

# RASGANDO EL VELO DE LA POLITICA CRIMINAL EN AMERICA LATINA, O EL RESCATE DE CESARE BECCARIA PARA LA NUEVA CRIMINOLOGIA \*

**Por: Dra. Lolita Aniyar de Castro**

Profesora de Criminología, Universidad del Zulia,  
Directora Fundadora del Instituto de Criminología de la  
Universidad del Zulia-Maracaibo,  
Senadora de la República de Venezuela.

Democracia, Criminología y Política Criminal

La Criminología Crítica redescubre y acentúa que los problemas comúnmente asignados al rubro de la llamada Política Criminal son, en realidad, problemas profundamente atinentes a la construcción de un concepto de democracia. No sólo, por supuesto, de la democracia entendida formalmente, o de manera meramente procesal, sino también, y más específicamente, de la democracia sustancial.

El apelativo de "politización", con el que se ha querido deslegitimar esta criminología, que no desestimó la honestidad de autodenominarse una "politología del crimen", no significa, en realidad, sino la mayor de sus virtudes. Mientras otras criminologías proclamaban su neutralidad, y hacían política no haciéndola, ésta, la crítica, descubrió la realidad política de la definición y de la manipulación de la etiqueta "crimen" y, sobre todo, la esencia política del control social.

El gran quid de la criminología a través de su historia, pues, aunque no siempre fue reconocido así, ha sido el de sus relaciones, explícitas o implícitas, con un determinado concepto de democracia. Y como toda escuela criminológica de alguna manera es una instancia de política

democracia.

---

1 Así lo sostiene abiertamente ZAFFARONI, Eugenio Raúl, en su Criminología, Bogotá, Ed. Temis, 1988.  
Reproducción autorizada por la autora.

A través de la historia hemos visto los movimientos que han definido nuevas formas de relacionarse el hombre con el poder -poder que nunca se ve más claramente representado que en las instancias del control penal-, y cómo eso ha generado el desarrollo y la evolución progresivos del pensamiento político. Esa tensión entre hombre y poder, la encontramos hoy, prioritariamente, en el debate internacional, filosófico y jurídico, sobre los Derechos Humanos. Por eso, enfrentar las escuelas criminológicas con la reflexión universal de los Derechos Humanos, tiene también fuertes implicaciones frente a un concepto de democracia, ya que el tema de los Derechos Humanos es, esencialmente, el tema general de la democracia. Se trata, por supuesto, de un concepto muy lábil, que ha variado en el tiempo, ya que las necesidades políticas, internas y externas, de los países que conforman los bloques dominantes en el seno de la Asamblea de las Naciones Unidas, y sus respectivas, coyunturales o históricas cuotas de poder, han ido definiendo conceptos de democracia que podrían parecer antagónicos, al proteger simultáneamente, en una presumible aspiración de síntesis, derechos inherentes a sistemas sociopolíticos enfrentados.

El tema de los Derechos Humanos, y el de su complemento, el de los Derechos de los Pueblos, producen también contradicciones entre los intereses de los países industrializados y aquellos de reciente protagonismo internacional, como los del llamado Tercer Mundo; contradicciones que ponen de manifiesto concepciones alternativas de democracia. Porque de la misma manera como hay un concepto de democracia interna, hay un concepto de democracia internacional, que no es ajeno a construcciones de política criminal. Es un defecto que esta Política Criminal generalmente se entienda referida solamente a las actividades de control del Estado frente a los individuos, y no a las relaciones entre Estados, en las cuales hay igualmente zonas de negatividad social que deben controlarse.

Estas contradicciones, fundamentadas generalmente en intereses antagónicos, y sustentadas por los diferentes Estados en un afán de mantener, al menos en el nivel institucionalmente definido, una imagen de legitimidad frente al conjunto de las otras Naciones, confinan el tema de los Derechos Humanos a un terreno riquísimo de afirmaciones y negaciones, en el que, aparentemente, todo "lo bueno" aparece protegido y todo lo malo" no; pero en el que hay, justamente por eso mismo, dificultades enormes para su efectiva concreción.

Para que pueda construirse un concepto de democracia válido, debe estar implicada en él la totalidad de los fenómenos políticos y sociales que conforman realidades diferenciadas en los diversos espacios, internos

y **externos, de** la geografía internacional. Por eso, un concepto de democracia de validez axiológica para un contexto definido, puede no serlo en un contexto sociopolítico diferente.

Así, pues, el pensamiento político, la concepción que se tenga sobre el hombre, las definiciones acumulativas y progresivas de los Derechos Humanos (incluido lo que se considere protegible a través de la tutela penal); tanto como las formas en que se activa, a través de las instituciones, esa tutela penal, es decir, el ejercicio concreto cotidiano del poder, son en su conjunto facetas del mismo discurso: el discurso sobre la democracia.

Por eso, los más importantes instrumentos de la Política Criminal han sido, talvez, las declaraciones de Derechos Humanos, que, en el caso de América Latina, se concretaron en la llamada Convención Americana o Pacto de San José, suscrito por todos los países del continente. En efecto, es significativo que el acento mayor de esa Convención se encuentra en las garantías que ofrece al individuo frente al aparato del poder penal. Con ello se ha reconocido que Política Criminal y Derechos Humanos son espacios cuyas superficies se recubren en gran parte, y por lo tanto, que la criminología, en sí misma, es esencialmente política.

Política Criminal y democracia son términos poco menos que sinónimos, porque la Política Criminal pone los límites de las libertades, a la vez que los límites del respeto del Estado hacia los hombres; reconoce su valor ontológico, económico y político. Y define su protección al garantizar su participación, o los límites de su participación en la vida cotidiana y en decisiones o actividades ciudadanas que les son atinentes, tanto en el plano personal e interpersonal, como en el de su inserción activa en el ejercicio de la soberanía popular.

Así, pues un Congreso sobre Cesare Beccaria, arquitecto, tal vez el más ilustre, del primero y más sofisticado conjunto de reglas de Política Criminal diseñado por una escuela criminológica que surgió, precisamente, **de** un primer intento de definir la democracia, no puede hacer abstracción de su significación para esa democracia, ni de cómo ella puede -o no- hacerse efectiva, a través de la práctica concreta de la Política Criminal. Porque su no efectividad en la práctica, es la negación de la democracia, cualquiera que sea el parámetro desde el cual ese concepto haya sido construido.

## Escuelas criminológicas y democracia

- 1- *la Escuela Clásica*, siendo un discurso en torno al buen gobierno, fue, por lo tanto, una filosofía política que, como se sabe, históricamente tuvo su razón de ser en los intereses de la nueva clase que ascendía al poder. Tal vez ninguna otra escuela criminológica, antes de la crítica, estuvo más explícitamente orientada a desarrollar la democracia.
- 2- La *Criminología Positivista*, por su lado, se pretendió democrática, al intentar entender las determinaciones de la conducta humana. En sus dos vertientes, la individual y la social, por algunos llamado "positivismo social-democrático"<sup>2</sup>, el positivismo enfrentó una nueva manera de enfocar las relaciones del individuo y la sociedad presuntamente representada en el Estado.

Por una parte, en su enfoque biopsicológico, intentó proponer, para cada persona, un tratamiento acorde con sus características particulares. Sin embargo, hoy se sabe que, por el camino, lo que fue tal vez una saludable intención, no se concretó en un mayor respeto para el hombre, sino más bien en la ingeniería de nuevas y más sofisticadas técnicas de control, que destruyeron el frágil equilibrio de las defensas legales frente al ejercicio siempre tendencialmente expansivo del poder. Por lo tanto, significó, en la práctica, un retroceso frente a las garantías que hoy representan el corazón de los Derechos Humanos proclamados oficialmente, única arma conceptual del individuo frente a ese poder.

Por la otra, en su versión socialdemócrata, el positivismo intentó mejorar condiciones de vida y "socialización"; y entender, en lo que solamente vio como diferencias culturales, la enorme complejidad del hecho social.<sup>3</sup>

- 
2. YOUNG, Jock: "Recent Developments in Criminology", en *Developments in Sociology*, vol. 4, Ed. por M. Haralambos, Causeway Press, 1988.
  3. Vid. DELMAS-MARTY, Mireille: *Modelos actuales de Política Criminal*, Madrid, Colección Temas Penales, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica de Justicia, 1986.

Lo que hizo que ni la escuela clásica ni la positivista fueran útiles para desarrollar los aspectos filosóficos y humanistas que se desprendían de sus buenas intenciones, fue la ausencia de consideración de lo que fueron sus respectivas bases sociales y políticas de sustentación. La candidez de los iluministas vio revolución para todos donde no había democracia real sino para quienes tenían ya en sus manos el poder económico. Habiéndose centrado en el valor "libertad", olvidó que la libertad sin justicia material no tenía sentido. Por eso las cárceles fueron lo que fueron (mero depósito de mano de obra excedente y forma terrorista de contención de conflictos sociales), un gran lunar en medio del más lúcido discurso teórico-progresivo del pensamiento ilustrado.

Podríamos hipotetizar, hoy, a distancia de todos estos años, que en una sociedad de iguales, los conceptos de resocialización e individualización de las medidas de control positivistas habrían podido tal vez tener un sentido diferente. Y que las garantías que exigió la Escuela Clásica habrían podido jugar un rol más eficiente que el que han jugado hasta la fecha. Pero eso tendría también que someterse a prueba.

Pero lo cierto es que el "pensamiento ilustrado" de que nos habla Beccaria,<sup>4</sup> y la concreción de los Derechos Humanos proclamados, no han ido parejos con la experiencia de la realidad nacional e internacional. Un gran desarrollo del pensamiento humanista, y grandes Declaraciones Internacionales no han sido útiles para mejorar las relaciones de los hombres con el poder, ni para construir una democracia efectiva. Tal vez por eso antes fue acusado de desconocer la historia<sup>s</sup>, y hoy podría, más precisamente, calificársele de ahistórico.

3- **Lo que la criminología crítica ha** aportado, en cambio, ha sido su capacidad de enlazar los discursos teóricos con las realidades sustanciales, y de desentrañar las raíces políticas de lo que, de otra manera, parecería bastante confuso.

Principalmente, se ha ocupado de lo que podríamos llamar "el doble discurso de las democracias liberales burguesas".

---

4. BECCARIA, Ob. cit. p. 111.

5. Vid. CANTU y LERMINIER, citados en el Prefacio de Calarnaiid<sup>r</sup> ei al libro de Beccaria: de los delitos..., Ob. cit. p. 29.

## El doble discurso oficial, o la Política Criminal **no-formalizada**

El placer de releer a Beccaria, nos ha permitido, al mismo tiempo, encontrar en él buena parte de la racionalidad del pensamiento crítico contemporáneo, signado por el garantismo y las reflexiones sobre el humanitarismo. Muchas de las cosas que hoy se alegan desde la criminología crítica están orientadas a la reconsideración del pensamiento clásico, aunque sobre las bases de una epistemología diferente, que se han caracterizado por rasgar los velos del discurso legal, y señalar las zonas antagónicas entre su pensamiento y la realidad.

Tal vez uno de los instantes más provocativos de nuestro autor,<sup>6</sup> al confrontarlo con la política criminal actuante en esta época, que podríamos caracterizar como la de la gran crisis fiscal latinoamericana, es su frase de que " del lujo y la molicie nacen las virtudes de humanitarismo y tolerancia".

Aunque la elegancia literaria del lenguaje beccariano, no se compeadece con la conceptualización jurídica contemporánea, esa frase definiría bien una de las situaciones más discutidas en la criminología latinoamericana de hoy. El "humanitarismo" y la "tolerancia", así dichos, representan tal vez un exceso a nuestras aspiraciones, modestamente limitadas por el momento a la concreción de las ofertas legales. Ciertamente, no podrían considerarse hoy como simplemente "vicios", la arbitrariedades; ni como "virtudes" las acciones orientadas a la realización del Estado de Derecho. Pero la crisis ha determinado la acentuación de prácticas que, aunque nunca dejaron de estar presentes, han adquirido características gigantescas que no podemos predecir sino como crecientes, y cada vez más incontrolables. La violencia policial, el desempolvamiento de brutales leyes peligrosistas acusadas de inconstitucionalidad, grandes razzias - cuando no permanentes, de frecuencia recurrente-, y las numerosas ejecuciones extrajudiciales, han definido un momento de especial ilegalidad, aparentemente como resultado de la crisis. Pero esto tiene una razón política que no aparece en la afirmación más bien idealista de Beccaria.

---

6. BECCARIA,

En el caso de América Latina, no veremos excepciones en la adhesión a todas las declaraciones internacionales de Derechos Humanos que tienen relación con el control penal. Las leyes suelen ser más o menos modernas, copia de las más avanzadas en países con parámetros políticos y sociales diferentes. Para referirnos específicamente a Venezuela, está la Ley de Régimen Penitenciario cuidadosamente orientada "a la resocialización"; hay prohibición de emitir certificados de antecedentes penales; sistema de "probación" para delitos menores y delincuentes primarios; Institutos de Protección al Menor, con sus procuradores y tribunales tutelares específicos; prohibición de la pena de muerte y otras penas infamantes; Ley de Amparo contra decisiones violatorias de la Constitución; y todos los principios de dogmática penal que garantizan la seguridad jurídica, la proporcionalidad de las penas, la prohibición de actos arbitrarios de los funcionarios, el debido proceso, el principio de la ley más favorable, etc.

Pero la realidad en Venezuela, y generalmente en América Latina, **hoy, es otra**, como ha sido demostrado por más de 10 años de concienzudas y plurales investigaciones comparadas sobre la delincuencia de los **poderosos** y sobre los Derechos Humanos en los Sistemas Penales latinoamericanos.<sup>7</sup>

7. Véanse las investigaciones hechas desde hace 14 años por el Grupo • Latinoamericano de Criminología Comparada sobre los Proyectos "Violencia en América Latina", "Delito de Cuello Blanco en América Latina" y "El Control Social en América Latina", y la del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, coordinada por E. **Raúl Zaffaroni**, sobre "Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina" en todas las cuales tuvimos ocasión de participar; así como en las realizadas en el Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia, en Maracaibo, sobre "Prisión y Clase Social", "La Reacción Social a la Conducta Desviada" (**Aniyar de C. , Santos, et. al.**), "Sociedad Carcelaria" (**Jiménez**), "Inseguridad Ciudadana en Venezuela" (**Delgado Rosales**), "Medios de Comunicación e Inseguridad Ciudadana" (**Aniyar de C.**), varias encuestas sobre la actitud del público frente a la policía (**Aniyar de C., Ramos, Santos**), sobre la detención preventiva (**Tinedo**), y otras del mismo tenor.

La realidad es que hay un "sistema penal aparente" y un "sistema penal subterráneo". El sistema penal aparente tiene su diseño formal de Política Criminal que es fácilmente discernible de los textos legales, a partir de la Constitución. En tanto que el sistema penal subterráneo ejerce con prioridad la Política Criminal no formalizada.

La denominamos "no formalizada" para referirnos a su distanciamiento de las prescripciones normativas, pero no podríamos decir que no sea oficial y abiertamente proclamada. Por el contrario, el vocabulario de los funcionarios tiende a ser cada vez más abiertamente duro y contundente. Se habla, a los más altos niveles, de la pena de muerte judicial como de una posibilidad cierta,<sup>8</sup>, no obstante haber sido Venezuela uno de los países que en el penúltimo congreso de Naciones Unidas redactó el documento para la abolición de la pena de muerte, y no obstante su adhesión al Pacto de San José, que se lo prohíbe. Se anuncian con orgullo gigantescos operativos policiales (razzias), en los cuales se detienen en pocos meses a varios miles de personas en busca de antecedentes penales, drogas o documentación. Se habla de "retención" del individuo, esguince lingüístico para ocultar las detenciones ilegales. Se utilizan viejas leyes peligrosistas, donde la racionalidad y el humanismo han sido relegados en función de actitudes básicamente punitivas y al margen de los poderes específicamente constituidos para la actividad sancionatoria, es decir, de manejo no judicial, sino administrativo.

Sobre la base de esas investigaciones latinoamericanas, trataremos de demostrar que la "Política Criminal Aparente" es de clara influencia beccariana, pero que la "Política Criminal Subterránea", o no formalizada, es su antítesis, su negación. Así, esta magna celebración, que exalta uno de los más elevados pensamientos de la historia de la democracia y del humanismo, no es, para los latinoamericanos, la efemérides de una síntesis entre la filosofía de Beccaria y los avances de nuestra política criminal actuantes. Es más bien, y debe serlo, de la manera más estruendosa, la ocasión para esgrimir un solemne y poderoso "Yo Acuso" a la duplicidad del discurso institucional.

---

**8. Torres Agudo, Ministro de Justicia de Venezuela, hace un mes, declaraba, a propósito de una violación, que había individuos que no debían volver a la sociedad. El diputado Clíver Sánchez dama por la pena de muerte. Algunos defensores de la vida" se oponen a la pena de muerte y piden, en su lugar... ¡cadena perpetua!**



La tesis de Melossi,<sup>9</sup> según la cual es menos segura la hipótesis mantenida por la vieja aserción positivista de que la crisis causa más delitos, que la tesis que sostiene que la crisis causa una escalada de represividad, parece aseverarse en la realidad latinoamericana. La hipótesis, ya manejada por Francisco Delgado Rosales,<sup>10</sup> en su investigación sobre las ejecuciones extrajudiciales (o "muertes en enfrentamiento con la policía," para usar el vocabulario periodístico), en un país donde no existe la pena de muerte, como es Venezuela, es la de que la fuerza pública, inclusive militar, deben ser evidentes a la población como una forma de terrorismo preventivo -no de la delincuencia- sino de la explosión de los conflictos sociales latentes. De hecho, la publicación que se hace de esas muertes, y de los gigantescos operativos policiales, demuestra que la finalidad es, por una parte, paralizadora de los conflictos. Por la otra, no cabe duda, la escalada del castigo legal y extralegal obedece también a la búsqueda de legitimación de gobiernos que no pueden demostrar más eficacia que la supuesta de la fuerza pública, frente a incapacidades fiscales emergentes. Para ello se hace uso de la manipulación del sentimiento de inseguridad ciudadana, frente a un aumento de la delincuencia, que posiblemente sea cierto, pero cuya desproporción con el sentimiento de inseguridad es, sin lugar a dudas - y demostrado también por medio de investigaciones-, enorme.

No se trata solamente de una escalada del castigo "ilegal". También la represividad se ha visto acentuada en la desaplicación progresiva, en la práctica, de medidas alternativas a la pena privativa de libertad."

Así, resulta que la Política Criminal no formalizada se convierte en un discurso meramente simbólico y legitimador, que tiene como único efecto el de dar la ilusión de un sistema cuasi perfecto y protector de los ciudadanos, que es útil para presentar la imagen de un país ante las otras

- 
9. MELOSSI, Darío: "El derecho como vocabulario de motivos. Indices de carcelación y ciclo político económico", en *Poder y Control*, N° 3, 1987, pp. 49-68.
  10. DELGADO ROSALES, Francisco Javier: *Inseguridad Ciudadana en Venezuela* (1983-1986). Una perspectiva Crítica del Control Social. Maracaibo, Instituto de Criminología de La Universidad del Zulia, 1988, p. 122.
  11. JIMENEZ, María Angélica: *La Probación, una Medida Eficaz de Prevención Especial*. Maracaibo, Instituto de Criminología de La Universidad del Zulia, 1988, p. 175.

naciones, donde, como se dijo, es a veces suficiente mostrar un catálogo de leyes para aparecer modernamente incorporado a la práctica de los Derechos Humanos proclamados.

El juego de las legitimaciones se ha afinado y cada vez más se aproxima a la afirmación de que "decir es hacer", por la manera como lo que se escribe y se afirma es incorporado como única verdad a la conciencia civil. De esta manera, la democracia formal asegura su perennidad, pero vacía de contenido, agotada en un juego meramente procesal.

### Beccaria y la criminología crítica

Las más recientes reflexiones de la criminología crítica han demostrado la importancia de analizar sus acercamientos al pensamiento de Beccaria, en un movimiento conceptual que pasó de la antítesis del control a la búsqueda de una síntesis más racional y humanitaria. Hay, por supuesto, diferencias básicas, que no podían dejar de estar planteadas después de los continuos esfuerzos desmitificadores que han caracterizado el pensamiento crítico.

### De Beccaria y los críticos: moralistas y revolucionarios

De Beccaria puede decirse, como de los críticos, que es moralista y revolucionario. En ambos el centro de la preocupación es el hombre: "la ciencia, la política, las bellas artes...derivan todas de una ciencia primordial, de la ciencia del hombre".<sup>12</sup> La búsqueda de la moral, en ambos pensamientos, expondría al crítico a las contaminaciones del iusnaturalismo beccariano (Beccaria nos habla de una "filosofía del corazón", opuesta a la del intelecto), si no fuera porque en la actualidad del pensamiento crítico hay todo un arsenal de intentos de describir la moral en forma objetiva, sobre la creencia de la posibilidad veritativa de las cuestiones prácticas o morales.<sup>13</sup>

### Beccaria y los críticos: normativos y garantistas

De ambos puede decirse que rechazan el pasado y el presente y van

---

12. BECCARIA, Ob. cit. p. 11

13. Vid. BARATTA, Alessandro: "Requisitos Mínimos del Respeto a los Derechos Humanos en la Ley Penal", en Capítulo Criminológico 13, órgano del Instituto de Criminología de La Universidad del Zulia, Maracaibo, 1985, y ANIYAR DE C., Lola: **Criminología de la Liberación**, Publ. del Vicerrectorado Académico y del Instituto de Criminología de La Universidad del Zulia, 1987.

en busca de la realidad posible. Que ambos pensamientos son profundamente normativos en relación al "deber ser" de la sociedad **actual**. De ambos puede decirse que desconfían del Derecho,<sup>14</sup> aunque ambos acepten finalmente la legalidad como única posibilidad garantista.<sup>105</sup> **El respeto** de la legalidad, para Beccaria, era el respeto a la libertad. Para algunos críticos, ella representa la contención de la violencia **punitiva del** Estado, necesaria porque se expresa preferentemente contra las clases sumergidas. Para otros, el respeto a la legalidad es sólo una actitud estratégica tendente a la abolición progresiva del Derecho Penal, y su sustitución por controles no estigmatizantes y realmente reparadores.

### Beccaria, los críticos y el '**Derecho Penal Mínimo**'

En la más reciente reflexión crítica, la proposición es de un "Derecho Penal Mínimo".<sup>16</sup> Esa proposición existe ya **en** Beccaria, cuando, **en su** versión del contrato social, habla de poner en el "fondo público—la mínima porción posible (de libertad)...la mínima **de esas** porciones posibles constituye el derecho a castigar: todo lo demás es abuso, no justicia; es hecho, no derecho". Para él, la pena debe ser necesaria, "la mínima de las posibles".<sup>17</sup>

Algunas técnicas de descriminalización manejadas por Hulsmán y otros, algunos ellos objeto de sesiones enteras del Consejo de **Europa**, se avanzan ya por Beccaria, cuando, por ejemplo, habla del delito **de adulterio**, el que por sus motivaciones y oportunidades puede ser tan frecuente

- 
14. BECCARIA, Ob. cit. p. 30: "Feliz la Nación en que las Leyes no constituyan una ciencia".
  15. Vid. FERRAILOLO, Luigi: "El Derecho Penal Mínimo", en **Poder y Control N<sup>o</sup> 0**, Barcelona, 1986. pp. 26-48. Vid. también BARATTA, Ob. cit., El movimiento garantista es fundamentalmente italiano, Pavarini entre otros, y opone su teoría a las avanzadas abolicionistas: aun cuando en el caso de Baratta, la posición actual es estratégica y tendente a una abolición radical del sistema penal.
  16. Cfr. FERRAIOLI y BARRATTA, Ob. Cit. La fundamentación de los fines de la pena que Ferraioli hace, que es la evitación de la violencia injusta, parece calcada de Beccaria, quien nos dice: "Para que una pena cualquiera no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano particular, debe ser...la mínima de las posibles". p. 248.
  17. BECCARIA, Ob. cit. pp. 98-149.
  18. Vid HULSMAN, Louk: "La Décriminalisation", papel presentado en el Coloquio de Bellagio en mayo de 1973. ANIYAR DE C., Lola: **La Realidad Contra los Mitos**. Reflexiones Críticas en Criminología, Maracaibo, publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia, 198. pp. 210-233.

e impune: "las ocasiones (son) tan fáciles, las consecuencias tan equívocas, que más al alcance del legislador está el prevenirlo que el corregirlo"... "Regla general: en todo delito que por su naturaleza debe quedar la más de las veces impune, la pena se convierte en un incentivo"... "no se puede llamar precisamente justa la pena de un delito, mientras la ley no haya empleado el mejor medio posible, en las circunstancias dadas de una nación, para prevenirlo".<sup>19</sup>

**El modelo de Estado: ¿Consenso o conflicto?**

Para Beccaria, tanto como para los críticos, el Derecho es clasista (" Quién ha hecho esas leyes? -dice Beccaria- ...Hombres ricos y poderosos que jamás se han dignado visitar las escuálidas chozas de los pobres".. "la mayor parte de las leyes no son más que privilegios, es decir, una contribución de todos a la comodidad de unos pocos").<sup>20</sup>

Ambos críticos y Beccaria, dudan de la legitimidad de la protección del derecho de propiedad; curiosamente pareciera que, en el caso de Beccaria, su rechazo a este derecho es más radical que el de los críticos.<sup>21</sup>

El modelo de despotismo ilustrado que Beccaria adopta, sin embargo, apareciendo sorprendentemente contradictorio con su pensamiento global, en el cual exalta a los soberanos "animadores de las virtudes pacíficas, de las ciencias, de las artes, padres de sus pueblos", se separa sin embargo del discurso crítico, hoy fuertemente centrado en torno al concepto de una soberanía popular, materialmente y no sólo formalmente evidenciada. Sin embargo, su aspiración a esta soberanía popular parece, al menos en su sentido formal, tanto cuando habla del desideratum de que las leyes provengan de un pacto de hombres libres, y no "de las pasiones de unos pocos", <sup>22</sup> como en su confianza manifiestamente mayor

---

19. BECCARIA, Ob. cit. pp. 223-224 y 226.

20. BECCARIA, Ob. cit. pp. 44-240.

21. Beccaria lo llama "ese derecho terrible y tal vez innecesario..."

22. BECCARIA, Ob. cit p. 92. Por supuesto, aquí hay básicamente una referencia iusnaturalista al contrato social.

en los jurados populares que en los juristas. El "pacto de hombres libres", como desideratum, y no como realidad, aparece como contradictorio con su afirmación sobre el origen del derecho a castigar, en el cual ese pacto entre hombres en libertad se da, sin embargo, por realizado.<sup>23</sup> Hay, pues, una gran brecha conceptual entre el origen del Estado para los criminólogos críticos, para quienes éste no es en absoluto consensual -sino conflictivo y basado en el uso del poder de unos sobre otros-, y el criterio de Beccaria. Beccaria es sin dudas, y no podría serlo de otra manera, un hombre de su tiempo. Pero lo interesante es que esa contradicción demuestra, más que su sospecha, su convencimiento, basado en la experiencia de una sociedad profundamente injusta, de que la realidad no era la que su teoría central sustentaba. Así, entre el conflicto real y el consenso teórico, hay un movimiento pendular en su pensamiento que lo acerca al de los críticos.

### **La alienación y el clasismo de los jueces**

Curiosamente, Beccaria parece avanzar también el concepto marxista posterior de alienación como cosificación,<sup>24</sup> cuando dice que "no hay libertad allí donde las leyes permiten que, en determinadas circunstancias, el hombre cese de ser persona y se convierta en cosa". Es claro, no obstante, que su particular concepción del mundo era iusnaturalista, por lo cual, ciertamente, esa concepción de "hombre como cosa", es, como algunos lo califican, de ese mismo corte. Que los principios morales, según él, deriven de tres fuentes: "la revelación, la ley natural y las convenciones que forman la sociedad", define el concepto de persona sobre bases distintas a las de la fetichización de la mercancía que utilizaba Marx.<sup>25</sup>

Por otra parte, hay tal sentimiento de la injusticia social en Beccaria, derivado de su conocimiento cotidiano de las cosas, y una capacidad tan fina de aproximarse a la realidad, que algunas otras de sus afirmaciones parecieran tener algún prematuro perfume del concepto de "lucha de clases" -casi no encontrado abiertamente en la criminología radical contemporánea, a excepción tal vez de los Schwendinger-,<sup>26</sup> y adelantarse en el tiempo a algún planteamiento de la nueva criminología, re-

---

23. BECCARIA, Ob. cit. p. 98.

24. "Reificación" lo denomina LUCKAS, G. *Geschichte und Klassenbewusstsein*, Berlin, Malik-Verlag. 1928.

25. BECCARIA, Ob. cit. p. 66.

26. SCHWENDINGER, Ob. cit.

lativo a la composición clasista del Poder Judicial y a su consiguiente implantación de modelos culturales selectivos, determinados de alguna manera por los intereses de los grupos en el poder. Por ejemplo, al defender el derecho de los hombres a ser juzgados por sus pares, lo fundamenta en parte por el hecho de que "aquella superioridad con que el hombre afortunado mira al infeliz, y aquel encono con que el inferior mira al superior, no pueden actuar en este juicio".<sup>27</sup>

El "uso alternativo del Derecho": una diferencia

El temor a violentar la seguridad jurídica, y tal vez lo que señalamos en el párrafo anterior, induce a Beccaria a negar a los jueces la autoridad de interpretar las leyes, e inclusive a rechazar como principio rector el del "espíritu de la ley".<sup>28</sup> En cambio, una manera de hacer progresar socialmente el Derecho, para los críticos, es la proposición de un "uso alternativo" de ese Derecho, que no sería hacer otro Derecho, sino usar el mismo en forma alternativa, en una dirección que iría desde la exégesis al "Derecho Justo", con vistas a una más acentuada protección de los intereses subalternos, y sobre la base de disposiciones legales superiores, como las constitucionales, que integrarían la totalidad del sistema jurídico en la interpretación judicial. Por supuesto, su pensamiento no sólo es anterior, sino precursor de la codificación. Esto explica que no haya podido alcanzar una perspectiva global del Derecho existente.

Las "penas informales"

Las denuncias que los críticos hacen de las llamadas "penas informales", como la prisión preventiva demasiado larga que se convierte en pena anticipada, y la confusión que en los establecimientos penitenciarios se hace entre acusados y convictos, se encuentra ya en Beccaria.<sup>29</sup>

Una reflexión conclusiva

Esta circunferencia, que parte del pensamiento clásico, y que tiende a cerrarse en el crítico, es síntoma de algunas cosas: 1- Beccaria no era un experto en teoría del conocimiento, por supuesto, ya que esta es una disciplina que se desarrolló con posterioridad. No pudo, por lo tanto, distinguir las debilidades históricas de su teoría. Sin embargo, en sus contradicciones manifiestas en relación al carácter consensual del Estado, de

---

27. BECCARIA, Ob. cit. p. 117.

28. BECCARIA, Ob. cit. pp. 101-104.

29. BECCARIA, Ob. cit. p. 114.

muestra que el conocimiento es práctico. 2- La criminología crítica, convenientemente equipada por todas las discusiones epistemológicas que se han generado sobre la criminología, retorna lo existente, lo integra en una visión conflictiva de la historia, y lo utiliza, generalmente en forma estratégica, sin esclerosarse en posturas definitivas.

Los señalamientos que se han hecho de la función política que tienen las teorías, de legitimación o de liberación, según los casos," pecarían de voluntaristas si no reconocen en el pensamiento de clásicos como Beccaria, el origen de una reflexión humanista y racional que tenía que desarrollarse abiertamente con el paso de la misma historia. La función política de las teorías no fue, en los casos de quienes las elaboraron, de ninguna manera programada. Ella tiene que ver más con su utilización que con su elaboración.

- 
30. ANIYAR DE C., Lola: *Conocimiento y Orden Social: Criminología como Legitimación y Criminología de la Liberación*, Maracaibo, Publ. del Instituto de Criminología de La Universidad del Zulia, 1981, que fue presentado en la reunión de instalación del Grupo de Criminólogos Críticos Latinoamericanos, México, UAM, 1981.