



Sociedad Argentina de Sociología Jurídica



UNIVERSIDAD NACIONAL
DEL LITORAL
Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales

8^{vo} Congreso Nacional
de **Sociología Jurídica**
"derecho, democracia y sociedad"

Comisión 3: "Delito, castigo y sociedad".

Título de la ponencia: *"Entre el derecho a penar y la necesidad de castigar"*

Juan Fernando Gouvert

Graduado de la Universidad del Salvador/ Dirección. Calle 21 n° 634, Mercedes, Provincia de Bs. As. / Teléfono: 02324-430290 (casa) 02324-15478278 (cel.) / Email: jfgouvert@hotmail.com



1) Introducción. Cuadro de situación :

En la actualidad crece cada vez más la participación de los miembros de la sociedad en la gestión y resolución de la problemática penal.

El uso del Poder Judicial como "solucionador" de conflictos es producto, sin desmedro de otros, de dos factores: uno es la incapacidad de los restantes poderes estatales, principalmente el ejecutivo, para canalizar las demandas sociales.

Otra es que el ciudadano está "movilizado", tiene una participación activa en su conflicto y exige una inmediata solución a los Jueces; un claro ejemplo son las organizaciones de víctimas que piden el esclarecimiento del hecho ilícito y consecuente "castigo" a sus responsables¹

Esta "necesidad de castigo" es fogueada a veces por los medios de difusión que hacen conocer el entuerto, lo siguen, y forman opinión sobre la terminación del proceso penal, ejerciendo una innegable presión social sobre el juzgador.

Los cierto es que el ciudadano ya no tiene una actitud pasiva ante el conflicto penal sino una intervención activa en su desarrollo e influye, o intenta hacerlo, en la posible condena o absolución de los acusados.

Entonces, ya sea por la sensación de inseguridad o por la ineficacia, incapacidad, desidia, desinterés del Poder Judicial; la mala actuación del ejecutivo o por la desinformación mediática; el delito es un problema que exige urgente resolución por parte de las ciudadanos.

En estos días un unánime consenso de la sociedad y de los gobernantes de que el derecho penal parece ser la "herramienta adecuada" para intentar paliar², o al menos eso se cree, el fenómeno criminológico. No se repara que gran parte de la realidad delictiva es generada por la pobreza, desocupación y exclusión socio-económica reinantes en nuestro país. Las mismas personas que hoy son brutalmente estigmatizadas por el sistema penal son las mismas que hace poco eran funcionales a la comunidad como trabajadores decentes o ciudadanos honestos.

A partir de la creencia de que el derecho penal es la "respuesta mágica" que resolverá el delito, aumentó la crudeza del poder punitivo estatal. Sucede que hay un movimiento, auspiciado

¹ Inclusive hay casos en que las marchas son a favor de los imputados : la marcha del "perejilazo" en Río Cuarto.

² Sin dudas, una buena política educativa, una justa y real distribución del ingreso y el mejoramiento de las condiciones socio-económicas de las personas, influirían fuertemente en la baja de los niveles de criminalidad o cuanto menos, disminuiría la conflictividad social.



por las políticas de turno, que propugna el aumento de penas, la constante tipificación de conductas y el endurecimiento en la ejecución de las condenas³ junto con la natural disminución en la observancia de las más esenciales garantías constitucionales. En consecuencia, se produce una expansión del derecho penal forzándolo a ocupar espacios que no le pertenecen (porque no remedia problemas sociales)⁴ o, es hipócrita negarlo, es usado como el brazo ejecutor de una política de persecución y neutralización de ciertas clases sociales.

Uno de los ejemplos más vigentes del endurecimiento de las medidas de coerción penal es el aberrante uso de la prisión preventiva. En efecto, el encarcelamiento preventivo ya no es una medida cautelar sino una perversa muestra de cómo la práctica judicial puede desvirtuar un instituto y convertirlo en la forma más barata de sacar de la calle a individuos "peligrosos" y mandarlos a llenar las cárceles mientras esperan, casi eternamente, por un juicio.

En resumidas cuentas, el derecho a penar estatal (*ius puniendi*) es cuestionada por cierta parte de la sociedad que reclama y siente la necesidad de castigar ciertas conductas ilícitas ostensibles y dramáticas: robos violentos, violaciones, muertes, secuestros.

Como la "necesidad de castigo" repercute, en forma directa o no, en una expansión y recrudescimiento del poder punitivo y la consecuente –y errónea –creencia de que con ese aumento se paliará el fenómeno delictivo, de todo eso tratará esta ponencia⁵.

2) Las erróneas perspectivas endilgadas al sistema penal:

³ La ley 25.496 establece que no podrá otorgarse los beneficios previstos en el período de prueba de los condenados a los autores de ciertos delitos, con ello se pretende que la condena se cumpla en toda su duración de manera efectiva.

⁴ En este sentido: "El poder punitivo no resuelve los conflictos porque deja a una parte (la víctima) fuera de su modelo. Como máximo puede aspirar a suspenderlos , dejando que el tiempo los disuelva, lo que dista mucho de ser una solución, pues la suspensión fija del conflicto (lo petrifica) y la dinámica social , que continúa su curso , lo erosiona hasta disolverlo",... "El volumen de conflictos suspendidos por un estado, guardara relación inversa con su vocación de proveer a la paz social y, por ende , será indicador de su fortaleza como estado de derecho" (Zaffaroni –Slokar-Alagia, " Tratado de Derecho Penal parte general", Editorial Ediar , 2º Edición,2003 pag 6).-

⁵ Es de vital importancia poner coto a este fenómeno. En esta inteligencia Zaffaroni expresa: "La contención y reducción del poder punitivo, planificada para uso judicial por el derecho penal, impulsa el progreso del estado de derecho. No hay ningún estado de derecho puro, sino que éste es la camisa que contiene el estado de policía, que invariablemente sobrevive en su interior. Por ello, la función de contención y reducción de derecho penal es el componente dialéctico para su subsistencia y progreso.. (Zaffaroni –Slokar-Alagia, " Tratado de Derecho Penal parte general", Editorial Ediar , 2º Edición,2003 pág 5 y sig.)



Hoy, el sistema penal en su conjunto, desde la ley sustantiva hasta el orden procesal y ni que decir del abarrotado régimen penitenciario, atraviesan una seria crisis de identidad, resultando incapaces de afrontar las misiones sociales que la comunidad le asigna⁶.

La actual sensación generalizada de inseguridad, la falta de un plan político y socio-económico viable a largo plazo, la reinante exclusión y confinamiento de las clases sociales más bajas, sumada a la gran facilidad con que se dictan o reforman irreflexivamente leyes penales⁷ en vez de transformar realidades socioculturales, son todos factores que influyen en un difícil presente para las Ciencias Penales .

En efecto, el proceso de expansión que experimenta el derecho penal moderno hace que se le asignen misiones que le son extrañas, como pretender que sea un gestor de conflictos sociales o familiares. De esta forma las intentan canalizar necesidades a través de las leyes penales, como la erradicación del delito y la "sensación" de inseguridad, que no le son satisfechas por otras vías. Así, el común de la población cree que la simple sanción o reforma del orden jurídico, en especial del sistema penal, solucionará casi mágicamente sus problemas; cuando en realidad se trata de realidades complejas que requieren arduo abordaje y compleja solución.

El notable crecimiento del derecho penal se manifiesta no solo en el aumento nominal de las penas⁸, pasando por la esquizofrénica e irreflexiva creación de nuevos tipos penales, lleva a reconsiderar la función que debería tener el Poder Punitivo Estatal.

⁶Ver en este punto a Patricia Lauenzo Copello publicado, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época nº 12, 2003 , pags. 423 y sigs. En este interesante artículo, la Dra. Copello comenta el actual fenómeno de expansión que sufre el derecho penal, el cual sirve de marco propicio para la aplicación abusiva y desnaturalizada del poder represivo estatal.

⁷ **Casi nunca se realizan estudio de campo serios, previos a la sanción de una norma, que aporten datos confiables y completos de la realidad delictiva a al cual va dirigida, llevando al inevitable fracaso del la ley y, casi como un circulo vicioso, a la consecuente sanción de una nueva ley (en general con penas mas graves) con los mismos defectos de la anterior. De este modo, la creciente intervención del derecho penal solo sirve para empeorar los conflictos sociales que "teóricamente" esta llamada a "solucionar".**

⁸Las últimas reformas en el Código Penal Argentino permite , en ciertos casos, la sumatoria aritmética en los concursos de delitos teniendo como tope un máximo de 50 años. Si bien en la Argentina esta prohibida pena de muerte (constitucionalmente en su art. 18 y por la adhesión a pactos internacionales en su art. 75 inc. 22), hay que pensar muy seriamente si condenar a 50 años de prisión a una persona no significa excluirla para siempre de la sociedad y negarle toda oportunidad de resocialización posterior.



El derecho penal, desde hace tiempo dejó de ser la última⁹, excepcional, grave y restringida respuesta Estatal reservada a conductas humanas que afectan intereses considerados valiosos¹⁰ cuya afectación conlleva un castigo previsto por el orden jurídico. Hoy, por varios factores, el derecho penal se convirtió en la primera alternativa con la que el Estado intenta, o eso cree, calmar demandas sociales de seguridad, siendo el medio más común¹¹ para “solucionar”, casi mágicamente, conflictos sociales¹² complejos¹³.

La tendencia creciente a utilizar el ordenamiento punitivo como un instrumento de gestión¹⁴ de los grandes problemas sociales¹⁵ (inseguridad, dramas familiares varios, etc)¹⁶ parte de premisas erróneas y falaces.

Además, la tendencia actual trata que estas penas exorbitantes sean de cumplimiento efectivo, violando los principios de progresividad en el cumplimiento de la pena y de reinserción social que propugna ley Argentina (nº 24.660) de Ejecución de la Penal Privativa de Libertad.

Entonces el crecimiento de penas no solo es criticable porque propende a la exclusión y confinamiento definitivo del delincuente llevando la idea de la prevención especial negativa hasta su raíz última que es la neutralización (verdadera “muerte social”) del sujeto, sino que también, por lo menos en Argentina, se contradice con la Ley de Cumplimientos de Penas porque dificulta o imposibilita la reintegración del sujeto a la sociedad.

⁹ Citamos al maestro alemán Roxin “La protección de bienes jurídicos no se realiza solo mediante el Derecho Penal, sino que ello ha de cooperar el instrumental de todo el ordenamiento jurídico. El Derecho Penal sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que solo se la puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social al problema –como la acción civil, las regulaciones de policía jurídica técnicas, las sanciones no penales, etc.- Por ello se denomina a la pena como la última ratio de la “política social” y se define su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos”(Claus Roxin, “Derecho Penal Parte General, Tomo I, 2ª edición alemana traducida por Diego Manuel Luzón Peña, Javier de Vicente Remesal y Miguel Díaz y García Conlledo, Editorial Civitas, SA, 1997, pag 65, nº 28)-

¹⁰ O sea “bienes jurídicos” cuya lesión sea relevante para el orden jurídico.

¹¹ Las personas, hartas de no hallar soluciones a sus intereses, recurren al orden penal.

¹² Sin contar los problemas que tiene la administración de justicia: escasez de recursos, poco personal, mala distribución del presupuesto, falta de inversión, pésimas condiciones edilicias, capacidad de trabajo saturada, etc.

¹³ La creciente intervención del derecho penal solo sirve para empeorar los conflictos que teóricamente esta llamada a “solucionar”.

¹⁴ Por desgracia, es muy común que ante cualquier conflicto familiar, comercial, o de vecindad las personas realice una denuncia penal por temas donde el orden punitivo nada tiene que hacer.

A veces, esa denuncia es utilizada como elemento de extorsión de la víctima para negociar con el agresor-imputado la solución al entuerto

De esta manera, se olvida que todo proceso penal conlleva la eventual aplicación de un castigo, con todas las consecuencias que ello genera.



En primer lugar, resulta etiológica¹⁷ e ilusorio atribuir al derecho penal la misión de solucionar la causas del delito. Este postulado es falso porque el orden punitivo actúa sobre las consecuencias y no sobre los factores de los comportamientos sociales¹⁸ que desencadenan la mayoría¹⁹ de la realidad delictiva. La norma punitiva cuando atribuye una pena a una conducta, mira al pasado, porque castiga hechos ya sucedidos²⁰. De esta forma los factores determinantes del comportamiento calificado como ilícito (tipificado en una norma penal) permanecen ajenas a la intervención penal del Estado.

Además, es totalmente imposible "aislar" o "determinar" en forma taxativa las causas de la criminalidad, como si la realidad delictiva fuera un fenómeno matemático o que obedece a las reglas de la física. La realidad criminológica, insisto, es un fenómeno complejo que se manifiesta, en la mayoría de los casos²¹, como un conflicto social pero que también tiene aristas políticas,

¹⁵ Patricia Laurenzo Copello, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2º Época n°. 12 2003, pags. 452 y sigs.

¹⁶ Este movimiento socio-jurídico (por llamarlo de alguna manera) es impulsado muchas veces por organizaciones que buscan la satisfacción de intereses que no son por ello desatendibles: nadie se opone a las exigencias de justicia de una madre a que le mataron su hijo, lo que merece reparos es que esa "justicia" se realice con castigos irracionales y no respetando las mínimas garantías constitucionales.

¹⁷ Es etiológica esta visión porque analiza en forma por demás simplista la realidad delictual. En el ideario colectivo reposa la idea que el delito es una ecuación matemática pura de "causa-efecto", en la cual ciertas condiciones "medio ambientales" desencadenan de manera inexorable el ilícito. De esta forma, si se eliminan o reprimen estas condiciones, que actúan supuestamente como causa, se eliminarían la consecuencia delictual. Así el común de la sociedad cree que al sanción de leyes es el medio idóneo (v. g.: subiendo las penas) para modificar las "causas" sociales generadoras de delito y que desaparezcan, como por arte de magia, los factores que desencadenan cierta clase de delitos.

¹⁸ Nos referimos a las condiciones socio-económicas, educativas, ocupacionales de las personas.

¹⁹ Por supuesto que las condiciones socio-económicas casi nada tienen que ver con la delincuencia de "guante blanco" (grandes fraudes, estafas, delitos contra la administración pública, etc), o las bandas armadas que secuestran o roban; estos fenómenos corresponden a otros factores.

²⁰ "La pena nada repara, no está concebida para restablecer el goce perdido, mira para adelante, trata de evitar nuevos ataques de la misma naturaleza; para prevenir intensifica la protección del bien jurídico. (Carlos Creus "Derecho Penal Parte general", 4º edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Bs. As., 1996, pag. 3)

²¹ Estoy hablando de cierta clase de delitos, en especial los que atentan contra la propiedad, no descartando para nada el fuerte factor individual que existe en conductas que agreden, por ejemplo, a la integridad sexual de las personas.



económicas, culturales, psicológicas, etc , por lo que merece d abordarse con un enfoque multidisciplinario.

Por lo tanto, no se puede hablar de “causas” del delito, sino de factores que, en el mejor de los casos, propician, facilitan o favorecen en forma conjunta o alternativa condiciones sociales, grupales o individuales para la conducta delictiva se origine.

Pretender que los tipos penales aislen vía legislativa -siendo esto casi una utopía- y eliminen, mediante la aplicación judicial, las supuestas “causas” de criminalidad resulta imposible e inútil porque **es asignarle funciones que el derecho penal no tiene, y lo que es mas importante, no debe tener.**

Debe recordarse que el orden jurídico es solo una forma más de intervenir sobre la realidad, que actúa regulándola y tratándole de brindar el cauce más justo posible a ciertos conflictos, pero de ninguna forma teniendo la función o capacidad de cambiar la forma de vivir de un individuo o, más aún, erradicar factores sociales (pobreza, marginación, falta de oportunidades) o particulares (Ej. ciertas psicopatologías, o desordenes mentales individuales) que favorezcan o impulsan al individuo a delinquir.

3) Posibles causas del fenómeno:

Esta ilusión que tiene la sociedad, que es alimentada y/o aprovechada también por los gobernantes y los medios de comunicación , de que la “guerra” contra el delito se “ganará” con penas más duras tal vez se deba, entre otras causas, a un cambio de modelo social fuertemente influenciado por el sistema neoliberal que hoy nos rige.

Primeramente es de notar los términos en los que se plantea la problemática delictiva. Se habla de “guerra”, “lucha”, “flagelo”, “malvivientes” sin reparar un poco en el verdadero significado que encierran estas palabras. En efecto, hoy el individuo que delinque²² es considerado

Asimismo, cabe destacar que la exclusión social y pobreza tienen mínima influencia en las grandes bandas armadas que hacen secuestros o robos bancarios. Generalmente, en la delincuencia organizada los factores criminológicos tiene que ver con la personalidad y elementos socio-culturales, sin que pesen tanto la pobreza o exclusión social.

De todos modos reitero: los motivos que llevan a una perrona a delinquir son varios y de complejo entramado, siendo muy difícil determinar un facto decisivo. La realidad criminológica es un fenómeno complejo y requiere un enfoque multidisciplinario.

²² Nos referimos por supuesto al tipo de delitos comunes o de calle (robo, hurto, etc.) que generalmente es de una clase social baja y sus autores no tienen recursos para asegurarse una



“enemigo de la sociedad” y víctima de los abusos del poder represivo estatal, en una evidente muestra de la vigencia que tiene hoy la “defensa social” y el positivismo criminológico²³ entre los ejecutores de la política criminal estatal..

Subyace en esta dicotomía delincuente-Estado la idea de que el individuo que delinque, debe ser erradicado y excluido de la sociedad ya que representa una amenaza para el régimen actual: el delincuente no es considerado persona sino un “elemento peligroso y desestabilizador” que tiene que ser apartado. Cabe destacar la visión belicista de la problemática delictiva conlleva necesariamente un derecho penal del enemigo donde no rigen ningún tipo de garantías a fin de ganar la “batalla” contra el delito²⁴.

Reitero, al delincuente no se lo trata como un ser humano sino como a un factor maligno, un “enemigo”, que se lo tiene que “eliminar” no importa la legalidad de las metodologías que se utilizan a tal fin.

Otro de los factores que intervienen en este fenómeno son los notorios cambios en la estructura y funcionamiento de la sociedad que devino en una aplicación perversa del control social. La nota común radica en la creciente marginación de los que no pueden o saben adaptarse a los nuevos mandatos sociales.

En este sentido algunos autores destacan la aparición de un paradigma de la inseguridad en el cual la economía de mercado (basada en el modelo capitalista) que en los últimos años extendió su mercantilización hacia las actividades públicas; salud, educación, trabajo, etc. El sistema penal acompañó estos cambios experimentando una inflación poca veces vista: las normas penales, creciendo en número y dureza. Lo único que se señaló como causa exclusiva de la

adecuada defensa de sus derechos. Por otro lado, el fenómeno de la delincuencia organizada (ya sea política, económica, narcotráfico, defraudaciones bancarias etc.), goza de una perfecta impunidad amparada por la corrupción estatal y la connivencia del sistema judicial que por su ineficacia o impericia no puede, o no quiere, captar estas formas sofisticadas de criminalidad.

²³ En efecto, una de las premisas en propugna el positivismo es que el orden social se compone de personas normales aptas y conformes. En consecuencia la sociedad tiene el derecho de defenderse de los elementos que al amenazan y desestabilizan (delincuentes) segregando y apartando de su núcleo a los individuos “peligrosos” y “anormales”.(Carlos Elbert, “Manual básico de criminología”, Eudeba, 3^o edición, 2004, Bs. As, pags. 47 y sigs.)

²⁴ Como si el delito tuviera entidad, se pudiera pesar y medir, y tuviera un cierto cuerpo. No se piensa que en realidad el “delito” es una creación legislativa y no ontológica: el tipo penal que tiene vigencia hoy tal vez no la tenga mañana.



inseguridad son los tipos penales llamados “comunes o de calle”. Una vez señalados los “autores” de todos los males -patético ejemplo de “chivo expiatorio”- se ejecuta política criminal despiadada y se le crea a la población la ficticia sensación de que excluyendo a este segmento de delincuencia (delitos contra la propiedad) se acabarán todas las penurias que nos aquejan²⁵.

Otro interesante enfoque refiere a una sociedad disciplinaria y a otra de control²⁶. En la primera el estado apunta a evitar la exclusión del tráfico social ya que cualquier descarrilamiento de los individuos es detectado desde una matriz general de inclusión que cura y normaliza esos conflictos y da a cada sujeto un espacio y una función en el esquema social. Aquí al poder le importa, por distintas razones, que todos los sujetos tengan una ocupación o rol social y por ende, trata de ubicar las personas dentro del “margen social”, manteniéndolos dentro del sistema.

Por su parte, la sociedad de control tiene en su centro una “espiral de modulación” donde funciona el núcleo concentrado de inclusión: el individuo se desplaza por la espira en la línea de movilidad y capacitación permanente tratando de aguantar las continuas y cambiantes presiones a que los somete el ambiente. Algunos no soportarlas inhumanas exigencias del sistema y son expulsados, hacia una red (no estatal) que los mantiene en una cierta vulnerabilidad y expuestos socialmente, pero aún dentro del sistema. Sin embargo muchos de los sujetos que son “centrifugados” por la espiral y que no tiene una mínima red de contención propia (familia, ahorros, etc.) son apartados (muchas veces definitivamente) hacia “zona de exclusión” donde sobreviven, invisibles para el resto, los expulsados, las figuras desdibujadas de una peligrosidad abstracta.

Lo interesante de este análisis es la total y absoluta despreocupación del aparato estatal por los que han quedado marginados del sistema. Es de notar que el Estado, en este esquema, no realiza ningún esfuerzo para “retener” sujetos dentro de los márgenes de inclusión o con sus necesidades cubiertas, sino que tampoco se ocupa de reinsertar a ya los excluidos, desinteresándose

²⁵ Juan S. Pegoraro, “Las relaciones sociedad Estado y el paradigma de la inseguridad”, Doxa “Cuadernos de Ciencias Sociales”, Año VII n° 17, Otoño 1997, pags. 51 y sigs. Este autor reflexiona sobre la doble victimización de los pobres ya que por un lado se los constituye en esa condición por el modelo económico-social y paralelamente se los persigue y encarcela por delitos de menor cuantía que “dañan” la economía de la sociedad.

²⁶ Pablo De Marinis, “La espacialidad del ojo miope (del Poder) Dos ejercicios de cartografía postsocial”, Archipeelago, pags. 32 y sigs.



por completo de ellos. El sistema mercantilista actual aprovecha y da ocupación a los sujetos solo mientras le son funcionales e útiles sacándole y les sacan algún provecho; acabado esto, los aparta violentamente de su núcleo sin ningún tipo de gratitud o reconocimiento posterior .

El “ojo de Poder”, tal como llama Pablo De Marinis al aparato estatal, se interesa por las personas que le son útiles sólo durante el tiempo que ostentan esa condición. Una vez que el estado, o cualquier empresa privada²⁷, considera una que persona no es lucrativa o útil (siempre en términos económicos) para un determinado puesto la excluye sin miramientos de su empleo y la condena , muchas veces , al mas oscuro de los ostracismos una vez apartado del circuito laboral²⁸. El sujeto es poco menos que un paria , recibiendo la indiferencia, cuando no la reprobación, de los órganos o personas que hasta ayer lo habían cobijado y dado confianza.

El estado no piensa en la consecuencias de accionar y se sorprende cuando los escandalosos niveles de desocupación²⁹ y marginación social derivan en gran parte en una feróz violencia delictiva, paradójicamente no más violenta que la exclusión social que el mismo Estado genera.

Todo ello sirve de caldo de cultivo para la apariciones “iluminadas” de políticas de mano dura y expansiones del sistema penal; que se repiten una y otra vez, fracasando siempre ya que el

²⁷ Es que en la visión neoliberal equipara el Estado a una empresa privada, los únicos parámetros gubernamentales pasan a ser la relación costo-beneficio y la eficiencia: todo se reduce a la posibilidad de obtener ganancia.

²⁸ Ejemplos de esto sobran , solo hay que mirar a los jubilados , a los obreros echados por “reajustes de personal” o cierre de fábricas, el empleo en negro, hasta en los gerentes ejecutivos de las grandes empresas son echados de un plumazo sin ningún tipo de explicación .-

²⁹ El notable criminólogo Nils Christie opina “estoy absolutamente convencido de que una mujer o un hombre desocupados tienen mucha dificultad para enseñar a sus hijos a respetar la sociedad .Es que su autoridad fue cercenada”... “en esta especie de jungla en guerra que es hoy el mercado, es más difícil transmitir a los hijos el respeto por formas ordinarias de conducta. No estoy hablando, por favor, de una relación automática entre desempleo y delito, sino de lo difícil que es hoy transmitir los valores de la ley.

Con respecto al tema de la inseguridad, reflexiona: “Cuando las diferencias de clase aumentan y la economía esta teñida por la inequidad, la inseguridad pasa a ser una característica de la mayoría de las sociedades. La inseguridad es la parte peligrosa del desarrollo. Por eso yo pongo tanto énfasis en la mejora de las condiciones sociales como medida contra el crimen. Se que en la Argentina han un fuerte movimiento a aumentar las penas y la seriedad de los castigos pero, en mi opinión , esto a al larga una política peligrosa” (Reportaje publicado en el Diario “Clarín” el 24 de octubre del 2004 en la páginas 38 y 39.)



aumento irracional y desproporcionado del monto de las penas solo agrava el conflicto social y empeora la exclusión ya reinante en la temerosa, caótica, irracional y anómica sociedad actual.

4) Breve reflexión final:

Para intentar comprender la creencia popular de que el derecho penal es la gran solución del delito se debe considerar primero en que siempre resulta mas simple, rápido y fácil crear o modificar leyes, en este caso penales, que implementar políticas criminales serias a largo plazo.

En efecto, resulta arduo y complejo intentar actuar sobre las verdaderas causas de la delincuencia³⁰ que son en gran parte las terribles desigualdades y marginación que existe en la actualidad. El delito solo es una consecuencia, directa o indirecta, de lustros de planes económicos de exclusión social.

Claro, pretender cambiar realidades de fondo, como mejorar el empleo salud y educación, lleva mucho tiempo y resulta muy impopular. La ciudadanía clama por soluciones rápidas, efectistas y visibles; entonces es legitimado el accionar estatal para hacer reformas legislativas de urgencia en el sistema penal que no conducen a nada y dificultan la misma aplicación de la norma punitiva. En este marco, la preocupación del Estado pasa por la coyuntura diaria y se omiten dar respuestas racionales a la desbocada inflación de tipos penales.

En el fondo, si bien se mira, es una cuestión de tiempos y de conveniencias.

Las reformas que realmente disminuirán la delincuencia (disminuir el desempleo, etc) necesariamente son a largo plazo³¹ y en su mayoría son ajenas al sistema penal³². En cambio solo se

³⁰ Me refiero por lo menos al tipo de delito llamado "común" o "de calle" que genera gran alarma social, aunque no sea al más dañino para el conjunto social como es la corrupción política o el crimen organizado. Los delitos de "cuello blanco" si bien son los que producen graves perjuicios económicos e institucionales al Estado, no reciben la atención social que merecen y no generan ningún tipo de "repercusión social", se mantiene en el mas absoluto silencio al amparo de la impunidad.

Por el contrario, los delitos contra la propiedad reciben toda la atención social y parecen ser la única causa de inseguridad.

³¹Estos programas de inclusión necesitan ser mantenidos por varios mandatos políticos, ya que trascienden la duración de un periodo electoral. Es por ello que requieren de una continuidad y coherencia por parte de varios gobiernos, en la cual determinado gobernante la implemente, otro la mantenga y otro vea sus frutos; por lo que los resultados generalmente no los vea el que inicia este plan. Tal vez sea por ello, que la gran mayoría de los gobernantes se nieguen u omitan adoptar renovaciones de fondo y a largo plazo ya que los réditos políticos de sus medias no se los llevarán ellos sino otros.



a realizan golpes de efecto y parches legislativo que si bien tiene implementación inmediata, sus resultados son paupérrimos y resultan un mero despilfarro de recursos.

En este orden de cosas, manifiesto mi sincera sospecha acerca de la repetición de estas medidas erróneas e inútiles (Ej. como el aumento de las penas). Si esta probado que no funcionan ¿porque insistir con necias postura de “mano dura” que no llevan a nada?¿Por qué se reiteran medidas inconducentes que solo actúan en la consecuencias y no en las verdaderas causas de la realidad criminológica?

Creo que, hasta cierto punto, la existencia de la marginalidad y la delincuencia son funcionales a la incoherencia reinante³³ y los repetidos fracasos de las políticas criminales. Cada gobierno de turno cree, o hace creer, aún de manera sincera y con la mejores intenciones, que tiene la solución definitiva para el delito; lo único que se consigue es perpetuar eternamente el problema ya que no se implementan, o puestos en marcha no se mantienen en el tiempo, planes serios, coordinados, sustentables y abarcativos contra cada fenómeno criminológico³⁴. Cada nueva administración empieza de “cero” con una nueva manera de tratar el fenómeno delictivo, desechando o menospreciando lo hecho con anterioridad³⁵.

La falta de sostenimiento, o ya la inexistencia, de políticas de Estado en materia Criminológica es alarmante: de poco sirve un buen plan si no se mantiene o se lo desecha sin que rinda frutos a mediano o a largo plazo.

Este egoísmo y falta de visión es una de los principales problemas de la clase dirigente su falta de trascendencia les impide comprender que no importa quien se lleve los premios sino que las urgencias sociales se solucionen de una vez por todas.

³² Recordemos que la ley penal actúa, sobre las consecuencias de conductas sociales (delito) y no sobre las causas que verdaderamente las motivan o desencadenan; pobreza , exclusión , etc.

³³ La delincuencia, así, es un problema que no tiene solución, porque conviene que no se solucione.

³⁴ En esta inteligencia, los planes receptor las características de cada hecho disvalioso; no es lo mismo un método para combatir delitos contra la propiedad que contra el medio ambiente , o de índole financiera o informática.

³⁵ Una prueba patente de ello son los innumerables parches legislativos que sufrió el Código Penal.



Remarco que la “inseguridad” y los miedos sociales justifican la aparición de un líder paternalista “protector” y se aproveche de nuestro temores, necesidades y urgencias³⁶

Reitero, la aparente ineficacia, negligencia o desidia Estatal para crear soluciones de fondo contra el fenómeno criminológico son signos evidentes de no se quieren atacar las raíces profundas y complejas de cada realidad criminológica.

Deviene ineludible reflexionar sobre el destino y eficacia real de la expansión punitiva y si es la respuesta acertada o eficaz a la problemática criminológica, más cuando la sensación de “inseguridad” genera miedos y psicosis que son oportunamente usufructuados para legitimar el acortamiento o minimización de elementales garantías constitucionales³⁷.

5) Conclusiones:

-Se aprecia un movimiento social que tiene por objeto la participación activa en la gestión y resolución del conflicto penal, que es alentado por los medios de difusión.

- Una de la expresión más común del fenómeno son las marchas de víctimas que reclaman el castigo de quienes las afectaron, e influye en la expansión del poder punitivo estatal.

- El aumento nominal de penas y el recrudescimiento en su aplicación, la falta de un plan coherente y duradero en materia de seguridad y prevención de la realidad delictual, la aparente ineficacia del poder judicial para responder a ciertas demandas sociales, son factores que repercuten en el aumento del ius puniendi estatal.

- Pareciera que una de las pocas maneras de formar la convicción social de que el sistema de enjuiciamiento penal es eficaz es con la imposición y difusión de la imposición de una pena para ciertas expresiones delictuales ostensibles.

- La necesidad de castigo social se canaliza hacia el derecho a penar estatal.

-El derecho penal, debería ser la última, excepcional, grave y restringida respuesta Estatal reservada a conductas humanas disvaliosas y no la primera alternativa estatal para calmar demandas sociales de seguridad, queriendo solucionar mágicamente, conflictos sociales complejos.

³⁶Cabe reflexionar también que es muy útil tener a quien echarle la culpa de los desaciertos del gobierno: a los delincuentes se les culpa de todos los males sociales y son la “causa” de la violencia e inseguridad actuales.

³⁷ Cada vez más la sociedad se resigna a perder libertades civiles en por de una poco de, ficticia, seguridad .



-El sistema penal no protege bienes jurídicos ni actúa sobre las causas complejas de la realidad criminológica; solo aplica un castigo cuando un interés social se perjudicó.

- En vez de propiciar un debate profundo, racional y consensuado para actuar sobre las bases de la realidad criminológica se alienta el recurrente reclamo de castigos concretos y urgentes.

-Es inadmisibles que se usufructúe la sensación de "inseguridad" para legitimar el acortamiento o minimización de elementales garantías constitucionales.

-Ultimando, creo que una aplicación oportuna, eficaz y racional del derecho a penar estatal no debería estar contrapuesto o en tensión con el interés social de que sean sancionadas las conductas que afectan a sus ciudadanos.

6-Bibliografía:

-Carlos Creus "Derecho Penal Parte general", 4^o edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Bs. As., 1996.

-Carlos Elbert, "Manual básico de criminología", Eudeba, 3^o edición, 2004, Bs. As.

-Claus Roxin, "Derecho Penal Parte General, Tomo I, 2^o edición alemana traducida por Diego Manuel Luzón Peña, Javier de Vicente Remesal y Miguel Diaz y Garcia Conlledo, Editorial Civitas, SA, 1997-

-Juan S. Pegoraro, "Las relaciones sociedad Estado y el paradigma de la inseguridad", Doxa "Cuadernos de Ciencias Sociales, Año VII n^o 17, Otoño 1997-

-Pablo De Marinis, "La espacialidad del ojo miope (del Poder) Dos ejercicios de cartografía postsocial", Archipelago-

-Reportaje a Nils Christie publicado en el Diario "Clarín" el 24 de octubre del 2004 en las páginas 38 y 39.

-Patricia Lauenzo Copello publicado, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2^a Época n^o 12, 2003.-

Zaffaroni -Slokar-Alagia, "Tratado de Derecho Penal parte general", Editorial Ediar, 2^o Edición, 2003.-

JUAN FERNANDO GOUVERT