



CRIMINOLOGÍA, CRÍMENES GLOBALES Y DERECHO PENAL: EL DEBATE EPISTEMOLÓGICO EN LA CRIMINOLOGÍA CONTEMPORÁNEA¹

CRIMINOLOGY, GLOBAL CRIME AND CRIMINAL LAW
THE EPISTEMOLOGICAL DEBATE IN CONTEMPORARY CRIMINOLOGY

Luigi Ferrajoli

Università Roma III

RESUMEN

Desde sus inicios académicos, la criminología se ha venido ocupando casi con exclusividad de la criminalidad individual, con lo que, tal y como se pregunta W. Morrison en su obra Criminología, civilización y nuevo orden mundial, ¿qué tiene qué decir la criminología frente a los innumerables genocidios y crímenes de guerra del siglo pasado y del presente?, ¿Y respecto a las consecuencias sociales y medioambientales del modelo económico neoliberal actual? Para intentar contestar estas preguntas se deberá separar y autonomizar, epistemológicamente, la criminología y la justicia penal, adoptando unas perspectivas y puntos de vista propios.

Una criminología refundada críticamente realizaría dos funciones, una descriptiva y otra prescriptiva. La descriptiva efectuaría un análisis conceptual de los diversos tipos de crímenes del poder y una la investigación empírica sobre su variedad fenomenológica; mientras que en la función prescriptiva promocionaría una serie de políticas y medidas para la reformulación de la jerarquía de los bienes jurídicos merecedores de tutela penal.

Palabras clave: criminología, crímenes globales, derecho penal.

ABSTRACT

Since its academic origins, criminology has been dealing almost exclusively with individual criminality. As W. Morrison question in his Criminology, civilisation and the new world order, what criminology has to say against the countless genocides and war crimes of the last and present centuries?; What about the social and environmental consequences of the current neoliberal economic model? To try to answer these questions criminology and criminal justice must be separated and have epistemological autonomy, adopting its own perspectives and viewpoints.

¹ Ponencia presentada por Luigi Ferrajoli en la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona el 28 de noviembre de 2012. Traducción al castellano de Iñaki Rivera, Joan Antón Mellón, Alejandro Forero, Camilo Bernal y Héctor Silveira.

A critically refounded criminology would perform two functions, one descriptive and one prescriptive. The descriptive would undertake a conceptual analysis of the various types of crimes of the powerful and an empirical research on its phenomenological variety. The prescriptive function would promote a series of policies and measures for the reformulation of the hierarchy of the legally protected interests.

Key words: Criminology, global crimes, criminal law.

1. *¿Una nueva cuestión criminal?*

La Criminología desde sus inicios se ha venido ocupando sólo de la criminalidad individual, de la conducta desviada realizada por individuos en el contexto de lo que Wayne Morrison llama el “espacio civilizado” en su importante libro denominado *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*.²

La pregunta que se hace en el libro de Morrison, en los comentarios de Raúl Zaffaroni en la Presentación y de Camilo Bernal, Sebastián Cabezas, Alejandro Forero, Iñaki Rivera e Iván Vidal en el Estudio preliminar, dirigida a la reflexión epistemológica sobre la criminología, es dramática y a la vez ineludible. La pregunta se refiere al objeto de estudio de la criminología. ¿Qué tiene que decir la criminología frente a los innumerables genocidios del siglo pasado -no sólo frente al Holocausto-, sino también ante los otros innumerables asesinatos masivos recordados por Morrison, de los ocho millones de personas exterminadas en 1884 por la colonización belga del Congo, al millón y medio de armenios masacrados entre 1915 y 1922, ante los dos o tres millones de exterminados en Bangladesh por el gobierno paquistaní en 1971, a los dos millones en Camboya entre 1975 y 1979, y luego a las masacres, en los años noventa, de los kurdos en Irak, de los musulmanes de Bosnia y de los tutsis en Ruanda?³ Y todavía más: ¿qué tiene que decir la criminología de las "guerras humanitarias" y de los crímenes de guerra cometidos por la OTAN y Estados Unidos en los últimos veinte años, y más en general ante los más de cien millones de muertes causadas en el siglo pasado por más de 250 guerras, de acuerdo con los datos citados en el Estudio Preliminar?. En suma, ¿qué tiene que decir la criminología a propósito de los genocidios de los Estados?

El Estudio Preliminar mencionado propone una ampliación del objeto de estudio de la criminología, interpeándonos también con otra pregunta dramática.⁴ ¿Qué tiene que decir la criminología frente a las catástrofes terribles del hambre, la sed, las enfermedades, la devastación ambiental causados por el actual anarco-capitalismo y el mercado financiero sin reglas? Hoy, más de 800 millones de personas sufren de hambre y de sed y 2 mil millones no tienen acceso a los medicamentos esenciales que salvan vidas, con el resultado de que cada año mueren cerca de 8 millones de personas -24.000 por día- la mayoría de ellos niños, por la falta de agua y alimentos básicos, y más de 10 millones por la falta de medicamentos que salvan vidas, víctimas más del mercado que de la enfermedad, debido a que los medicamentos están patentados o no son producidos por falta de demanda, relativa a enfermedades infecciosas -infecciones respiratorias, tuberculosis, SIDA, malaria y similares erradicadas y/o desaparecidas en los países occidentales.⁵ Al mismo tiempo, el actual desarrollo

² Morrison, W., 2012 [2006]. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Trad: A. Piombo, Barcelona: Anthropos

³ Ivi, p. 94, donde se recoge una larguísima lista de los genocidios de Estado perpetrados desde 1885 hasta 1994.

⁴ Ivi, Estudio preliminar, de C. Bernal, S. Cabezas, A. Forero, I. Rivera & I Vidal, en Morrison, op. cit., & 64., p. XLI

⁵ Sobre estos datos ver *Nuovi dati FAO sulla fame nel mondo: uno scandolo che continua*, en <http://www.oxfam.org/dal-mondo/nuovi-dati-sulla-fame-nel-mondo>, en I dati sulla fame nel mondo, en

insostenible del capitalismo sin reglas, ha producido una alteración irreversible de la naturaleza que, si no se detiene, pone en riesgo, en un tiempo no muy largo, la habitabilidad misma del planeta. El cambio climático producido por la emisión de gases contaminantes, en particular, ha causado ya estragos en las poblaciones más pobres del mundo, aunque están casi enteramente causados por los países ricos. Las sequías, inundaciones, deslizamientos de tierra, huracanes y ciclones tropicales afectan particularmente a los países más pobres, cuyos habitantes viven de la agricultura, con menos de un dólar al día, causando una reducción de sus recursos hídricos y de sus alimentos, la destrucción de los barrios pobres y comprometiendo su capacidad productiva y las oportunidades mismas de desarrollo. Por último, agrega el citado Estudio Preliminar, a estos flagelos que afectan a los países pobres de la periferia del mundo, se han añadido en los últimos años, incluso en el interior de llamado "espacio civilizado" de nuestros países, los ataques a los derechos sociales y los derechos de los trabajadores, por parte de las políticas neoliberales impuestas a nuestros gobiernos por los mercados financieros: políticas que además son fallidas, incluidas las económicas, y que han llevado al crecimiento del desempleo masivo y al aumento exponencial de la pobreza de la mayoría de la población, al mismo tiempo que han aumentado exponencialmente la riqueza de unas pocas decenas de miles de especuladores.⁶

Pues bien, todas estas atrocidades –los genocidios, las guerras, ya sean guerras civiles o guerras de agresión, los desastres y las plagas que acabamos de mencionar- cuyo daño es incomparablemente más grave que el de todos los delitos castigados por la justicia penal, ponen en cuestión la naturaleza y el propio rol de la Criminología. ¿Puede la Criminología seguir desinteresada, como lo ha hecho hasta ahora? ¿O no deberían esos millones de muertos, de víctimas de la guerra o del mercado o del desarrollo industrial insostenible constituir el tema privilegiado de una nueva "Criminología mundial", como la denomina Wayne Morrison? ¿Qué papel debe exigirse al derecho penal y al derecho en general a partir de esta nueva Criminología? ¿Y cómo se podría conciliar esta ampliación del objeto de la criminología con la exigencia del respeto de las garantías y con la minimización de la intervención punitiva planteada por el paradigma del derecho penal mínimo?

2. Criminología y justicia penal. Una cuestión epistemológica: el punto de vista de la criminología como punto de vista externo al derecho penal.

Pues bien, la respuesta a estas cuestiones requiere, me parece, que se distinga claramente, en el plano epistemológico, entre criminología y justicia penal.

Raúl Zaffaroni, en su Presentación, ha criticado justamente la tesis de Morrison según la cual una criminología global supone la existencia de una justicia penal global. Ha revertido esta tesis afirmando que “una criminología global debe anteceder e impulsar la transformación del poder hacia una justicia global”⁷. Yo aún diría más. La criminología debe leer y estigmatizar como crímenes –crímenes de masa contra la humanidad- las agresiones a los derechos humanos y a los bienes comunes realizados por los Estados y por los mercados. Pero esto lo podrá hacer sólo en cuanto se autonomice del derecho penal de nuestros ordenamientos y de los filtros selectivos formulados por éstos mismos. Es ésta una cuestión epistemológica de fondo, que tiene que ver con la vieja cuestión de la distinción y de la separación entre derecho y justicia. El punto de vista de una criminología crítica –crítica, precisamente, del derecho penal- debe ser un punto de vista externo al interno de las

<http://longweb.org/hunger/hung-ita-eng.htm>, y en Accesso ai farmaci, en www.unimondo.org/Guide/Salute/Accesso-ai-farmaci

⁶ Estudio preliminar, loc.ult.cit

⁷ R. Zaffaroni, Presentación de W. Morrison, op. cit., p. XVI

ciencias penales y del derecho penal. Es esto lo que diferencia a la criminología crítica respecto a la vieja criminología, que ha estado siempre subordinada a las ciencias penales, de las cuales siempre ha reproducido acríticamente el específico “saber selectivo”. Ha sido a causa de esta subalternidad que las atrocidades de masas arriba mencionadas, tal y como afirman los autores del Estudio Preliminar- “fueron prácticamente invisibles” para la criminología, como si ésta, escribe Morrison, “hubiera vivido en otro planeta”⁸.

Sólo adoptando el punto de vista autónomo y externo de la criminología crítica –aquél que hace referencia al “daño social” indicado en el citado Estudio Preliminar⁹- podemos en cambio indagar y aún antes ver la existencia incluso de crímenes que no están previstos como delitos por ningún ordenamiento penal y, en sentido contrario, la existencia de delitos que no son crímenes sino sólo el fruto de los filtros selectivos adoptados por los diversos ordenamientos. Lo que une a estos delitos gravísimos y que una criminología no subordinada a los poderes constituidos no puede dejar de excluirlos del propio objeto de estudio son ciertos elementos comunes a todos ellos. Estos elementos, y que una criminología crítica tiene la obligación de averiguar, son: más allá de sus terribles daños sociales, su carácter de crímenes de masa, su impunidad y su sustancial aceptación por parte de nuestras opiniones públicas a pesar de las atrocidades que presentan. Esta aceptación indiferente –la banalización del mal, como ha escrito Iñaki Rivera¹⁰- es quizás su aspecto más inquietante. Esto puede explicarse sólo a través del racismo; entendiendo por racismo una antropología de la desigualdad en función de la cual poblaciones enteras o categorías de personas pueden ser destruidas por ser consideradas humanamente inferiores y privadas de identidad y de la dignidad como personas. El racismo que subyace a esta aceptación y a esta indiferencia es en realidad un mecanismo político de exclusión basado en la negación de la humanidad de categorías enteras de personas. “Representa”, tal y como escribe Michel Foucault en su Curso del 17 de marzo de 1976, “el modo en que ha sido posible introducir una separación, entre aquello que debe vivir y aquello que debe morir”. La deshumanización racista de las víctimas es lo que justifica su eliminación: “la aceptación, dice Foucault, de su condena a muerte..., es la condición a partir de la cual se puede ejercitar el derecho a matar”¹¹.

Ahora bien, una criminología crítica que asuma como objeto la criminalidad del poder puede hoy revertir las connotaciones racistas que han marcado y siguen marcando a la vieja criminología positivista. Esa criminología es una criminología racista, que se desinteresaba de la criminalidad del poder porque consistía en sí misma en una disciplina de poder, basada en una antropología racista del delincuente natural y por ello, sobre una antropología de la desigualdad natural de los seres humanos.

Hoy la criminología crítica puede revertir sus oscuros orígenes disciplinarios, asumiendo como objeto propio y privilegiado de investigación precisamente el racismo institucional que está en la base de la criminalidad del poder y de su impunidad. Pero eso puede hacerlo sólo si se autonomiza del derecho penal vigente en nuestros ordenamientos y de sus criterios de penalización: de aquello que estos criterios excluyen y de lo que tales criterios incluyen conforme a la lógica de poder de la que se han inspirados. La tarea quizás más relevante de la criminología crítica –crítica repito contra el derecho penal desde un punto de vista externo a él- es, en suma, a mi parecer, poner en cuestión los vicios por defecto y los vicios por exceso de nuestros sistemas punitivos e investigar las causas: esto es, preguntar por qué el derecho penal nunca prevé como delitos determinados crímenes terribles y devastadores, e incluso cuestionar por qué no está organizado, ni si debe ser organizado, para preverlos y castigarlos como delitos; y por qué, al contrario, prevé y castiga como delitos

⁸ Estudio preliminar cit., & 4.1, p. XXXIII (p. 10).

⁹ Ivi, & 6.2. pp. XLII-XLIII (p. 20)

¹⁰ Ivi. p. 2

¹¹ Foucault, 1998, p. 221

hechos que ciertamente no son de naturaleza criminal: piénsese solo en el derecho penal burocrático integrado por multas y delitos menores.

En suma, desde el punto de vista criminológico, externo al derecho penal, esas masacres masivas – las guerras, los millones de muertos cada año por hambre, o por enfermedades no curadas o por cataclismos causados por un desarrollo industrial insostenible- deben ser reconocidos como crímenes contra la humanidad, incluso si no son tratados, y en muchos casos no son ni tan siquiera tratables mediante la justicia penal; ésta, debemos subrayar, está y tiene que permanecer anclada en los principios garantistas de la responsabilidad personal e individual y en la estrecha legalidad o taxatividad de las figuras legales de delito, consistente –por tanto- en comportamientos determinados imputables a la culpabilidad de cada individuo. La criminología debe por ello emanciparse de la subalternidad, como disciplina auxiliar a la ciencia penal y al derecho penal. Sólo así se puede investigar la criminalidad estructural del poder –sea éste público o privado, político o económico- promoviendo en su contra políticas y técnicas de garantía, penales y de otra clase, para prevenir más que reprimir los daños gigantescos que ésta criminalidad estructural del poder provoca.

Llegados a este punto, la pregunta que debemos formularnos es la siguiente: ¿qué respuestas, que sean compatibles con los principios del Estado de derecho, con los principios garantistas, pueden hacerse valer contra los delitos globales que hemos hablado hasta ahora? Para responder a esta pregunta, es necesario descomponer la pregunta. Es preciso distinguir entre: a) los crímenes, en general de los Estados, consistentes en específicos actos criminales, como las masacres llevadas a cabo con la violencia de las armas, los cuales requieren de la intervención de la justicia penal, y b) aquellos que podemos llamar crímenes de sistema, como por ejemplo las masacres provocadas por la globalización capitalista sin reglas y que muchas veces son reconocidos como crímenes aunque no siempre son susceptibles de ser sancionados o castigados por la lógica del derecho penal

3. Los crímenes de Estado. Genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad

Comencemos con los delitos consistentes en actos delictivos concretos como son los crímenes de Estado. En este caso, como ha escrito Raúl Zaffaroni, una criminología del genocidio debe anticipar y promover el desarrollo de una justicia penal supranacional, es decir, la tipificación como delitos no sólo del genocidio, sino también de las guerras de agresión y de los crímenes de guerra. Lo que sucedió, por desgracia sólo en el plano jurídico, con la Convención sobre el Genocidio de 12 de septiembre de 1948, la Convención contra la Tortura de 10 de diciembre de 1984 y con el establecimiento de la Corte Penal Internacional. El artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 prevé de hecho como delitos: a) el genocidio b) los crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación, la tortura, el apartheid, las desapariciones y otros “actos inhumanos destinados a causar intencionalmente grandes sufrimientos o graves daños contra la integridad física o la salud”, c) los crímenes de guerra y d) las guerras de agresión. Este es un logro extraordinario, que la cultura democrática deberá reforzar, ya que con ella se ha producido un cambio de paradigma en el derecho penal: el nacimiento, al menos en el plano jurídico, de un derecho penal y procesal global que tiene como objeto principalmente los crímenes de Estado. Como resultado de esta conquista, se puede decir, que es el mismo derecho penal vigente el que impone a la criminología la ampliación de su propio objeto de estudio a estos crímenes, y primero de entre todos, al genocidio.

Por desgracia, la Corte Penal Internacional es todavía hoy una jurisdicción débil, un simulacro de jurisdicción. Y esto es así por muchas razones: en primer lugar, porque no ha sido aceptada y no ha

sido ratificada por parte de las grandes potencias, que son las que cometen los crímenes más graves, EE.UU., Israel, Rusia, China; en segundo lugar, porque tiene pocas competencias o son muy restringidas, que excluyen a muchos delitos políticos y económicos, que aunque previstos, quedan en gran medida impunes dentro de los países en los que se cometen; en tercer lugar, por los límites procesales establecidos para su funcionamiento por su propio Estatuto. Se trata de límites e hipotecas que necesitarían ser removidos, gracias a la contribución informativa de la criminología, a través de una fuerte campaña política y cultural destinada a reformar y a reforzar este embrión de la jurisdicción penal: destacando en primer lugar el escándalo que significa que las principales potencias no se hayan adherido a su tratado fundacional, empezando por los Estados Unidos, que parece considerar que los derechos humanos, como fue el caso en Kosovo e Irak, deben ser defendidos por la guerra antes que con el Derecho penal; en segundo lugar, proponiendo la ampliación de las competencias de la Corte a los delitos económicos y financieros, e incluso antes, promoviendo la introducción y la definición exacta de estos delitos en los convenios internacionales; en tercer lugar, promoviendo la simplificación de los procedimientos para los juicios de la Corte y la garantía de su independencia, inclusive del Consejo de Seguridad; y, finalmente, en cuarto lugar, llevando a cabo dentro de los diferentes sistemas jurídicos nacionales luchas sociales orientadas a conseguir la introducción en sus códigos penales de todos los crímenes contra la humanidad, empezando por la tortura, vergonzosamente ausente, por ejemplo, en el derecho penal italiano, en contraste con la limitación expresa contenida en el artículo 13, apartado 4, de la Constitución italiana.

Sin embargo, el rol garantista del derecho frente a tales atrocidades no se puede limitar a la justicia penal. Permítanme aquí hacer dos propuestas. La primera es la sugerida por Raúl Zaffaroni: estos crímenes contra la humanidad, según lo indicado en el art. 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, son imprescriptibles y debería, por tanto, ser posible, más allá de su punición, pedir y obtener en la jurisdicción civil su reparación o la indemnización por los daños causados por ellos.¹² Una expansión tal de la jurisdicción se aplicaría, entre otras cosas, para preservar la memoria, como justamente se indica en el Estudio Preliminar de este libro, como una "categoría epistemológica"¹³ esencial para la prevención de nuevos crímenes y como la reafirmación constante del "nunca más". Con este fin también sería necesario, en ausencia de una respuesta penal, al menos, la creación de Tribunales de la Verdad como el modelo experimentado en Sudáfrica. Con la misma finalidad, por otra parte, tuvo lugar en los últimos 45 años hasta 41 tribunales de opinión sobre los crímenes de lesa humanidad y su impunidad ante el Tribunal Permanente de los Pueblos creado por Lelio Basso, el 24 de junio de 1979.

La segunda propuesta es más importante y consistiría en lograr la prohibición de las armas. Esta es una cuestión de fondo, sobre la cual he insistido en varias ocasiones, y que va más allá de la cuestión criminal. La transición del estado de naturaleza al estado civil se funda, como enseña Thomas Hobbes, sobre el desarme de los asociados y el monopolio público de la fuerza. La producción, el comercio y la posesión de armas son por ello el signo de una incompleta civilización de la sociedad. Mas, las armas no sirven sólo para matar sino también para alimentar aún más la delincuencia y las guerras. No se explica por qué, si no fuera por las fuertes presiones por parte de la política de los aparatos militares y de los lobbies que fabrican las armas, no están prohibidas como bienes ilícitos – *ne cives ad arma veniant* – al menos, como las drogas¹⁴. Su carácter criminógeno es revelado por las estadísticas de asesinatos en los países donde las armas están libremente disponibles en el mercado y en aquellos en los que su porte está estrictamente regulado. En 2010, hubo 468.000 asesinatos en el mundo, de los cuales un 31% en el conjunto de los países americanos, en mucho de los cuales hay

¹² R.Zaffaroni, Presentación cit., p.XV.

¹³ Estudio preliminar cit., § 6.6, p.XLVI

¹⁴ En *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, (vol. I, Teoría del derecho), he definido “bienes ilícitos”, con la definición D.11.33, como aquellos bienes de los cuales se prohíben la producción y/o la detención y/o el comercio.

libre comercio de armas, con un promedio de 15-16 personas muertas por cada 100.000 habitantes, más del doble de la media mundial que es de 6,9, y doce veces más que en Italia, donde la misma tasa es 1, 2, y en Europa en general, gracias a un control más rígido de las armas¹⁵.

Todavía más evidente es el nexo entre la producción de armas y la guerra, prohibida por la Carta de la ONU sin que todavía se haya realizado en la comunidad internacional el progresivo pasaje del estado salvaje de naturaleza al estado civil, mediante la afirmación del monopolio jurídico de la fuerza por parte de la ONU, preestablecido en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Es más, lograr la prohibición de las armas, comenzando por las nucleares, es hoy más urgente que nunca, ante la posibilidad real que arsenales enteros caigan hoy en manos de bandas criminales y terroristas. Es absurdo que un planteamiento como éste –la penalización de la producción y de la posesión de armas como elemental garantía del derecho a la vida–, no se consiga por la oposición de los intereses de los fabricantes y de los comerciantes de armas, que son sólo los beneficiarios de los gastos militares que han alcanzado en el 2011 la cifra de 1,74 billones de dólares, cerca del 2,6% del PIB mundial: una cifra, que por otra parte, pesa sobre actual la crisis económica y que es de hecho sostenida por cuantos han visto, por aquella, reducidas las garantías de sus derechos sociales. A estos intereses son hoy sacrificados millones de muertes cada año: la mayor parte de los centenares de miles de homicidios que se realizan anualmente en el mundo y los millones de muertos por las guerras civiles o entre Estados. Es la prueba más clamorosa del racismo y de la vocación homicida que caracterizan a nuestras políticas, hasta el punto de someter la tutela de la vida de millones de personas a los intereses del mercado de las armas.

4. Los crímenes de sistema. Los crímenes contras los inmigrantes y los crímenes del mercado.

Llego así a la parte de mi ponencia que tiene que ver con los crímenes globales, y que he llamado antes crímenes de sistema. Se trata de crímenes que no consisten en unos comportamientos determinados, sino de un conjunto de actividades políticas y/o económicas, llevadas a cabo por una pluralidad indeterminada y a la vez indeterminable de sujetos.

Es respecto a este tipo de crímenes que la cuestión criminal debe diferenciarse, separarse y autonomizarse de la cuestión penal. Estos crímenes, de hecho, no son configurables como delitos. Tomemos las leyes, indudablemente criminales como aquella que en Italia, como en muchos otros países, han sido aprobadas contra la inmigración clandestina. Está claro que ningún derecho penal podrá nunca configurarlas como delitos. Sin embargo, leyes de este tipo son las responsables de la silenciosa masacre de miles de inmigrantes que son rechazados día tras día en nuestras fronteras. Se trata de muchos miles de víctimas, que son olvidados por nuestras conciencias. Desde 1988, han muerto, en el intento de entrar en la Europa fortaleza, 18635 personas, de las cuales 2352 sólo en el

¹⁵ Cifras extraídas de la página web "asesinatos en el mundo" y, específicamente, en los EE.UU., México, Brasil y Venezuela. En términos absolutos, los asesinatos fueron 17.034 en los Estados Unidos en 2006, 24.000 en México en 2010, más de 50.000 al año en Brasil en la última década, más de 16.000 en Venezuela en 2009, en comparación con 611 en Italia en 2008; con una tasa de 22 por 100.000 habitantes en México, 65 en Venezuela (www.rischiocalcolato.it/2012/03dove-ci-sono-piu-omicidi-nel-mondo.html). S. Andreis, *Le spese militari nel mondo*, in AA.VV., *Economia a mano armata. Libro bianco sulle spese militari. Sbilanciamoci*, Roma, 2012, p.81. Hasta un 43% de este gasto ascendió a 698 millones de dólares, viene sostenido por los Estados Unidos. Seguido por China (\$ 119 millones), el Reino Unido y Francia (59,3 millones), Rusia (58,7 millones), Japón (54,5 millones), Arabia Saudita y Alemania (45,2 millones), India (41,3 millones de euros) e Italia (37 millones) (ibid, p.83). Sobre el gasto militar en Italia, que ha aumentado gradualmente desde 1948, ver G.Marcon, *Crisi economica, la spesa pubblica e quella militare*, pp.6 13-; L. Nascia, M. Pianta, *La spesa militare in Italia, 1948-2008*, pp.14-39 y M.Paolicelli, *Le spese militari italiane nel 2012*, pp.40-48. Ver también V. Comito, *Le armi come impresa. Il business militare e il caso Finmeccanica*, dll'Asino Ed, Roma, 2009. Sobre el concepto teórico de "bienes ilícitos", vid Pil § 11.11, pp.784-785 y Pill, § 16.9, pp.523-527.

2011. Cerca de 6435 han perdido la vida en el canal de Sicilia, en el intento de llegar, desde Egipto, Libia o Túnez a Malta o a Italia. Otras 4739 personas han muerto a lo largo de las rutas de Marruecos, Argelia, Sahara Occidental, desde Mauritania y de Senegal van hacia las Islas Canarias y España. Otras 1462 personas se han ahogado en el mar Egeo, entre Turquía y Grecia, y entre Egipto y Grecia, y otras 705 se han ahogado en el mar Adriático, entre Albania y Puglia. Además 1703 personas han perdido la vida, desde 1996 hasta hoy, atravesando el desierto del Sahara en búsqueda del Mediterráneo; 372 migrantes han muerto, aplastados o asfixiados por las mercancías viajando escondidos en los camiones, 412 se han ahogado atravesando ríos fronterizos, otros 114 han muerto de frío pasando a pie los montes en las fronteras de la Unión Europea; 292 han muerto por los disparos de la policía de frontera¹⁶. Estos asesinatos no pueden ser ignorados por la criminología y tampoco pueden ser considerados como meros desastres naturales. Al contrario, deben ser percibidos y estigmatizados como crímenes, provocados por nuestras políticas y por nuestras leyes, con el fin de que se tome consciencia de la contradicción que presentan con todos nuestros valores de países civilizados. Y el hecho de que las leyes de las que son el resultado, aunque sean censurables como constitucionalmente inválidas, no sean definidas como delitos, no debe impedir que la criminología los estigmatice como crímenes.

Un discurso parecido puede hacerse de las catástrofes humanitarias y ecológicas antes recordadas – los millones de muertos cada año por hambre, sed y enfermedades no curadas, las devastaciones ambientales, incluso el desmantelamiento del Estado social en el interior de nuestros países y el crecimiento de la desocupación y de la pobreza –respecto a los cuales el Estudio Preliminar de Bernal, Cabezas, Forero, Rivera y Vidal, propone justamente que se amplíe el objeto de la criminología. A pesar de que esas no son catástrofes naturales, sino el resultado de crímenes imputables a los poderes salvajes del mercado, productores de daños incalculables y sin que todavía se plantee, ni sea concebible, ninguna clase de delito. Se trata, en efecto, de una gigantesca omisión de socorro frente a poblaciones enteras, golpeadas por los daños provocados por el mercado sin reglas: un crimen doble, por tanto, consistente, en primer lugar, en las catástrofes que provocan y, en segundo lugar, en la omisión de socorro a las personas y a las poblaciones afectadas.

En la raíz de estos crímenes hay un vacío del derecho público, más que del derecho penal, relacionado sobre todo con la asimetría entre el carácter todavía substancialmente local de los poderes locales y el carácter global de los poderes económicos y financieros. Mientras la política y el derecho –la democracia representativa y el Estado de derecho- están todavía ancorados en los confines de los Estados nación, los grandes poderes económicos y financieros son hoy poderes globales que se ejercitan fuera de los controles políticos y sin límites y los vínculos establecidos por el derecho, el cual es todavía un derecho básicamente estatal. Así es como ha saltado –o cuanto menos se ha debilitado- el nexo democracia/pueblo y poderes de decisión/regulación jurídica que están en la base tanto de la democracia como del Estado de derecho. En ausencia de una esfera pública que esté a la altura, los poderes económicos y financieros se han desarrollado como poderes sin límites, sin reglas y salvajes, en grado de imponer sus propias reglas y sus intereses a la política.

La relación entre la política y la economía se ha invertido. Ya no tenemos más el gobierno público y político de la economía, ahora tenemos el gobierno privado y económico de la política. No son más los Estados, es decir, los gobiernos y los parlamentos elegidos democráticamente, que con sus políticas controlan los mercados y el mundo de los negocios, imponiendo sus reglas, límites y limitaciones en aras de la protección del interés general y de los derechos fundamentales de las personas, sino que ahora son los mercados, es decir unas pocas decenas de miles de especuladores financieros y algunas agencias privadas de calificación, que controlan y gobiernan a los estados,

¹⁶ Datos actualizados el 7 de septiembre de 2012 y recogidos en la web de Fortress Europe. Observatorio sobre las víctimas de la emigración. (<http://fortresseurope.blogspot.com>)

imponiendo sus políticas anti-democráticas y anti-sociales en beneficio de intereses privados y especulativos y de la búsqueda de los máximos beneficios. En la base de esta inversión está no sólo la asimetría entre la naturaleza global de los mercados y el carácter local de la política y el derecho. Están también los conflictos de intereses y las múltiples formas de corrupción y el poder de los lobbies para influir en la política. Todos estos fenómenos condicionan hoy a la política desde la economía. Mas, por encima de todos ellos está el fuerte apoyo brindado por la ideología liberal, la cual se fundamenta en dos poderosos postulados: la concepción del poder económico como un espacio donde haya total libertad de acción y, además, con la concepción de las leyes del mercado como leyes naturales, y, por tanto, la *lex mercatoria* ocupa el lugar de las constituciones, se convierte en la nueva *grundnorm* a la cual sería ilegítimo e irrealista intentar limitar y disciplinar. De aquí también la transformación de la política en tecnocracia, que es la aplicación hábil de las leyes de la economía por los gobiernos 'técnicos' -no se olvide la advertencia de Norberto Bobbio sobre la antítesis y la incompatibilidad entre democracia y tecnocracia¹⁷- que obtiene su legitimidad de los mercados, y que sólo a los mercados – y no más a los parlamentos y la sociedad - debe obedecer. De aquí, sobre todo, el nexo entre la impotencia de la política frente a la economía y su renovada omnipotencia frente a las personas y la erosión de sus derechos constitucionales establecidos. Ahora bien, esta primacía de la economía sobre la política y la abdicación de la segunda de sus funciones de gobierno en relación a la economía, no sería de hecho posible sin que se haya producido un proceso simultáneo de liberación de la política de los límites legales y constitucionales, hasta el punto de permitirle que agreda el sistema entero de los derechos fundamentales y de sus garantías: de los derechos sociales a la salud y la educación a los derechos de los trabajadores, del pluralismo de la información a las múltiples separaciones múltiples e incompatibilidades destinadas a evitar concentraciones de poder y conflictos de intereses.

Naturalmente, límites y vínculos, reglas y controles sobre los mercados son posibles y se han propuesto por varias partes: de la famosa tasa Tobin a la prohibición de las compras y ventas de valores al descubierto, pasando por la eliminación de los paraísos fiscales, la clara distinción y separación entre los bancos comerciales y los bancos de inversión y la supresión de las actuales agencias privadas de calificación crediticia, que actúa a veces en connivencia con los poderes de las finanzas especulativas. También es posible, sobre la base de los nuevos límites, vínculos, reglas y controles, conjeturar un desarrollo mucho más amplio del derecho penal internacional comercial, financiero y del medio ambiente, y por lo tanto, la configuración como delitos de muchas de las actuales actividades delictivas industriales o especulativas, que se encuentran hoy en la impunidad. Pero es una ilusión confiar al derecho penal - en lugar de intentar realizar una refundación de las relaciones entre el capitalismo, el derecho y la democracia, sobre la base de un nuevo constitucionalismo del derecho privado y del derecho internacional - la eliminación de estos desequilibrios y que son la base de lo que he denominado crímenes de sistema.

5. La autonomía epistemológica de la criminología respecto del derecho penal

Debemos estar agradecidos a Wayne Morrison y a aquellos que lo han traducido, comentado y han desarrollado sus tesis, por haber promovido el desarrollo de una criminología que asuma como objeto de estudio también a los crímenes globales, y por haber ampliado, por tanto, el campo de las investigaciones criminológicas más allá de los espacios estrechos, subordinados a los poderes

¹⁷ "Tecnocracia y democracia son antitéticas: si el protagonista de la sociedad industrial es el experto, esto quiere decir, por tanto, que no puede serlo el ciudadano común. La democracia se basa en la suposición de que todo el mundo puede decidir todo. La tecnocracia, por el contrario, afirma que los que están llamados a decidir son los pocos que entienden" (Bobbio, 1984, cap.I, § 10, p.22)

constituidos: por promover el desarrollo de una "criminología global" que asume como objeto de estudio el "delito global".

Diré, por tanto, como conclusión de estas reflexiones, que una criminología progresista y científicamente a la altura de la actual globalización –autónoma del derecho penal en el doble sentido que no todos los delitos son crímenes y no todos los crímenes son delitos- no sólo debe tematizar, sino asumir como objeto privilegiado de la investigación la criminalidad del poder, ya sea tratada o no tratada por el derecho penal y, sobre todo, si no es tratada por el derecho penal. En cuanto a los crímenes del poder previstos en nuestro ordenamiento como delito, la relación de la criminología con el derecho penal debe ser de crítica, a fin de buscar la reversión de la doble vía que hace hoy a la justicia penal una justicia fuertemente clasista: derecho penal máximo, máximamente duro e inflexible contra la delincuencia de los pobres, delincuencia de subsistencia; derecho penal mínimo, máximamente leve e indulgente contra los crímenes del poder, la corrupción y las bancarrotas, incluyendo la agresión y la violencia de la policía contra los manifestantes. La investigación criminológica debería demostrar cómo esta ley penal de doble vía es contraria a la racionalidad, confirmando el principio elemental de que el efecto disuasorio de la ley penal es mínimo para el delito de subsistencia, a menudo determinado por la necesidad y la exclusión social (*ad impossibilia nemo tenetur*) y máximo, sin embargo, para la criminalidad del poder. También debería mostrar la relación de complicidad que une a todas las formas de criminalidad del poder: los delitos de los poderes públicos, de la corrupción a la bancarrota, y los poderes criminales de la delincuencia organizada, que han creado uno de los sectores más florecientes, globalizados y productivos de la economía, infectando y contaminando los poderes legales, tanto políticos como económicos. En cuanto a los crímenes del poder no tratados o inadecuadamente tratados por el derecho penal, una criminología refundada sobre bases críticas debería, en cambio, ampliar su propio horizonte a la delincuencia global ilustrada por Morrison y los autores del "Estudio Preliminar": ya sea a los crímenes de Estado o a los crímenes de los mercados; ya sea a los crímenes de lesa humanidad convertidos en objeto en gran parte aún sobre el papel, de la jurisdicción internacional, o a los crímenes de sistema no penalizados y no penalizables, pero que consisten en violaciones gravísimas de los derechos humanos por parte de los poderes que actúan hoy en el mercado global.

De una criminología crítica así refundada es, por tanto, útil distinguir, como para cualquier otra ciencia social, dos dimensiones y dos roles, uno descriptivo y uno prescriptivo, relacionados entre ellos claramente. El primer rol, el cognitivo, consiste evidentemente en el análisis conceptual de los diversos tipos de crímenes del poder y en la investigación empírica sobre su variedad fenomenológica: sobre las gigantescas masacres y sobre los incalculables daños provocados por éstas; sobre sus causas estructurales y sobre la red compleja de sus complicidades y colusiones; sobre los mecanismos que eliminan a estos crímenes del poder del horizonte de la política, incluso progresista y del sentido común; sobre el carácter criminal y criminógeno de sus agresiones a las personas de carne y hueso, dañadas por las políticas públicas y por las prácticas de mercado. El segundo rol, crítico y proyectual, consiste en la promoción de una larga serie de políticas y de medidas: en primer lugar la reformulación de la jerarquía de los bienes jurídicos merecedores de tutela penal, sobre la base de la primacía asociada a la garantía de los derechos constitucionalmente establecidos y del grado de ofensa producidos a estos por diversos tipos de criminalidad; en segundo lugar, y consiguientemente, la máxima reducción de la esfera de intervención penal frente a los delitos privados de ofensividad o de escasa ofensividad, también para permitir su extensión a aquellos máximamente ofensivos de los derechos fundamentales; en tercer lugar el desarrollo de reglas, de controles y garantías no penales capaces de someter al derecho los poderes actualmente salvajes de carácter supranacional; en cuarto lugar la formación en la opinión pública de un nuevo sentido común, que identifique aquellas que la tradición reaccionaria de la criminología llamaba las "clases peligrosas" no más con los sujetos débiles y subordinados, que son hoy los únicos tratados

por la justicia y la ejecución penal, sino con los grupos fuertes y con los poderes salvajes y desregulados, sean éstos públicos y privados.

Este doble papel, cognitivo y prescriptivo, supone la autonomía de la que he hablado antes de la criminología del derecho y de la ciencia penal. La cuestión criminal debe ser concebida de forma distinta, porque es más amplia, de la cuestión penal. Naturalmente la reflexión sobre la primera puede exigir la ampliación de la segunda, pero no hasta el punto de identificarse con ésta. La criminalidad global, en particular, es una categoría de la criminología más amplia de la esfera de intervención del derecho penal y no puede identificarse con ésta. El derecho penal no es ni puede ser concebido y construido como un instrumento de lucha contra el mal. El panpenalismo, en suma, es una tentación que la criminología debe rechazar de igual modo que la tentación opuesta del abolicionismo penal. Sobre todo, la necesaria ampliación del objeto de la criminología no puede equivaler a una ampliación de la esfera de intervención del derecho penal que supere el anclaje a aquello que en el Estudio Preliminar viene identificado con el “único delito definido legalmente” inevitablemente “limitador y simplificador de las relaciones sociales”¹⁸. La criminología no puede consentir esta superación, sin que resulten deformados los rasgos garantistas del derecho penal, única fuente que queda de legitimación de la intervención punitiva.

.

Referencias

Bernal, C., Cabezas, S., Forero, A., Rivera, I., Vidal, I., 2012. Estudio preliminar, en W. Morrison, *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Barcelona: Anthropos.

Bobbio, N., 1984. *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino: Einaudi

Ferrajoli, L., 2011[2007]. *Principia Iuris: teoría del derecho y de la democracia. Volumen (vol. I, Teoría del derecho)* 1era ed. Madrid: Trotta.

Foucault, M., 1998 [1997] *Bisogna difendere la società*, trad.: M. Bertani y A. Fontana, Milán: Feltrinelli.

Morrison, W., 2012 [2006]. *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Trad: A. Piombo, Barcelona: Anthropos.

Zaffaroni, R. E., 2012. Presentación, en W. Morrison, *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Barcelona: Anthropos.

¹⁸ Estudio preliminar, cit...XLII. (p. 19).