

**IDEOLOGÍA Y DERECHO PENAL
GARANTISMO JURÍDICO Y CRIMINOLOGÍA CRÍTICA:
¿NUEVAS IDEOLOGÍAS DE LA SUBORDINACIÓN?**

Darío Melossi

Traducción de Mary Beloff y Christian Courtis

Introducción

En la discusión sobre ideología y derecho penal, convendrá distinguir con fuerza dos funciones sociales del derecho penal, entendido en sentido amplio como la suma de los instrumentos de la justicia penal más el campo de la ejecución penal. Existe por un lado una función simbólica, y por el otro una función instrumental del derecho. En el caso de la primera, me refiero a los mensajes simbólicos que aquellos que tienen el control de los altos grados del proceso de criminalización, lanzan, más o menos voluntariamente, a través del instrumento penal; en el caso de la segunda pretendo referirme en cambio al conjunto de los fines manifiestos y, por así decirlo, tradicionales de la pena, la prevención de futuros delitos, especial y general (en inglés *deterrence*), y la defensa de la sociedad a través de la neutralización de los criminales más peligrosos. La retribución es un fin de la pena en cierto sentido intermedio, dado que no tiene verdaderamente fin instrumental alguno y, si queremos hablar de fin social, éste tiende a confundirse con aquello que he llamado funciones simbólicas del derecho penal.

1. La función instrumental del derecho penal

Poca ha sido la investigación sociológica sobre las funciones sociales del derecho penal, a pesar de que la gran sociología, la de Émile DURKHEIM (1895, 1900) o de George Herbert MEAD (1918), cuando se ocupó de la pena, se ocupó casi exclusivamente de su función simbólica, función por medio de la cual el derecho penal definiría, a través de su existencia y de su funcionamiento, cuáles

son los límites de lo lícito y de lo ilícito, cuál el área de los valores protegidos, cuál el núcleo ético central que integra el tejido social.

Tal función simbólica es ciertamente separable de su función instrumental, sobre cuya efectividad la investigación sociocriminológica jamás se ha puesto de acuerdo. Tal investigación ha expresado fuertes dudas sobre la eficacia preventiva, general o especial, del instrumento penal, y aun sobre su eficacia en términos de defensa social (D. NAGIN, 1978). Al mismo tiempo la investigación sociojurídica también ha expresado dudas sobre el nexo más general existente entre comportamiento criminal y sistema penal, en cuanto los cambios en la fenomenología penal parecen no responder a los cambios en la entidad (por lo menos en las oficiales) de los comportamientos criminalizables. En muchas investigaciones recientes acerca de los factores que influyen sobre las variaciones en los índices de encarcelamiento, por ejemplo, se ha encontrado que las variables que tienen que ver con la gestión de las instituciones penitenciarias (R. BERK y otros, 1983), con los cambios en el clima económico y político-social (D. MELO-SSI, 1985, 1989b), y con la composición demográfica de la sociedad (A. BLUMSTEIM y otros, 1980), están mucho más estrechamente vinculados estadísticamente a las variaciones en los índices de encarcelamiento, que los cambios en la cantidad de criminalidad oficialmente definida.

Existen entonces motivos para pensar, como ha sido observado por ejemplo por los teóricos del etiquetamiento, o por Michel FOUCAULT en la última y sorprendente parte de *Vigilar y castigar* (1975), que el sistema comprensivo del derecho penal y de la pena en cierto sentido opera para reproducir y estabilizar el universo criminal, más que para extinguirlo. Esto es, por otro lado, consecuente con lo dicho sobre el carácter simbólico del derecho penal, en cuanto a que si la represión penal –razonando por el absurdo– resultara verdaderamente victoriosa frente a la criminalidad, y la derrotase, con ella eliminaría también aquella función social imprescindible de la que hablaba DURKHEIM (1895), la delimitación del área de los valores que integran la sociedad. La única consecuencia de tal victoria del bien sobre el mal sería, según DURKHEIM, la creación de formas antes desconocidas e inusitadas de males, creados por un proceso de criminalización que encontraría pecados y delitos aun en una sociedad de santos.

2. El punto de vista del “jurista ingenuo” y la crítica sociológica

Todo esto no significa, sin embargo, que aquellos problemas que en una sociedad y en una época determinada son definidos como “criminales”, no sean sentidos por la población como problemas de gran importancia. Más bien lo presupone. El escepticismo expresado antes sobre la función instrumental del derecho penal, no puede significar por ello retirar del análisis y concomitantemente de la política, la consideración de tales problemas. Significa sólo considerar la *constitución* de los problemas y el modo de afrontarlos, de diferente modo. Éste

debería ser particularmente el caso de quienes adopten generalmente el punto de vista de una transformación social en sentido crítico y progresista, como lo han hecho en el plano jurídico y criminológico las posiciones del garantismo y de la criminología crítica.

Provocaría entonces una cierta sorpresa a quien hojease los anales de "La questione criminale" y "Dei delitti e delle pene" en busca de material que lo ayudara a comprender algunos de los hechos sociales más explosivos definidos como "criminales" desde 1975 hasta hoy en Italia, el darse cuenta de que estos anales poco pueden ayudarlo. Poco o nada encontraría sobre la criminalidad organizada, sobre la cuestión de la tóxicodependencia, sobre el terrorismo -de derecha o de izquierda-, sobre la así llamada "pequeña" criminalidad de calle, sobre la corrupción de los altos niveles del poder político y administrativo. ¿Cómo es esto?

Muchas son las respuestas posibles. El famoso jurisconsulto americano Oliver Wendell HOLMES (1987) escribió a comienzos del siglo, en uno de los ensayos que devendría *piece de resistance* de la jurisprudencia sociológica y que serviría además de inspiración al posterior realismo jurídico, que el jurista, para aprehender la realidad de las relaciones jurídicas, debería colocarse en el punto de vista del "hombre malo". A mí me parece que, en lugar de eso, nosotros, al hacer "La questione criminales" y luego "Dei delitti e delle pene", nos colocamos en el punto de vista de lo que yo llamaría el "jurista ingenuo", es decir, el hombre del derecho que cree que los problemas sociales, políticos y económicos, y los propios problemas del ordenamiento jurídico, pueden ser resueltos mediante un cambio legislativo. Esto lleva, por ejemplo, a denunciar que tal ley está mal hecha, es injusta, es demasiado liberal, o bien liberticida, etc., prescindiendo de toda contrastación empírica de la misma. ¿Y si funcionara de modo diferente de lo que parece? ¿Y si fuera completamente irrelevante?

En la sociedad italiana éste no es ciertamente sólo el punto de vista del jurista. Se trata de una sociedad con una gran vocación jurídica, llena de personajes que se declaran, de buena o mala fe, juristas ingenuos. Según tal punto de vista, los problemas de la democracia, por ejemplo, pueden ser resueltos a través de un cambio en el reglamento parlamentario, el problema de la droga se resuelve recrudesciendo la represión penal o por el contrario aboliéndola, la mafia se derrota "respetando la ley". Del terrorismo de derecha no habla casi nadie y de este modo es posible evitar hablar de lo que el llamado "derecho" italiano ha sabido lograr en este campo.

Yo querría reproducir, frente a esto, una vieja tesis, que me parece elemental y que sin embargo parece siempre encontrar indignados oponentes en los juristas más o menos ingenuos, y es que el derecho, en el sentido en el que de él se habla en las facultades de derecho italianas y también en otros países, "no es más que un montón de papel", como afirmó hace tanto tiempo Karl MARX en su autodefensa frente a los jurados de Colonia (1849), *si* no es acompañado por dos elementos

extremadamente importantes y relacionados entre sí –elementos que MARX, dicho sea de paso para evitar equívocos, de hecho ignoró, prefiriendo la fórmula, típica de la filosofía dualista del siglo pasado, de “superestructura”–, que son un cierto grado de consenso social respecto de sus contenidos, y una puesta en marcha, una reacción activa, por parte de aquellos a quienes el derecho se dirige, sean ellos destinatarios primarios o secundarios de la norma. Consenso y actuación social son efectivamente las piernas del cambio, en todos los campos y por ello también en el jurídico. Sin ellos, no hay derecho.

Discursos bastante similares fueron desarrollados por la sociología americana de los años veinte y treinta, ocupada en la búsqueda de gobernar el intensísimo cambio social que caracterizó a la sociedad americana de aquellos años y en la necesidad de enfrentarse con impostaciones político-jurídicas de inspiración europea. Basta con recordar la introducción metodológica de THOMAS y ZNANIECKI (1918-20) a su famoso ensayo sobre la inmigración polaca en Estados Unidos, en el que arremetían contra el tipo de pensamiento animístico que preside la idea de que la realidad social cambia pronunciando las fórmulas mágicas del derecho. O el bello ensayo de George Herbert MEAD, *Derechos naturales y teoría de las instituciones políticas* (1915), en el cual MEAD escribía que:

“Los derechos humanos nunca corren un peligro tan grave como cuando sus únicas garantías son las instituciones políticas y aquellos que desempeñan cargos oficiales en tales instituciones”.

Será finalmente el mejor realismo jurídico el que vuelva a llamar la atención sobre el hecho de que el aspecto creativo del derecho no es una elección jurisprudencial de la que podamos sustraernos, sino que está ínsito en el hecho mismo de la experiencia jurídica como experiencia humana (G. FASSÓ, 1970), necesariamente limitada y múltiple, y cuyas premisas –el vocabulario motivacional, como lo he llamado en otro lugar– de orden moral, social o económico, están destinadas a convivir con el vocabulario motivacional informado por el derecho (D. MELOSSI, 1985, 1989a).

3. Criminología crítica, subordinación y “gobierno”

La posición del jurista garantista ingenuo, tanto como la del criminólogo crítico, corre el riesgo de colocarse en una perspectiva de subordinación. Mientras en el caso del jurista tal posición de subordinación está implícita en la construcción conceptual dicotómica Estado-individuo, que constituye la materia prima, por así decirlo, de las posiciones garantistas, en el caso del criminólogo crítico la raíz de una perspectiva subalterna está más escondida y es sin embargo similar. El contexto socio-político en el que los criminólogos críticos han desarrollado desde el principio su propio análisis fue el de los llamados “*victimless crimes*” (SCHUR, 1965), de una desviación entendida como diversidad que, como justamente

observó GOULDNER (1968), parecía que debía ser preservada y admirada como en una reservación indígena. Los criminólogos críticos, combatiendo el paradigma correccionalista, permanecieron fundamentalmente en el interior de los confines y de las perspectivas marcados por ese paradigma. En efecto, la criminología crítica de BECKER (1963) y de MATZA (1964; G. M. SYKES, D. MATZA, 1957) todavía se movía en el ámbito de un panorama sociológico fuertemente marcado por la obra de Talcott PARSONS –el mismo concepto de “desviación” es esencialmente de origen parsoniano–. Pero la teoría parsoniana del control social es una teoría hobbesiana interiorizada –como lo sugiere Emilio LAMO DE ESPINOSA (1980)–. Al proceder de esa escuela, la criminología crítica aún se movía en el interior de un universo normativo monístico, y no supo utilizar provechosamente el pluralismo de la mejor tradición de Chicago, desde MEAD a SUTHERLAND o a LEMERT. Desviación y control social permanecieron entonces simétricos a la construcción individuo-Estado. En la etapa política de los últimos años sesenta, los criminólogos críticos se alistaron del lado de los oprimidos por el Estado negando el derecho del gran Leviatán de castigar y tomando parte por los “débiles” que debían ser protegidos (D. MATZA, 1969).

Ahora bien, el hecho es que el llamado Estado –esta horrible abstracción del derecho público y sobre todo de la filosofía, abstracción de la que el científico social debería mantenerse lejos como el diablo del agua bendita o viceversa– es en realidad una abstracción que cubre innumerables intereses y reagrupamientos políticos en pugna entre sí (D. MELOSSI, 1989a). Gran parte de la fenomenología criminal de hoy en día es obra de sujetos que no son en absoluto débiles. Por el contrario –como en el caso de algunas de las formas criminales mencionadas antes– se trata de sujetos particularmente fuertes que se benefician con la actual pérdida de sostén de la ideología jurídica estatal para ocupar a través de la violencia, el fraude y la corrupción amplios sectores de recursos económicos y políticos. Respecto de tales sujetos el derecho penal ha sido ya ampliamente “abolido” o “minimizado” y el problema –si creemos en algún tipo de función instrumental del derecho penal (y repito sí)– sería por lo menos el de restaurar su autoridad.

Al principio de los años cuarenta, uno de los máximos criminólogos norteamericanos, Edwin H. SUTHERLAND (1949), había dado una respuesta a algunos de los dilemas que parecen atenazar hoy a los criminólogos críticos. No hay una relación necesaria entre defensa de los intereses de las clases más débiles y negación del instituto penal –si se cree, como creía SUTHERLAND, que éste puede cumplir con la función manifiesta que le es atribuida–. SUTHERLAND, y después de él CREESEY, tenían una visión fundamentalmente constructivista y sin embargo realista del fenómeno criminal, al que consideraban basado sobre elecciones político-jurídicas que definen comportamientos criminalizables, de derecho y de hecho. Y fue justamente el interés de SUTHERLAND (1942) sobre la criminalidad de cuello blanco el que aclaró el hecho de que las clases dominantes podían ser criminalizadas del mismo modo en que lo eran las inferiores, y en consecuencia

que nada había de “natural” en el comportamiento criminal (por tantos decenios considerado por los criminólogos como naturalmente vinculado con rasgos particularmente frecuentes en las clases inferiores), sino que éste es aprendido socialmente, en el sentido de que los comportamientos criminalizados (exactamente como los no criminalizados) son transmitidos culturalmente.

SUTHERLAND intentaba introducir en el interior de la criminología –una criminología que él veía como dependiente de una definición de la criminalidad basada en un derecho positivo entendido desde una óptica realista– el profundo cambio jurídico que había caracterizado los años del *New Deal*, con la transferencia del centro de la construcción jurídica de la defensa de los tradicionales derechos de matriz individual –que terminan inevitablemente favoreciendo a quienes gozán más de estos derechos, es decir, a las clases acomodadas– a una defensa de los derechos de todos los miembros de la sociedad; una posición que intentaba dentro de ciertos límites poner coto a la enorme diferencia de poder efectivo entre élites y masas, reconociendo un área más vasta de intervención al poder público, a las asociaciones colectivas como los sindicatos, y a la posibilidad de un ejercicio *efectivo* y para todos de los derechos humanos fundamentales. Dado que aquellos que ocupaban posiciones de poder social no querían reconocer la legitimidad de tal transformación –transformación que era protegida por sanciones de tipo penal o de naturaleza intermedia entre el ámbito penal y el civil–, SUTHERLAND reconocía una nueva fenomenología criminológica en los delitos de esos poderosos y sobre todo de las grandes *corporations*, en sus enfrentamientos con los dependientes, los competidores, los sindicatos y el interés público.

El punto de vista de SUTHERLAND expresaba un punto de vista “de gobierno”. Por el contrario, los criminólogos críticos y los juristas ingenuos parecen a veces haber quedado subordinados a una definición de la situación política en la que existe un poder público que no es realmente tal pero que, presentándose bajo un ropaje totalitario, autoritario o democrático, constituye una esencia maligna que se sirve del orden jurídico para disciplinar y oprimir a una masa de “individuos”. Tal definición de la situación es hoy risueña. Con la fragmentación política actual, en los choques continuos que se dan en el interior de aquel fantasma conceptual llamado Estado tanto como fuera de él, el derecho, y en particular el derecho penal no son sino instrumentos de conflicto, recursos usados por las partes en juego. En tal situación no hay duda de que la represión penal puede ser vista por aquellas masas que tienen un preciso interés en invocar la primacía del interés público sobre el privado, como un instrumento oportuno de lucha, del mismo modo en que es usada como tal por individuos, grupos y organizaciones que tratan de alcanzar posiciones de fuerza en detrimento del interés público. Una retórica que equipara al individuo portador de derechos con el débil y el poder público con el fuerte, retórica que está en el centro del discurso garantista y criminológico crítico, es absolutamente inadecuada e incluso puede terminar protegiendo a los elementos más fuertes de la sociedad, aquellos que están en condiciones de manipular el derecho a su antojo. En realidad, solo la conclusión del conflicto podrá

decirnos quién era el débil y quién el fuerte, y no está en absoluto claro que a quien le toque jugar este último rol sea al poder público (entiendo por tal término lo que de hecho es definido como público en las conversaciones ético-políticas de una época determinada y, luego, sobre la base de un juicio socialmente fundado de cuáles son las materias a las que, en palabras de DEWEY, "es necesario proveer de modo sistemático" por parte del conjunto de los miembros de una sociedad [J. DEWEY, 1927]).

4. La función simbólica del derecho penal

Muchas de las cosas que los criminólogos críticos escribimos hace años se referían a formaciones sociales ideal-típicas, de lineamientos estructurales relativamente consolidados en los que el sistema penal era coherentemente entendido por las clases dominantes como instrumento de disciplinamiento y civilización de las clases inferiores, un tipo de narración inmortalizada en la obra foucaultiana. Hoy, sin embargo, la confianza en este destino de civilidad, en esta función civilizadora del instrumento penal de control social, casi ha desaparecido en una sociedad cada vez más consciente de que son otras las exigencias reales de control social y también otros los instrumentos. Al mismo tiempo, sobre todo en los Estados Unidos, la desaparición de los aspectos instrumentales del derecho penal ha dejado el campo libre a posiciones rígidamente neo-retribucionistas que hacen emerger con particular fuerza la realidad simbólica del derecho penal (D. GARLAND, 1988).

Pretendo con esto aludir a un aspecto de la pena, especialmente de la carcelaria, que creo que la ha caracterizado desde el principio, y es el hecho de que la función jugada por ella ha sido siempre la de representar teatralmente de modo simultáneo tanto un estilo de vida ideal (la *disciplina*) como la ignominia de aquellos que, infringiendo la norma penal, han rechazado tal estilo de vida (esta me parece también ser una versión más satisfactoria, desde un punto de vista sociológico, de lo que RUSCHE y KIRCHEIMER (1939) llamaron *less eligibility* (el principio por el cual las condiciones de vida garantizadas por el régimen penal debían ser siempre inferiores a aquellas gozadas por el estrato social libre más bajo). La prevención especial o general no son entonces realmente importantes. Lo que parece ser importante es más bien la función educativa (J. ANDENAES, 1974), o quizá sea mejor decir la función *teatral* del derecho penal, su carácter de representación moral en la que se manifiestan los misterios del bien y del mal específicos de un cierto tejido social. Desde un punto de vista sociológico es por lo tanto oportuno poner el acento, más que donde lo hacen los teóricos de la pena como prevención-integración (para su crítica, ver BARATTA, 1984), sobre el hecho de que el público de la representación penal no está constituido por aquellos que están realmente en riesgo de delinquir, ya que estos, como enseña la sociología de la pena, viven en una suerte de relación simbiótica con el sistema penal, sino que

por el contrario está constituido por todos los otros, por la enorme mayoría de los miembros de la sociedad, por mí y por ustedes. Es esa mayoría a la que es realmente importante controlar, no porque los individuos que la componen tengan la intención o la oportunidad de protagonizar comportamientos criminalizables, sino porque podrían observar en cambio comportamientos desviados o ilícitos, a menudo de naturaleza no penal, pero que constituirían –al menos por su número, si no por otras razones–, un peligro probablemente mucho más grave para la estabilidad del orden social, y en consecuencia para los intereses y los valores garantizados por éste. Una hipótesis sobre la cual vale la pena trabajar es pues que la función simbólica del derecho penal consiste en una “dosificación”, por así llamarla, del grado de tolerancia social respecto de un abanico de comportamientos transgresores mucho más amplio que el de aquellos abstractamente indicados en los tipos penales –hipótesis que se basa sobre una interpretación dinámica de la teoría del etiquetamiento (D. MELOSI, 1985)–.

No sorprende entonces que los sociólogos se esfuercen por encontrar puntos reales de contacto entre los cambios en la entidad del fenómeno criminal y en la del fenómeno punitivo. Las formas de organización social de uno y otro fenómeno son absolutamente distintas, y se vinculan entre sí mucho más en la imaginación de los reformadores penales, los autores y directores del drama representado en la ejecución penal, y en la de su público, que en la praxis de la actividad cotidiana de quienes contribuyen a dar vida al fenómeno criminal y penal. Para la representación, es suficiente una muestra de lo que sucede al ponerse en contacto con los rigores de la ley, como se suele decir, muestra cuya selección no casual ocurre de maneras que ya han sido estudiadas (A. BARATTA, 1976). El súbito y no explicado descalabro foucaultiano de la cárcel no es por lo tanto tan sorprendente. Así como en la obra de reconstrucción histórica cumplida por FOUCAULT los proyectos disciplinarios contaban más que toda realidad, en la realidad, como el mismo FOUCAULT descubre en el final de *Vigilar y castigar*, ellos cuentan bastante poco instrumentalmente pero mucho simbólicamente. Una sociedad sin transgresión no podría existir, porque sería una sociedad sin normas. ¿Cómo podría darse entonces una pena realmente reeducativa, realmente disciplinante, que no se autoanulase, anulando consigo también el principio de integración social, la distinción entre el bien y el mal? En el derecho penal, la representación del bien y la del mal deben pues reproducirse eternamente, combatiéndose, según el libreto, pero nunca anulándose recíprocamente, dado que, dependiendo una de la otra, no pueden existir sino como aspectos de la misma realidad.

5. En conclusión: garantismo, democracia, control social

Se desprende de todo esto, por un lado, que es absolutamente inconducente presentar los graves problemas que definí antes como criminales, como si estos pudieran verdaderamente ser enfrentados por el derecho penal. Por el otro, sin

embargo, es también inconducente creer que se trata meramente de un problema de obtener garantías del derecho penal, o de reducirlo, o aun de abolirlo. Puesta en estos términos, la lucha contra la represión penal corre continuamente el riesgo de transformarse en una lucha en favor de la prepotencia de los que son socialmente fuertes contra los débiles, que sólo pueden defenderse asociándose conjuntamente a un poder público que efectivamente los *proteja* de las prevaricaciones de los más fuertes. Me parece más bien que se trata de un problema de imaginación social, de pensar formas de control social democrático – es decir que protejan y garanticen a los débiles– que no pasen a través del uso del instrumento penal, lo que significa trabajar en el propósito de la tendencial abolición de ese instrumento del teatro del control social y en el de su sustitución por formas simbólicas e instrumentales de otra naturaleza. Tales formas deberían basarse en la construcción, en el sentido literal de la palabra, de condiciones de vida que se opongan al surgimiento de los comportamientos no deseados, y al mismo tiempo en la activación de un control social de tipo lo más *activo* –en lugar de *reactivo*– posible. La cuestión de fondo que sólo puedo sugerir aquí, y para la cual remito a mi libro *El estado del control social* (1989a), es que los procesos de construcción democrática, de legitimación racional del poder político y de aumento de un tipo de control social fundado sobre la capacidad de autocontrol de los individuos, son todos procesos íntimamente vinculados. El problema del control social no es un problema que se pueda eludir, así como FOUCAULT ha recordado, no se puede eludir el problema del poder. Sólo se puede intentar cambiar la forma, y el fundamento de legitimación, del “exterior” al individuo y autoritario (o sea monista), al “interior” y democrático (o sea pluralista), con la esperanza –sólo la esperanza– de que tales cambios constituyan la aproximación más cercana concedida a los seres humanos de la idea de “libertad”.

En este sentido –y aquí también abro un paréntesis con el fin de tratar de evitar malos entendidos–, garantía de libertad puede ser sólo la difusión social, anclada en condiciones de vida adecuadas, de un sentido moral de la libertad que sea garantía de libertad porque constituye el fundamento de un derecho de resistencia –aquella garantía material, sustancial que, no se olvide, está en la base del garantismo efectivo de las grandes democracias–. Es esa fundación en una raíz afirmativa, revolucionaria de los derechos, la que se manifiesta en el campo jurídico, así como en una pluralidad de otros campos sociales. Es esa fundación histórico-moral la que, como observaba GRAMSCI, ha faltado en Italia, y que sólo en parte ha sido asegurada en virtud del acto material que entre 1943 y 1945 constituyó la renovada dignidad de Italia en el concierto de las naciones y la *Grundnorm* de su democracia, la lucha de resistencia contra el fascismo y la ocupación nazi. Desgraciadamente, se pueden encontrar en la crónica cotidiana del “poder público” italiano huellas de que tal fundación ha sido instalada sólo en parte. Es la práctica de la libertad lo que funda las libertades jurídicas y no a la inversa, aunque sea cierto que en la tradición de estas últimas la práctica de la libertad puede encontrar un recurso conceptual y retórico importante.

En conclusión, me parece entonces por un lado que los problemas sociales definidos como "criminales" no pueden ser afrontados, como quería el realismo criminológico (ver "Contemporary crises", 1987), con el instrumento de la represión penal, sino con la transformación –transformación real y no reenviada al dudoso día de la utopía– de las relaciones sociales inherentes a tales problemas, así como a través de instrumentos activos (y no meramente reactivos) de control social que se desarrollen a partir de tales transformaciones. Por otro lado, creo que los realistas tenían razón cuando pedían que la criminología crítica asuma la necesidad de enfrentarse con problemas sociales de conflicto y de sufrimiento que han sido definidas hasta hoy como delitos –en una óptica que urja la asociación de los débiles y el poder público contra la prepotencia de los que son socialmente fuertes (sea por su ocupación, por su prestigio, su riqueza, su violencia, su edad, su género sexual, la pertenencia a un cierto grupo étnico o lingüístico, a una cierta religión, a un cierto partido o asociación, etc.)–. En cada sociedad, el comportamiento criminal representa a menudo la exasperación, desviada por los medios pero no por los fines, de las relaciones sociales y de las prácticas que le son características. Esto significa que las relaciones de fuerza que están ya presentes socialmente, más que revertidas, se ven exasperadas por el crimen, al contrario de lo que pretendía cierta retórica rebelde a la Robin Hood, entre los años sesenta y setenta. Las víctimas son muy a menudo los más débiles, y la única defensa de los débiles es la asociación en un poder público que los represente y actúe por ellos. Que tal poder público en muchos países y en muchas épocas se haya mostrado incapaz de responder a la pregunta de quién custodiará a los custodios, no puede hacernos desistir del reclamo, y es necesario imponer, por el contrario, que tal poder sea un servidor fiel y obediente, listo para defender la vida asociada de los miembros de la sociedad en las formas y con los medios que éstos se den democráticamente. Es extremadamente dudoso que esta defensa pueda realizarse con el instrumento del derecho penal. Esto, sin embargo, no significa en absoluto que tal defensa no pueda llevarse a cabo –por lo menos para quien se ponga del lado de la gran masa de los miembros de la sociedad, y no del de ciertos sectores, más fuertes y privilegiados–.

Bibliografía

ANDENAES, Johannes (1974), *Punishment and Deterrence*, Univ. of Michigan Press, Ann Arbor.

BARATTA, Alessandro (1976), *Sistema penale ed emarginazione sociale*, en "La Questione criminale", II, 2-3, pp. 237-261.

BARATTA, Alessandro (1984), *La teoría della prevenzione-integrazione. Una "nuova" fondazione della pena all'interno della teoria sistemica*, en "Dei Delitti e delle Pene", II, 2, pp. 5-30.

BECKER, Howard S. (1963), *Outsiders. Saggi di sociologia della devianza*, Edizioni Gruppo Abele, Turín 1987.

- BERK, Richard et al. (1983), *Prisons as Self-regulating Systems: A Comparison of Historical Patterns in California for Male and Female Offenders*, en "Law and Society Review", 17, pp. 547-586.
- BLUMSTEIN, Alfred et al. (1980), *Demographically Disaggregated Projections of Prison Populations*, en "Journal of Criminal Justice", 8, pp. 1-26.
- "Contemporary Crises" (1987), Numero speciale sul realismo di sinistra, 11, pp. 1-26.
- DEWEY, John (1927), *The Public and Its Problems*, Alan Swallow, Denver.
- DURKHEIM, Émile (1900), *Le regole del metodo sociologico*, Comunità, Milán 1969.
- FASS`O Guido (1970), *Storia della filosofia del diritto*, vol. III, Ottocento e Novecento, Il Mulino, Boloña.
- FOUCAULT, Michel (1975), *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Turín 1976.
- GARLAND, David (1988), *The Sociology of Punishment*, mimeo, University of California-Davis.
- GOULDNER, Alvin W. (1968), *The Sociologist as Partisan: Sociology and Welfare State*, en "The American Sociologist", 3, pp. 103-116.
- HOLMES, Oliver W. (1897), *The Path of the Law*, en "Harvard Law Review" 10, pp. 457-478.
- LAMO DE ESPINOSA, Emilio (1980), *Social and Legal Order in Sociological Functionalism*, en "Contemporary Crises", 4, pp. 43-76.
- MARX, Karl (1849), *Discorso di difesa di Karl Marx al processo contro il comitato distrettuale renano dei democratici*, en K. MARX, F. ENGELS, *Opere*, vol. VIII, Editori Riuniti, Roma 1976, pp. 325-342.
- MATZA, David (1964), *Delinquency and Drift*, John Wiley, Nueva York.
- MATZA, David (1969), *Come si diventa devianti*, Il Mulino, Boloña 1976.
- MEAD, George H. (1915), *Natural Rights and the Theory of the Political Institution*, en G.H. Mead, *Selected Writings*, Bobbs-Merril, Indianapolis 1964, pp. 150-170.
- MEAD, George H. (1918), *The Psychology of Punitive Justice*, en G. H. Mead, *Selected Writings*, Bobbs-Merril, Indianapolis 1964, pp. 219-236.
- MELOSSI, Dario (1985), *Punishment and Social Action: Changing Vocabularies of Punitive Motive Within a Political Business Cycle*, en "Current Perspectives in Social Theory", 6, pp. 169-197.
- MELOSSI, Dario (1989a), *The State of Social Control*, Polity Press, Cambridge.
- MELOSSI, Dario (1989b), *An Introduction. Fifty Years Later. Punishment and Social Structure in Comparative Analysis*, en "Contemporary Crises", 13.
- NAGIN, Daniel (1979), *General Deterrence. A Review of the Empirical Evidence*, en *Deterrence and Incapacitation. Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, a cargo de A. Blumstein et al., National Academy of Sciences, Washington, D.C., pp. 95-139.
- RUSCHE, Georg, KIRCHHEIMER, Otto (1939), *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Boloña 1978.
- SCHUR, Edwin M. (1965), *Crimes Without Victims*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, N.J.
- SUTHERLAND, Edwin H. (1942), *Development of the Theory*, en E. H. Sutherland, *On Analyzing Crime*, The Univ. of Chicago Press, Chicago 1973.
- SUTHERLAND, Edwin H. (1949), *White Collar Crime. The Uncut Version*, Yale Univ. Press, New Haven 1983.
- SYKES, Gresham M., MATZA, David (1957), *Techniques of Neutralization. A Theory of Delinquency*, en "American Sociological Review", 22, pp. 664-670.

THOMAS, William I., ZNANIECKI, Florian (1918-1920), *The Polish Peasant in Europe and America*, Univ. of Chicago Press, Chicago 1958.