

¿MÁS ALLÁ DE LA CRIMINOLOGÍA?¹

Paddy Hillyard (Queen's University Belfast)
y Steve Tombs (The Open University, RU)

RESUMEN

Ante el evidente estancamiento e imposibilidad (debido al lenguaje, metodología y punto de vista que emplea) de la criminología para abordar los fenómenos que más daño generan para la sociedad, los autores, después de develar y criticar el por qué y el cómo de esta limitación epistemológica, proponen un enfoque para el tratamiento de dichos fenómenos desde una perspectiva diferente, más amplia, que tiene como orientación el daño social. El artículo propone y deja planteado el debate acerca de la conveniencia de utilizar esta perspectiva.

Palabras clave: criminología, daño social, debate epistemológico.

ABSTRACT

Given the apparent stagnation and failure (due to its language, methodology and viewpoint) of criminology to address phenomena that generate more harm to society, the authors, after uncovering and criticizing the why and how of this epistemological limitation, propose an approach to the treatment of these phenomena from a different perspective, broader, whose orientation is the social harm. The article proposes and raises the debate about the appropriateness of using this approach

Key words: Criminology, social harm, epistemological debate.

¹ Traducción del inglés a cargo de Katharina Vogels (estudiante del Master en Derechos Humanos y Derecho Humanitario de la Universidad Europea Viadrina, Frankfurt Oder), y Alejandro Forero, (OSPDH-Universitat de Barcelona). Otras versiones del texto pueden encontrarse como Hillyard & Tombs, 2007. From 'crime' to social harm?. *Crime, Law and Social Change*. 48: 9-25; 2005. Beyond Criminology?, en AA.VV *Criminal obsessions: Why harm matters more than crime*. Crime and Society Foundation, pp. 5-23 y en la 2ed (2008) del mismo compendio, publicado por el Centre for Crime and Justice Studies, pp. 6-24

Queremos agradecer a Pluto Press y a los autores por su autorización y la buena disposición para esta publicación en castellano; así como a Steve Tombs y Camilo Bernal por la importante ayuda en la traducción de algunos conceptos.

La traducción y publicación del texto se realiza bajo la autorización de los editores (Pluto Press) para *Crítica Penal y Poder*. Texto original: P. Hillyard y S. Tombs., 2004. "Beyond Criminology?" en P. Hillyard, C. Pantazis, S. Tombs y D. Gordon (eds) *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*. Londres: Pluto Press, pp. 10-29. (www.plutobooks.com)

INTRODUCCIÓN

Existen fundadas razones para decir que este es un momento importante para reiterar las críticas y debatir acerca de los temas relacionados con la criminología y el daño social. En su reciente análisis sobre la criminología crítica, van Swaaningen (1997, 1999) ha argumentado que “el apogeo” de la criminología crítica ha pasado y que “la criminología se ha desplazado de las cuestiones epistemológicas y socio-políticas y ha retornado a su orientación anterior empirista como una ciencia aplicada... alimentada por los temas de la política cotidiana y guiada por la agenda de sus financiadores.” (van Swaaningen, 1999, p.7). Asimismo, Muncie ha observado que la crítica del ‘crimen’ y de la criminología que fue avanzada por los “criminólogos radicales” en los años setenta, es un “debate inacabado” que ha sido “impedido por la creciente hegemonía de enfoques realistas” a partir de los años ochenta (Muncie, 1999, p.6). Aunque puede que no convengamos en todos y cada uno de los detalles del análisis de van Swaaningen (ni tampoco de los de Muncie) acerca del estado de la criminología crítica, su llamamiento al su rejuvenecimiento requiere una evaluación de las perspectivas de la criminología *per se*; y es desde el valor de esta exigencia, que una reevaluación de los límites de la criminología es necesaria y tanto más provechosa si este es un ejercicio que evalúa los méritos o deméritos de la criminología junto a un grupo de discursos alternativos.

Volvamos entonces, a una breve exposición de algunas de las críticas claves de la criminología que se han presentado durante los últimos 30 a 40 años por diferentes científicos sociales críticos. Lo hacemos enfocándonos críticamente en el concepto del crimen, que continúa siendo fundamental para la disciplina de la criminología, el proceso de la criminalización y el sistema de justicia penal. Cuando nos referimos “al crimen”, nos referimos a la construcción dominante del crimen al que la criminología ha estado, y sigue estando, atada.

UNA BREVE CRÍTICA ‘CRÍTICA’ A LA CRIMINOLOGÍA

El crimen no tiene realidad ontológica

Quizás la crítica más fundamental de la categoría de crimen radica en decir que no tiene realidad ontológica. Todos crecemos ‘sabiendo’ qué es un delito. Desde la más tierna edad los niños desarrollan construcciones sociales de ladrones y otros personajes criminales que habitan nuestro mundo social. Pero en realidad no existe nada intrínseco a ningún suceso o incidente particular que nos permita definirlo como crimen. Crímenes y criminales son acontecimientos y personajes ficticios en el sentido de requerir ser contruidos antes de que puedan existir. Este es un punto que ha sido explicado una y otra vez por numerosos autores: Box, Christie, Hulsman, Mathiesen, De Hann y Steinert, por nombrar algunos. Por lo tanto, el crimen es un “mito” de la vida cotidiana.

La ausencia de cualquier característica intrínseca de un acto que defina un hecho como crimen, puede ser resaltada haciendo referencia a una serie de “crímenes”. Así, por ejemplo, la violencia callejera, el robo o la toma no autorizada de un vehículo, la violación, el fraude de tarjetas de crédito, el uso o venta de drogas ilegales, o clavar el

prepucio (con consentimiento) a un árbol², son todos actos definidos como crímenes y por tanto deben ser (y suelen ser) respondidos por medio de un castigo. Sin embargo, estas “situaciones problemáticas”, como las denomina Hulsman (1986), pueden ocurrir, y de hecho ocurren, en situaciones muy distintas y por motivos muy diversos. Hulsman sostiene que, dado que hay una heterogeneidad de problemas que son tratados bajo la categoría de “crimen”, no puede asumirse *a priori* que una respuesta estándar en forma de pena dentro del sistema penal, pueda ser efectiva. Además, ha señalado que los sujetos que están involucradas en hechos “criminales”, no parecen ellos mismos pertenecer a una categoría especial de personas. En resumen, a menos que tengamos una historia acerca de qué es crimen y quién es un criminal, es imposible reconocer cualquiera de los dos. Esto no significa negar, por supuesto, que hay algunos hechos muy desagradable que todo el mundo llama crímenes.

La criminología perpetúa el mito del crimen.

La criminología no ha sido auto-reflexiva y ha aceptado la noción de crimen en su conjunto. El concepto está considerado tan carente de problemática, que pocos manuales lo cuestionan. *The Oxford Handbook of Criminology* es un ejemplo ilustrativo. Las primeras dos ediciones (Maguire et al., 1994, 1997) no contenían ninguna discusión sobre la noción de “crimen”. No fue hasta la tercera edición, que esta laguna fue corregida por un capítulo de Lacey (2002). Éste ofrece un análisis integral de la relación entre las construcciones legales y sociales del crimen y adopta la noción de “criminalización” para mostrar de qué manera estas dos diferentes construcciones del crimen interactúan constantemente. Aun así la autora no va tan lejos como Hulsman para sugerir que no hay una realidad ontológica del crimen y que no existe un análisis constante acerca de la manera en que la ley penal fracasa en captar las formas más perjudiciales y dominantes de daño.

Al mismo tiempo, a pesar de la crítica postmoderna de la teoría, la criminología sigue produciendo meta-teoría para explicar el “crimen” o produciendo otro tour gastronómico desde Lombroso hasta la teoría de la tensión. Aún existe la creencia dentro de la criminología de que es posible explicar por qué la gente comete “crímenes”, a pesar de que el “crimen” sea una construcción social. El enfoque sigue estando en el *contenido* más que el *contexto* social, político y económico de la producción de los regímenes de la verdad. Como Carol Smart señaló, “lo que la criminología no puede hacer es deconstruir el crimen” (1990, p.77).

² El hecho es una referencia a una condena británica de un grupo de hombres por participar en prácticas sexuales sado-masoquistas. El acto más llamativo fue aquel por el que un hombre clavó su prepucio a un árbol en una zona pública, aunque aislada. Los hechos fueron conocidos como el “caso Spanner”, que llevó a la formación del Spanner Trust (ver <http://www.spannertrust.org/>). (N. del T.)

El “crimen” consiste en muchos hechos insignificantes

El término “crimen” siempre invoca un cierto nivel de gravedad, tanto popularmente y – en gran parte– académicamente. Sin embargo, la gran mayoría de los casos definidos como crimen no son graves y no tendrían, como ha indicado Hulsman (1986), un impacto muy alto en la escala de adversidades personales. Un examen de las *Estadísticas Criminales de Inglaterra y Gales*, que fueron publicadas anualmente por la Home Office hasta 2002, ilustra este punto. La policía registra pormenorizadamente cientos de actos delictivos, muchos de los cuales crean poco perjuicio psíquico o incluso financiero, y que en muchas ocasiones no implican víctimas. Además, muchos de los hechos insignificantes definidos como crímenes están cubiertos por seguros y las personas pueden obtener compensación por los daños causados o incluso, por los daños que no han ocurrido o que han sido ampliamente exagerados. Parece que existe una expectativa que dado que el daño potencial está asegurado, es considerado legítimo y no visto como criminal, que la gente haga demandas falsas para recuperar parte los gastos que ha invertido en el seguro.

Es importante recalcar que esta inclusión de un gran número de eventos insignificantes que tendrían un impacto relativamente bajo en las escalas de gravedad, no consiste simplemente en una función de la definición de crimen en el Derecho Penal. Necesitamos tener claro que entre todos estos casos que se definen como crimen por la ley, hay procesos de selectividad respecto de cuáles crímenes son seleccionados para ser controlados por parte de las agencias del sistema penal. Así mismo, estos hechos, una vez seleccionados, son también definidos por los tribunales, con la consecuencia de que unos eventos más que otros son definidos como más graves a través de la aplicación consistente de castigos más severos. Por lo tanto, Reiman presenta una teoría de la derrota pírrica (“pyrrhic defeat theory”) de política criminal y sistema de justicia penal, por medio de la cual argumenta que: “las definiciones de crimen en el Derecho Penal no reflejan ni los únicos ni los más peligrosos de los comportamientos anti-sociales”; “las decisiones de a quién arrestar o acusar no reflejan ni los únicos ni los más peligrosos comportamientos definidos legalmente como criminales”; “las condenas no reflejan ni los únicos ni los más peligrosos individuos entre los arrestados y acusados”; y que “las condenas penales no reflejan el objetivo de proteger a la sociedad de los únicos o de los más peligrosos individuos entre los condenados, por medio del reparto de castigos proporcionales a carácter dañino del delito cometido” (Reiman, 1998, p.61)

El “crimen” excluye muchos daños graves

Muchos casos e incidentes que ocasionan daños graves no forman parte del Derecho Penal o, si pudieran ser tratados por éste, serían ignorados o manejados sin recurrir a él. En su libro clásico *Power, Crime and Mystification* (1983) Box, ha desarrollado este tema, planteando cuestiones sobre crímenes corporativos, violencia doméstica, agresión sexual y crímenes de la policía, todos ellos en buena parte marginales en las agendas legales, políticas, y también académicas dominantes. Evento que además, causan daños amplificadas, y especialmente a personas ya desfavorecidas e indefensas.

No cabe duda, por tanto, que la desmesurada atención puesta en los casos que son definidos como crímenes, hace desviar la atención sobre daños más graves. Pero no se trata únicamente de que poner la atención en unos crímenes *desvía* la atención sobre

otros socialmente más urgentes, sino que realmente los *excluye*. El objetivo de mantener la etiqueta de "crimen" para un cierto grupo de fenómenos, era, después de todo, la esencia de la famosa respuesta de Tappan (1947) al intento de Sutherland (1940, 1945, 1949) por perfilar una mirada de la criminología sobre la "delincuencia de cuello blanco", cuestión ésta, de la definición, que mantiene ocupados a quienes tienen el foco puesto en los crímenes corporativos y estatales en particular (Friedrichs, 1992, 1998). Así, en las dos áreas, las tentativas que han pretendido hacerse cargo de los crímenes corporativos y los crímenes de Estado, han consumido una cantidad significativa de tiempo y de esfuerzo intelectual en mostrar los temas y luego justificar cómo y porqué determinadas actividades del Estado y de las corporaciones pueden y deben ser tratadas por la criminología. De la misma manera que se ha señalado en otro lugar respecto del término "*safety crimes*", este cometido resulta más que irritante y tiene profundos efectos en la tarea misma. (Tombs, 2000)³. En este contexto de los "*safety crimes*", una consideración sobre los datos de accidentes laborales en Gran Bretaña ofrece como resultado que se producen más de un millón de lesiones en los lugares de trabajo por año. La restricción del término "crimen" significa que tan sólo unos mil de esos casos son enjuiciados con éxito como delitos contra la salud y la seguridad en el trabajo. Estas son diferencias enormes que conllevan grandes implicaciones acerca de qué podemos hacer con esos datos a nivel conceptual, teórico, y político (Tombs, 2000). De ese modo, mantener el compromiso con el crimen y el Derecho, al mismo tiempo que se intenta introducir preocupaciones hasta ahora marginales dentro de la disciplina de la criminología (y por tanto, de la justicia penal), como por ejemplo los crímenes corporativos o de Estado, ha significado la existencia de grandes tensiones a nivel teórico y práctico. En efecto, Christie (1986) ha argumentado que estos no son simples tensiones, sino facetas necesarias del sistema penal.

Construyendo los "crímenes"

Al no existir ninguna cualidad intrínseca en los hechos o incidentes para distinguirlos, el Derecho Penal utiliza varios tipos de complejos exámenes y reglas para determinar si un crimen ha sido cometido o no. Uno de los exámenes más importante es el concepto de intencionalidad (*mens rea*)-la mente culpable. Se aplica principalmente al individuo, pero no exclusivamente. Por ejemplo, el muy dudoso concepto de conspiración es utilizado para enjuiciar grupos de personas (Hazell, 1974). En algunos contextos, la sola inacción es suficientemente censurable para llamarla crimen. Cada uno de estos

3 El término se refiere a los delitos contra la vida, la salud y la seguridad de los trabajadores donde el autor y otros autores analizan las muertes, lesiones y daños producidos en el ámbito del trabajo desde un abordaje multidisciplinar que analiza la acción de las corporaciones y los delitos de cuello blanco. El texto al que se refiere el autor es Tombs, S. 2000., 'Official Statistics and Hidden Crimes: Researching Health and Safety Crimes', en V. Jupp, P. Davies y P. Francis, eds, *The Practice of Criminological Research*, 64–81. Londres: Sage. Desde entonces el concepto ha sido desarrollado y dado lugar a trabajos empíricos: vid, por ejemplo S. Tombs & D. Whyte, 2007. *Safety Crimes*, Willan Publishing; o S. Tombs (2008) 'Violence', *Safety Crimes and Criminology* en *The British Journal of Criminology*, 47 (4): 531-550. (N. del T.)

exámenes es un artificio por diferentes motivos. Es imposible, por ejemplo, mirar dentro de la mente de una persona y medir la intención para entender qué le pasaba por la cabeza en aquel momento, o para saber qué es lo que haría y/o pensaría una persona razonable. Por eso, la intencionalidad (*mens rea*) tiene que ser evaluado por representaciones a través del examen de lo que la persona ha dicho y hecho y a través de especulaciones en relación a las respuestas que daría una persona ideal/ordinaria. Además, es discutible que un magistrado o un jurado puedan tomar una decisión acerca de la culpabilidad solamente por medio del mero proceso de aplicar de manera correcta los exámenes técnico-jurídicos.

El razonamiento complejo de la ley a la hora de definir el crimen, aunque no esté centrado exclusivamente en el individuo, tiene un efecto individualizador que se extiende más allá de la noción de intención *per se*. Así, incluso en casos en que la intención no es la cuestión para determinar la responsabilidad –por ejemplo en casos de *corporate manslaughter*⁴– el *ethos* individualizador del Derecho Penal ha jugado en contra de un procesamiento eficaz de estos hechos. A su vez, en casos en que esta acusación se ha planteado, como en los "desastres" de Zeebrugge o Southall, los cargos de *homicidio imprudente* se han presentado contra individuos con una relativa baja responsabilidad en la escena de los hechos –como el contramaestre asistente o el conductor del tren (ver Tombs, 1995; Slapper y Tombs, 1999, pp. 30–4, 101–7; y Tombs, 2004)

Cabe señalar, que la noción de intención presupone, y además concreta, una jerarquía moral que, una vez examinada, va en contra el sentido común desde de punto de vista del daño social. Hasta donde conocemos, este punto ha sido señalado originalmente por Reiman de una manera simple pero sorprendente. Reiman contrasta los motivos (y la culpabilidad moral) de la mayoría de los actos reconocidos como homicidio intencional, con lo que él llama los daños indirectos por parte de los asesinos ausentes, haciendo referencia, por ejemplo, a muertes que resultan cuando los empleadores se niegan a invertir en instalaciones seguras o métodos de trabajo, donde los fabricantes falsifican los datos de seguridad de los nuevos productos, donde se hacen vertidos ilegales de sustancias tóxicas al medio ambiente, etcétera. Reiman señala que los asesinos intencionales, normalmente cometen actos contra un (o raramente contra más de un) individuo específico, un extremo que reconocemos válido para la Gran Bretaña, a pesar de los pánicos morales sobre el "*stranger danger*"⁵. Así, en estos casos el autor –el cual en muchos aspectos corresponde con nuestro retrato arquetípico de un criminal– “no muestra desdén general por la vida de sus semejantes” (Reiman, 1998, p. 67). Reiman contrasta estas formas de homicidio intencional con las muertes que resultan de daños "indirectos". Para él, la relativa culpabilidad moral del asesino intencional y del ejecutivo de una mina que reduce las medidas de seguridad es muy distinta, y, según él, en contra de cómo la ley opera. El ejecutivo de la mina

No quería hacer daño a nadie en particular, pero él *sabía que sus actos eran capaces de hacer daño a alguien*– y, una vez que alguien es dañado, la víctima es alguien en particular. No hay ninguna base moral para tratar el *daño*

4 “Corporate Manslaughter” hace referencia a aquellas muertes “culposas” u homicidios imprudentes cometidos por corporaciones. En algunos países de la órbita anglosajona, estos crímenes están tipificados bajo esa figura u otras como “Corporate Homicide” [N. del T.]

⁵ “Stranger danger” hace referencia al pánico moral relacionado con los extraños que secuestran y abusan sexualmente de los niños. [N. del T.]

interpersonal como criminal y el *daño indirecto* como meramente administrativo. (Reiman, 1998, pp. 67–70)

Así, Reiman concluye que el primero es menos probable que represente una amenaza generalizada para los demás, como sí lo es el segundo. Para Reiman, y su punto es convincente, la indiferencia es al menos tan culpable como la intención, si no es que más, y debe ser tratada como tal por cualquier sistema de justicia penal (ver Pemberton, 2004). Además, la mayor culpabilidad moral que se le da tanto legal como popularmente a los actos intencionales, también puede permitir a aquellos implicados en crímenes corporativos racionalizar y hacer desvanecer las consecuencias de sus acciones (ver Slapper y Tombs, 1999, pp. 105–7, 118–22; y Pemberton, 2004).

La criminalización y el castigo infligen dolor

La definición de un evento como un "crimen" pone en marcha o es el producto de un proceso de criminalización. El Estado se apropia del conflicto e impone castigos (Christie, 1977). Una vez que un crimen y un criminal han sido definidos, el Estado –a través del sistema penal- procede a infligir sufrimiento. El Estado inflige castigo a los delincuentes, del que la pena de prisión es la última opción y símbolo (Blad et al., 1987). Christie (1986) es muy reflexivo en llamar este proceso "reparto de dolor". El sistema penal reparte dolor en todas sus formas de castigo. Él rechaza las pretensiones acerca de que la cárcel busca rehabilitar, intimidar u ofrecer un castigo proporcional.

En efecto, la imposición del dolor por parte del Estado a través del sistema de justicia penal, es un proceso que implica una serie de etapas distintas pero mutuamente reforzadas: definir, clasificar, publicar, disponer de y castigar a la persona implicada. Además, estos mismos procesos crean daños sociales más amplios que pueden tener poca relación con el delito original y el dolor causado. Por ejemplo pueden conducir a la pérdida de un trabajo, una casa, la vida familiar y el ostracismo de la sociedad. Asimismo, tales procesos descartan la posibilidad de políticas sociales o de otras respuestas para dichos eventos (véase a continuación).

El “control del crimen” es ineficaz

El enfoque del control del delito ha fallado manifiestamente. En casi todos los fundamentos que se han declarado públicamente para reclamar su legitimidad, los sistemas de justicia penal son ineficaces. Además, incluso sobre la base de una definición restringida de "crimen", el número de eventos definidos como "crimen" ha aumentado constantemente desde hace muchos años con sólo una pequeña reciente disminución (Home Office, 2003). Muchos de los que se definen como criminales regresan a la delincuencia después de la imposición del dolor. Por ejemplo, un informe reciente en el Reino Unido afirmó que “de los presos liberados en 1997, el 58 por ciento fueron condenados por otro delito dentro de los dos años siguientes. Un 36 por ciento

Revista Crítica Penal y Poder. 2013, nº 4, marzo (pp. 175-196) OSPDH. Universidad de Barcelona

La traducción y publicación del texto se realiza bajo la autorización de los editores (Pluto Press) para *Crítica Penal y Poder*. Texto original: P. Hillyard y S. Tombs., 2004. “Beyond Criminology?” en P. Hillyard, C. Pantazis, S. Tombs y D. Gordon (eds) *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*. Londres: Pluto Press, pp. 10-29. (www.plutobooks.com)

estaban de vuelta dentro con otra pena de prisión" (Social Exclusion Unit, 2000, p. 1). Si un coche se avería en casi 60 de cada 100 viajes, nos bajaríamos de él.

El sistema de justicia penal no funciona de acuerdo con sus propios objetivos. Se supone que tiene que hacer algo respecto de ciertos problemas (la criminalidad) en la sociedad. Funciona mediante el procesamiento de esas personas (criminales) responsables de ciertas acciones. Y el problema se considera resuelto si el delincuente ha recibido un castigo a través del sistema penal. Mathiesen, en su texto clásico *Prison on Trial* (1990) recolecta evidencias de una gran variedad de fuentes (penales, sociológicas y criminológicas) respecto a la posibilidad de defender la prisión. Argumenta que no hay razones teóricas para la prisión –se basen en prevención especial, rehabilitación, incapacitación, disuasión individual, prevención general o cualquier cálculo neo-clasicista puro del justo castigo proporcional- que sean capaces de defender la cárcel. A pesar de que nunca ha sido capaz de funcionar de acuerdo con razones manifiestas, continúa existiendo, e incluso prolifera. Pilger ha observado recientemente que en los EE.UU., “más personas son ahora empleadas en lo que se conoce como las ‘industrias de la prisión’ que en ninguna otra de las 500 empresas más importantes del país, con la excepción de General Motors” (Pilger, 1998, p. 70). Así Mathiesen (1990) llama a la prisión un fiasco, argumentando que todavía tenemos cárceles porque existe una generalizada y persistente ideología de la prisión, y explica varias funciones ideológicas de la prisión en sociedades de estados capitalistas con un avanzado Estado de bienestar. En resumen, para ampliar el punto de Mathiesen, las actividades del control del crimen tienen fundamentos *reales* más allá de los del control del delito.

El “crimen” da legitimidad a la expansión del control del delito

Como el crimen es a menudo considerado de forma aislada que otros daños sociales, le da legitimidad a la expansión ulterior de la industria del control del delito. Como Christie (1993, p. 11) ha señalado, esta industria resuelve dos problemas mayores que enfrentan las sociedades modernas: acceso diferencial al trabajo remunerado y la distribución desigual de la riqueza. Esto se logra proporcionando beneficios y trabajo mientras se produce el control de aquellos que de otra manera causarían problemas. Desde la década de 1990, sucesivos gobiernos han hecho del control del delito una prioridad principal. En el Reino Unido, la cantidad comprometida para la ley y el orden ha aumentado más rápidamente que cualquier otra área de gasto público y, en consecuencia, los medios de vida de más y más personas están en dependencia con el crimen y su control. Los órdenes sociales modernos se caracterizan así cada vez más por una guerra no reconocida pero abierta entre hombres jóvenes, principalmente de contextos pobres y desfavorecidos, y un ejército de profesionales en la industria del control del delito (Box, 1983; Christie, 1993; Reiman, 1998). Al mismo tiempo muchas industrias manufactureras se han diversificados para proveer el equipamiento en la guerra contra el crimen.

Como Hulsman (1986) ha señalado, el sistema penal se caracteriza por una incontrolabilidad fundamental. Para Henry y Milovanovic, los esfuerzos por controlar el delito impulsan la expansión del crimen: “las intervenciones de control llevan la actividad criminal a nuevos niveles de inversión y de innovación [...] El horror y la

indignación pública piden más inversión en las medidas de control que alimenta aún más el ciclo" (1996, pp. x–xi).

En efecto, la investigación criminológica moderna con su producción de “resultados científicos” desempeña su papel en este círculo concretando y afirmando la realidad (ibid.). En términos más generales, numerosos nuevos cursos sobre crimen, criminología y justicia penal se han establecido en las universidades del Reino Unido para capacitar al personal. Al mismo tiempo, se producen una gran expansión en la recopilación de datos y el análisis de inteligencia criminal y en la difusión de la crónica negra.

El “crimen” sirve para mantener relaciones de poder

El concepto del crimen mantiene las relaciones del poder existentes en múltiples formas, más o menos sutiles. En primer lugar, si bien la ley penal tiene potencial para capturar algunos de los acontecimientos colectivos perjudiciales perpetrados en los pasillos del Estado, en gran medida ignora estas actividades y se centra en los actos y comportamientos individuales de las calles. En parte, esto es resultado de la naturaleza individualizadora del razonamiento judicial y su búsqueda centrada en el sujeto responsable. Y también, es resultado del papel clave que tiene la noción de una versión muy particular del crimen y sus discursos en nuestra cultura. En segundo lugar, por esa atención centrada en el individuo, las determinantes estructurales que conducen a hechos nocivos –como la pobreza, la privación social y las desigualdades crecientes entre ricos y pobres– pueden ser ignoradas. En tercer lugar, la industria de control del delito es ahora una poderosa fuerza por derecho propio; Tiene un interés personal en la definición de eventos como delitos. En cuarto lugar, los políticos usan el crimen para movilizar apoyo tanto para sus propios objetivos como para mantener el apoyo electoral para sus partidos. Por último, recordando la “teoría de la derrota pírrica” de Reiman, él argumenta que la manera en que la realidad social del crimen ha sido creada y reproducida por el sistema penal y la política criminal, ha generado un efecto neto de perpetración de “la identificación implícita del crimen con actos peligrosos de los pobres” (Reiman, 1998, p. 61). Así, en muchos conjuntos diferentes de relaciones, el crimen sirve para mantener las relaciones de poder existentes.

En efecto, desde su creación, la criminología ha disfrutado una íntima relación con los poderosos, una relación determinada en gran medida por su incapacidad de someter a crítica la categoría del crimen –y las agendas disciplinarias establecidas por la misma– que ha sido dictada por el Estado y alrededor de la cual el sistema de justicia penal se ha organizado (Foucault, 1980; Cohen, 1981; Garland, 1992, 1997)

EI POTENCIAL DE UN ENFOQUE DEL DAÑO SOCIAL

Esta sección describe algunas de las razones por las que un enfoque disciplinario organizado en torno a un concepto de daño puede ser teóricamente más coherente e

Revista Crítica Penal y Poder. 2013, nº 4, marzo (pp. 175-196) OSPDH. Universidad de Barcelona

La traducción y publicación del texto se realiza bajo la autorización de los editores (Pluto Press) para *Crítica Penal y Poder*. Texto original: P. Hillyard y S. Tombs., 2004. “Beyond Criminology?” en P. Hillyard, C. Pantazis, S. Tombs y D. Gordon (eds) *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*. Londres: Pluto Press, pp. 10-29. (www.plutobooks.com)

imaginativo, y más progresista políticamente. Tomar en conjunto estas preocupaciones y abarcar las actividades de Estados locales y nacionales, y de corporaciones que son perjudiciales para las personas, ya sea respecto de la falta de alimentos sanos, la vivienda o calefacción inadecuadas, los bajos ingresos, la exposición a varias formas del peligro, la violación de derechos humanos básicos, y la *victimización frente a varias formas de crimen*, produce una sensación de necesidad de hallar un lugar disciplinario que puede incluir una gama de los daños que afectan a muchas personas a lo largo de su ciclo vital. Por lo tanto, hemos tratado de encontrar un enfoque disciplinario que pueda abarcar los daños que son perjudiciales para el bienestar de las personas desde la cuna hasta la tumba. Cuando hablamos de bienestar de las personas, por supuesto, no nos referimos (simplemente) a un individuo atomizado o a hombres y mujeres y sus familias que son las unidades sociales que a menudo experimentan daño. Es evidente que muchas formas de daño no están repartidas al azar, pero, sin embargo, recaen en gente de diferente clase social, género, grado de capacidad física, grupo racial y étnico, diferente edad, preferencias sexuales, etc. Por lo tanto, un enfoque del daño social podría centrarse en zonas geográficas específicas con lo que, a pesar del enorme bagaje ideológico que conlleva tal término, podría ser posible desplegar el término “comunidad” de manera positiva dentro de los discursos científicos sociales. La noción de una “comunidad perjudicada” podría abarcar a grupos de personas en cualquier forma de colectividad que son física o financieramente perjudicadas por cualquier medio.

Definiendo el daño

Por supuesto, esto todavía deja un montón de trabajo por hacer respecto a definir con precisión lo que se entiende por daño social. Y, en este sentido, representa exactamente el mismo problema que la criminología enfrenta desde hace mucho tiempo, aunque en gran medida ha sido evitado o ignorado, especialmente por la criminología dominante. Como hemos dicho, intuitivamente nos gustaría que el término abarcara una amplia gama de eventos y condiciones que afectan a las personas durante el curso vital. Al mismo tiempo, un problema potencial de un enfoque del daño social es el de su amplitud, su naturaleza abarcadora. Aquí empezamos a puntear, de manera tentativa ya que varios capítulos en el libro elaboran sustancialmente lo que tenemos que decir, la gama de tipos de daños de los cuales un enfoque de daño social debería preocuparse.

Un enfoque daño social primero abarcaría los daños *físicos*. Estos incluirían la muerte prematura o lesiones graves debidas a iatrogenia clínica, tipos de violencia como los “accidentes” de tráfico, algunas actividades en el trabajo (remunerado o no remunerado), la exposición a diferentes contaminantes del medio ambiente, agresiones, enfermedades y dolencias, la falta de alimentación o alojamiento adecuada, o la muerte, la tortura y la brutalidad por parte de funcionarios estatales.

Incluiría también daño *financiero/económico* que incorporaría tanto la pobreza como distintas formas de pérdida de bienes y dinero. Esta última sub-categoría es muy problemática porque nuestra sociedad funciona según el principio de la pérdida financiera como la fuerza motriz de nuestra organización social –pero estamos pensando aquí particularmente en una variedad de formas de fraude, que incluye la venta fraudulenta de pensiones e hipotecas, la apropiación indebida de fondos por parte del gobierno, de empresas o de individuos privados, aumento de los precios de los bienes y

servicios a través de la cartelización y los pactos de fijación de precios, y la redistribución de la riqueza y los ingresos de los más pobres a los más ricos con impuestos regresivos y políticas de bienestar. La ampliación de la noción de daño financiero o económico significará darse cuenta de los efectos personales y sociales de la pobreza, el desempleo, etc.

Otra área posible de interés que es mucho más problemática es aquella concerniente a los daños *emocionales y psicológicos*. Estos tipos de daños son mucho más difíciles de medir y relacionar a causas específicas. Sin embargo, hay evidencia, como muestran algunos capítulos de este libro, que estos tipos de daños son importantes en muchos contextos diferentes.

Por último, un análisis elaborado de daño social podría incluir la referencia a la *seguridad cultural* (Alvesalo, 1999, p. 4), abarcando nociones de autonomía, desarrollo y crecimiento y de acceso a los recursos culturales, intelectuales y recursos de información generalmente disponibles en una sociedad dada.

Hay objeciones obvias para plantear sobre estos intentos de definir los daños. En el mejor de los casos se podría objetar que el daño no es más definible que el crimen, y que tampoco tiene una realidad ontológica; en el peor, se puede objetar que esas definiciones descienden a un relativismo puro, la producción de determinadas orientaciones políticas para el mundo. Volveremos a estas objeciones más abajo. Aquí, primero, dos puntos deben ser destacados.

En primer lugar, que la definición de lo que constituye un daño es un proceso productivo y positivo –mucho más positivo que simplemente apuntar a una lista de investigación delimitado por un corpus existente de la ley (penal). De hecho, un enfoque de daño social debe ser definido parcialmente en su carácter operativo y sus esfuerzos por medir daños sociales. El punto es que si estamos tratando de medir tanto la naturaleza como el impacto relativo de los daños que la gente soporta, ¡por lo menos es razonable tener en cuenta las expresiones y percepciones propias de la gente sobre qué son esos daños! Así, un campo de investigación está (parcialmente) definido por la comprensión de la gente, sus actitudes, percepciones y experiencias más que predeterminado por un Estado. Por tanto, parte del “problema” de la definición del daño social no es un problema en absoluto, sino un aspecto positivo –su definición está parcialmente constituida por su operacionalización.

En segundo lugar, que estas objeciones parecen ser prematuras y demasiado pesimistas. A pesar de haber algunos fenómenos sociales que son difíciles de definir, existen muchos ejemplos a los que intentamos acceder y medir a través de una serie de indicadores. Lo importante es lo que estos indicadores son, y cómo son seleccionados. Por ejemplo, en la década de 1990 el Gobierno británico comenzó a tratar de medir la “calidad de vida”, a primera vista un fenómeno muy intangible. Pero, a pesar del hecho que ser un fenómeno de difícil definición, una serie de medidas representativas han sido utilizadas. De nuevo, estas medidas pueden ser objeto de controversia, pero estas controversias residen más sobre los detalles sustantivos que sobre la validez o viabilidad del ejercicio.

Aunque tenemos por tanto que aceptar que hay dificultades reales, en primer lugar, para identificar un conjunto de daños que podrían estar comprendido en la rúbrica de daño social, y segundo, en el desarrollo de una serie de medidas válidas para

Revista Crítica Penal y Poder. 2013, nº 4, marzo (pp. 175-196) OSPDH. Universidad de Barcelona

La traducción y publicación del texto se realiza bajo la autorización de los editores (Pluto Press) para *Crítica Penal y Poder*. Texto original: P. Hillyard y S. Tombs., 2004. “Beyond Criminology?” en P. Hillyard, C. Pantazis, S. Tombs y D. Gordon (eds) *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*. Londres: Pluto Press, pp. 10-29. (www.plutobooks.com)

medirlos, vemos éstas más como problemas técnicos *en*, y no como obstáculos insuperables *para* el desarrollo de este proyecto. De hecho, si desistiéramos ante la primera dificultad de definición en el intento de extender la consideración de la utilidad del enfoque del daño social, estaríamos aceptando entonces que la criminología era un conjunto de discursos más útil sólo porque sus objetos de referencia –ley, crimen– le permitía proceder menos “controvertidamente”. Esto sería problemático, por decirlo suavemente, respecto a la gran cantidad de energía dedicada para tratar de incluir en esta disciplina los delitos de cuello blanco, crímenes corporativos o crímenes de Estado. En vez de fracasar ante de la primera dificultad, vamos a explorar qué argumentos pueden ser propuestos a favor del desarrollo de un enfoque daño social. En la sección siguiente proponemos seis argumentos que pueden producir una gama de beneficios teóricos, conceptuales, empíricos y políticamente orientados.

Las vicisitudes de la vida

Quizás el mayor beneficio de un análisis del daño es que sería la base para desarrollar una idea mucho más precisa de lo que es más propicio de afectar a las personas durante su ciclo vital. El daño puede ser trazado y comparado en el tiempo. Mientras que el crimen que se traza temporalmente y, cada vez más, espacialmente, es rara vez comparado con otros eventos nocivos. Por lo tanto, las estadísticas criminales producen una imagen muy distorsionada del daño total presente en la sociedad, generando miedo respecto de un tipo específico de daño y perpetuando el mito del crimen. Una imagen más comparativa y amplia permitiría una comprensión más adecuada de la importancia *relativa* de los daños que enfrentan los diferentes grupos de individuos. Por último, un énfasis en el daño social facilitaría también un enfoque sobre daños causados por condiciones o situaciones crónicas –tales como la exposición a contaminantes del aire o a varios riesgos para la salud en el trabajo, la mala alimentación, una vivienda inadecuada, el desempleo, la violencia estatal, etcétera– en contraposición a los eventos discretos que tienden a proveer el propósito de la criminología y el Derecho Penal. Todos estos enfoques serían de beneficio para las personas, y además podrían proporcionar una base para una política social más racional –políticas, prioridades y gastos se podrían determinar más sobre la base de datos y menos sobre la base de prejuicios y mantras (la necesidad aparentemente irresistible de reducir las “cifras del crimen”). Así, un enfoque en el daño podría tener beneficios para Estados locales y nacionales –aunque tenemos que reconocer que este enfoque también presentaría una potencial amenaza para los Estados, ya que las actividades (o inactividades) de éstos probablemente serán identificada como *fuentes* del daño.

La asignación de la responsabilidad

El estudio del daño permite una investigación mucho más amplia sobre quién o qué podría ser responsable por el daño causado, no restringida por la limitada noción de responsabilidad individualizadora o las formas de representación de la intención perseguidas por el proceso penal. Esto permite la consideración de responsabilidad corporativa y colectiva. Así, mientras que la responsabilidad en los accidentes ferroviarios graves es a menudo imposible de determinar legalmente de manera

satisfactoria, ¿las empresas implicadas en el cuidado de las vías y los operadores de los trenes, tienen alguna responsabilidad moral por los incidentes de mortalidad múltiple? En efecto, la Comisión Legal del Reino Unido (1996) ha recomendado recientemente que la responsabilidad penal debe ser extendida a las entidades corporativas. Mientras que esto podría ampliar el ámbito de la aplicación del Derecho Penal, en general, el ámbito restringido de la responsabilidad criminal permanecería. Un estudio del daño permite un enfoque más agudo sobre la responsabilidad política y ministerial. En el Reino Unido, la responsabilidad ministerial parece diluirse cada vez más en los últimos años ante el incumplimiento de los ministros de dimitir frente a casos de grandes catástrofes u otros eventos nocivos. El estudio del daño también plantea nuevas posibilidades interesantes de la asignación de la responsabilidad respecto al fracaso de enfrentar adecuadamente problemas sociales. Dorling (2004), por ejemplo, ha indicado que algunas áreas no han tenido ningún homicidio entre 1981 y 2000, mientras que otras áreas han experimentado diez o más; estas últimas, áreas tienen una alta correlación con la pobreza. Evidentemente factores estructurales y no individuales son responsables. Esta conclusión plantea la interesante cuestión de si la asignación de la responsabilidad recae únicamente en el asesino individual o también con aquellos que no han logrado erradicar la pobreza, o que han sido responsables de su reproducción.

Respuestas políticas

Un enfoque del daño social podría permitir una mayor consideración a la hora de adoptar adecuadas respuestas políticas para reducir los niveles del daño. El objetivo de bienestar debe ser reducir la magnitud de los daños que las personas experimentan desde la cuna hasta la tumba. Como hemos indicado, el enfoque de la criminología y el uso del Derecho Penal tiende inevitablemente a generar respuestas a la ilegalidad, que entrañan formas de venganza o castigo por parte del Estado. Además, estos procesos están en manos de los jueces, magistrados, abogados, etc., que generalmente no son representativos de la población en general, y en cuyas manos los sistemas de "justicia" una y otra vez han demostrado que funcionan problemáticamente (como puede verse, por ejemplo, en Naughton, 2004). Un enfoque del daño social, sin embargo, provoca un conjunto de respuestas muy diferentes frente al daño. Requerir respuestas políticas implica la politización de un tema –en lugar de entregarlo a élites no elegidas, en gran parte irresponsables y ciertamente no representativas. Así, las respuestas a los daños sociales requieren debates sobre las políticas, los recursos, las prioridades, etcétera. A pesar de las limitaciones de los procesos políticos formales en las llamadas democracias liberales occidentales, estos son sin duda foros más apropiados para debate que los sistemas de justicia penal, relativamente cerrados y dominados por elites.

Por supuesto este cambio desde la justicia penal a una política social definida en sentido amplio, plantea problemas de eficacia y justicia. Hay algunos que querrían ampliar el ámbito del Derecho Penal para hacer frente a las actividades y omisiones que hasta ahora no están criminalizados o lo están de manera "insuficiente". Por ejemplo, al menos desde que Sutherland acuñó el término del crimen de "cuello blanco" en 1939, ha habido sucesivas generaciones de criminólogos que han abogado por una

Revista Crítica Penal y Poder. 2013, nº 4, marzo (pp. 175-196) OSPDH. Universidad de Barcelona

La traducción y publicación del texto se realiza bajo la autorización de los editores (Pluto Press) para *Crítica Penal y Poder*. Texto original: P. Hillyard y S. Tombs., 2004. "Beyond Criminology?" en P. Hillyard, C. Pantazis, S. Tombs y D. Gordon (eds) *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*. Londres: Pluto Press, pp. 10-29. (www.plutobooks.com)

criminalización más eficaz de los criminales de cuello blanco y criminales corporativos, sobre todo en el nombre de algún tipo de justicia social —es decir, si los delincuentes de las clases bajas deben ser tratados con dureza, una igualdad de dolor debe hacerse extensiva a otros tipos de delincuentes. Estos argumentos han pasado casi inadvertidos, con lo que el tratamiento de estos criminales en todas las etapas del proceso legal sigue siendo muy favorable si se compara con los criminales de clase baja (Slapper y Tombs, 1999; y Tombs, 2004).

Esto nos sugiere algo acerca de la naturaleza del sistema —del sistema penal— a lo que se dirigen estos argumentos. Además, debe agregarse que, aunque estos argumentos resulten exitosos, éstos podrían tender a legitimar la existencia de un sistema de control social ampliado, dentro de cual los miembros más débiles y vulnerables de la nuestras sociedades siempre han sufrido de manera desproporcionada. Por otra parte pero relacionado con lo anterior, los llamamientos para una criminalización más efectiva deben ser conscientes de la “flexibilidad” de este sistema y la obstinación de su funcionamiento altamente desigual. Por lo tanto, aquellos de nosotros que han propuesto reformas en el modo en que, por ejemplo, los criminales corporativos son tratados, deben tener claro que siempre que hablamos de las implicaciones políticas, o proponemos reformas en relación al tratamiento de los delitos corporativos, estas reformas podrían ser desarrolladas en formas que no habíamos previsto. Es decir, las reformas “progresistas” que buscan alterar el funcionamiento básico de un sistema de justicia penal muy desigual, pueden ser, y con frecuencia son, puestas del revés, y en última instancia, pueden servir para exacerbar las estructuras existentes de desigualdad y vulnerabilidad. Las intenciones detrás de las propuestas, claramente no determinan sus usos actuales (Alvesalo y Tombs, 2002).

Daños masivos

Un enfoque del daño social podría trazar con mayor precesión los casos de daños masivos. Como hemos visto, una debilidad fundamental del crimen y la criminología es que están primordialmente relacionados con las acciones, omisiones, intenciones y las relaciones entre los individuos y por lo tanto no pueden abarcar de manera adecuada los “crímenes” corporativos o de Estado. Con demasiada frecuencia los debates en torno a estos temas se enredan en última instancia en argumentos estériles sobre si tales daños deberían o no constituir crímenes. Básicamente, tenemos aquí el intento de meter en una disciplina organizada en torno a nociones individualistas de acción e intención daños —tanto crónicos como agudos— ocasionado por prácticas rutinarias, procedimientos operativos uniformes, líneas de responsabilidad organizacional y rendición de cuentas, modus operandi generales, culturas del miedo, indiferencia e inconsciencia, etcétera, a la parte de las entidades burocráticas que no son reducibles a las acciones, motivos e intenciones de los agentes humanos individuales que las constituyen. Hay, simplemente, una falta de ajuste.

Igualmente, grandes esfuerzos son *entonces* invertidos —si los “crímenes” han sido identificados— en el intento por determinar las respuestas políticas eficaces dentro del actual sistema de justicia penal. Este enorme esfuerzo podría ser utilizado mejor en determinar respuestas más adecuadas de las políticas públicas. De esta manera, por ejemplo, el desarrollo de mecanismos para hacer que las actividades de los servicios de seguridad internos implicados en acciones “anti-terroristas” sean más transparentes y

públicamente responsables, tienden a ser más eficaces que utilizar el Derecho Penal para determinar qué individuos particulares soportan qué grado de responsabilidad en transgresiones particulares tales como los efectos de una política de “disparar a matar”. Proponer cambios en las estructuras del gobierno o la naturaleza de la propiedad de las empresas *per se*, es probable que resulte más eficaz que tratar de identificar directores individuales de empresas que podrían representar el espíritu empresarial y que por lo tanto, tenían la información para prevenir que un determinado “accidente” o “desastre” ocurriera. El punto no es que los remedios proporcionados por el Derecho Penal o el Civil no tengan valor, sino que al seguir apegados al crimen, la ley y al derecho penal, produce entre muchos criminólogos una miopía a respuestas de políticas públicas más amplias y, al menos potencialmente, más eficaces.

Desafíos al poder

Foucault, aparte de ser muy crítico con la criminología, llamó la atención sobre la importancia de la relación entre el poder y el saber, y la necesidad de resistir al ejercicio del poder que se encuentra articulado en todas formas de relación. Particularmente, nos alertó sobre la producción de lo que él denomina “régimen de verdad” y esto debería llevarnos a preguntar acerca de las pretensiones del saber: ¿quién está produciendo estos discursos y por qué razones? (Foucault, 1979). Muchas feministas han participado también en una crítica de largo recorrido de los discursos en torno al crimen y criminología, con algunas argumentando a favor de un abandono de la criminología (cfr. Smart, 1990; Carlen, 1992). Una posición similar ha sido adoptada por algunos de los marxistas que trabajaban dentro y alrededor del National Deviancy Symposium en Gran Bretaña.

Por el contrario, y no sin ironía, vale la pena reiterar, como ya hemos señalado, que ahora hay un cuestionamiento quizás *menos* fundamental de la naturaleza de la criminología como un conjunto de prácticas discursivas o como una disciplina, que hace 30 o 40 años. Esto es debido, con no poca importancia, a la disminución de la teorización en criminología, a las presiones para obtener financiación externa para la investigación académica, a la mayor atención puesta en la utilidad a corto plazo como base para dicha investigación, etcétera (Cohen, 1981; Rock, 1994; Hillyard y Sim 1997; Partington, 1997; Holdaway y Rock, 1998; Hillyard et al., 2004). A pesar que Foucault es un punto de referencia frecuente para la criminología contemporánea, el significado epistemológico de gran parte de su obra parece ser dejado de lado.

Una fuente de desafío al discurso dominante en torno al crimen y la criminología podría ser un nuevo discurso o disciplina sobre el daño social. Esto no quiere decir que aquella disciplina pueda escapar al nexo poder/saber. En efecto, el establecimiento de una disciplina alrededor del daño social no entraría en terreno discursivo virgen, ya que los Estados históricamente han definido el daño en términos individualistas; términos que son institucionalizados a través de discursos médico-legales y profesionales. Pero, mientras que un enfoque del daño social puede tratar de desarrollar explicaciones sociales, los orígenes de la criminología se mueven hacia un individualismo altamente problemático. Así, argumentamos que un enfoque del daño social, con su punto de

Revista Crítica Penal y Poder. 2013, nº 4, marzo (pp. 175-196) OSPDH. Universidad de Barcelona

La traducción y publicación del texto se realiza bajo la autorización de los editores (Pluto Press) para *Crítica Penal y Poder*. Texto original: P. Hillyard y S. Tombs., 2004. “Beyond Criminology?” en P. Hillyard, C. Pantazis, S. Tombs y D. Gordon (eds) *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*. Londres: Pluto Press, pp. 10-29. (www.plutobooks.com)

partida explícitamente político (véase más adelante), su base en la reflexión intelectual, y con su compromiso con la recuperación de los saberes subyugados, podría implicar una forma más progresista de poder/saber que aquel que la criminología ha llegado a representar en sus más de 100 años de historia.

Hay que señalar aquí también que tal planteamiento es probable que presente desafíos muy diferentes para las estructuras del poder incorporadas dentro de, y alrededor de, los Estados locales y nacionales. Con demasiada frecuencia, los productos del razonamiento criminológico se han utilizado para reforzar Estados, proporcionando la justificación para la extensión de las actividades del Estado en el nombre de una justicia penal más efectiva. Puesto que los objetos de la investigación alrededor del daño social tienen la probabilidad de implicar Estados, entonces, la relación con los Estados será muy diferente —es probable que exista menos simbiosis en términos de actividades y intereses. En efecto, el vínculo cada vez más cercano y complejo entre los Estados locales y el capital local, nacional y transnacional, significa que estos retos son tanto políticos como económicos. Respecto a los desafíos frente a las estructuras de poder existentes en este sentido, entonces, un énfasis en el daño social puede tener un potencial transformador mucho mayor que el de la criminología.

Una crítica del riesgo

Los discursos del riesgo son actualmente populares, siguiendo en particular los trabajos de Giddens (1991) y Beck (1992). Nuestra sociedad es conceptualizada cada vez más como una "sociedad de riesgo" donde el seguro se ha convertido en el mecanismo clave con el cual nos encargamos de la lotería de la vida. Una nueva forma de conocimiento instaurada en torno a decisiones actuariales, probabilidades y bases de datos está siendo desarrollada. Feeley y Simon (1992), como es bien sabido, aplicaron la noción de riesgo a la evolución de la política penal y argumentan que se ha producido un cambio desde un enfoque de rehabilitación y reforma a un enfoque basado en el riesgo. El sistema penal está ahora preocupado por la reducción del riesgo en el control de poblaciones peligrosas y una criminología actuarial ha sustituido a una de la rehabilitación. Podríamos argumentar que el discurso en torno a daño podría plantear un desafío a las formas excesivamente individualistas (Pearce y Tombs, 1998) y apolíticas (Rigakos, 1999) de análisis adoptados por la noción de riesgo como está siendo predominantemente interpretado y desarrollado. El riesgo tiene viejas raíces históricas ubicadas en el mercado y asociado con los problemas y las dificultades concomitantes con la acumulación y la inversión de capital. Luego se desarrolló dentro de las industrias química y nuclear, como una forma importante de definir las actividades legales de corporaciones y del Estado por medio de la referencia a cálculos tecnicistas tales como el análisis coste-beneficio, la evaluación cuantitativa de los riesgos, las nociones de riesgo aceptable basado en el coste de la vida, etcétera (Pearce y Tombs, 1996). Como Garland (1997) sugiere, el seguro ha promovido una forma de "autonomía de las responsabilidades" y ha "des-dramatizado" los conflictos sociales que surgen de la vida económica. El daño se centra en las colectividades no con el fin de calcular el riesgo individual, sino de buscar una respuesta colectiva para reducirlos. Así mismo, abre debates sobre los conflictos en la vida económica alrededor de las diferencias de riqueza y en las oportunidades de vida. En este sentido, un enfoque del daño social, sería más positivo.

CRIMINOLOGIA, DANO SOCIAL Y JUSTICIA

Hay que subrayar una vez más que no estamos argumentando que un enfoque del daño social necesariamente tiene una superioridad sobre la criminología. La cuestión clave será considerar, allí donde haya numerosas demandas, de acuerdo con qué enfoque se va a producir una mayor justicia social. Lo cual es, al final, una cuestión política. Además, argumentaríamos que estas cuestiones políticas deben ser abordadas tanto en un nivel estratégico como táctico. En un sentido estratégico, a largo plazo, la criminología debe ser abandonada, dado que su enfoque sobre el crimen, la ley y la justicia penal ha sido siempre inadecuado ya que ha comportado en parte una reproducción de lo que Braithwaite ha denominado “una administración de justicia penal clasista” (1995, p. 118). Pero esto no debe negar la táctica política progresista de aproximarse al crimen, la ley y la justicia penal como lugares u objetos de lucha, que facilitan el desarrollo de una acción política.

Un cambio hacia un enfoque del daño social no debe por tanto suponer ningún abandono de estas luchas. De todos modos, un compromiso con un enfoque del daño social lleva consigo dos claras consecuencias. Primera, que la actividad intelectual y política no privilegia a la ley como lugar de actividad o lucha: y, segunda, que esa actividad intelectual y política puede abordar el daño sin hacer referencia a la ley. Estas son cuestiones políticas tácticas a corto y medio plazo. Además, son tácticas que no pueden ser adoptadas adecuadamente desde el punto de partida de la criminología, que necesariamente tiende hacia el tratamiento del crimen, la ley y la justicia penal.

Un cambio hacia el “daño social,” entonces, no implica una *restricción* de nuestro trabajo y actividades políticas con la ley, mientras que al mismo tiempo no es simplemente un abandono de este enfoque. Mientras las críticas a la criminología –relatadas anteriormente- estén bien hechas, pueden tender hacia una reificación de la criminología, ya que una de las tareas de los criminólogos críticos ha sido, y sigue siendo sin duda, remodelar la naturaleza y los límites de la disciplina. El problema para nosotros es cuando este objetivo táctico es confundido con un fin estratégico. La criminología puede ser remodelada, pero sólo dentro de unos límites. Por supuesto reconocemos la fuerza del argumento de Carlen cuando dice que es perfectamente posible para cualquier forma de ciencia social crítica, reconocer el poder ideológico del referente empírico, sin que nuestro cometido radical se vea subvertido por él:

no hay ninguna razón para que ellos [los teóricos radicales] no puedan tomar en serio (es decir, reconocer) y *al mismo tiempo* negar los efectos ideológicos del material referente empírico [...] la tarea principal de la teoría es participar en una lucha por el poder sobre el “significado de las cosas”. (Carlen, 1992, pp. 54, 62; cursiva en el original)

Así, se puede aceptar la pobreza de los discursos criminológicos dominantes y acercarse a ellos como un objeto de lucha. Sin embargo, estratégicamente y a largo plazo, esta lucha sólo puede tener un rango limitado de resultados (aunque más o menos

Revista Crítica Penal y Poder. 2013, nº 4, marzo (pp. 175-196) OSPDH. Universidad de Barcelona

La traducción y publicación del texto se realiza bajo la autorización de los editores (Pluto Press) para *Crítica Penal y Poder*. Texto original: P. Hillyard y S. Tombs., 2004. “Beyond Criminology?” en P. Hillyard, C. Pantazis, S. Tombs y D. Gordon (eds) *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*. Londres: Pluto Press, pp. 10-29. (www.plutobooks.com)

favorables), porque esta disciplina tiene ciertos elementos necesarios, o reglas de formación.

Nuestra visión entonces, es que en general, todas las formas de teorización y de ensayos intelectuales tienden a cosificar, apoyar y mejorar ese mismo fenómeno que está en el centro de su actividad. Las disciplinas producen y reproducen sus objetos de estudio. Por lo tanto, no importa que tan deconstructiva, radical o crítica sea la criminología, el hecho mismo de interesarse por la criminología, legitima algún objeto de "crimen".

En este contexto, vale la pena destacar que en este capítulo nos hemos referido constantemente al *potencial* de la criminología y al *potencial* de un enfoque del daño social. Pero la criminología se ha establecido como una disciplina durante más de 100 años, y si bien sería un error decir que la criminología no ha contribuido a ningún cambio social progresista, es por lo menos instructivo que todavía debamos expresar los efectos progresivos en gran medida en términos de potencial. De hecho, existe un amplio margen para el debate en cuanto a si estos casos particulares de cambio social progresista se hubieran podido o no haber logrado más eficientemente a través de medios muy diferentes a la criminología y en referencia a, o el uso del Derecho Penal. Incluso si tomamos el punto de vista indulgente y le concedemos a la criminología sus efectos progresistas, entonces queda claro que los costes de este progreso, al consolidarse la criminología como una disciplina, han sido altos. Como está ahora bien documentado, uno de los efectos constantes de la categoría del crimen y de los sistemas penales –ambos ampliamente aceptados por la mayoría de los criminólogos y las formas de criminología– es la reproducción y la exacerbación de las desigualdades sociales y económicas. Como Reiman (1998) ha indicado tan sucintamente en el título de un texto ya clásico, un efecto clave del espejo distorsionador de los daños alrededor de los cuales el sistema de justicia penal está organizado, es que *The Rich Get Richer, the Poor Get Prison* (Los ricos se vuelven más ricos y los pobres van a prisión). En efecto, los contornos de este espejo distorsionador no son imprevistos, sino parte integral de la naturaleza de los sistemas contemporáneos de justicia penal. Y es este carácter integral que explica la obstinación de las construcciones sociales dominantes sobre el crimen –reproducidas, por supuesto, por criminólogos– ante la cantidad enorme de escrutinio crítico a que éstos han sido, y siguen siendo, sometidos.

Mientras que la criminología puede ser, y los criminólogos sin duda han sido responsables de importante trabajo teórico y práctico progresista, los esfuerzos de más de 100 años centrados en el crimen como objeto, han ido acompañados de: un recorrido deprimente y casi cíclico alrededor de una serie de puntos muertos en busca de las "causas" del crimen; una vasta expansión de los sistemas penales que, al mismo tiempo, han demostrado ser ineficaces sobre la base de casi cualquier justificación públicamente proporcionada para ellos; y de procesos de criminalización siempre crecientes como una sucesión de criminólogos críticos ha demostrado. Si la criminología se encuentra ahora bien consolidada como disciplina, los costes de la legitimidad y la profesionalización han sido, y continúan siendo, altos en relación con cualquier índice de justicia social. Por otro lado, podríamos argumentar que en algunos aspectos una disciplina alternativa, como una basada en torno al daño social, podría ser también algo exitosa. Pero esto también implica obstáculos, y es posible que alguien argumente que estos son más problemáticos que aquellos que conlleva "hacer" criminología, ya que los peligros asociados a la última por lo menos son conocidos (formalmente), mientras que aquellos relacionados con un enfoque del daño social son relativamente desconocidos.

En el corto y medio plazo, entonces, debemos señalar que surja o no surja un nuevo enfoque disciplinario, debemos aceptar que por discutir cuestiones sobre el daño social no se realiza una elección simple, de una vez y para siempre, entre incorporar estos casos como crímenes o como daños; cada uno puede formar parte de una estrategia política efectiva. Lo que queremos añadir es que si/cuando hablamos de crimen o daño, es fundamental que tengamos claro de qué estamos hablando en cada ocasión particular, es decir, la descripción y el análisis no deben deslizarse entre las dos, en particular debido al riesgo de dar un argumento de ataque como que estos trabajos carecen de rigor o muestran un sesgo. A este respecto, el desarrollo de una disciplina organizada en torno al daño social puede ser progresista, siempre que proporcione una base disciplinaria y unos canales por medio de los cuales, el tratamiento del daño social pueda –cuando se considere apropiado- proceder.

BIBLIOGRAFÍA

Alvesalo, A., 1999. Meeting the Expectations of the Local Community on safety – what about whitecollar crime? Paper presentado en la *27th Annual Conference of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*, Palanga, septiembre 2–5.

Alvesalo, A., & Tombs, S., 2002. Working for criminalisation of economic offending: contradictions for critical criminology?. *Critical Criminology: An International Journal*, 11(1), 1–20.

Beck, U., 1992. *Risk Society: Towards a New Modernity*, London: Sage.

Blad, J. R., van Mastrigt, H., & Uildriks, N. A., 1987. *The criminal justice system as a social problem: an abolitionist perspective*. Rotterdam: Erasmus University.

Box, S., 1993. *Power, Crime and Mystification*. Londres: Tavistock

Braithwaite, J., 1995. White-collar crime. En G. Geis (Ed.), *White-collar crime. Classic and contemporary views* (3rd edn.), Nueva York: The Free Press.

Carlen, P., 1992. Criminal women and criminal justice: The limits to, and potential of, feminist and left realist perspectives. En R. Matthews, & J. Young (Eds.), *Issues in realist criminology*. Londres: Sage.

Christie, N., 1977. Conflicts as property. *British Journal of Criminology*, 17(1), 1–19.

Revista Crítica Penal y Poder. 2013, nº 4, marzo (pp. 175-196) OSPDH. Universidad de Barcelona

La traducción y publicación del texto se realiza bajo la autorización de los editores (Pluto Press) para *Crítica Penal y Poder*. Texto original: P. Hillyard y S. Tombs., 2004. “Beyond Criminology?” en P. Hillyard, C. Pantazis, S. Tombs y D. Gordon (eds) *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*. Londres: Pluto Press, pp. 10-29. (www.plutobooks.com)

Christie, N., 1986. Suitable enemies. En H. Bianchi, & R. van Swaaningen (Eds.), *Abolitionism. Towards a non-repressive approach to crime*. Amsterdam: Free University Press.

Christie, N., 1993. *Crime control as industry: Towards gulags, western style*. Londres: Routledge & Kegan Paul.

Cohen, S., 1981. Footprints on the sand: A further report on criminology and the sociology of deviance in Britain. En M. Fitzgerald, G. McLennan, & J. Pawson (Eds.), *Crime and society. Readings in history and theory*. Londres: Routledge/Open University.

Dorling, D., 2004. Prime suspect: murder in Britain. En Hillyard, P., (et al) (ed.), *Beyond criminology? Taking harm seriously*. Londres: Pluto Press.

Feeley, M. M., & Simon, J., 1992. The new penology: Notes on the emerging strategy of corrections and its implications. *Criminology*, 30, 449–474.

Foucault, M., 1979. *History of sexuality*, vol. 1. Londres: Allen Lane.

Foucault, M., 1980. Prison talk. En C. Gordon (Ed.), *Power/knowledge. Selected interviews and other writings 1972–1977 by Michel Foucault*. Nueva York: Pantheon.

Friedrichs, D., 1992. White-collar crime and the definitional quagmire: A provisional solution. *Journal of Human Justice*, 3(2), 18.

Friedrichs, D., (Ed.) 1998. *State crime: defining, delineating and explaining state crime*, vol. 1. Aldershot: Ashgate.

Garland, D., 1992. Knowledge in criminal justice and its relation to power. *British Journal of Criminology*, 32(4), 403–422.

Garland, D., 1997. Of crimes and criminals: the development of criminology in Britain. En M. Maguire, R. Morgan, & R. Reiner (Eds.), *The Oxford handbook of criminology* (2nd edn), Oxford: Clarendon, pp. 11–56.

Giddens, A., 1991. *The Consequences of Modernity*, Stanford: Stanford University Press.

Hazell, R., 1974. *Conspiracy and civil liberties: A Cobden Trust Memorandum* (Occasional papers on social administration, nº 55), Londres: The Social Administration Research Trust

Henry, S., & Milovanovic, D., 1996. *Constitutive criminology. Beyond postmodernism*. Londres: Sage.

Hillyard, P., & Sim, J., 1997. The political economy of socio-legal research. En Thomas, P., (Ed.). *Socio-legal studies*, Aldershot: Dartmouth, pp. 45–75.

Revista Crítica Penal y Poder. 2013, nº 4, marzo (pp. 175–196) OSPDH. Universidad de Barcelona

La traducción y publicación del texto se realiza bajo la autorización de los editores (Pluto Press) para *Crítica Penal y Poder*. Texto original: P. Hillyard y S. Tombs., 2004. "Beyond Criminology?" en P. Hillyard, C. Pantazis, S. Tombs y D. Gordon (eds) *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*. Londres: Pluto Press, pp. 10–29. (www.plutobooks.com)

Hillyard, P., Pantazis, C., Tombs, S., & Gordon, D. (Eds.), 2004. *Beyond criminology? Taking harm seriously*. Londres: Pluto Press.

Holdaway, S., & Rock, P. E., 1998. Thinking about Criminology: Facts are Bits of Biography, en Holdaway, S., & Rock, P. E., *Thinking about Criminology*, Londres: UCL Press

Home Office, 2003. *Crime in England and Wales 2002-2003*, Londres: Home Office

Hulsman, L., 1986. Critical criminology and the concept of crime. En H. Bianchi, & R. van Swaaningen (Eds.), *Abolitionism. Towards a non-repressive approach to crime*. Amsterdam: Free University Press.

Lacey, N., 2002. Legal Construction of Crime, en Maguire, M, Morgan, R., & Reiner, R., (eds), *The Oxford Handbook of Criminology*, 3ed, Oxford: Oxford University Press.

Maguire, M, Morgan, R., & Reiner, R., (eds), 1994. *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford: Oxford University Press.

Maguire, M, Morgan, R., & Reiner, R., (eds), 1997. *The Oxford Handbook of Criminology*. 2ed. Oxford: Clarendon.

Mathiesen, T., 1990. *Prison on trial*. Londres: Sage.

Muncie, J., 1999. Decriminalising criminology, Paper presentado en la *British Criminology Conference*, Liverpool, 11–15 de julio.

Naughton, M., 2004. Re-orientating miscarriages of justice. En Hillyard, P., (et all) (ed.), *Beyond criminology? Taking harm seriously*. Londres: Pluto Press

Partington, M., 1997. Socio-Legal Research in Britain: Changing the Funding Environment, en Thomas, P., (Ed.). *Socio-legal studies*, Aldershot: Dartmouth.

Pearce, F., & Tombs, S., 1996. Hegemony, risk and governance: “social” regulation and the US chemical industry. *Economy and Society*, 25(3).

Pearce, F. & Tombs, S., 1998. *Toxic Capitalism: Corporate Crime and the chemical Industry*. Aldershot: Ashgate.

Pemberton, S., 2004., A theory of moral indifference: understanding the production of harm by capitalist society. En Hillyard, P., Pantazis, C., Tombs, S., & Gordon, D. (Eds.), *Beyond criminology? Taking harm seriously*. Londres: Pluto Press.

Pilger, J., 1998. *Hidden Agendas*, Londres: Vintage.

Revista Crítica Penal y Poder. 2013, nº 4, marzo (pp. 175-196) OSPDH. Universidad de Barcelona

La traducción y publicación del texto se realiza bajo la autorización de los editores (Pluto Press) para *Crítica Penal y Poder*. Texto original: P. Hillyard y S. Tombs., 2004. “Beyond Criminology?” en P. Hillyard, C. Pantazis, S. Tombs y D. Gordon (eds) *Beyond Criminology: Taking Harm Seriously*. Londres: Pluto Press, pp. 10-29. (www.plutobooks.com)

Reiman, J., 1998. *The rich get richer and the poor get prison. Ideology, class and criminal justice* (5th ed). Boston: Allyn and Bacon.

Rigakos, G., 1999. Risk Society and Actuarial Criminology: Prospects for a Critical Discourse. *Canadian Journal of Criminology*, 41, pp. 137-150

Rock, P., 1994. The Social Organization of British Criminology', en M. Maguire, R. Morgan & R. Reiner (eds). *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford: Clarendon

Slapper, G., & Tombs, S., 1999. *Corporate crime*. Londres: Longman.

Smart, C., 1990. Feminist approaches to criminology, or postmodern woman meets atavistic man. En L. Gelsthorpe, & A. Morris (Eds.), *Feminist perspectives in criminology*. Milton Keynes: Open University Press.

Social Exclusion Unit., 2000. *Reducing re-offending by ex-prisoners*. Londres: Cabinet Office.

Sutherland, E., 1940. White-collar criminality. *American Sociological Review*, 5, 1–12

Sutherland, E., 1945. Is “White-Collar Crime” crime? *American Sociological Review*, 10, 132–139.

Sutherland, E., 1949. *White-collar crime*. Nueva York: Holt Reinhart and Winston.

Tappan, P., 1947. Who is the criminal? *American Sociological Review*, 12, 96–102.

Tombs, S., 1995. Law, Resistance and Reform: 'Regulating' Safety Crimes in the UK. *Social & Legal Studies*, 4(3), pp. 343-365

Tombs, S., 2000. Official statistics and hidden crime: Researching safety crimes. In Jupp, V., Davies, P., & Francis, P., (Eds.), *Doing criminological research*. Londres: Sage.

Tombs, S., 2004. Workplace injury and death: social harm and the illusions of law. En Hillyard, P., Pantazis, C., Tombs, S., & Gordon, D. (Eds.), *Beyond criminology? Taking harm seriously*. Londres: Pluto Press.

van Swaaningen, R., 1997. *Critical criminology: Visions from Europe*. Londres: Sage.

van Swaaningen, R., 1999. Reclaiming critical criminology: Social justice and the European tradition. *Theoretical Criminology*, 3(1), pp. 5–29.