



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 8 - 1994.

Presentación - Aurkezpena. A. Beristain	7
XI CONGRESO INTER. DE CRIMINOLOGIA, BUDAPEST	
Mesa Redonda: "Minorías y Derechos humanos"	
• M. Delgado. Los niños de y en la calle de México, D.F.	13
• B. Kunicka-Michalska. Criminalidad en Polonia	33
• P. Larrañaga y otros. Tipología de residentes	39
• A. Messuti. Criminología marginal y Derechos Humanos	53
• J. Orbegozo y otros. Enfermos hospitalarios y custodia policial	59
• G. Varona. Extranjería y prisión	63
• E.R. Zaffaroni. Investigaciones sobre la delincuencia	89
Taller: "Victimología y justicia restaurativa"	
• A. Beristain. La construcción criminológica de la realidad	105
Taller: "La Criminología desde y hacia las religiones"	
• B. Kunicka-Michalska. Condena de la usura	115
• A. Messuti. La Criminología desde y hacia las religiones	121
• D. Szabo. Premio Hermann Mannheim al Prof. A. Beristain	129
III CURSO CRIMINOLOGICO PENITENCIARIO	
• M. Fernández. DD.HH. en el ecosistema penitenciario	133
La reconstrucción de la persona en las prisiones	147
• A. Giménez Pericás. Entre la realidad y la utopía	159
• R. Ottenhof. El nuevo Código penal francés	163
• T. Peters y A. Neys. La pena desde la reparación	165
Medalla al Mérito Social Penitenciario al Prof. A. Beristain 197	
• J.L. de la Cuesta. Presentación del conferenciante	199
• H. Schüler-Springorum. Prognosis de libertad de terroristas ..	201
Intervenciones:	
• David Beltrán.	215
• Paz Fernández Felgueroso.	216
• A. Beristain. Más criminólogos y menos jueces	218
MISCELANEA	
• A. Giménez Pericás. La neutralización de la víctima	223
• J. Llompert. Delitos contra el Estado y Delitos del Estado	231
• Parlamento de las Religiones del Mundo. Etica global	241
I Promoción de Master y VII de Criminólogos	255
MEMORIA del IVAC-KREI	261
Estatutos de la Asociación Vasca de Criminólogos	315

EGUZKILORE

Número 8.
San Sebastián
Diciembre 1994
53 - 58

CRIMINOLOGIA MARGINAL Y DERECHOS HUMANOS

Ana MESSUTI

*Asociación Americana de Juristas
Ginebra*

Resumen: Tras una breve exposición sobre el significado de la Criminología marginal, se estudia el sentido del conocimiento y su aplicación al pensamiento jurídico, al derecho y a la justicia, así como su influencia en el individuo como sujeto de derecho.

Laburpena: Kriminologia marginalaren esanahiari buruzko adierazpen bat egin ondoren, ezagueraren zentzuz eta pentsakera juridiko, zuzenbide eta justizian bere aplikazioaz ikerketa bat burutzen da, baita ere pertsonarengan duen eragina, zuzenbide sujeto bezala hartuta.

Résumé: Après une brève exposé sur la signification de la Criminologie marginale, on étudie le sens de la connaissance et son application à la pensée juridique, au droit et à la justice, ainsi que son influence sur l'individu comme sujet de droit.

Summary: after a short exposition about the meaning of marginal Criminology, it is studied the sense of knowledge and its application to the juridical thought, to the law and justice, as well as its influence upon the individual as a subject of law.

Palabras Clave: Criminología Marginal, Conocimiento, Pensamiento Jurídico, Derecho, Justicia.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia Marginala, Ezaguera, Pentsakera juridikoa, Zuzenbide, Justizi.

Mots clef: Criminologie Marginale, Connaissance, Pensée Juridique, Droit, Justice.

Key words: Marginal Criminology, Knowledge, Juridical Thought, Law, Justice.

*"Because do not hope to turn again...
Because I know that time is always time"*
T.S. Eliot, *Ash Wednesday*

I. LA PERSONA EN EL CENTRO

Al calificar a la criminología como marginal expresamos el deseo de asignarle determinada situación, una situación marginal. Y parecería que sobre todo deseamos aclarar no tanto que ocupa una situación marginal cuanto que no ocupa una situación central.

En esta "ubicación" de la criminología queda al descubierto una voluntad de renuncia: la renuncia a ocupar el centro. La criminología marginal se presentaría así como una disciplina que abandona una posición estática y que se va desplazando desde el centro hacia los márgenes. ¿Por qué esta renuncia? ¿Por qué este desplazamiento?

Toda renuncia entraña un reconocimiento frente a aquello a lo que se renuncia. Pareciera que fuera algo así como mirar con otros ojos el objeto al que se renuncia: volver a conocerlo; re-conocerlo.

La criminología como forma de pensamiento y conjunto de conocimientos, al calificarse de marginal, manifiesta la voluntad de renunciar a una posición central y de desplazarse hacia el margen. Pero, a su vez, esto significa que se propone reconocer, "mirar con otros ojos" al objeto de los conocimientos que la componen.

Al hablar de conocimiento resulta prácticamente imposible eludir la relación sujeto que conoce - objeto conocido. Un sujeto que, desde el centro, conoce los objetos que él mismo coloca delante de sí, que él mismo "se pone" delante. En ese sentido el sujeto piensa los objetos, es decir, se los representa, se los pone delante. Pero en este "poner" delante está implícita la voluntad de asegurar que lo que ha sido puesto quede en su lugar. Es decir, la voluntad de inmovilizar el objeto que se ha representado.

El sujeto, desde su posición central, pretende la certeza con respecto al objeto que conoce. Y la certeza sólo se puede alcanzar mediante el pensamiento calculante. Sólo el cálculo permite organizar el mundo objeto de conocimiento.

El ordenamiento jurídico expresa la voluntad de organizar los acontecimientos y acciones. Para ello necesita preverlos. Es decir, necesita cierto grado de certeza con respecto al mundo, cierto grado de certeza con respecto a las relaciones que regula. Pero el mundo es un mundo incierto, y las relaciones, al ser relaciones entre seres humanos, son relaciones en las que reina la duda. Para alcanzar la certeza es preciso eliminar la duda. Pero la duda nace de la característica más propia del ser humano: su temporalidad, que se traduce en su transitoriedad. Y esa transitoriedad nace a su vez de la única certeza del hombre: la certeza de que su ser es un ser que va hacia la muerte.

Para salir de la “región de la duda”, el derecho debe proceder a una destemporalización radical. Debe trascender la mera conciencia natural del tiempo y crear su propia categoría temporal¹.

Los conceptos jurídicos no corresponden a la realidad condicionada temporalmente, en la que el cálculo puede fracasar y donde la previsión es imposible. El pensamiento jurídico conoce, es decir, se representa sus propios objetos, en una forma que los desvincula de la transitoriedad, de la incertidumbre. Porque el ordenamiento jurídico no podría cumplir su función persuasiva sin la certeza de la continuidad de las relaciones que regula. Precisamente representa el esfuerzo por superar la incertidumbre que nace de la temporalidad, de la imprevisibilidad de la existencia y de su fin. Pues lo imprevisible, como negación de la continuidad, deja expuesta la relación a la interrupción.

Para el derecho, que es previsión y garantía de la continuidad, resulta intolerable la idea de la interrupción imprevista de las relaciones que regula. Si bien puede, y de hecho lo hace, aceptar la interrupción y lo imprevisto, ambos deben estar dentro del marco de posibilidades establecido mediante el pensamiento calculante.

Esta forma de conocer y “calcular” el mundo manifiesta una voluntad de dominio. Y dominar significa inmovilizar. Pero sólo se puede inmovilizar aquello que está en movimiento. El hombre como ser que va hacia la muerte es un ser que se encuentra en constante movimiento.

Por ello cuando el derecho “conoce” la muerte, la conoce con la forma en que se conoce mediante el pensamiento calculante, es decir, como un dato más con respecto al sujeto de derecho. Y desde esta perspectiva tiene el carácter de un evento intramundano. “Se” muere, como “se” contrata, como “se” cumple una obligación, etc. El “se” difunde la convicción de que la muerte corresponde a un ser anónimo. En realidad, el “se” es el “ninguno”. El morir queda asimilado de tal manera a un evento que si bien tiene que ver con el ser humano no interesa a ninguno en particular. Pero además, y en esto consiste la “destemporalización” que instaura el derecho, se condiciona la certeza de la muerte. Se dice “la muerte vendrá seguramente, pero por ahora no”. Ese “pero” oculta lo que la certeza de la muerte tiene de más característico: que es posible en cualquier momento².

Al configurar al sujeto de derecho, el pensamiento jurídico calculante lo traslada de la región de la duda, nacida de la temporalidad e imprevisibilidad de la muerte del ser humano, hacia su propia región. En ella, donde “se” muere, donde la muerte es un acontecimiento más, la muerte queda desvinculada del individuo. Sin embargo, lo más individual y propio del individuo es su propia muerte. Por ello en el universo jurídico, el individuo-objeto del pensamiento calculante, que a la vez es sujeto de derecho, viene a quedar privado de su característica más fundamental. En ese sentido, el pensamiento calculante es un pensamiento que se impone vio-

1. G. HUSSERL, *Rech und Welt*, Frankfurt am Main, 1964, pp. 67-68.

2. M. HEIDEGGER, *Essere e tempo*, Longanesi, Milano, 1968, pp. 311-317.

lentamente, porque niega dos dimensiones esenciales de la existencia humana: la temporalidad y la finitud.

Las niega para garantizar la continuidad de la relación existencial. Sin esa continuidad las relaciones interpersonales quedarían limitadas a una sucesión de instantes, a la sucesión de “ahoras”. La relación jurídica en cambio, imprime a la relación existencial duración. Brinda al ser humano la posibilidad de establecer una comunicación con el otro. La relación jurídica garantiza la continuidad de la relación existencial. Desde esa perspectiva el derecho “salva” al individuo. Lo “salva” de su propia individualidad. Es decir, de quedar abandonado a su propia indigencia por no poder “esperar” de su relación con el otro. Pero el peligro nace de la misma “salvación”.

En la medida en que se traslada al individuo, de la región de la duda y la finitud a la región de la certeza y la permanencia, se le considera un objeto más entre los objetos. Cuando se insiste en la permanencia y se intenta suprimir el carácter transitorio de la vida humana, el individuo se transforma en pura disponibilidad, en mero objeto de un pensamiento que puede calcular su principio y su fin.

En la sociedad de la técnica, producto del pensamiento calculante, la organización social impone al individuo disciplinas que están dirigidas a reprimir su individualidad. Se necesitan individuos fungibles, previsibles, sobre todo previsibles y persuadibles.

En el ámbito del pensamiento jurídico calculante, que busca la certeza en lugar de la verdad, la justicia cumple la función de mera justificación de la certeza. La exigencia de justicia se reduce a la exigencia de justificar la relación entre el sujeto y el objeto. La justicia también justifica la seguridad de la relación jurídica³. De esa manera se absolutiza a la seguridad como valor. “Buscar la seguridad en un mundo en el que todo está “acabado” y el devenir detenido será buscar la negación del mundo, hallarse “seguro” en un “no mundo”... Hemos trabajado, en buena parte, conforme a una consigna absurda: como la seguridad no es de este mundo, inventemos otro, que no existe ni existirá y desentendámonos de éste...”⁴.

II. SUPERAR LA FINITUD

Queda planteado así el problema: para salir de la región de la duda y de la incertidumbre, para dar continuidad a la relación jurídica, superando la finitud y la transitoriedad, ¿no nos queda otra posibilidad que “buscar la negación del mundo”? ¿Sólo podemos sentirnos “seguros” en un “no mundo”? En otros términos, abandonar el pensamiento calculante, ¿significa abandonarnos a la duda y a la incertidumbre que imposibilitan la comunicación indispensable para la relación coexistencial, jurídica o no? Y sin comunicación ni coexistencia, el ser humano cae en la desesperación: des-espera, es decir, no espera nada del otro.

3. B. ROMANO, *Técnica e giustizia nel pensiero di Martin Heidegger*, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 122 - 144.

4. E.R. ZAFFARONI, *En busca de las penas perdidas*, AFA, Lima, 1989, p. 215.

Pero la criminología marginal no es una criminología de la desesperación sino todo lo contrario. Precisamente lo contrario de “estar desesperado”, dice Kierkegaard, es “creer”. La criminología marginal, fruto del pensamiento jurídico meditante, incorpora al “creer” en el proyecto co-existencial. El “creer” permite relacionarse con el otro no reduciéndolo a mera posibilidad, pero tampoco a mero objeto de conocimiento. Porque el “creer” se diferencia del “saber”, que supone el deseo de “conocer al otro” a fin de poder prever su comportamiento. La previsión corresponde al reino del “poder ser”, y éste al dominio de la ciencia. Pero no es la ciencia la que debe regular la conducta humana ni a través de la ciencia puede buscarse la justicia. La sola forma de superar la finitud y la incertidumbre inherentes a toda relación humana, la sola forma de garantizar la co-existencia y su continuidad es liberar a la relación de la mera posibilidad inscribiéndola en la dimensión del “deber ser”.

El deber ser permite superar la temporalidad de lo imprevisto, pero no huyendo hacia un universo creado artificialmente, sino inscribiendo la relación co-existencial jurídica en la temporalidad auténtica.

El pensamiento jurídico calculante se guía por el tiempo público, el tiempo que está al alcance de todos como algo que cualquiera puede tomar. “Se tiene tiempo”, “se puede perder tiempo”⁵. El tiempo que se concibe como sucesión, como flujo de instantes. Es un tiempo uniformado y por ello es posible calcularlo. Y es posible calcularlo infinitamente porque es un tiempo “público”, que presupone el “olvido de sí”. En ese marco temporal no plantea grandes problemas la fijación de la duración de la pena, su relación con el delito, la determinación del acto del sujeto en el “instante”, uno más de los instantes que se suceden en ese tiempo nivelado.

El pensamiento jurídico meditante, en cambio, no se conforma con el tiempo público, porque no funda la relación jurídica coexistencial en la temporalidad pública, sino en la temporalidad auténtica. Es la temporalidad que se experimenta “dentro de sí”. Porque es en el interior de cada uno donde se configura. La temporalidad que se vive en la “espera”, la “atención” y el “recuerdo”⁶.

Estos tres estados del ser humano permiten la continuidad de la relación. Ello significa que la temporalidad auténtica sólo se encuentra en el individuo. Y sólo el individuo es capaz del pensamiento jurídico meditante.

Esta valorización de la individualidad no supone en absoluto una visión del individuo aislado y encerrado en sí mismo. Este individuo no interesaría al derecho ni a la criminología. Al derecho el individuo le interesa en cuanto “rebase” de sí mismo, en cuanto desea y logra trascender su propia individualidad.

III. DERECHOS “HUMANOS”

Cuando calificamos a los derechos como “humanos” expresamos el sentimiento de que algo nos falta si hablamos de derechos a secas. Esa insistencia en el adjetivo

5. M. HEIDEGGER, ídem, pp. 506 y ss.

6. SAN AGUSTIN, *Confesiones*, Libro XI, Capítulo XXVIII.

“humanos” tal vez refleje la necesidad de recuperar la individualidad perdida, de volver a tomar como punto de referencia del orden jurídico al individuo. No obstante, centrar nuestra atención en el individuo no significa despojar a éste de sus atributos. No significa que nos ocuparemos del individuo porque es un ser débil, vulnerable, no culpabilizable, no responsabilizable. Simplemente significa replantear el pensamiento jurídico, que va perdiendo cada vez más su propio carácter en su afán por asimilarse al científico.

En la criminología marginal la persona humana adquiere un valor fundamental. No la persona “jurídicamente” creada, sino la persona de carne y hueso. La persona que se reconoce finita e intenta superar su finitud, pero no negándola, sino incorporando el “deber ser” en el proyecto coexistencial.

El pensamiento meditante significa pasar de la dialéctica de la cantidad a la dialéctica de la calidad. Ir sustituyendo el cálculo por la meditación. Fundar las relaciones en el reconocimiento de la paridad ontológica. Si yo soy sólo Pensamiento, los otros serán para mí sólo Pensamiento; si yo soy persona, los otros serán personas como yo, finitas, pero abiertas a la transcendencia.