penas, b) la vaguedad (significados imprecisos), y ambigüedad (mas de un significado) de los tipos contravencionales; c) la prescindencia de un abogado defensor durante todo el*

⁶⁴ ETCHICHURY, Horacio J. – JULIANO, Mario Alberto. “Código de Faltas de la Provincia de Córdoba – Ley 8431 y modificatorias. Comentado” – Ed. Lerner Editora S.R.L – Córdoba, Argentina - Septiembre 2009 - Pág. 255

proceso contravencional; d) el juzgamiento administrativo de las faltas (un comisario es un juez). ”⁶⁵

Considero que nuestro Código es una Ley que atenta en gran parte contra los derechos de sectores vulnerables de la sociedad, llevando a que las consecuencias de su aplicación no se expandan a favor de toda la sociedad, sino solo a una porción de la misma, en desmedro de otra.

Como corolario de esto cito a CRAWFORD (1998 en WACQUANT 2008,17) “(...) ¿Dónde está la ‘tolerancia cero’ de los delitos administrativos, el fraude comercial, la contaminación ilegal y las infracciones con la salud y la seguridad? En realidad, sería mas exacto describir las formas de actividad policial realizadas en nombre de la ‘tolerancia cero’ como estrategias de ‘intolerancia selectiva’.”⁶⁶

⁶⁵ CRISAFULLI, Lucas. – “El código de faltas salió del closet” en La voz del Interior. Córdoba. 9 de Septiembre de 2010.

⁶⁶ Extraído de BALLISTRERI, Daniel, CAPPELLINO María Elena y Otros – “¿¡Cuánta Falta!? Código de Faltas, Control Social y Derechos Humanos – Ed. Advocatus – Córdoba 2011. Pág. 66

6.2.- Adecuación a los Pactos Internacionales de Jerarquía Constitucional

En lo referido al fenómeno analizado en el presente trabajo, políticas criminales y seguridad, se puede destacar que la legislación vinculada al mismo viola el principio de igualdad, como así mismo numerosas garantías y principios consagrados en la Constitución Nacional, y consecuentemente a los pactos internacionales (principalmente lo referido a Derechos Humanos) de jerarquía constitucional, incorporados expresamente en nuestra Carta Magna en el art. 75 inc. 22.

Esto es así, en cuanto la seguridad y los derechos humanos se encuentran garantizados de manera expresa en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3), por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9 inc. 1) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7 inc. 1).

Esto demuestra que la seguridad en un Estado de Derecho es un valor que debe encontrarse íntimamente vinculado con los Derechos Humanos, la Seguridad de las personas y los bienes, la delincuencia y el quehacer de la policía y la administración de justicia, el desarrollo de la sociedad y mejores niveles de vida, el desarrollo económico y la generación de oportunidades (GONZALEZ PACHECO).⁶⁷

⁶⁷ GONZALEZ PACHECO, Camilo A. “Seguridad Ciudadana: Un Derecho Fundamental” Secretaria de Gobierno de Bogotá- Bogotá Colombia. Pág. 31/32

Conclusión

Ha sido largo el camino realizado de lectura, estudio y análisis de diferentes textos para dar forma al tema elegido.

Me he sorprendido muchas veces al ir descubriendo entretejidos que se han ido construyendo a lo largo de los años, batallas de pensamientos en los que muchas veces, ha triunfado el mas fuerte y no el mas coherente, pero al decir MempoGiardinelli, citado en este trabajo, “ *en la vida no siempre gana el mas fuerte si no el que aguanta mas, y en eso estamos*” reconforta mis esperanzas puestas al cambio, a la resistencia en contra de lo que no es justo, entendido este criterio de lo justo como aquello buscado en pos de una satisfacción general de la sociedad, no solo de algunos. Por esa falta de lo justo, se hace necesario acompañar con indignación lo que produce tanto atropello, tanta deshumanización, porque la indignación es un arma necesaria para resistir y construir aquello en donde quepamos todos “*no hay quien pueda con la capacidad de contagio que tiene la indignación*” dice Galeano y no se equivoca.

La temática abordada es inspirada en nuestra sociedad y sus diferentes realidades. Es elegida pensando en quienes la sufren; en aquellos que observan el sufrimiento del otro sin movilizárseles el alma; en quienes no tienen las mínimas posibilidades de acceder a educación, información. Es escrita para quienes los derechos humanos nunca se han declarado ni incorporados a la Constitución del suelo donde pisan.

Lamentablemente la explotación del hombre por el hombre sobrepasa los límites de los derechos, y para acrecentar la misma, basta con observar nuestra legislación referida al tema y las políticas públicas en general, por lo que el mismo Estado es quien muchas veces colabora con esta explotación.

El recorrido realizado, partió de la descripción del rol que cumple el Sistema Penal en nuestro ordenamiento jurídico general, continuó con la explicación sobre política criminal, tema de relevada importancia ya que ella es la que moviliza para uno u otro lado el sistema represivo del Estado; no menos trascendentes han sido luego la reseña de las corrientes criminológicas, que son justamente el motor de la mencionada política criminal pues la llenan de contenido además de ser la justificación de las normas que luego vemos plasmadas en nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo

comprender así que las ideas de dichas corrientes están vigentes, todas, en la actualidad; por eso lo rico de discutir las, porque por más que unas hayan surgido después que otras, como una evolución o crítica a la corriente más fuerte de un momento histórico dado, no ha extinguido aquella a la que intentaba mejorar.

Ya he citado las reformas de los últimos años en lo referido al recrudecimiento de penas, y se enrolan claramente en una corriente criminológica, la positivista, que no nos sirve porque deja de lado cuestiones básicas e importantes con eso de creer que hay un “consenso social”. La acción humana no posee una naturaleza definida, no es que la conducta desviada sea por una socialización insuficiente, no es así; desde esta perspectiva se estudia al delincuente y por qué delinquirió, manteniendo separada la conducta criminal de los factores sociales; por lo tanto el acto delictivo sólo es atribuible al delincuente, y sólo al delincuente preso, porque hasta ahí llega el análisis de esta teoría. De esta manera, no va a cuestionar por qué una conducta es considerada como delito, a que intereses responde; tampoco cuestionará la selectividad del sistema penal. Termina siendo en este sentido la criminología, un instrumento de control social, y por lo tanto reproductor del orden social establecido, sin posibilidad alguna de ir en contra de él. Es por ello que considero fundamental el aporte de la criminología crítica, porque se posiciona como transformadora del orden social, como la define el Dr. Zaffaroni a la criminología desde esta perspectiva: es un saber que nos permite explicar qué son nuestros sistemas penales, cómo operan, qué efectos producen, por qué y como se nos ocultan estos efectos, qué vínculos mantienen con el resto del control social y del poder, qué alternativas existe a esta realidad y como se pueden instrumentar. Y desde esta óptica ha sido importante observar si existían otros factores que contribuían a las decisiones tomadas por el Estado en torno a sus políticas represivas.

Pude comprender que los medios masivos de comunicación son un aparato con gran poder y terriblemente peligroso. *“La tele dispara imágenes que reproducen el sistema y voces que le hacen eco; y no hay rincón del mundo que ella no alcance”*⁶⁸. Analizando las últimas reformas a nuestro código penal, vemos la influencia que han tenido en las modificaciones normativas de mano dura, pues han sido quienes montando un escenario devastador, con un uso y abuso del dolor de las víctimas, han incentivado a los políticos apurados (en actuar sin reflexionar) a responder las exigencias de “toda” la

⁶⁸GALEANO, Eduardo. “El libro de los abrazos” – Texto: La Televisión/3 – Ed. Catalogos S.R.L – 15° Edición. Argentina 2004. Pág. 140

sociedad, enrolados en el famoso "consenso social", que no es tal, sancionando leyes que han profundizado las diferencias y que por supuesto han desconocido nuestra Carta Magna como así también los tratados internacionales de jerarquía constitucional.

Que la televisión muestre todo el tiempo una realidad, no significa que sea la única. Resulta difícil muchas veces que se escuchen otras voces si las reglas están puestas para que el más fuerte sea escuchado y el más débil silenciado en cuanto no sume a los intereses que las empresas mediáticas necesitan. Y así, deviene en complicado apostar a un cambio cuando se muestra solo una parte de realidad.

*"En América latina, la libertad de expresión consiste en el derecho al pataleo en alguna radio y en periódicos de escaso tiraje."*⁶⁹

Tenemos que animarnos a mirar más allá, debemos evitar el individualismo, como dice Paulo Freire "*nadie libera a nadie, ni nadie se libera solo, los hombres se liberan en comunión*".⁷⁰

Reconozcamos al otro como un sujeto también de derechos. No permanezcamos alienados en las noticias que nos venden. Recuperemos nuestra capacidad reflexiva. Apostemos a un cambio profundo. Entendamos que los derechos humanos deben tener el mismo valor en todos los sectores sociales.

Esta es una invitación a empaparse de realidad, a involucrarse, porque "*la realidad no es así, la realidad está así. Y está así no porque ella quiera, ninguna realidad es dueña de sí misma. Esta realidad está así porque estando así sirve a determinados intereses del poder. Nuestra lucha es por cambiar esta realidad y no acomodarnos a ella.*"⁷¹

⁶⁹GALEANO, Eduardo. "El libro de los abrazos" – Texto: La Televisión/3 – Ed. Catalogos S.R.L – 15° Edición. Argentina 2004. Pág. 140

Bibliografía

- ANIYAR de CASTRO, Lolita. “La participación ciudadana en la prevención del delito. Antecedentes, debates y experiencia”. En capítulo criminológico, Vol. 27, N° 2 – Instituto de Criminología de la Universidad de Zulia. Maracaibo. Agosto 1999
- BALLISTRERI, Daniel, CAPPELLINO María Elena y Otros – “¿¡Cuánta Falta!? Código de Faltas, Control Social y Derechos Humanos – Ed. Advocatus – Córdoba 2011.
- BARATTA, Alessandro – “Criminología y Sistema Penal” – Ed. B de F – 2004
- BARATTA, Alessandro – “Criminología crítica y crítica del Derecho Penal” – Ed. Siglo XXI – Bs. As. Argentina – 2002 – Pág. 83
- BERGALI, Roberto, BUSTOS RAMIREZ, Juan, MIRALLES, Teresa. “El Pensamiento Criminológico. Un análisis crítico”. Ed. Temis S.A – Bogotá – 1989
- BERTRANOU, J; CALDERON F. En Estado, democracia y seguridad ciudadana. Aportes para el debate PNUD”; Argentina, Bs. As. 2008
- CALZADO, Mercedes; VAN Den DOOREN, Sebastian. – “El efecto víctima” - Publicado el 10/08/2009 - <http://www.eldial.com> - elDial.com - DC1169
- CORIGLIANO, Mario E. – “Imágenes de (in)seguridad y control social – Visión desde la sociología jurídica” -Publicado el 14/05/2009 - <http://www.eldial.com> - elDial.com - DC10DD
- ETCHICHURY, Horacio, JULIANO, Mario A. “Código de Faltas de la Provincia de Córdoba – Ley 8431 y modificatorias. Comentado” – Ed. Lerner Editora S.R.L – Córdoba, Argentina. 2009

⁷⁰FREIRE, Paulo. “Pedagogía del oprimido” – Ed. Siglo XXI – Argentina - 2008

⁷¹FREIRE, Paulo. “El grito manso” – Ed. Siglo XXI – Argentina 2006 – Pág. 63

- FIGUEROA, Francisco. – “El regreso al Derecho Penal Inquisitivo” – Publicado el 19/07/2011 - <http://www.eldial.com> -_elDial.com - DC1648
- FOUCAULT, Michael- Seguridad Territorio, Población – Curso en el College de France (1977-1978)
- FOUCAULT, Michael, “Vigilar y Castigar” – Es. Siglo XXI – 17° Edición.
- FRASCAROLI, María Susana, “Justicia y Opinión pública”, Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.C, Córdoba, 2004.
- FRASCAROLI, María Susana. “Justicia Penal y Medios de Comunicación”. Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.N.C, Córdoba. 2002.
- FREIRE, Paulo. “El grito manso” – Ed. Siglo XXI – Argentina 2006.
- FREIRE, Paulo. “Pedagogía del oprimido” – Ed. Siglo XXI – Argentina – 2008
- GALEANO, Eduardo. “El libro de los abrazos” – Texto: La Televisión/2 – Ed. Catálogos S.R.L – 15° Edición. Argentina 2004
- GIUDICI, Daniela. – “Los reclamos de castigo como expresión de una cultura egoísta y temerosa. Su funcionalidad política” - Publicado el 30/11/2009 - <http://www.eldial.com> -_elDial.com - DC1268
- GONZALEZ PACHECO, Camilo A. “Seguridad Ciudadana: Un Derecho Fundamental” Secretaria de Gobierno de Bogotá- Bogotá Colombia
- JULIANO, Mario A.; ETCHICHURY, Horacio J. - “Código de Faltas de la Provincia de Córdoba – Ley 8431 y modificatorias. Comentado” – Lerner Editora S.R.L – Septiembre 2009
- LARRAURI, Elena, MOLINÉ CID, José – “Teorías Criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia” – Ed. Bosch – Barcelona. 2001

- LASCANO, Carlos J (h). “Derecho Penal – Parte General” – Advocatus – Córdoba – 2002.
- LASCANO, Carlos J. (h) - “El derecho penal para enemigos y las garantías constitucionales” - Publicado el 16/10/2003 - <http://www.eldial.com> - elDial.com - DC315
- “Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza. Una ruta por construir en el sistema interamericano” - Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Primera edición.2007
- MERCHIORI, Hilda – “Criminología” Introducción – Ed. Marcos Lerner – Córdoba. Argentina. 1999. Pág. 137
- MONZON, José María - “La violencia, los medios y la valoración jurídica”. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma – Buenos Aires 2005.
- NUÑEZ, Ricardo C. – “Manual de Derecho Penal” – Parte General. 4º Edición – Ed. Marcos Lerner – Córdoba. Argentina. 1999
- PEGORARO, Juan S. “Una reflexión sobre la inseguridad” – Revista Argumentos (2) – Mayo 2003
- PLAZA SCHAEFER, Valeria; SEMLE, Pablo – “Seguridad y Política Criminal desde la perspectiva de los Derechos Humanos” - Ed. Universidad Nacional de Córdoba – Córdoba – Argentina. 2010
- SCAVONE, Graciela M. “Cómo se escribe una tesis” – Ed. La Ley – 1º Edición, Bs. As. 2002.
- SOLER, Sebastian – “*Derecho penal argentino*” – 5º Edición – Ed. TEA – Bs. As. Argentina – 1987 – Tomo I.
- VIROGLIO, Adriana N.; FESSIA, Ricardo M. – Cómo elaborar monografías y tesis. Ed. Abeledo Perrot – 2º Edición – Bs. As. 2002

- YUNI, José A.; URBANO, Claudio A. – “Recursos Metodológicos para la preparación de proyectos de investigación”. Ed. Brujas – 1° Edición – 2003
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “*Criminología. Aproximación desde un margen*”. Vol. 1 – Ed. Temis S.A . Bogotá. 1988
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Manual de Derecho Penal” Parte General. 5| Edición – Ed. EDIAR. Buenos Aires, Argentina. 1987.
- <http://www.taringa.net/posts/noticias/4690585/Bajar-la-imputabilidad-no-es-bueno-contra-la-inseguridad.html>

Jurisprudencia

- "Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa n° 170-986" y su acollorada por cuerda "B. , C.G. - Recurso de casación" – Suprema Corte de Justicia de La Plata – 20/08/2008
- “Sanchez Balzano, Juan Ramón s/ Recurso de Casación” - Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires – Mar del Plata 13/07/2009
- "Sevilla Gomez Alberto Oscar s/ Inconstitucionalidad” - Fallo: 10000000031 - Suprema Corte de Justicia - Circunscripción: 1 - Sala: 2 - Mendoza - 2009/03/26
- E. 3354-0258 – “Pulido Rodriguez, Humberto Jose S/ robo doblemente calificado” Tribunal Criminal N° 1 de Necochea (Buenos Aires) – 01/09/2003
- Armendano, Mariano Ezequiel s/ Robo calificado en grado de tentativa y Desobediencia", Expte. 25-339" 1999

Legislación

- Constitución Nacional Argentina
- Código de Faltas de la Provincia de Córdoba – Ley 8431
- Código Penal argentino Ley 11.179

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	MARIO RUBEN PARRAS
E-mail:	parrasmario@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	ABOGADO

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	Políticas criminales y seguridad - ¿De qué hablamos cuando hablamos de seguridad?
Título del TFG en inglés	Criminal and security policies - ¿what we mean by security?
Integrantes de la CAE	Maximiliano Davies Lorena Elbaum
Fecha de último coloquio con la CAE	06/08/12
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente**
- Si, después de mes(es)**
- No autorizo**

Firma del alumno