

Las teorías filosóficas como fundamento del Sistema Penal Juvenil.

Por
Jorge Cohen

Introducción.

En este trabajo se realizará una revisión de diferentes teorías filosóficas que han sido y son fundamento de las sanciones que la justicia impone en delitos cometidos por jóvenes.

A modo de marco conceptual, se realizará una breve reseña de diferentes teorías que intentan explicar la delincuencia juvenil, se centrará en relación a los delitos más comunes que son captados por el sistema de justicia, los llamados delitos de “cuello azul”. Debido a la escasa casuística en justicia juvenil no se analizarán los delitos de cuello blanco, lo que es natural por la edad y la distancia con el mundo de la administración donde normalmente ocurren.

Se analizarán distintas teorías filosóficas como base conceptual de la doctrina penal juvenil.

El funcionamiento del sistema penal obviamente no es el único elemento que opera en la construcción tan compleja que es el delito y el tratamiento de la delincuencia, pero sin duda tiene un lugar protagónico en todo el fenómeno, es por ello que sus decisiones, basadas en fundamentos filosóficos son vitales. Esto es lo que intentaremos debatir en este trabajo.

Características generales.

La criminalidad juvenil es un tema de enorme complejidad y preocupación social. La temática de la seguridad es una de las preocupaciones más importantes de la ciudadanía. Por otro lado, los jóvenes en conflicto con la ley se encuentran en un grado de vulnerabilidad máximo de ser ciudadanos de segunda categoría. En general excluidos en su infancia, siendo los grandes desfavorecidos de la “lotería social”, a través de conductas infractoras y la respuesta tradicionalmente violenta del estado transitan por espacios que se van encadenando y cristalizando en una situación de exclusión social.

Un elemento conocido es el universo poblacional de los que cometen delitos y por ello ingresan al sistema de justicia, en más de un 90 % provienen de familias pobres, (Cohen et aut, 1997) con necesidades básicas insatisfechas, en general habitan en barrios periféricos de la ciudad, con desempleo o subempleo y abandono del sistema educativo formal. Estos elementos describen las características de la cotidianeidad y dan elementos pronósticos, para saber que seguramente vivirán en la pobreza y a su vez continuarán este circuito, de no mediar estrategias eficaces que actúen para interrumpirlo.

Entre las causas más nombradas por la literatura que están vinculadas con el delito son el aumento de la pobreza, surgimiento y desarrollo de “barrios marginales”, ausencia de oportunidades, crecimiento en un ambiente de desintegración familiar y abandono

temprano o fracaso en estudios, lo que favorece el ocio, solidaridad negativa, y últimamente agregado como un plus la difusión de drogas.

Sistema Legal.

En cuanto al sistema penal juvenil, éste tiene algunas reglas particulares de carácter procesal basadas en el principio educativo. El aspecto característico del Derecho Penal Juvenil (DPJ) es lo atinente a las sanciones, con base en los principios de interés superior del niño y de protección integral, evita la imposición de una sanción y cuando ella es inevitable dispone la menor restricción de derechos posible, tratando de no imponer una sanción privativa de libertad. Igualmente la ejecución de la sanción -y dentro de esta la privativa de libertad- presenta particularidades en el DPJ, estando profundamente influida por el principio educativo.

En relación a las sanciones no privativas de libertad, se caracteriza por la flexibilidad. El principio educativo, consecuencia de los principios de interés superior y protección integral del niño, ha influido en esto. El internamiento es la última ratio y se debe dar prioridad a las sanciones socioeducativas y a las órdenes de orientación y supervisión. Se establece la sanción de internación sólo cuando la pena en el Derecho Penal de adultos sea mayor de 6 años y no con carácter obligatorio. –Num. 17.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores- (Tiffer, 1999).

En cuanto a la sanción, está orientada no sólo a la elección de la clase de pena (en una gama de sanciones debe escogerse la que menos afecte los derechos individuales) sino también en cuanto a su duración. En cuanto al sistema juvenil, a nivel doctrinal (Convención de Naciones Unidas, y las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de Justicia, prevalece la proporcionalidad o la prohibición de exceso, *última ratio* el confinamiento en establecimientos es el último recurso, a ello aluden las reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y las reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. También es un recurso de la justicia de adultos pero es más acentuado en el derecho penal juvenil (Tiffer, 1999)

En justicia juvenil, se le agrega a los principios propios del derecho penal de adultos, - los principios de legalidad, de lesividad, de culpabilidad, de proporcionalidad y en cuanto a la forma, los principios de presunción de inocencia, de abstención de declarar, de inviolabilidad de la defensa y de respeto al debido proceso-, los principios de “interés superior de niño” y de “protección integral”.

Los teorías de la delincuencia.

Se han formulado diferentes modelos teóricos que han intentado conceptualizar la delincuencia, estas abordan las causas de la desviación y la infracción y los procesos de control social que traen aparejados. Algunos de ellos se han propuesto como modelos exclusivos, nosotros entendemos que no sólo es posible, sino que se debe realizar un esfuerzo integrador y complementario de estas teorías.

Brevemente realizaremos una reseña de alguna de estas teorías, proponiendo posteriormente una síntesis.

A. La perspectiva clásica o jurídica.

La teoría penal ha tenido como objetivo en cuanto al delito el de la prevención. Esto se plantea desde un doble propósito, el de la prevención general y de la prevención especial. La prevención general tiene que ver con la presunción que el castigo de los culpables de los delitos, mediante una pena, producirá una intimidación colectiva en el resto de la ciudadanía y propiciará que otros miembros de esta no delinca. Por su parte la prevención especial se refiere a la creencia que la imposición de una sanción a los delinquentes determinará la eliminación o reducción futura de sus actos delictivos. La suposición es que la razón, (y por lo tanto la conciencia de las consecuencias) es lo que define que los sujetos delinca o no. (Redondo, 1998)

El derivado práctico es el retribucionismo penal, es decir la imposición de una pena “justa y equitativa de manera que se restablezca el orden social que con el delito se ha interrumpido”.

Por ejemplo, en cuanto a la pena clásica del encarcelamiento, el supuesto es que los sujetos racionales, concedores de la pena, se abstendrán de sus impulsos transgresores a fin de evitarla.

B. Teorías asociadas a cualidades personales.

a) La perspectiva patológica o clínica.

Una hipótesis permanente a lo largo de la historia de la criminología es que la acción desviada tiene como causa ciertas disfunciones o anomalías. Posiblemente la más conocida ha sido el pensamiento de Lombroso. Posteriormente se realizaron los esfuerzos genetistas, en procura de atribuir ciertas estructuras cromosómicas, a determinadas personalidades.

b) Inteligencia y desviación.

Desde esta perspectiva se sostiene que un déficit intelectual provocaría una propensión a la conducta delictiva. Se han realizado estudios en cárceles intentado vincular el delito con un déficit en el funcionamiento intelectual. Actualmente se entiende que aún cuando puedan existir muestras de esos estudios en que personas que han delinquido puedan presentar un coeficiente intelectual determinado, esto no es un elemento que está en el origen de su comportamiento, más bien está asociado a ciertos déficit en el estímulo y las condiciones de las cárceles en el momento de realizar el estudio.

c) Teorías psicológicas y del aprendizaje.

Han procurado establecer alguna relación entre la conducta delictiva y cierta estructura psicológica, marco de aprendizaje o configuración familiar .

Cada una de ellas establece el acento diferente, algunas más en lo histórico-individual y otras en la situación actual de vida y la capacidad de aprendizaje. Últimamente ha habido aportes desde lo cognitivo, estableciendo una relación entre determinados procesos y destrezas cognitivas que resultan fundamentales para el desarrollo social.

C. Teorías sociales

a. La teoría de la desorganización social de la Escuela de Chicago

Interpretan las conductas penales como el resultado de la fragmentación y de la desorganización social, o sea el producto de una organización determinada. De esta manera en ciertas zonas geográficas, periféricas de los servicios y beneficios centrales de la sociedad, se generan ciertas pautas culturales, de manera que la desviación y la delincuencia son procesos habituales.

b. Funcionalismo, tensión y subculturas.

En este enfoque se destaca que la criminalidad es un factor positivo e integrador de la sociedad, un fenómeno natural que a través de la respuesta permite mantener el orden y afianzar la cohesión social. Debido al cambio rápido en las sociedades modernas de los valores sociales, en ciertas circunstancias no aparecen referentes claros, cayendo en la “anomia” o “tensión”; resultado de ésta se puede llevar a la desviación y al suicidio (Redondo 1998).

c. La teoría de la reacción social o del etiquetamiento.

Esta teoría ha suplantado a la de la anomia. Es una respuesta a la sociología que presentaba a la desviación como un hecho fáctico. Se propone un esquema en el cual la desviación es más el resultado de procesos del control social. Una vez adquirido el estatus de desviado es muy difícil cambiarlo por dos razones, una por la dificultad de la comunidad por aceptar nuevamente el desviado y la otra porque la experiencia de ser considerado desviado y la publicidad que eso comporta, culminan con un proceso en el cual el propio sujeto se autopercebe como desviado, generando una autoimagen y comportamientos en este sentido.

d. Las teorías críticas.

La teoría del etiquetamiento y las teorías críticas caminan de la mano. Dentro de esta perspectiva, se destaca la de la lucha de clases, de la confrontación entre grupos con intereses y poderes opuestos. El supuesto es que un grupo tiene el control sobre los resortes económicos y mayor influencia para la creación y aplicación de las leyes. En el otro extremo se encuentran los grupos carentes de estos resortes y sujetos de presiones sociales y de definiciones de desviación y por lo tanto de intervención de los aparatos de control. (Redondo,1998)

En esta perspectiva se suele criticar la visión del delito como una característica de los pobres, guiados por esta idea, las estrategias de control típicamente reproducen la delincuencia contra la cual se proponen luchar.

Esta tradición ve en los delitos un indicio de la injusticia social, por lo tanto la mejor política anticrimen es a través de los cambios estructurales, alterando las inequidades sociales,

d.1) Teoría de John Braithwaite

Esta teoría considera que la llave para el control del crimen es cultural y está referida a los compromisos que se generan entre los ciudadanos.

La idea es que el delito es mejor controlado cuando los miembros de la comunidad son los primeros contenedores, interaccionando con los ofensores, en un proceso que tiende a la responsabilización de los actos y a la apropiación de los mismos.

La crítica a la criminología que tiene como base el castigo formal es que éste es una ineficaz arma de control social, que conlleva a la degradación y la estigmatización. Una

vez que una persona es estigmatizada con la etiqueta de desviado y recaen sobre él profecías de personalidad delictiva , responde como un desviado. Experimenta la marginalidad, es atraída a la subcultura, la cual provee un soporte social para la desviación , internaliza la identidad desviada , experimenta un sentido de injusticia del cual es víctima por los agentes de control social , la desviación se transforma así en un modo de vida.

Por el contrario, las sociedades con bajo índice delictivo, son aquellas donde la comunidad tiende a resolver por sí misma un número importante de conflictos, potenciando los compromisos intercívicos de necesaria y recíproca confianza. Esta participación de la comunidad, torna más interdependiente y más profundas las relaciones comunitarias y por lo tanto más fuertes son los compromisos entre la población.

Caminos privilegiados para este ejercicio están basados en la justicia restitutiva, donde a través del compromiso de reparación del daño producido por el ofensor se llega a la resolución del conflicto, con beneficio a todas las partes, potenciando la pacificación social.

Síntesis

A partir de estas teorías podemos conceptualizar al delito, (fundamentalmente el de cuello azul), como un hecho social, pluricausal y por lo tanto las estrategias para abordarlo, con la expectativa de disminuirlo y que cause el menor daño posible y la mayor integración social, deberían tomar en cuenta estas diferentes causas (sociales, familiares, individuales, sistema legal).

Políticas efectivas tendrían que ver con la equidad en el acceso a bienes y servicios, la propia urbanización de la ciudad, vincular al sistema educativo, apoyo a familias, control de las armas participación activa de los jóvenes en el desarrollo de su comunidad, con la instrumentación de habilidades que favorezcan su inserción, etc .

El Sistema Jurídico Penal. Las Penas.

El Derecho Penal tiene un fin tutelar, es decir, la protección del bien jurídico a través de la represión de las conductas tipificadas como delitos. De acuerdo al principio de oportunidad hay una sanción específica para cada delito. Una sanción errónea además de arbitraria pueden lograr efectos contrarios a los deseados.

Realizaremos una reseña de las sanciones más habituales dentro de la doctrina penal en los últimos siglos.

Las penas han evolucionado a lo largo de la historia, desde la venganza privada hasta el control público, esto marca el control por parte del Estado la reacción contra quien infringe las reglas de la convivencia, como una especie de encauzamiento de la venganza social en sustitución de la venganza privada. A su vez los castigos han tenido una evolución en humanización, pasando de penas corporales y tratos degradantes a una concepción del castigo que no pretende el sufrimiento en sí , sino la “recuperación del infractor”.

En el siglo XVIII aparece una nueva forma de penalidad, la reclusión, inexistente como pena hasta ese momento (Faucault, 1992).

La pena de prisión nació con un fin retribucionista, de esta manera el castigo aparece como encauzamiento de la venganza social y pasa a tener un fin preventivo, con las finalidades señaladas anteriormente.

Después de un período de apogeo (siglo XVIII y XIX) la idea de que esta pena era la panacea del sistema punitivo fue perdiendo fuerza. A fines del siglo XIX empiezan las críticas : abusiva utilización de las mismas, fracaso del fin resocializador, y aún de efecto paradójal incentivando el delito, violación de Derechos Humanos, etc.

En esta crisis de la pena de cárcel ¹ se desarrollaron diferentes alternativas :

A. Cárceles alternativas: Centros de inserción social, unidades de jóvenes, de madres, etc.

B. Alternativas a la cárcel : Sanciones no privativas de libertad, trabajo comunitario, Libertad Asistida, Probation.

C. Desjudicialización tendiente a resolver el conflicto por otras vías, fundamentalmente la mediación víctima-ofensor.

Este proceso tiene elementos que favorecen a las diferentes partes, al adolescente por cuanto por este medio se eliminan las posibilidades de estigmatización e institucionalización que significa siempre someterse a un proceso penal. A la comunidad, ya que por medio de ella se promueve la participación de los sectores sociales que realmente pueden hacer efectiva la idea de la resocialización y de la reeducación de los adolescentes, así como los fines de la prevención especial. A la víctima, ya que de una manera más real se puede lograr una forma de reparación de los daños, también la reducción de costos de la administración de la justicia (mejora de calidad).

Las teorías filosóficas y la justicia

1. UTILITARISMO

Un elemento que destacamos en primera instancia es el carácter teleológico. En este sentido se define lo bueno independientemente de lo correcto y se define lo correcto como lo que maximiza lo bueno.

Se define lo bueno como la felicidad, independientemente de cualquier explicación de lo que es moralmente correcto y define lo correcto como lo que maximiza lo bueno .

¹ Dentro de los principales críticos se encuentran los abolicionistas que sostienen que la prisión es un "secuestro institucional", donde la mejora no pasa por reformas, sino por su abolición.

La posición reformista pretende buscar nuevas formas de cumplimiento más humanas y más modernas potenciando la presencia de los sustitutivos penales.

Un elemento propio del utilitarismo es el consecuencialismo, es decir el acto de justicia tiene validez de acuerdo a sus consecuencias, una acción es correcta en la medida que sus resultados sean buenos, a diferencia de las otras teorías que veremos que tienen alguna idea de tratamiento equitativo. En esta teoría se persigue lo bueno, y algo es bueno si mejora la vida de alguien, el mejor acto moral es aquel que logre el máximo desarrollo del bienestar. Lo importante no es el pasado, sino las consecuencias futuras de cada acto.

“Utilidad” es definida como placer, satisfacción, felicidad, o como la realización de las preferencias, en tanto surgen de las elecciones individuales.

La alianza entre consecuencialismo y welfarism es que el mejor sistema de justicia criminal, es el que da máxima felicidad. El mejor es identificado en que promueve el bien general.

Creemos que este principio, determina buena parte de la argumentación que desde esta teoría se puede dar de las sanciones penales.

El legislador utilitarista no consideraría ninguna sanción *per se* en un nivel superior a otra. Ni la más severa como la pena de muerte, donde se vulnera el bien más importante que es la vida o la que implica menor restricción de derechos, como una sanción no privativa de libertad. Tampoco existe a priori una correlación entre un determinado delito y una sanción.

El propósito es que las sanciones deben ser jerarquizadas en relación a los efectos que se desean alcanzar, que son aquellos que dan mayor bienestar para la mayoría. Desde diferentes visiones de la doctrina penal, podríamos básicamente definir que los objetivos serían la prevención general e individual o la disminución del daño o inserción social del infractor. Para ello no habría una correlación entre delito y sanción, más allá del que la investigación empírica demostrara como más efectivo.

Aún de la pena de muerte se podría argumentar su “efectividad” si con ella por ejemplo disminuyeran los delitos, es decir los actores ante el conocimiento de la pena refrenaran una conducta punible. Pero también y buena parte de la argumentación que existe en contra de esta pena está basada en el cálculo utilitarista, (sin entrar en una fundamentación moral), fundamentalmente que no logra los fines que supuestamente intenta alcanzar, es decir disminución de delitos o de ciertos delitos.

En nuestro país el proyecto de ley de “gatillo fácil”, ofreció fuertes objeciones del propio cuerpo policial por una argumentación en este sentido, que ello desencadenaría en los agresores – o bien sospechosos – la necesidad de rápidamente disparar y por lo tanto generar una escalada simétrica y por lo tanto mayor violencia y riesgo.

El utilitarismo, intenta promover el bienestar en forma general e imparcial, para la mayor parte de la sociedad, aún si ello implica el “sacrificio” de otros. Las acciones moralmente correctas desarrollarán al máximo la utilidad.

De esta manera desde la crítica a esta teoría, se podría cuestionar lo arbitrario que podría llegar a ser un “gobernante utilitarista”, por ejemplo imaginemos una situación de crisis social debido a un número de crímenes que generan una gran alarma, que podría generar comportamientos contrarios para el desarrollo normal, afectando esferas de importancia para toda la comunidad. Eventualmente se podría desde esta óptica buscar y condenar un “candidato” si ello trajera una “deseable tranquilidad social”. Desde esta lógica podríamos añadir que este mecanismo no debería ser usado permanentemente, pues no

generaría la confianza necesaria y los ciudadanos podrían o bien desconfiar o incluso se despertaría un malestar y ansiedad por temor a quién sería el futuro “candidato”, generaría un efecto de incertidumbre indeseable.

El utilitarismo no proporciona un criterio único y simple o un método científico para determinar qué es lo correcto y qué lo incorrecto, un ejemplo radical desde esta propuesta sería el secuestro que la Policía de Río de Janeiro realizó de la familia de un secuestrador, como forma de presionar para que libere a su víctima (como finalmente ocurrió),(Revista 3, 1998).

El razonamiento utilitarista no concede importancia a los derechos adquiridos en el pasado, ya que sólo presta atención a las consecuencias futuras. El valor moral de un acto reside tan sólo en sus propiedades causales para provocar estados de cosas deseables.

En relación a las penas no privativas de libertad, para verificar sus consecuencias se podría evaluar sus costos en relación a la cárcel, el grado de inserción que las personas han tenido posteriormente después de haber atravesado una u otro dispositivo, la reincidencia o cualquier otro factor que se suponga genere bienestar. También consideramos que son en esta lógica buena parte de las críticas que se han establecido acerca de las prisiones, como “escuelas delictivas”, caras, generadoras de un circuito de perversión, improductivas, etc.

Utilitarismo y teorías criminológicas

En relación con las teorías que intentan explicar el surgimiento de los actos delictivos – como vimos anteriormente- no encontramos un vínculo a priori particular en ninguna de ellas. Dependiendo de sus consecuencias en la aplicación práctica la conveniencia de cada una. Por ejemplo si a partir de una lectura de las teorías sociales, se asignan recursos por una política social, ésta será evaluada de acuerdo a sus consecuencias con el criterio de “mayor utilidad”.

La tradición utilitarista ha influenciado a la criminología, generando diferentes estrategias para controlar el delito, apostando a la participación de la comunidad, o bien a través de la intervención de profesionales técnicos, psicólogos, psiquiatras, aplicando técnicas habilitadoras.

Libertarismo

A diferencia del utilitarismo, el libertarismo es deontológico, define lo bueno independientemente de lo correcto y no define lo correcto como lo que maximiza lo bueno.

El libertarismo reacciona frente al utilitarismo por considerar que sus acciones pueden peligrar y amenazar restringir el derecho y la libertad. Por lo que su propuesta es el trato libre e igualitario, no importa si con ello se sacrifica eficacia y logros, que además se considera que pueden ser de plazos más breves.

Para respetar al agente moral como fin en sí mismo se necesitan barreras para lo que puedan querer hacer otros o el estado. Se desprecia totalmente de lo que los otros puedan hacer aún si la intervención es por “buenas intenciones”.

Sólo se pueden poner obligaciones para impedir que se viole la autonomía, de ahí la justificación de mecanismos estatales que permitan configurar condiciones mínimas para posibilitar estos seguros.

La coerción del estado puede ser usada para prevenir o castigar el daño físico, el robo, el fraude, y para dar fuerza a los contratos.

En el libertarismo, el derecho de propiedad privada es fundamental y determina tanto el rol legítimo del Estado como los principios básicos de la conducta individual. Se sostiene que los individuos tienen un derecho de propiedad de sus personas y sobre todas las posesiones que llegan a tener a través de sus acciones.

La propuesta para el control y prevención del delito que se desprende es la teoría jurídica clásica, con la construcción del retribucionismo, como veíamos anteriormente (pag. 3)

El retribucionismo es una teoría deontológica, basada en el principio, que las penas dan a los ofensores el “merecido castigo”, según Nozick reconecta al ofensor con el correcto valor que su ofensa lo ha desconectado.

El supuesto es que ciertos actos merecen ser castigados apropiadamente, se establece una métrica que debe ser bien definida en base a la gravedad de los delitos, estableciéndose según las circunstancias un máximo y mínimo por cada delito. El castigo es en proporción a su “merecimiento”, en proporción a lo dañoso de sus actos, con grados muy limitados de discrecionalidad.

El Libertarismo y las sanciones penales

Con respecto a las penas no privativas de libertad o alternativas a la prisión, no hay una búsqueda o un interés en alcanzar las penas óptimas, en el sentido de rehabilitación o con algún otro contenido, sino la “pena justa”. Establecido el ranking de acuerdo al daño y el grado de culpabilidad de los ofensores se dictan los actos de justicia. Por lo que no interesa si existe o no evidencia que una pena de cárcel tenga mayor utilidad que una pena fuera de ella.

A diferencia de la alianza trazada entre utilitarismo y la criminología, el retribucionismo reacciona contra estos supuestos, criticando a los utilitaristas y prevencionistas de negar el derecho y dignidad de los que cometen un delito no considerándolos capaces de asumir su conducta para romper la ley. Se afirma que desde prácticas basadas en las teorías sociales e individuales (vistas anteriormente) manipulan a los ofensores, no los responsabilizan de sus acciones y los tratan como enfermos, (intentando la “rehabilitación”), no entendiendo el acto delictivo ni su lógica, en la medida que es realizado por un sujeto racional.

La prevención del delito a través de políticas sociales es fuertemente resistida. Por un lado por la propia financiación de las mismas². Por otro lado se desconfía de propuestas

² Nozick entiende que los intentos de forzar a alguien a contribuir con cualquier parte de sus posesiones legítimas para el bienestar de otros es una violación de los derechos de propiedad de la persona, ya sea que la contribución sea exigida por particulares o por el Estado, es una teoría antirredistributiva, sólo se debiera

con base en la intervención de la comunidad informal resolviendo problemas criminales, fuera del sistema de justicia. Los mecanismos de desjudicialización, tales como la mediación víctima-ofensor, el trabajo comunitario no tienen lugar en este proyecto.

Se concibe a la comunidad informal como un ente voluble, capaz de tener un ejercicio excesivamente opresor o clemente, el concepto es que la justicia comunitaria es impredecible, inconsistente e injusta. (Braithwaite, 1999).

El ideal es el de la justicia profesionalizada que tiene la medida del pronunciamiento sistemático, no más, no menos que el merecido al ofensor.

En relación a las penas, como hemos visto por la desconfianza en los actores que intervienen en las alternativas a las de prisión y en general con la criminología positivista, se desprende que se considera como más apta a la tradicional de privación de libertad en centros específicos. Estableciéndose una correlación entre el tiempo de detención y el delito.

Teoría de Justicia de John Rawls

La teoría de justicia de Rawls también es una teoría deontológica, basada en ciertos principios, el primero es el de mayor igualdad de libertad, el segundo igualdad de oportunidad y acceso a recursos y el tercero el principio de diferencia. Las instituciones sociales y económicas deben ordenarse para beneficiar al máximo la peor posición. (Pareja, 2000).

Rawls construye la elección de los principios de justicia como un contrato social ideal. Esta idea supone que los principios de justicia son el objeto de una elección racional colectiva, los principios acordados pueden ser aplicados coactivamente, surgen de un acuerdo voluntario que integre a todos los miembros de la sociedad, incluyendo a los que se encuentran en peor situación.

Se establece una métrica entre los bienes sociales, donde unos son más importantes que otros y por lo tanto no pueden ser sacrificados a favor de una mejora de esos otros bienes. La igualdad de libertades tiene prioridad sobre la igualdad de oportunidades, que a su vez tiene prioridad sobre la igualdad de recursos.

La teoría de Justicia de Rawls y las sanciones penales

Estos conceptos han sido fundamento en el debate criminológico para restringir determinadas penas, fundamentalmente la de prisión. En la medida que un delito que no atente el bien superior, el de la libertad, no debiera ser castigado, (aún con la finalidad de la prevención), con la pérdida de libertad, pues atentando contra la propiedad, no sacrifica el bien supremo de nadie.

Esta argumentación potencia el principio de proporcionalidad, (pág. 3) entre la pena y el hecho delictivo, reforzando la salvaguarda de ciertos principios para todos, aún de los que “menos se lo merecen”.

Fundamentos de sanciones no privativas de libertad para ciertos delitos y aún de las alternativas a la prisión han tenido su sustento en teorías de principios. La libertad

intervenir en post de una rectificación de violaciones pasadas en la adquisición y transferencia, lo que es absolutamente impreciso e incuantificable.

como derecho fundamental y para educar a ciudadanos que puedan establecer compromisos con otros.

Desde aquí se establece una crítica al utilitarismo por su falta de respeto por los individuos, en el sentido que arbitrariamente, con la meta del beneficio general se pueden “sacrificar” bienes individuales. En el utilitarismo clásico, una persona no es considerada como valiosa y digna de protección por derecho propio. En lugar de ello, es sólo una gota en el océano de la utilidad social general. Se proponen criterios éticos reconocibles que definan los valores que es correcto dar a la pluralidad de principios. Las personas importan de un modo igual, por lo tanto tendría que otorgarse igual peso a los intereses de cada persona.

En relación a la prevención del delito en base a políticas sociales, esta teoría es proclive, por ocuparse de la promoción directa del bienestar igualitario, mínimo o total. Para Rawls, uno de los Derechos más importantes es el de tener una cierta porción de los recursos, a diferencia de Nozick, que son los derechos sobre uno mismo. Los programas redistributivos, en efecto, restringen en un cierto grado la autodeterminación de los que están mejor. No obstante, también otorgan control real sobre sus vidas a personas que antes carecían de esa capacidad. Desde esta perspectiva el libertarismo permite desigualdades inmerecidas en tal distribución, su preocupación por la autodeterminación no se extiende a una preocupación por asegurar una distribución equitativa de las condiciones necesarias para tal autodeterminación.

Para alcanzar este propósito se necesitan ciertos recursos o bienes primarios. Los bienes primarios deberían distribuirse según el principio de diferencia, deben asignarse de manera de maximizar la cantidad de bienes primarios de los que tienen la menor cantidad de aquellos.

Es clara la correlación entre un grupo importante de delitos que son procesados por los Juzgados de Menores y Penales, (los de “cuello azul”), con la posición social como nos remitíamos en las teorías sociales. De esta manera para que la igualdad funcione se debe respaldar fuertemente para que todos tengan recursos educativos.

Teoría de consecuencialismo republicano

Braithwaite y Petit (Braithwaite y Petit, 1999) proponen una teoría de justicia criminal de “consecuencialismo republicano”, esgrimiendo argumentos consecuencialistas y de principios éticos.

Consecuencialista, pues debe ser evaluada por las consecuencias del sistema de justicia criminal que promueve y no por las demandas que satisface.

En cuanto a los principios están basados en el respeto de ciertos derechos republicanos. El objetivo es el de maximizar el *dominio*, esto es libertad en el mundo social, construida en el disfrute de ciertos derechos y capacidades. Se vincula a la concepción republicana de ciudadano, en el sentido de promover el dominio en distintas esferas, no solo en las víctimas de crimen, sino entre todos los ciudadanos, testigos, defensores, ofensores. (Braithwaite y Petit, 1999).

Para promover el dominio, se debe minimizar el daño asociado con el crimen, con el delito el ofensor traspasa en la víctima su persona, competencia o propiedad, haciendo esto invade el dominio de la persona, destruyendo o restringiendo su libertad. Pero también debe ser protegido contra la invasión del sistema de justicia criminal que tiende a constreñir la libertad civil del ciudadano.

La propuesta es priorizar la minimización de la invasión del dominio sobre la de minimizar el daño, pues un sistema represivo autoritario, puede minimizar el daño y dejar un sentimiento de vulnerabilidad similar al que se siente en el delito, invadiendo el dominio en los ciudadanos. Se sostiene que la criminalización no es la única manera de limitar conductas, sí es la más tosca e invasiva de los medios disponibles por el Estado.

La promoción del dominio requiere por parte del Estado la defensa de los derechos suscribiendo al principio de parsimonia (autorregulación) en la formulación de lo punitivo y en las intervenciones en general del sistema criminal. Siguiendo este principio y enmarcado en el consecuencialismo, se evalúan los costos en relación al daño que se establece al dominio de alguien en cada acto criminalizado, investigación, arresto, etc, y los beneficios que se puedan tener y que justifiquen la intervención.

Se establecen varias críticas a prácticas sustentadas desde otras teorías de justicia. Se considera que la criminología influenciada por el utilitarismo y sus herederos (incrementalismo y prevenciónismo) ha incrementado su inversión en aislamiento y rehabilitación, y no ha habido o ha sido pequeña la diferencia en la ratio de crimen.

Por otro lado el retribucionismo con su tesis “que se hace lo justo porque se da lo que se ha merecido”, tampoco ha resuelto las complejidades propias del delito.

En primer lugar se sostiene que no hay una correlación entre crimen y castigo (puede incluso aumentar con penas más severas), aún con respecto a la pena de muerte, en los países en que se aplica no hay reducción de delitos

Se considera al retribucionismo como una práctica incapaz de resolver las complejidades de la sociedad moderna, en particular el delito de cuello blanco. La respuesta desde este modelo a este tipo de delito, en relación a la que se tiene frente a los delitos de cuello azul tiende a aumentar las desigualdades. En general los sistemas de justicia son muy ineficaces para resolverlos, por lo costoso y difícil de la investigación, por lo sofisticado del delito y las trabas que generan, influencia política, presiones, corrupción, etc.

Estas presiones burocráticas generan una negativa correlación entre merecimientos y castigos, por lo que hay muchos más criminales de cuello blanco mereciendo castigo que los de cuello azul, mucho más vulnerables a caer en el sistema. Cuando en realidad los costos económicos son incomparablemente más altos, y además tiene la característica de erosionar los vínculos entre los ciudadanos y las instituciones, lo que es vital para el funcionamiento del sistema.

Siguiendo este análisis la noción de “justo merecimiento” es muy débil, siendo los más desafortunados castigados más severamente que los más aventajados (o exclusivamente).

En este aspecto es de relevancia el pensamiento de Rawls, en cuanto a igualdad de oportunidades y el principio de diferencia, el trato diferenciado debe beneficiar a los

más desfavorecidos. El principio de parsimonia, que tiende a evitar el castigo en los delitos de bagatela es el elemento que viabiliza este tratamiento, maximizando la igualdad. El castigo en los retribucionistas establece una nueva inequidad, entre los actores de un clase y otra de delito, el físico es más castigado que el que roba por medios electrónicos. De no existir una política pública para resolver estas cuestiones, se legitima la selectividad del sistema, que tiende a castigar a los sectores con menor poder social.

Sistema de sanciones.

La propuesta en cuanto a las sanciones se basan en un argumento ético, por qué responder al delito en forma drástica y violenta si es posible y conveniente de otras .

El elemento sustantivo de esta política es: a) la orientación a la reintegración a la comunidad, b) restaurar el dominio de aquellos ciudadanos, que lo han tenido invadido por el crimen o castigo. Se da un lugar protagónico a la víctima, que debe ser reparada por el daño que ha padecido, y de esta manera es reintegrada.

La reintegración de los ofensores es fundamental como teoría republicana. Si no se hacen esfuerzos tendrán un status de segunda, además de no hacer esos esfuerzos reintegrativos, mantienen la proclividad para la reincidencia ³.

Braithwaite y Petit afirman que los delitos se ejecutan o se desiste de realizarlos no por la relación costo-beneficio de ser identificados y sometidos a un juicio, sino por la conciencia del acto y vergüenza ante los otros.

El crimen va a ser menor en sociedades en las cuales la vergüenza de los ofensores no va a ser estigmatizante y la denuncia no es motivo de perder los lazos con la comunidad, sino que promueven la secuencia de vergüenza, perdón y arrepentimiento, donde predomina el control social moral, más que el control social punitivo.

La teoría republicana apuntala a las formas de control social que tienden a la responsabilización del crimen, y a partir de ello exista un mayor disfrute del dominio de todos.

Conclusiones

En este trabajo hemos querido introducir diferentes aspectos relacionados con la conducta delictiva y las diferentes teorías que han intentado explicar este fenómeno.

A partir de ello hemos establecido una correlación entre estas perspectivas y teorías filosóficas contemporáneas, que han contribuido en forma más o menos directa a ser el sustento ideológico de las mismas.

No hemos pretendido realizar un análisis sistemático, pero sí establecer vínculos con dos aspectos centrales, las políticas sociales, en cuanto a prevención y a las sanciones penales que se pueden desprender de ellas.

³ En la página se expuso la teoría del estigma, en donde se hace referencia a la proclividad a la formación de una identidad negativa y por lo tanto a la formación de subculturas delictivas.

Bibliografía.

Beccaria C. De los delitos y de las penas. Barcelona: Bruguera. 1983

Braithwaite, John and Pettit, Philip
Not just deserts. A republican theory of criminal justice
Clarendon Press. Oxford. 1998

Braithwaite, John. Crime shame and reintegration-. Cambridge University Press. 1999.

Buchanan, Allen: Justicia: Una Reseña Filosófica, en Justice and health care, ed Pallas,
Londres Inglaterra.

Elster, Jochen_ Justicia local. De qué modo las instituciones distribuyen bienes escasos
y cargas necesarias. Barcelona, Gedisa, 1994.

Foucault, M. Vigilar y Castigar. Siglo XX, 1993.

Nozick, R. Anarquía, Estado y Utopía. Fondo de Cultura Económica. México. 1988

Pareja, Carlos. Curso de Filosofía de las Políticas Sociales. CLAEH, 2000.

Rawls J. Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica. México. 1985

Redondo, Santiago. Desviació, delinquència i control social. Centre d'Estudis Jurídics y
Formació Especialitzada. Catalunya 1998

Redondo, S , Funes J, Luque, E. Justicia Penal i reincidencia. Col·lecció "Justícia i
Societat". N 9. Barcelona. Generalitat de Catalunya. 1993.

Tiffer Carlos co. Llobet Javier
La sancion penal juvenil y sus alternativas en costa rica. Con jurisprudencia nacional
UNICEF. ILANUD. 1999