

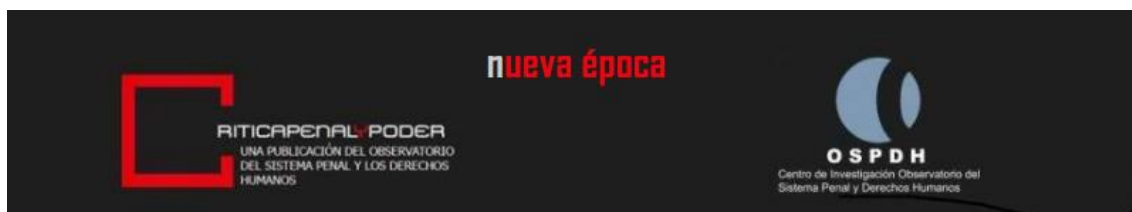
*Revista Crítica Penal y Poder (Nueva Época)* e-ISSN: 2014-3753

Noviembre de 2023, nº 25

Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos

Universidad de Barcelona

 © Carlo Gatti



## EL EJE BOLONIA-BARCELONA ENTRE DOGMÁTICA PENAL Y SOCIOLOGÍA CRÍTICA DEL CONTROL PUNITIVO. CONTINUIDADES ESCONDIDAS Y SUPERACIONES APARENTES<sup>1</sup>.

*L'EIX BOLONYA-BARCELONA ENTRE DOGMÀTICA PENAL I SOCIOLOGIA CRÍTICA DEL CONTROL PUNITIU. CONTINUÏTATS AMAGADES I SUPERACIONS APARENTS*

*THE BOLOGNA-BARCELONA AXIS BETWEEN CRIMINAL LAW DOGMATICS AND CRITICAL SOCIOLOGY OF PUNITIVE CONTROL. HIDDEN CONTINUITIES AND APPARENT OVERCOMINGS*

Carlo Gatti\*   
University of Turku

DOI <https://doi.org/10.1344/cpyp.2023.25.44853>

### RESUMEN

*El presente artículo pretende resaltar la importancia del nexo entre Bolonia y Barcelona, consistente en una convergencia epistémica y metodológica en el abordaje de la cuestión criminal y, en particular, del problema de la selectividad penal. Si por un lado este lazo no puede ser eliminado, por el otro queda expuesto a una serie de intentos de ofuscamiento por parte de la ideología legal y criminológica dominante, lo que resulta reflejado incluso en contingencias autobiográficas que añaden una dimensión anecdótica a la discusión de fondo. Al mismo tiempo, la recuperación de este vínculo impone una reflexión sobre el debate criminológico contemporáneo, ya que los rasgos distintivos de la criminología crítica italo-iberófila chocan con algunas premisas de las tendencias más recientes y avanzadas en cuanto a coeficiente crítico, en particular el enfoque zemiológico. Un*

<sup>1</sup> Este ensayo es el resultado de un diálogo con Juan Manuel Ternero sobre el significado teórico y el actual papel de la criminología crítica que ha ocupado ininterrumpidamente nuestros últimos 5 años de conversaciones. Por dicha razón, aunque las contingencias de la vida hayan determinado que fuera yo el autor en sentido técnico del artículo, sigo empleando la primera persona plural como sujeto principal de las frases donde se enuncian las tesis de fondo del escrito. El evento que nos ha convencido de la necesidad de una primera plasmación escrita de estas reflexiones ha sido el Congreso “Perspectivas Meridianas sobre la Cuestión Criminal” celebrado en Bolonia los días 11-12 de septiembre de 2023.

\* [carlo.c.gatti@utu.fi](mailto:carlo.c.gatti@utu.fi)

*ejemplo es el rol que la dogmática penal desempeña dentro del análisis sociológico del sistema penal a partir de la enseñanza de Franco Bricola, y el juicio de esta elección metodológica en términos de transdisciplinariedad y radicalidad política. Nuestra conclusión es la necesidad de una mejor coordinación entre tradiciones críticas que apueste por la superación de barreras lingüísticas y empiece por una revisión sistemática del arsenal crítico existente, antes de cualquier huida hacia adelante.*

**Palabras clave:** *Sociología crítica del control punitivo, Criminología crítica, dogmática penal, Bolonia y Barcelona, Franco Bricola.*

## RESUM

*El present article pretén ressaltar la importància del nexa entre Bolonya i Barcelona, consistent en una convergència epistèmica i metodològica en l'abordatge de la qüestió criminal i, en particular, del problema de la selectivitat penal. Si d'una banda aquest llaç no pot ser eliminat, per l'altre queda exposat a una sèrie d'intents d'ofuscament per part de la ideologia legal i criminològica dominant, la qual cosa resulta reflectida fins i tot en contingències autobiogràfiques que afegeixen una dimensió anecdòtica a la discussió de fons. Al mateix temps, la recuperació d'aquest vincle imposa una reflexió sobre el debat criminològic contemporani, ja que els trets distintius de la criminologia crítica italo-iberòfona xoquen amb algunes premisses de les tendències més recents i avançades quant a coeficient crític, en particular l'enfocament zemiològic. Un exemple és el rol que la dogmática penal exerceix dins de l'anàlisi sociològica del sistema penal a partir de l'ensenyament de Franco Bricola, i el judici d'aquesta elecció metodològica en termes de transdisciplinarietat i radicalitat política. La nostra conclusió és la necessitat d'una millor coordinació entre tradicions crítiques que aposti per la superació de barreres lingüístiques i comenci per una revisió sistemàtica de l'arsenal crític existent, abans de qualsevol fugida cap endavant.*

**Paraules clau:** *Sociologia crítica del control punitiu, Criminologia crítica, dogmática penal, Bolonya i Barcelona, Franco Bricola.*

## ABSTRACT

*This article aims to highlight the importance of the link between Bologna and Barcelona, consisting of an epistemic and methodological convergence in the approach to the criminal question and, in particular, to the problem of penal selectivity. If on the one hand this link cannot be eliminated, on the other it is exposed to a series of attempts at obfuscation by the dominant legal and criminological ideology, which is even reflected in autobiographical contingencies that add an anecdotal dimension to the discussion. At the same time, the recovery of this link imposes a reflection on the contemporary criminological debate, since the distinctive features of Italian-Iberophone critical criminology clash with some premises of the most recent and advanced trends in terms of critical potential, in particular the zemiological approach. One example is the role that criminal dogmatics plays within the sociological analysis of the penal system following Franco Bricola's lesson, and the meaning of this methodological choice in terms of transdisciplinarity and political radicalism. Our conclusion is that a better coordination between critical traditions is needed: one that aims at overcoming linguistic barriers and starts with a systematic review of the existing critical arsenal before any headlong rush.*

**Key words:** *Critical sociology of punitive control, Critical criminology, Criminal law dogmatics, Bologna and Barcelona, Franco Bricola.*

## El “milagro” de Baratta

*“Si hoy en Italia, en España y en la inmensa América Latina existe una criminología que no sea, por una parte, clínica y por la otra, administrativa; sino todavía – aun cuando minoritaria - orgullosamente crítica en sentido estricto, esto es imputable al rol jugado por Sandro, sólo por Sandro” (Pavarini, 2002: 9).*

El exergo de Pavarini permite asentar una premisa, ciertamente no sorprendente, sobre el recorrido que aquí se propone: si el tema a tratar es la historia de las imbricaciones entre Bolonia y Barcelona, el centro gravitacional de esta historia no puede no ser Alessandro Baratta. De hecho, las palabras de Pavarini arrojan luz sobre dos aspectos: por un lado, confirman la paternidad de una de las contribuciones más decisivas a esa operación intelectual que designamos hoy como sociología crítica del control penal y a la que debería atribuirse un significado más restrictivo (“*crítica en sentido estricto*”<sup>2</sup>, como afirma Pavarini) respecto al que ha venido progresivamente cobrando el sintagma ‘*criminología crítica*’; por el otro, se trata de una aclaración sobre la convergencia epistémica y metodológica de las criminologías críticas de Italia, España y América Latina. Sin embargo, resulta necesaria una aclaración sobre la frase de Pavarini, que también funcione como advertencia de cara a otras aseveraciones y referencias que irán aflorando a lo largo del texto, para que exigencias de simplificación expositiva no dejen espacio a malentendidos. De hecho, la necesidad de tratar a veces como un ‘bloque único’ las escuelas de Bolonia y Barcelona con vistas a una crítica que, asentada en ese terreno teórico común, apunta a las premisas del enfoque zemiológico (lo que es el verdadero núcleo del ensayo), combinada con afirmaciones categóricas como la de Pavarini, puede generar la sensación de que no solo se estén asimilando las experiencias de Bolonia y Barcelona para corroborar la vigorosidad de este eje, sino incluso que la segunda - y con ella hasta la criminología crítica de América Latina si las palabras de Pavarini se toman literalmente - derive de la primera. Mas allá de la sugerencia retórica del extracto y de la profunda admiración que Pavarini tiene por Alessandro Baratta, el Bergalli que llega a Barcelona en 1980 es un Bergalli aun no influido por Baratta, sino un Bergalli formado en el campo de la sociología jurídica de otros autores italianos y alemanes, de la sociología norteamericana e inglesa, y también de ámbitos latinoamericanos que ya habían emprendido el desarrollo de una criminología crítica de la liberación. Con esto se quiere por tanto aclarar que pese a esquematizaciones necesarias para que el foco principal quede en la reflexión sobre las diferencias entre sociología materialista del control punitivo (Bolonia y Barcelona), por un lado, y enfoque zemiológico, por el otro, la tendencia a cierta asimilación de posiciones dentro del primer término (prácticamente intercambiables en el marco de dicha dialéctica de fondo) no quiere sugerir ninguna relación de derivación o dependencia entre las experiencias que lo componen y comparten esa base teórica común<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Para referirnos al mismo concepto, en este texto se empleará una gama de expresiones usadas como sinónimos. De hecho, aunque algunas hagan más hincapié en el aspecto idiomático (producción prevalentemente en italiano y castellano), mientras que otras enfatizan más el aspecto del contenido propio de dicha *criminología crítica en sentido estricto* (una sociología crítica - de corte materialista - del control penal), todas designan aquí la misma experiencia intelectual. Estas variantes nominales serán: ‘*sociología crítica del control penal*’, ‘*sociología materialista del control penal*’, ‘*sociología crítica del control punitivo*’, ‘*criminología crítica ítalo-hispanófono*’, ‘*criminología crítica ítalo-iberófono*’.

<sup>3</sup> Asimismo, el hecho de aterrizar en Barcelona como resultado del acercamiento a la escuela boloñesa solo refleja una concatenación de eventos que han marcado mi propio recorrido biográfico, sin que esa contingencia se pueda interpretar como una metáfora de mayor alcance.

### La persistencia ‘invisible’ del vínculo en la actualidad: notas desde una experiencia directa

Reconocerle centralidad histórica y teórica a Baratta no quita que haya un antes y un después, y es precisamente por estos aspectos más ‘perimetrales’ que, deliberadamente, queremos empezar, proponiendo una cadena de transmisión que, bajo el impulso primigenio de Franco Bricola, pasa por Baratta, alimenta varias generaciones de estudiosos boloñeses y prepara el terreno a la creación de lazos indelebles con Barcelona a través de vicisitudes biográficas, editoriales e institucionales que se van tejiendo en la capital catalana a partir de 1980 alrededor de la figura de Roberto Bergalli y que hemos intentado resumir en el cronograma presentado a continuación, a mero modo de pinceladas ejemplificativas que brinden unas coordenadas temporales mínimas y sin ninguna pretensión de reconstrucciones detalladas o genealogías de escuelas:

<b>Década 1957 – 1967</b>	Tras la licenciatura en Roma (1957), Baratta se muda a Friburgo. Encuentro con Bricola en el <i>Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law</i>
<b>1967</b>	Ambos ganan plaza como profesores ordinarios: Baratta en Camerino, Bricola en Sassari
<b>1967-1972</b>	Primeros Seminarios en Bolonia, donde Baratta es invitado por Bricola e introducido al círculo boloñés
<b>1972</b>	Primer proyecto financiado per el CNR y dirigido por Baratta y Bricola. (Thomas Mathiesen, Jock Young, David Greenberg, entre otros, colaboran en el proyecto)
<b>1973</b>	Primera Conferencia Anual <i>European Group for the Study of Deviance and Social Control</i> en Florencia.
<b>1974</b>	Baratta vuelve a Saarbrücken
<b>1975-1980</b>	Vida editorial de <i>La Questione Criminale</i> en Bolonia (dirección conjunta de Baratta y Bricola)
<b>1980</b>	Bergalli llega a Barcelona
<b>1983</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- En Bolonia se inaugura la revista <i>Dei Delitti e delle Pene</i> (bajo la dirección de Baratta y, en un segundo momento, dirección conjunta de Baratta y Pavarini)</li> <li>- <i>Critica a la Criminología</i> de Bergalli se publica como epílogo a la versión en castellano de <i>Control y Dominación</i> de Pavarini</li> <li>- en los países hispanohablantes se publica <i>El pensamiento Criminológico. Un análisis crítico</i>, bajo la dirección de Bergalli, Bustos y Miralles</li> </ul>
<b>1984-1985</b>	Inauguración del <i>Common Study Programme in Critical Criminology</i>
<b>1986</b>	- Primera traducción al castellano (del italiano) de <i>Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal</i> de Alessandro Baratta (por Alvaro Bünster)

- En Barcelona se inaugura la revista *Poder y Control* (de alguna manera precursora de *Crítica Penal y Poder*)

Asentar este cuadro de referencia es, pues, la condición necesaria para añadir, con un tono que sin las matizaciones anteriores podría sonar excesivamente perentorio, que si bien, como hemos dicho, Baratta es el protagonista de la trama que lleva a la creación de aquella criminología crítica que tiene como epicentro el contexto boloñés y allana el camino a una red de imbricaciones con Barcelona, no se puede entender Bolonia sin asumir a Franco Bricola como punto de partida.

La obra de Bricola ha sido el punto de partida también en la experiencia personal de quien está escribiendo. Y aun así, todo ocurrió sin que yo fuera en ningún momento instado por parte de mis profesores a iniciarme en su lectura, e ignorando las consecuencias de ese ‘encuentro’ sobre mi a largo plazo. No se trata de ningún intento de atribuirle a acontecimientos autobiográficos una trascendencia que desde luego no tienen. Se trata más bien de proporcionar una reconstrucción desde un punto de observación que, si bien anecdótico, puede comunicar algo significativo sobre el eje Bolonia-Barcelona. Es una experiencia, de hecho, que demuestra la coexistencia de dos tensiones, aparentemente contradictorias, que caracterizan la manera de (no) relatar el nexo en cuestión: por un lado, la extraordinaria fuerza del vínculo Bolonia-Barcelona; por el otro, el intento académico-institucional de su ofuscamiento. La combinación de estos dos momentos es probablemente la causa de lo que se podría casi definir una ‘fuerza invisible’ pero aún no agotada, la misma que hizo que a finales de verano de 2016 acabara en Barcelona como efecto inesperado de haber empezado a profundizar, un par de años antes, la teoría del delito de Franco Bricola.

Vuelvo al periodo de mi tesis de licenciatura. Por aquel entonces me esforzaba para transponer al ámbito jurídico-penal dos principios claves de la enseñanza de mi profesor de Derecho Público, Giuseppe Ugo Rescigno, que hasta donde yo estoy enterado - y a mi gran pesar - nunca entró en contacto directo con el círculo boloñés<sup>4</sup>: 1) una teoría del Estado basada en el método dialéctico que, a mi entender, no podía ser desatendida a la hora de estudiar cualquier articulación del poder estatal; 2) un compromiso metodológico que ve en el jurista un científico que, ante una pregunta, busca una respuesta, pero no una respuesta cualquiera, sino una respuesta jurídicamente fundamentada. Este aspecto marca una diferencia de fondo entre el jurista (entendido como el estudioso del derecho) y el juez. Según Rescigno (2011, 6):

*“el jurista cuando examina una cuestión siempre presupone que los hechos que componen dicha cuestión estén ya todos comprobados. Tarea del juez, en cambio, es sobre todo la de comprobar los hechos y es aquí donde nacen para el juez los problemas más difíciles y las principales*

<sup>4</sup> En parte, la falta de contactos documentados puede explicarse con el hecho de que Rescigno nunca se adentró, en sus clases o sus escritos, en cuestiones específicas del sistema punitivo. Sin embargo, es cierto que llegó a tener disputas públicas con Luigi Ferrajoli sobre su teoría de la democracia constitucional (Rescigno, 2008). Ferrajoli, por su parte, ha regularmente colaborado con el círculo boloñés y siempre ha mantenido una relación directa con la figura de Baratta desde los años sesenta, cuando ambos se desempeñaban en el instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad “La Sapienza” de Roma (Ferrajoli, 2014, 13). Esto no ha evitado que posturas muy diferentes separaran Baratta y Ferrajoli en cuanto a las perspectivas de reforma del sistema penal y a cuestiones de teoría general del derecho y del estado. De hecho, las posiciones de Baratta en estos temas aparecen mucho más afines a las tesis de Rescigno, llegando a ser del todo congruentes en materia de teoría del estado (Baratta, 1986; Rescigno 2006)

*controversias entre ciudadanos comunes que valoran las decisiones de los jueces. Se trata a mi parecer de la diferencia más importante entre juez y jurista, casi nunca resaltada y tematizada (vale la pena señalar que en las facultades de derecho no se enseña a los estudiantes como hay que llevar a cabo las investigaciones para comprobar los hechos, sino se enseña el derecho como conjunto de reglas que se aplican a hechos descritos en abstracto)”<sup>5</sup>.*

Es únicamente en este sentido de una interpretación según reglas predeterminadas de un dato empírico – el derecho positivo – entregado al jurista como elemento objetivo, que hay que entender la científicidad del compromiso jurídico según Rescigno. No una científicidad en el sentido de una naturalización metahistórica del dato objetivado en enunciados jurídicos. Todo lo contrario. En efecto, aclarando abiertamente su posicionamiento como marxista revolucionario, Rescigno destacaba como su conflicto principal no tenía tanto que ver con el hecho en sí de interpretar reglas escritas por otros (*ibidem*, 9). De hecho, matizaba:

*“¿Qué reglas aplicará mi jurista ideal de una ideal sociedad comunista? Por supuesto no aquellas inventadas arbitrariamente por él, sino aquellas que la constitución y las leyes de la sociedad comunista establecerán como las reglas obligatorias para él, así como para los demás [...]”*

El punto de dramaticidad en la tensión entre su rol científico de jurista y su postura política tenía que ver con otros aspectos de fondo:

*“Partiendo de la premisa de que práctica revolucionaria (hacer efectivamente la revolución) y política revolucionaria (o sea, prepararse para la revolución en tiempos no revolucionarios) son dos cosas distintas, práctica revolucionaria y derecho son incompatibles. Siempre he pensado, y continúo haciéndolo, que son irreconciliables, ya que si consiguiera practicar la revolución iría necesariamente en contra del derecho establecido. [...]”* (*ibidem*, 1).

Sin embargo:

*“[...] Yo no vivo en una sociedad comunista, y tarea del jurista no es inventar reglas que a él parezcan justas, sino contestar a preguntas de manera pertinente y argumentada sobre la base del derecho vigente”* (*loc. cit.*).

*“El punto dramático para mí es que estas leyes pueden ser injustas con respecto a mis criterios de justicia e injusticia, ya que injustas pueden ser las constituciones, empezando por la italiana. [...]”* (*loc. cit.*).

*“[...] Ya expliqué en su momento que la Constitución italiana es una constitución burguesa, que para nada abre paso hacia el socialismo como algunos sostenían, pero nunca he considerado la Constitución italiana moralmente intolerable. Es más, en términos morales, y dicho sin ironía, es una constitución llena de buenas intenciones [...] Puedo por supuesto participar en el juego de la interpretación, pero tengo que hacerlo de buena fe, siguiendo la convicción que las leyes y las constituciones, como datos empíricos, comunican algo”* (*ibidem*, 12).

<sup>5</sup> Traducción del autor (así como todos los demás extractos de textos de Rescigno expuestos en forma de cita directa).

Armado de este bagaje - una teoría dialéctica del Estado y una concepción del derecho positivo como dato empírico sometido al “juego de la interpretación” en los términos científicos bosquejados por Rescigno - había empezado a proyectarlo a un ámbito del derecho penal particularmente propicio para disquisiciones técnicas que fueran a la vez profundamente políticas y contiguas a la teoría del estado: los delitos contra el orden público. Mi manera de seguir la enseñanza de Rescigno se desplegaba en dos directrices fundamentales que me parecían las más acertadas para poner en práctica mi propósito: indagar el sentido histórico-político del principio de lesividad y, correlativamente, problematizar el estatuto del bien jurídico tutelado penalmente.

Poco después de empezar a organizar la primera selección de materiales bibliográficos, descubrí que ya existía, en realidad, una rica producción asentada en los mismos pilares que yo me estaba dando. Ahondando en la búsqueda de literatura sobre esos núcleos temáticos que me parecían los vertebradores de mi tesis, empecé así a familiarizar con los nombres de Manes, Donini, Mazzacuva, Pavarini, Sgubbi, Melchionda, Canestrari, aquí enumerados en un orden meramente cronológico de descubrimiento. Su lectura pronto me llevó al colofón común de todos ellos: Bolonia como referente geográfico y la teoría del delito de Bricola como ancla teórica.

El trabajo para mi tesis empezó así a enriquecerse con lecturas, búsquedas de materiales y excursos hacia áreas no estrictamente relacionadas con el cumplimiento del objetivo curricular que me valdría la licenciatura. Una de estas ‘derivadas’ fue investigar sobre la biografía de Bricola, lo cual me llevó automáticamente a Baratta. El impacto con este último fue disruptivo, al punto que, paralelamente a mi tesis, empecé a trabajar de manera sistemática una nueva línea, libre de burocracia académica, sobre lo que probablemente estaba buscando más que cualquier otra cosa: una filosofía marxista del derecho declinada en una sociología del control penal. Sin embargo, me decepcionó mucho descubrir que la obra principal de Baratta no era disponible ni en los circuitos comerciales ni en ninguna biblioteca pública, municipal o universitaria, de mi ciudad. El hecho de que tanto mi ciudad como mi ‘*alma mater*’ fueran exactamente las mismas de Baratta añadía un toque surreal al asunto y lo volvió para mí en una auténtica obsesión. Percibí desde el primer momento que el silencio que condenaba aquella filiación literaria no era una circunstancia desafortunada, sino un resultado calculado. Me enfrenté de allí a un tiempo a un nuevo decisivo hallazgo: algo de Baratta existía, incluso de libre fruición telemática, pero, un poco inexplicablemente, solo en castellano. Es más, esa versión castellana era uno de los textos cardinales de un Máster que se daba en Barcelona. ¿Eran esas dos circunstancias independientes entre sí? Evidentemente no, y pronto me di cuenta de que la existencia de ese máster y la de una versión castellana del libro de Baratta eran dos facetas de una única historia. Fue así como, para resumirlo en una frase, a partir de la teoría del delito de Bricola, y sin olvidar el rol subterráneo que en ese acercamiento había tenido la lección de Rescigno, acabé en el máster creado por Bergalli en Barcelona.

### **El legado boloñés: ¿qué lección para nosotros?**

Pretender explicar el legado boloñés en términos generales, sin limitarse a facetas puntuales de esa experiencia, es una tarea ímproba y que posiblemente solo parezca viable a quien no tenga la correcta percepción del fenómeno cultural en cuestión. No hay probablemente cuestión de doctrina penal - desde las de teoría general hasta las disputas hermenéuticas sobre disposiciones del Código Penal o de la Constitución - que a partir de los años sesenta no haya pasado por la lente de la escuela de

Bolonia y sobre la cual Bricola y sus alumnos no hayan propuesto una lectura innovadora, pero siempre técnicamente meticulosa y refinadísima. El particular rasgo de la producción intelectual boloñesa que aquí se quiere destacar es la capacidad de constante integración entre reflexión hermenéutico-doctrinaria, cuestiones de teoría del derecho y tesis abiertamente políticas, a veces más afines a proyectos revolucionarios que a posiciones reformistas. La razón por la que se quiere destacar este aspecto concreto de la experiencia boloñesa resultará más clara cuando, más adelante, se desarrollará la crítica de las actuales tesis refundacionales que propugnan una “superación” de las supuestas estrecheces de la criminología crítica a través, entre otras líneas de acción, de un rechazo preventivo de categorías y herramientas de análisis procedentes de ámbitos del conocimiento históricamente subordinados a la política criminal oficial, como la dogmática penal. Asimismo, la insistencia en la figura de Bricola, aun reconociendo el papel central de Baratta para el destino de la criminología crítica, responde a la misma estrategia argumentativa. De hecho, mientras que el rol de Baratta es unánimemente reconocido (al menos en los contextos iberófonos y de habla italiana), Bricola tiende a quedarse en un segundo plano debido a la naturaleza prevalentemente técnica de sus contribuciones en el análisis de las políticas penales, ‘delegando’ a Baratta las tareas de índole más filosófica. Sin embargo, semejante esquematización simplista priva arbitrariamente a la obra de Bricola de significado político - descuidando el hecho de que el posicionamiento de Bricola sobre asuntos dogmáticos era a menudo el preludio de un cuestionamiento aún más incisivo y fundamentado de las políticas criminales en su totalidad – y obstaculiza la comprensión de la acción sinérgica en dos frentes diferentes (la reflexión técnico-legal y la socio-filosófica), cada uno imprescindible para el otro.

Volviendo a la cadena de interdependencias históricas, puede añadirse que, si es verdad que no se puede entender Barcelona sin Bolonia, tampoco se puede entender Bolonia y la obra de Bricola (1973) sin entender la particular situación institucional que en la Italia de posguerra se estaba perfilando por la convivencia entre un código penal preconstitucional (el Código Rocco) y una Constitución que era el producto de un proceso político de superación violenta del ordenamiento que ese código penal había gestado. Fue este un factor decisivo tanto de la prolificidad doctrinaria del círculo de Bolonia, como del carácter innovador de sus contenidos, sintomáticos de una búsqueda constante de una inversión jerárquica de las categorías de análisis clásicas de la dogmática penal. El problema de la convivencia entre Código y Constitución se abordó a partir del reconocimiento del valor político-criminal de los principios constitucionales como única condición para la realización sustancial del principio de *ultima ratio* (Donini, 2011, 50). La prevalencia de la Constitución tenía que ver ante todo con la conciencia de un compromiso político, que no tenía que frustrar la necesidad de una sostenibilidad técnica de la solución interpretativa, sino precederla. De la Carta constitucional se deducía, de hecho, una ciencia de los límites a la intervención penal inspirada en una idea radical de garantismo no como conjunto de límites procedimentales, sino como límite sustancial a los bienes penalmente tutelables. Dentro de esta arquitectura, la Constitución era el único texto positivo en el que la selección de dichos intereses pudiera realizarse y fundamentarse. De otra manera, el proceso político que al establecimiento de esa Constitución había llevado se hubiera visto vaciado de cualquier sentido práctico.

En resumen, Bricola entendió que la partida se jugaría alrededor del bien jurídico, más precisamente de la selección política de los bienes tutelables penalmente. Recurrir en esta operación a la



Constitución como herramienta técnica no significaba renunciar a una sociología del control penal o no vincular esta sociología a una lectura de las relaciones de poder en la sociedad. Sin embargo, reconstruyendo el estatuto epistemológico del principio constitucional de lesividad - a su vez impensable sin una tematización del bien jurídico penalmente tutelable a la luz de los mandatos constitucionales - la batalla política pudo extenderse y ganar tracción en un terreno tradicionalmente, aunque solo ilusoriamente, ‘aséptico’ como el de la dogmática. El estatuto de bienes jurídicos, como el ‘orden público’, se vio así impugnado políticamente mediante argumentos de índole técnico-jurídica que aun cuando no llegaban a convertirse en posturas doctrinariamente dominantes, tenían el efecto disruptivo de desestabilizar los cimientos de la tradicional ideología del Derecho Penal, ganándole en su propio terreno y dejando al descubierto una contradicción estructural del ordenamiento, a la que aluden tanto Rescigno como Baratta. Ambos destacan, de hecho, la necesidad estructural para el sistema de sustentarse en (y retroalimentar) una contradicción entre la imagen que el ordenamiento propone de sí y su operatividad real. Este desajuste entre principios declarados y su realización no es, a una lectura dialéctica de la sociedad, algo indeseado y contingente sino una condición necesaria del funcionamiento del sistema. Sin esa contradicción entre forma declarada y contenido real, el derecho no podría realizar su auténtica función de producir y mantener desigualdad en el sistema social, puesto que su existencia – en caso de que su finalidad real fuera declarada abiertamente – estaría continuamente amenazada por una crisis de legitimidad<sup>6</sup>. Cuestionar el grado de transposición efectiva de los preceptos constitucionales en la doctrina y jurisprudencia dominantes, así como denunciar la elusión de su contenido sustancial por parte de figuras delictivas incumplidoras de requisitos mínimos de lesividad y materialidad, era un momento prodrómico al estudio de la contradicción principal dentro de la sociedad.

De hecho, por mucho que dogmática penal no sea, de por sí, suficiente para analizar la contradicción de la que hablan Baratta y Rescigno – que siempre requiere una mirada empírica más allá del derecho positivo -, sin embargo, una operación técnico-jurídica como la de Bricola tiene un doble potencial. *En un primer sentido*, aclara una primera contradicción, interna a la esfera del derecho positivo, entre diferentes niveles del ordenamiento, lo que denota como la contradicción entre ‘forma y sustancia’ tiende a manifestarse ya a nivel de producción normativa entre normas programáticas o de principio y disposiciones aplicativas o de detalle (es decir, una contradicción dentro del mismo momento formal del derecho). *Por el otro*, un análisis dogmático es la única vía para fijar con precisión el significado de uno de los dos términos de la contradicción principal. En otras palabras, solo fijando de manera no arbitraria el significado de los principios declarados – y supuestamente vertebradores - del ordenamiento, se puede luego evaluar en qué medida estos quedan reflejados o evadidos en el funcionamiento real del sistema y fundamentar así la existencia de una contradicción dialéctica y estructural.

En este aspecto, Bricola es la confirmación - de una forma más patente que Baratta - de cómo la dogmática penal puede preparar el terreno para una crítica que trascienda las diatribas doctrinarias y desemboque en una confrontación radicalmente política, si es verdad que, por un lado, el mandato de *La Questione Criminale* era la definición de una política criminal del movimiento obrero y, por el otro, el análisis de Bricola del derecho vigente se inspiraba en una crítica marxista del derecho

---

<sup>6</sup> En el mismo sentido de una necesidad estructural de esta contradicción, véase también Beirne (1979).

positivo (Donini, 2011, 46). Bolonia, y la historia del mismo *Gruppo Penalistico*, demuestra que la comprensión de la dimensión sistémica en la que se inscribe el control penal engloba también un primer momento hermenéutico-textual, sin que este comprometa al interprete en el sentido de hacer suyas las soluciones y la ideología del Derecho Penal. En otras palabras, la principal transformación epistemológica de la que se hace portadora la criminología crítica de Bolonia es el paso de una criminología sinónimo de teoría etiológica de la criminalidad a una criminología como *teoría crítica y sociológica del sistema penal*, entendiendo este último en un sentido sociológico y no técnico-jurídico. Para Baratta (1980: 27), de hecho:

*“el sistema penal no es únicamente el complejo estático de las normas, sino más bien un complejo dinámico de funciones (proceso de criminalización) al cual concurre la actividad de las diversas instancias oficiales, desde la del legislador hasta la de los órganos de ejecución penal y de los mecanismos informales de la reacción social.”*

Sin embargo, la dogmática penal sigue siendo un elemento ineludible de ese sistema, ya que solo partiendo del mecanismo de definición detrás de la criminalización (eso es, el estudio sistemático de qué es seleccionado como ‘delito’ y de la razón de la inclusión/exclusión de ciertas esferas de la vida en ello) pueden detectarse aquellas agencias e instancias oficiales, así como los operadores informales, que administran la criminalización para comprender su rol *dentro de* los patrones de explotación y subordinación de la sociedad capitalista. Además, siguiendo a Baratta (1980: 31), la dogmática es precisamente la que

*“provee el instrumental conceptual adecuado, necesario, para convertir las decisiones del legislador en las decisiones programáticas del juez”, además de ser un “factor importante en la formación profesional del juez y de los cuadros que actúan en otros sectores del sistema” e “influir directamente sobre la legislación penal a la que suministra no solo las categorías lógicas que contribuyen a la racionalización de las decisiones, sino que también interviene directamente sobre la orientación político-criminal de esas decisiones”.*

El análisis sociológico, por tanto, no predica el repudio preventivo de la dogmática jurídica como condición de su superación, sino la necesidad de ver el sistema oficial del derecho como un subsistema enclavado dentro de un mecanismo más amplio de control social y de selección. El primero, por supuesto, no puede ser explicado aisladamente del segundo. En definitiva, si el análisis de un objeto es condición insoslayable de su superación, la dogmática penal no es más que una de las herramientas necesarias para organizar el conocimiento de una parte de ese objeto de estudio más amplio correspondiente al sistema penal en sentido sociológico. Esta es la enseñanza de Bolonia y el trasfondo cultural que ha permitido el surgimiento de la sociología marxista del control penal de Alessandro Baratta.

### **Debates criminológicos actuales y nuevas ‘huidas hacia adelante’**

En las páginas anteriores, se ha trazado un recorrido que a partir de la recuperación del vínculo entre Bolonia y Barcelona ha buscado una fundamentación histórica, teórica y también anecdótico-personal de dicha conexión, desde el peculiar punto de observación de quien generacionalmente no ha podido ni contribuir ni asistir a su construcción, pero aún ha podido constatar sus efectos a posteriori a través de su propia experiencia directa. La historia de dicho vínculo pone de manifiesto la existencia de dos

tensiones aparentemente divergentes: por un lado, su fuerza persistente; por el otro, diferentes intentos de invisibilización institucional que dificultan su percepción. No obstante, este último aspecto no puede ser reducido solo a un enfrentamiento intencional y abierto entre adversarios declarados. Si así fuera, tanto el diagnóstico de la situación actual como la elaboración de una respuesta serían más sencillos. Consideramos, en cambio, que mecanismos más sutiles, seguramente no calculados - pero no por esto sin efectos – contribuyen sin proponérselo a la progresiva marginalización del conocimiento sobre la escuela de Bolonia y su rol en la fundamentación de una “*criminología crítica en sentido estricto*”, siguiendo la expresión de Pavarini. La línea de continuidad ‘Bolonia-Barcelona’ queda así ofuscada por varias dinámicas de la reflexión criminológica actual, varias de las cuales se producen en el cauce de la misma criminología crítica y de nuevos enfoques que, precisamente lamentando las estrecheces de cualquier criminología, postulan una plena emancipación que solo puede pasar por el abandono del campo criminológico y la subsecuente fundación de nuevos ámbitos del conocimiento (como la así denominada ‘zemiología’).

Por un lado, el actual monopolio lingüístico del inglés, que opera tanto en la producción contemporánea como en las operaciones retrospectivas de selección historiográfica, hace que a menudo la tradición crítica italo-iberófona (coincidente *de facto* con la sociología materialista del control penal) y su significado histórico sea, antes que malinterpretada, ni siquiera conocida como portadora de instancias teóricas propias. De esta manera, al ignorar el contexto histórico que llevó a su nacimiento y a la caracterización de sus contenidos, la tradición mediterránea queda ‘forzadamente’ subsumida bajo las vicisitudes históricas de la ‘única’ criminología crítica que los operadores anglófonos reconocen como tal, extendiendo mecánicamente a la primera méritos y límites de la segunda; uniéndolas en un relato común y sometiénolas a un balance único.

Por el otro lado - indisociable del punto anterior - las tendencias supuestamente más avanzadas y prometedoras de emancipación (ej. la ‘zemiology’) son propuestas cuyas premisas son radicalmente antitéticas a la lección boloñesa. Más precisamente, se trata de tendencias que identifican el problema de la gestión del delito, de su selectividad, de las consecuencias que el aparato punitivo acarrea para la sociedad en la falta de cuestionamiento de la misma idea de delito, ya que seguir aplicando la categoría de “delito” en el análisis de los fenómenos estudiados implica la validación del proceso que define y etiqueta algunos actos sociales como criminales. De esta manera, no se problematizaría lo suficiente la subordinación definitoria a algo puramente convencional como el derecho penal y, sobre todo, se seguiría encubriendo una vasta gama de acciones y fenómenos que, sin recibir ninguna calificación de disvalor penal por el ordenamiento, producen efectos perjudiciales para la sociedad a escala mucho mayor que cualquier conducta interindividual considerada delictiva por el ordenamiento. Teorizando la necesidad de un abandono radical de la criminología, Hillyard & Tombs observan que: “La criminología perpetua el mito del delito” (2004: 11), puesto que:

*“no importa lo deconstructiva, radical o crítica que una criminología sea, ya que el propio hecho de dedicarse a la Criminología representa al mismo tiempo una legitimación del objeto del delito [...]. Si bien la criminología ha sido responsable de importantes avances teóricos y prácticos, los esfuerzos de más de cien años de enfoque en el objeto del delito han sido acompañados por vueltas desalentadoras y prácticamente cíclicas alrededor de una serie de callejones sin salida en busca de las causas del delito” (ibidem: 28).*

De ahí la necesidad de adoptar como unidad de análisis el concepto de ‘daño social’ y postular la fundación de una nueva disciplina, la zemiología, que necesita desprenderse, empezando por su propio nombre, de cualquier referencia al concepto legal de delito o crimen. El resultado más tangible es la progresiva renuncia discursiva a las categorías de análisis entregadas por campos del conocimiento designados como jaulas disciplinarias que limitan irremediabilmente la comprensión de la realidad social (la criminología, el derecho penal y el derecho positivo en general).

Ahora bien ¿representan estas propuestas un ir *más allá de la criminología*? Nuestra respuesta es que no lo son, al menos si en el razonamiento se nos permite incluir la criminología crítica ítalo-hispanófono. De hecho, las críticas realizadas desde la zemiología solo guardan validez a condición de que ‘criminología’ se utilice allí como sinónimo de ‘paradigma etiológico’. Con eso, no queremos para nada negar la gran utilidad del concepto de ‘daño social’ como recurso descriptivo y metodológico muy valioso a la hora de asentar un enfoque opuesto al de la criminología etiológica. Es más, precisamente desde una sociología materialista del control social, consideramos que hablar de daño social no es otra cosa que hablar del capitalismo y de sus efectos (aparentemente) colaterales. Empero, precisamente por eso, no se trata de ningún punto de inflexión con el pasado en la organización del conocimiento sobre fenómenos sociales. Es justo aquí, y a los malentendidos que este punto puede generar, que alberga nuestra crítica.

Al mismo tiempo, se ha aclarado arriba como el hecho de que la operación de Bricola y Baratta fuera enrutada por delimitantes propios del derecho positivo tiene un significado totalmente opuesto a la legitimación del objeto estudiado, siendo simplemente una condición para la fundamentación metodológica de una sociología del control penal. En ningún momento esos autores comparten las justificaciones oficiales de los mecanismos de definición; no obstante, el estudio sociológico del sistema penal no puede prescindir de la localización de lo que el propio sistema penal considera merecedor de castigo, ni de cómo dicha selección y definición acaba teniendo lugar.

Tampoco el hecho de mirar al derecho positivo implica atribuirle alguna consistencia ontológica al delito. A este respecto, la crítica del propio Baratta a las falacias de la criminología positivista nos parecen, aun hoy en día, incluso más penetrantes y exhaustivas que aquellas planteadas por la zemiología hacia la ‘criminología’ tomada como un todo indiferenciado. Así Baratta (1989: 16) nos recuerda que la pretensión de la criminología tradicional de elaborar una teoría de las causas del delito es “*epistemológicamente injustificada*”, ya que “*una búsqueda de las causas no es posible con respecto a objetos que son definidos a través de normas, convenciones o valoraciones sociales o institucionales*” (loc. cit.). Asimismo, aplicar a objetos de este tipo el método de conocimiento causal-naturalista produce una cosificación de los resultados de estas definiciones normativas, convirtiéndolos artificialmente en un dato preconstituido a las definiciones y a la reacción social e institucional, mientras que ideas como las de ‘criminalidad’ o de ‘criminal’ no son posibles sin la intervención de procesos institucionales y sociales. Es precisamente dentro de esta concepción instrumental hacia la política criminal oficial que la criminología etiológica desempeña una “*función auxiliar respecto también de la ciencia dogmática, a la cual provee de los conocimientos antropológicos y sociológicos necesarios para dar un fundamento ontológico y naturalista a la tarea de construcción conceptual y sistematización que, partiendo de la ley penal positiva, lleva a cabo esa dogmática*” (Id., 1980: 16).

Sin embargo, fuera del marco positivista de la criminología etiológica, la acusación de sometimiento a la dogmática y a la política criminal oficiales dirigida contra cualquier operación intelectual que no se deshaga preventivamente de conceptos legales – y por ese mero hecho - nos parece argumentativamente superficial, además de injustamente disimuladora de la emancipación que precisamente en ese aspecto la sociología crítica del control penal ya realizó frente a la criminología tradicional. Ni la integración de la dogmática como ‘subsistema’ ineludible en el análisis del sistema penal tiene por qué ser una negación de la naturaleza puramente convencional de las definiciones legales o una validación de los resultados de ellas como realidades ontológicas.

Volviendo al supuesto ‘cierre disciplinario’ y a la propuesta de su superación a través de refundaciones ‘postcriminológicas’, es preciso recordar que partir de categorías propias del derecho penal – como momento propedéutico a un vuelco del objeto de estudio - tampoco implica que la reflexión tenga su inicio y fin en el sistema penal o que las nociones jurídicas se tomen como descripciones científicas de la realidad. No se niega, de hecho, la existencia de un entramado de relaciones de dominación que trascienden el sistema penal, teniendo incluso prioridad lógica y funcional sobre él. Ni mucho menos centrarse en el sistema penal es una manera de encubrir problemas estructurales de la sociedad – pobreza, desigual acceso a recursos primarios, desempleo, contaminación por parte de las grandes corporaciones, enfermedades inducidas por condiciones de vida precarias, migraciones forzadas, desahucios como efecto de especulaciones financieras etc. – que eluden normalmente el radar del derecho penal y que seguramente acarreen un volumen de daño para la sociedad mucho mayor que el producido por la mayoría de actos configurados jurídicamente como delitos. Estos fenómenos, es cierto, no son tematizados como objetos específicos de estudio por parte de la sociología crítica del control penal; no obstante, no por esto el análisis crítico hace abstracción de ellos o procede de su desconocimiento. Más bien, todo fenómeno sintomático de las injusticias de la sociedad capitalista, así como la forma que en ella asumen las relaciones de poder al margen de lo legalmente declarado, es una premisa lógica y un patrimonio de conocimiento previo cuya exteriorización es innecesaria en tanto que obvia. Así pues, la criminología crítica no considera la denuncia de la existencia de mecanismos estructurales de explotación, acumulación y producción de desigualdad ningún hallazgo o aportación significativa a lo que el análisis marxista ya pone ampliamente de relieve<sup>7</sup>. Su tarea, en cambio, es querer establecer la función *específica* del sistema penal dentro de los engranajes de la sociedad capitalista, bien sabiendo que estos últimos se sustentan en procesos que se dan ante todo en la base económica de la sociedad y que, por supuesto, no se agotan en los mecanismos de criminalización. Aun así, el rol del sistema punitivo y de sus operadores – formales e informales - solo puede entenderse en tanto que parte de un mecanismo de control social cuya finalidad principal no es la represión de lo ilícito, sino la gestión y reproducción del conflicto de clases. Al mismo tiempo, este abordaje no excluye vueltas del análisis a cuestiones ajenas al sistema penal (las mismas tomadas como premisas implícitas): empero lo hace después de haberse enriquecido investigando la manera en que el subsistema penal se injerta y contribuye al funcionamiento del sistema en su conjunto, posibilitando así una comprensión más exhaustiva también de aquellos fenómenos sociales indicados por la teoría del daño social como objetos culpablemente ocultados por la tradición criminológica.

---

<sup>7</sup> Es de hecho la conciencia de estos procesos fundamentales que se dan en la base económica de la sociedad lo que permite tanto a Baratta como a Rescigno destacar la contradicción fundamental del ordenamiento entre lo oficialmente declarado y el funcionamiento real del sistema legal.

Conviene recordar, de hecho, que el referente último del ‘modelo integral’ de ciencia penal de Baratta no son los derechos, sino el estudio de las necesidades reales que subyacen a ellos (Baratta, 2001), así como la manera en que la satisfacción de estas necesidades se organiza en una sociedad concreta de acuerdo a sus relaciones de producción y distribución; solo sobre esta base tiene sentido indagar la manera en que el derecho interviene directa o indirectamente en esta provisión.

Se trata pues de una transdisciplinariedad quizás menos aparente, en tanto que ‘mediada’ por la asunción de una tarea científica determinada consistente en la comprensión de la relación específica del sistema penal dentro del objetivo general del control social en la sociedad de clases. Y aun así, pese a su carácter menos ostentoso, la transdisciplinariedad del “modelo integral de ciencia penal” (Baratta, 1980) nos parece mucho más eficaz que aquella de la crítica zemiológica, que se define en cambio a partir de una ‘huida’ preventiva de ciertos términos o categorías. Esta representa una transdisciplinariedad ‘apriorística’, que anuncia su mayor amplitud de miras como autoevidente en el abandono discursivo de nociones y conceptos procedentes de la ideología legal, al mismo tiempo que reúne en el mismo caldero cualquier tradición de pensamiento que solo haya usado esos conceptos, aunque haya sido para desempeñar un papel absolutamente antagónico a la legitimación del objeto de estudio de la política criminal oficial.

A fines de comparar la diferente transdisciplinariedad de ambos planteamientos, se podría recurrir a la metáfora de una linterna. Tomando como punto de partida histórico el paradigma etiológico, éste podría ser representado como una linterna que apunta hacia el delito legalmente definido y del que pretende reconstruir las causas, ocultando así su carácter definitorio-convencional y aplicando artificialmente a ese resultado las leyes naturalísticas de causalidad. Una primera posible oposición a dicho sesgo etiológico es el paradigma del daño social, cuyo principio rector es el cuestionamiento del perímetro de luz propio de la criminología tradicional a través de delimitantes alternativos a las definiciones jurídicas y que enfatizan las consecuencias perjudiciales de toda una serie de actuaciones independientemente de su calificación legal y de la naturaleza formal de sus autores. Otro posible camino es, en cambio, el de la criminología crítica materialista, que se centra en una operación cualitativamente distinta y consistente, en primer lugar, en volcar la direccionalidad de dicha linterna. En otras palabras, no una progresión por expansión, sino una superación por oposición dialéctica. La subsecuente ampliación del cono de luz, de hecho, es para la sociología materialista del control penal un resultado mediado por este vuelco, que transforma a los tradicionales apuntadores “naturales” (o sea los administradores institucionales del sistema penal) de esa linterna en los verdaderos apuntados. Es por esta vía dialéctica que la sociología materialista del control penal se emancipa del horizonte legalista e integra la comprensión del sistema punitivo en el análisis más amplio de las estructuras de poder material e ideológico de la sociedad capitalista.

Mirándolo bien, la refundación transdisciplinaria de la crítica zemiológica, que promueve una huida de todo lo que haga referencia a categorías jurídicas, confunde la necesidad de una inicial delimitación semántica del objeto de estudio con una supuesta adhesión moral a las ‘soluciones’ implementadas por quienes definen oficial y selectivamente el delito. Dicha asimilación de posiciones, sin embargo, es totalmente arbitraria, ya que atribuye automáticamente a quien utilice el vocablo ‘delito’ también el juicio de disvalor incorporado en la utilización que de él hacen los agentes institucionales. En cambio, recurrir al término ‘delito’ para referirse al sustrato material que recibe esa calificación por

parte del sistema es la única manera coherente para analizar el mecanismo institucional que a ese sustrato se dirige aplicando sus contramedidas y el modelo de control social a la que estas últimas responden. Si algo Bolonia nos enseña es que no es la mayor lejanía discursiva de la dogmática penal lo que asegura mayor radicalidad de posicionamiento político.

### **¿El ‘daño social’ como salida de lo penal?**

Al margen de nuestra crítica a la tesis zemiológica de la ‘complicidad’ con el enfoque etiológico de cualquier criminología, otra perplejidad, subordinada a la primera, tiene que ver a nuestro entender con la particular vía argumentativa elegida para teorizar la emancipación de cualquier racionalidad criminológica previa, eso es, la adopción de la idea de ‘daño social’. Dejando para futuras ocasiones el abordaje detallado del tema, conviene adelantar ya unas observaciones que sentimos la necesidad de dejar planteadas al respecto. Nuestra sensación, de hecho, es que la atractividad de la noción de ‘daño social’ como clave de un proyecto refundacional y emancipatorio de las estrecheces penal-criminológicas solo puede afianzarse en un contexto cultural, como el británico, que históricamente nunca ha visto una teoría del delito modulada a partir del ‘bien jurídico’ (el *Rechtsgut* de la tradición alemana) como principal racionalizador de la tutela penal, además de garantía de realización del principio de *extrema ratio*<sup>8</sup>.

Afirmamos esto porque el daño social, tal como conceptualizado por los teóricos de la zemiología, es en realidad un contenedor conceptual estructuralmente análogo al de ‘bien jurídico penalmente tutelado’, que se caracteriza precisamente por el requisito de su elevada relevancia social - imprescindible para justificar una sanción penal y no de otra naturaleza - frente a una demostrada lesión substancial. La analogía tiene que ver con que el bien jurídico, a semejanza del daño social, es una envoltura conceptual que se puede llenar de contenidos muy diversos, como demuestra la experiencia histórica. Por su parte, el enfoque del daño social no dota al intérprete de ningún criterio específico para una distinción definitoria entre la idea de daño social y los intereses tradicionalmente objetos de protección jurídico-penal. Nótese que no nos referimos aquí a la existencia de listados ejemplificativos de ‘daños sociales’ - lo que por supuesto aparece en la literatura zemiológica - sino que nos preguntamos cuál sería la razón, aparte de las conveniencias político-criminales en cada caso,

---

<sup>8</sup> En este sentido, debe considerarse que la elaboración teórica sobre el *Rechtsgut* a partir del siglo XIX expresaba la necesidad histórica de superar la concepción iluminista del delito como violación de derechos subjetivos. Así lo exigía la imposibilidad de subsumir bajo el esquema de la Ilustración algunos delitos establecidos para proteger situaciones no adscribibles a derechos subjetivos cuyo titular fuera *pro parte* el individuo (por ejemplo, los delitos contra el sentimiento religioso o la moral pública), así como la necesidad de justificar el estatuto específico de los intereses penalmente protegidos y en vista de los cuales la acción punitiva del Estado debería de activarse. De hecho, la tesis iluminista relegaba el Derecho penal a una rama puramente sancionadora de preceptos establecidos en otros ámbitos del ordenamiento jurídico. Al esbozar una de las primeras definiciones de *Rechtsgut*, Binding (1890: 357) lo relaciona con "*todo aquello que el legislador considera valioso como requisito previo para la vida sana de la comunidad jurídica, en cuyo mantenimiento inalterado e imperturbado la comunidad tiene interés en opinión del legislador, pretendiendo éste protegerlo mediante sus normas contra daños o puestas en peligro no deseadas*". Lo que puede señalarse, en términos generales, es que el intento de superar el concepto iluminista de delito a través de la categoría del bien jurídico ha tenido lugar sobre todo en los países latino-germánicos, así como otros ordenamientos que se inspiran en la tradición alemana en materia de dogmática penal. Análogas funciones de racionalización tienen, de hecho, los conceptos de ‘*Oikeushyvä*’ en el contexto finlandés y el concepto de ‘*Dobro prawne*’ en Polonia. En cambio, y aquí radica parte del problema según la tesis que se desarrolla en el artículo, la tradición anglosajona sigue mucho más vinculada a una concepción del delito como vulneración de derechos subjetivos confinados a la esfera individual del ciudadano.

por la que esos ejemplos concretos quedarían por definición y por características estructurales excluidos de cualquier posibilidad lógica de tutela jurídico-penal en sentido tradicional. De hecho, la justificación de la tutela penal en la lesión de un bien jurídico calificado por su relevancia social no encuentra en su arquitectura conceptual límites intrínsecos, o de otra manera insuperables, que invalidarían la inclusión en su área de tutela de la casi totalidad de ejemplos de ‘daño social’. ¿Estamos acaso con esto argumentando que la tutela penal es entonces la solución más sensata? Por supuesto que no, y de hecho nunca ha sido este el sentido atribuido al estudio de la dogmática penal por autores como Rescigno y Bricola. Lo que estamos señalando es el carácter básicamente ilusorio del potencial emancipador de la idea de ‘daño social’ como vía de superación – cualitativamente novedosa – de la intervención penal.

Es muy ilustrativo notar las palabras elegidas por el propio Baratta a la hora de denunciar la contradicción de la ideología del Derecho Penal (es decir, para demostrar como incluso razonando desde las propias categorías oficiales del sistema legal, este padece una contradicción de fondo): “*El grado efectivo de tutela y la distribución de los status criminales es independiente del daño social de las acciones y de la gravedad de las infracciones a la ley, en el sentido de que éstas no constituyen las variables principales de la reacción criminalizante y de su intensidad*” (1980: 29). Téngase en cuenta que lo que aquí se contesta es la correspondencia ilusoria (ideológica) entre el daño social acarreado por ciertas conductas y su real procesamiento penal, pero no se cuestiona el hecho de que el daño social sea ya una de las justificaciones oficiales a la que el sistema recurre para racionalizar su intervención. La verdadera cuestión, más bien, es qué debería considerarse daño para la sociedad y por qué, lo que Bricola ya había ampliamente entendido al centrarse en el desarrollo de la teoría constitucional del bien jurídico. Dicho diversamente, el problema no es la etiqueta nominal del contenedor, sino el contenido (y cómo este debería fundamentarse), puesto que el mismo concepto de bien jurídico ya engloba un juicio de disvalor basado en una necesaria nocividad social, sin además que la mera alusión a esta garantice nada en términos de coeficiente democrático de sus consecuencias prácticas, así como demostrado por la extrema facilidad con que el concepto de *Rechthsgut* tematizado por los neokantianos en Alemania en los años ‘30 del siglo XX pudo ponerse al servicio ideológico hasta del régimen nazi<sup>9</sup>.

Hay sin embargo dos áreas que a primera vista parecen marcar de alguna forma una diferencia a nivel abstracto-definitorio entre *daño social* y *bien jurídico penalmente tutelado*. Se trata de dos áreas que definen elementos aparentemente distintivos del concepto de daño social y que corresponden respectivamente a: 1) la producción de daño relacionada con el funcionamiento del propio sistema penal; 2) toda una serie de actuaciones, que solo el prisma zemiológico permitiría rastrear, cuya autoría no puede reconstruirse según el esquema tradicional del nexo de causalidad de la responsabilidad penal personal y cuyos efectos dañinos para la sociedad solo podrían entenderse cumplidamente si pensados a escala colectiva.

En cuanto al primer conjunto de situaciones aparentemente exclusivas del daño social, cabe distinguir entre actuaciones individuales de operadores institucionales que abusan de sus prerrogativas jurídicas y, por otro lado, la producción sistémica de daño relacionada con el funcionamiento ordinario del propio sistema penal (o de cualquier otra articulación ordinamental). En el primer caso, huelga decir,

<sup>9</sup> En este sentido véase Schwinge, E. (1930) *Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht*. Bonn: L. Rohrscheid.



las herramientas jurídicas se prestan perfectamente a la detección de responsabilidades individuales y ningún conflicto se plantea para cualquier ordenamiento que - en un plano abstracto – quiera perseguir abusos personales de quienes lo administran. La experiencia de varios ordenamientos demuestra de hecho la perfecta viabilidad de previsiones normativas dirigidas a estos supuestos, siempre y cuando se dé la intención política de introducirlas. Otra cosa - claro está - es que dichas conductas tengan un carácter sistémico o episódico, o bien sean luego efectivamente denunciadas, investigadas, perseguidas, castigadas etc. Lo que es relevante aquí es si dichas medidas pueden o no tener cabida racional en un sistema jurídico y ser plenamente justificables desde una perspectiva intraordinamental. Es más, perseguir formalmente estas conductas, que no presentan diferencias estructurales a nivel dogmático con otras figuras delictivas (salvo la condición subjetiva del autor, calificada por el ejercicio de funciones públicas), es condición de credibilidad del sistema penal y del ordenamiento en su conjunto. En cambio, en cuanto al segundo caso, eso es, el daño sistémico provocado por el propio funcionamiento ordinario de los mecanismos punitivos<sup>10</sup> es obvio que el derecho no puede, por así decirlo, perseguir a sí mismo. En otras palabras, en el momento mismo en que la institucionalidad penal es enmarcada como productora de daño, se asume ya una posición de oposición frontal al derecho establecido, ya que este último nunca podría considerar ‘ilegítimas’ sus propias medidas, específicamente concebidas para lo que el ordenamiento califica de ilícito. Para salir de este callejón, se nos perdone la repetitividad, no podemos evitar reiterar que fue precisamente la *sociología crítica del control penal* de Baratta y de sus discípulos la que elevó el funcionamiento del sistema penal y punitivo al objeto de estudio específico (y por supuesto metajurídico), dentro de un análisis dialéctico de la sociedad. La cuestión decisiva, pues, no es tanto la posibilidad de una definición legal y de la subsecuente perseguibilidad dentro del propio ordenamiento de esas prácticas institucionales productoras de daño. Operación que, como se acaba de ilustrar, tendría muy poco sentido práctico.

Empero, no por esto, la tradición boloñesa-barcelonesa no sabe reconocer que el sistema penal responde a funciones reales contrapuestas a aquellas oficialmente declaradas, resumibles en la perpetuación de las desigualdades de la sociedad capitalista y que por supuesto son productoras de daño y sufrimiento. Se trata más bien de su premisa fundamental, más que de un hallazgo al que se llega inductivamente a partir de una categoría universal (‘el daño social’) cuya recurrencia debe comprobarse caso por caso y sector por sector, convirtiéndose así en la culminación del razonamiento. Dicha premisa es condición necesaria para una completa superación del horizonte técnico-jurídico, cuyas categorías se ven así progresivamente dejadas al descubierto como recursos ideológicos de dominación dentro de un conflicto mucho más amplio que involucra poderes públicos y privados, dialécticas de clases y dialécticas de estados. El hecho de no partir de la idea general de daño social llegando solo en un segundo momento al sistema penal como uno de los mecanismos concretos de su producción, no implica que no se considere el sistema penal – incluso en su funcionamiento fisiológico y neto de abusos individuales – una fábrica deliberada de dolor, sufrimiento, aflicción, segregación desocializante y exclusión que por razones estructurales nunca puede siquiera acercarse a lo que declara ser y a los objetivos que afirma perseguir. En este sentido, y más allá de ulteriores matices que trascenderían este ensayo, lo que se puede afirmar sin temor a ser desmentidos es que no es la teoría del daño social la que permite arrojar luz sobre el sistema penal como mecanismo

---

<sup>10</sup> Christie (1981) ya habla en este sentido del sistema de control del crimen como reparto deliberado de dolor.

productor de daño a escala macrosocial. Ni es la teoría del daño social la que, en este ámbito, puede acusar indiscriminadamente de cortedad de miras, o incluso de legitimación activa del mismo objeto de estudio de la criminología etiológica, toda producción teórica anterior por el mero hecho de presentarse bajo el nombre de ‘criminología’.

En cuanto a la segunda área de fenómenos cuya rastreabilidad parecería por definición exclusiva del prisma zemiológico por su alcance colectivo y no de simple vulneración de esferas individuales concretas, conviene retomar lo que comentamos anteriormente sobre la analogía estructural ‘*daño social-bien jurídico*’. Se trata, de hecho, de actuaciones que tienden a eludir el esquema del nexo de causalidad de la imputación penal y cuyos efectos dañinos solo pueden captarse mirando a la sociedad en su conjunto, y no a víctimas particulares. Es indudable que la estructura fundamental de las figuras penales sigue reflejando, en la mayoría de los casos, el arquetipo interindividual y que todo lo que se salga de dicho marco encuentra obstáculos muy grandes para su detección formal. Sin embargo, podemos plantear el mismo interrogante formulado en el caso anterior: ¿se trata realmente de un límite intrínseco a la ideología del derecho penal? Si así fuera, se podría por supuesto justificar la necesidad de un proyecto refundacional, como el de la zemiología, que subordine la solución de esas situaciones - de otro modo indetectadas y no adecuadamente tuteladas - al mayor distanciamiento posible de las categorías formales del derecho. Y con esto, conviene remarcarlo, no nos estamos poniendo del lado del legalismo penal como la solución más deseable: solo queremos indagar en qué medida la fragmentariedad de la tutela penal reside en las premisas del constructo teórico que sustenta la lógica jurídicopenal o bien debe ser hallado fuera del ámbito abstracto del razonamiento jurídico. El punto nos parece relevante, ya que decantarse por una conclusión u otra determina el juicio acerca de las diferentes propuestas de emancipación y de las soluciones de las que estas se hacen portadoras.

A este respecto, queremos hacer referencia a una famosa disputa, toda interna a la doctrina penalista y para nada encaminada a renegar del tecnicismo jurídico, entre Luigi Ferrajoli, por un lado, y los profesores milaneses Giorgio Marinucci y Emilio Dolcini, por el otro. Otra advertencia necesaria es que, al repasar esta polémica, nuestra intención no es adherir al contenido de la teoría Ferrajoliana de los derechos: la cosa es, más bien, observar como un firme defensor del contenido emancipador de los derechos – considerados la expresión histórica de la ley del más débil en contraposición a la ley del más fuerte propia del estado de naturaleza<sup>11</sup> (Ferrajoli, 2012: 106) – argumenta, desde la teoría del bien jurídico y desde un garantismo radical, la legitimidad de la protección penal ante nuevas formas de criminalidad que ya no se corresponden a la vieja criminalidad de subsistencia. En aras de una mayor claridad de posiciones, Ferrajoli también precisa su distancia de las tesis de Baratta, definidas “abolicionistas” (*Id.* 2000: 126), lo que confiere una fuerza adicional a su respuesta, ya que esta no está animada por ningún espíritu antipenalista, sino que, podemos ya adelantarle, representa

---

<sup>11</sup> Se trata de hecho de una visión totalmente opuesta a la reconstrucción marxista de Baratta o de Rescigno (2008). Acorde a la teoría marxista, cualquier derecho llega a establecerse solo en el momento en que las instancias recogidas en sus enunciados son expresión de una posición de fuerza. En otras palabras, contrariamente a lo que afirma Ferrajoli, el derecho siempre cristaliza situaciones de supremacía asentada y solo puede modificarse al cambiar la composición de estas últimas. Hablar del derecho como momento de expresión de la voz de los débiles que logran una protección formal es una operación puramente ideológica y antihistórica. En este sentido, véase la réplica de Rescigno (2008) al propio Ferrajoli acerca del significado histórico de los derechos fundamentales y de la teoría de la democracia constitucional de este último. Por su parte, Baratta (1980: 38) afirma que “*el Derecho Penal es, como todos los demás campos del Derecho, no solamente el resultado concreto de una mediación, sino también del conflicto entre intereses materiales y no muy raramente de la preponderancia de los intereses particulares de grupos poderosos sobre los intereses generales*”.

otra demostración de la absoluta centralidad en el razonamiento jurídico-formal del concepto de bien jurídico y del principio de lesividad.

El meollo de la disputa entre los mencionados catedráticos italianos es, de hecho, la acusación, formulada por Marinucci y Dolcini, de que la postura ferrajoliana del ‘derecho penal mínimo’ no podría asegurar la suficiente protección ante nuevas formas de delincuencia que han llevado a una “mutación de la cuestión criminal” (Ferrajoli, 2000: 125), como la delincuencia ambiental, la criminalidad de los públicos poderes y la gran criminalidad económica y financiera. La razón de dicha insuficiencia radicaría en las mismas palabras de Ferrajoli, más precisamente en el pasaje de su obra maestra *Derecho y Razón* en el que el catedrático florentino afirma que “*nuestro principio de lesividad permite considerar ‘bienes’ solo aquellos cuya lesión se realiza en una ofensa para otras personas de carne y hueso*” (Ferrajoli, 1989: 481). La réplica de Ferrajoli, a los efectos que nos interesan aquí, es muy reveladora, ya que al reivindicar la paternidad de la frase incriminada también matiza como de ninguna manera esa afirmación equivale a decir que bienes jurídicos merecedores de tutela penal serían, en nombre del derecho penal mínimo, solo los bienes individuales y no, por ejemplo, los derechos colectivos y sociales (*Id.* 2000: 127). Añade Ferrajoli, sin dejar lugar a malentendidos, que el partido se juega precisamente alrededor de una concepción demasiado restrictiva del bien jurídico mutuada de la tradición iluminista e inidónea a justificar la prohibición de conductas ofensivas de bienes públicos y colectivos. Su manera de devolver a los remitentes el impasse argumental que se le había atribuido consiste en recordar que sus propios interlocutores hablan de los delitos contra la economía y contra el medio ambiente como delitos caracterizados por una victimización masiva que directa o indirectamente ofenden grupos amplios, y a menudo amplísimos, de personas, hasta el punto de que

*“minan las condiciones mismas de la supervivencia, física y económica, de grupos más o menos amplios de personas o de todo el género humano”* (Marinucci & Dolcini, 2002:161)

Sin cuestionar el contenido de esta apreciación, Ferrajoli ahonda en la cuestión preguntándose a continuación:

*“¿Y qué son estas personas si no precisamente personas de carne y hueso, cuya inmunidad de dichas ofensas es lo que yo indico, en la definición criticada, como bien jurídico? (Id. 2000: 127)*

Lo interesante de este intercambio - para lo que aquí nos concierne - no es tanto abogar por una u otra de las interpretaciones enfrentadas, sino constatar la claridad de la racionalización penalista de fenómenos muy parecidos a los utilizados por los teóricos del daño social. Tampoco se trata de un tema nunca abordado antes, ya que fue la misma escuela de Bolonia, en varios números de *La Questione Criminale*, que ya a partir de los años 70 empezó a plantear la cuestión de “las acciones para proteger intereses colectivos” (Bricola, 1976) y “la tutela penal de intereses difusos” (Sgubbi, 1975). Desde un punto de vista de lógica jurídica, estos no determinan, por sí solos, ninguna salida del ámbito de la dogmática penal, ni la subsecuente necesidad de ‘fundar’ nuevos ámbitos del conocimiento, como la ‘zemiología’, para que las situaciones subyacentes sean visibles y pensables en su real magnitud. Es más, la solución se lleva a cabo aquí dentro del cauce de la misma dogmática penal. No es secundario, además, el elemento cronológico, que nos entrega múltiples informaciones indirectas: primero, que la disputa tiene lugar entre los años 1999 y 2000; segundo, aún más significativamente, que Ferrajoli reenvía a tesis desarrolladas en su célebre texto *Derecho y Razón*

del año 1989, un momento de alta prolificidad para toda la sociología crítica del control penal de inspiración ítalo- iberófono y de solida visibilidad del eje Bolonia-Barcelona. Todo esto ocurre bastante antes de que el debate sobre las virtualidades del enfoque zemiológico siquiera empezara y, como ya mencionado, sin olvidarse de que la misma escuela de Bolonia ya había planteado el asunto en términos doctrinarios en los años setenta.

Queremos volver a señalar, para concluir, que al reconocer la capacidad de la dogmática jurídica para subsumir bajo su andamiaje lógico también este tipo de situaciones, no estamos defendiendo la dogmática penal y la ideología del derecho penal como representaciones fiables de la realidad social, ni estamos apoyando sus soluciones ante los fenómenos sociales discutidos en esta disputa doctrinal. Sólo estamos apuntando a un problema epistémico y práctico: si la lógica interna de la dogmática penal no es el obstáculo, entonces el núcleo de la cuestión no es la referencia lexical a categorías provenientes del derecho penal, ni puede consistir en la desestimación de cualquier producción teórica que no rechace preventivamente el término 'criminología'.

### **Reflexiones de cierre**

La razón por la que la tramitación de cuestiones jurídicas como las discutidas en la sección anterior puede perfectamente encauzarse dentro del álveo de la dogmática penal es precisamente la analogía estructural mencionada arriba entre la idea de 'bien jurídico' y la de 'daño social'. Ya se ha resaltado que en aquellas experiencias jurídicas (como la italiana, la española, o la alemana) donde el primero funciona como módulo fundamental de racionalización de la tutela penal, también se exigen como corolarios una alta relevancia social del interés afectado y una lesión substancial de él (eso es, no una simple congruencia formal entre conducta prohibida y conducta puesta in práctica). A costa de ser repetitivos, nuestra intención no es defender la ideología del Derecho Penal como 'mal menor', sino poner en tela de juicio - trayendo a la mesa desarrollos teóricos preexistentes - el alcance real de aquellas tendencias que se van afirmando hoy en día como dominantes dentro del pensamiento criminológico crítico (o 'postcriminológico').

La condición para dicho cuestionamiento ha sido la recuperación de un vínculo histórico entre los círculos de Bolonia y Barcelona, en virtud del cual la segunda experiencia (en orden expositivo y también cronológico) no puede entenderse sin indagar la primera, en particular las circunstancias históricas, biográficas e intelectuales que marcaron su surgimiento en el contexto de los años '60 y '70 en Italia. La simbiosis entre Bolonia y Barcelona, atestiguada a partir de los años 80 por imbricaciones cada vez más estrechas, se nutre de una base epistemológica y metodológica común para el abordaje de 'la cuestión criminal', lo que puede justificar el uso de la expresión 'criminología crítica ítalo-hispanófono' como sinónimo de 'sociología crítica del control penal', que tanto Bergalli como Baratta consideraban la definición más exacta de su ámbito de estudios. Un mérito indiscutible de la experiencia barcelonesa, además, es la de haber permitido sobrevivir, gracias a trabajos de traducción y cuidadosa conservación, a buena parte de la producción italiana, que después de su periodo de auge y una vez agotada - por múltiples vicisitudes biográficas - la fase de mayor prolificidad de sus autores, había sufrido un progresivo 'enterramiento' por parte de la institucionalidad académica conterránea. Esto queda indirectamente reflejado en la circunstancia de que mi primer contacto con obras maestras italianas como la de Baratta sólo fuera posible gracias a

traducciones al español realizadas por personalidades vinculadas al círculo de Roberto Bergalli, que fue también el motivo de mi posterior traslado a Barcelona.

El recurso anecdótico a mi experiencia personal quiere ser una pequeña, ulterior, demostración del legado de esta historia, que tiende progresivamente a aflorar incluso cuando quien queda ‘atrapado’ en ella no tenga conocimiento previo de su existencia. Mi único impulso, de hecho, consistió en querer transponer al análisis dogmático-penal la enseñanza de mi profesor de derecho público Giuseppe Ugo Rescigno, cuyas tesis sobre teoría del estado – hubiera descubierto más tarde – se asientan en premisas sorprendentemente coincidentes con las de Alessandro Baratta. Mi trayectoria personal, entre otras cosas, resume dos rasgos esenciales del destino de la simbiosis boloñesa-barcelonesa: por un lado, una serie de intentos evidentes de ocultación, perfectamente entendibles desde el punto de vista de la ideología dominante; por el otro, la persistencia de una cadena inquebrantable, ya que, si se descubre una cualquiera de sus piezas, es inevitable, antes o después, acabar recomponiendo todo el mosaico.

Sin embargo, la recomposición de dicho vínculo no quiere ser un homenaje a posteriori, sino se propone como paso preparatorio a la reordenación de un bagaje cultural propio que permita seguir tomando posición dentro del debate criminológico actual. De hecho, si por un lado es inevitable el mismo enfrentamiento de siempre con adversarios políticos declarados que se esfuerzan por silenciar cualquier voz crítica, por el otro consideramos necesario trabajar en una mejor coordinación y una puesta en comunicación profunda con corrientes teóricas amigas, indudablemente animadas por convergentes intenciones de cuestionar y desmitificar la ideología criminológico-positivista, así como la oficialidad legal-penalista. Entre los varios aspectos metodológicos que han marcado la actividad del ‘*Gruppo Penalistico di Bologna*’ se ha querido destacar en este breve ensayo el rol que la dogmática penal siempre ha ocupado en su producción, tanto en aquellos autores que nunca han abandonado posiciones democrático-liberales, pero también en otros exponentes del círculo boloñés que han destacado por un compromiso político declaradamente marxista y revolucionario (en los mismos términos en los que Rescigno afirmaba la compatibilidad entre política revolucionaria y rol del jurista como científico). Volver sobre los pasos clave de esta historia permite, entre otras cosas, cuestionar el carácter supuestamente novedoso – y las promesas de emancipación intelectual que a ese se acompañan – de tendencias teóricas que cobran creciente fuerza hasta haberse convertido *de facto* en el paradigma obligado de referencia de quien quiera ser reconocido como integrante de pleno derecho de la academia crítica. Entre estas tendencias, la crítica zemiológica se perfila como la corriente supuestamente más novedosa en cuanto a radicalidad de su postura. Su abierto rechazo del recurso a conceptos históricamente accesorios a la política criminal oficial, así como una declarada vocación transdisciplinaria reflejada en el análisis de fenómenos macrosociales fuera del ordenamiento penal cuya relevancia no es determinada por categorías formales del derecho sino por el volumen de daño perpetrado a escala social, son desde luego sugestivos y cautivadores. Lo mismo se aplica, en consonancia con dichas premisas, a la reivindicación de un mayor grado de avance con respecto a cualquier ‘criminología’ anterior que - por crítica que pudiera ser - al no rechazar el uso de la noción de ‘crimen’ habría seguido legitimando el mismo objeto de estudio de la criminología positivista.

Sin embargo, repasar los principales cruces teóricos que han marcado la fundamentación de la criminología crítica ítalo-hispanófona es un ejercicio intelectual que lleva a sacar a la luz al menos

tres malentendidos, cuyo allanamiento nos parece historiográficamente debido a la vez que estratégicamente urgente para la articulación de un movimiento crítico consciente de sí mismo.

El *primer malentendido* concierne el tipo de argumentos movilizados por la crítica zemiológica hacia la criminología como un conjunto indiferenciado. He aquí una doble tergiversación: primero, muchas de las alegaciones planteadas como distintivas de la zemiología en contraposición a la ‘criminología’ (ej. la subordinación de cualquier criminología a la política criminal oficial y la complicidad con la ontologización del delito) se revelan erróneas si aplicadas a la criminología crítica de la escuela boloñesa; segundo, algo curiosamente, el meollo de estas críticas reitera los mismos argumentos que precisamente la criminología crítica ítalo-hispanófono formuló en su momento en contra de las falacias del paradigma etiológico.

El *segundo malentendido*, tiene que ver con la vía elegida por la teoría del daño social para realizar la emancipación que promete; más precisamente, con la virtualidad heurística atribuida al propio concepto de ‘daño social’. En efecto, para las culturas jurídicas que construyen la racionalización de la tutela penal a partir de la noción de ‘bien jurídico’ no es ninguna novedad que el juicio de relevancia se fundamente en términos de daño para la sociedad en su conjunto, requiriendo asimismo una lesión substancial del interés protegido. La verdadera cuestión, en todo caso, es *qué se debe considerar dañino para la sociedad y por qué*, lo que Bricola ya había plenamente entendido en su crítica del derecho penal positivo y en su teorización del rango constitucional del bien jurídico.

El *tercer malentendido* (argumentativamente subordinado al segundo) es la consolidación de la opinión según la cual un mayor grado de transdisciplinariedad se obtiene automáticamente mediante el rechazo discursivo de conceptos o definiciones procedentes de la criminología o de la dogmática penal, eso es, ‘jaulas disciplinarias’ por definición. No obstante, si por un lado la experiencia de Bolonia desmiente que la radicalidad del posicionamiento político o la transdisciplinariedad del análisis tienen que ver con el mayor alejamiento posible de la dogmática penal, por el otro demuestra también que muchos de los propios argumentos alegados como fundacionales de campos de conocimiento ‘postcriminológicos’ pueden sin embargo encuadrarse perfectamente como cuestiones dogmáticas, incluso aquellos casos aparentemente más problemáticos con respecto a las estructuras tradicionales del derecho penal liberal. Capítulo aparte merecen aquellas actuaciones productoras de daño social que emanan directamente del funcionamiento ordinario del sistema: si es obvio que en este terreno no tiene sentido interrogarse sobre la posibilidad de enmarcar la reflexión dentro de categorías dogmáticas (lo que sería un contrasentido), es precisamente para esta clase de objetos de estudio que reivindicamos el valor específico de la sociología crítica del control penal como herramienta mucho más completa.

Lamentablemente, el precio de todos estos malentendidos acaba siendo muy alto. Experiencias como la historia de Bolonia, y con ella la simbiosis ‘Bolonia-Barcelona’ quedan así eclipsadas por propuestas teóricas que, aunque movidas por un deseo genuino de cuestionamiento del saber criminológico tradicional, descansan en premisas antitéticas a las de la tradición ítalo-hispanófono (el rol de la dogmática, la manera de fundamentar la multidisciplinariedad, la idea de daño social como integral a la ideología del derecho penal etc.). Esto hace que no se aprecie lo que tradiciones preexistentes de pensamiento pueden aportar al debate criminológico actual a través de contribuciones en muchos aspectos aun insuperadas, a nuestro entender, por potencial explicativo; ni

que se perciba la falacia de homogeneizar el estatuto epistemológico de tradiciones teóricas muy diversas simplemente sobre la base de etiquetas definitorias comunes. El hecho de que paradigmas declaradamente refundacionales – como es el caso del enfoque zemiológico - se hayan convertido en el referente obligado de todo lo que aspire a reivindicar un plausible estatus crítico dificulta inevitablemente la tarea, ya que además de ser un epicentro de los malentendidos señalados, la perspectiva del daño social es al mismo tiempo el baremo con respecto al cual se define el posicionamiento teórico y político de todo lo demás. En este marco, el monopolio anglófono tanto en la producción corriente como en las operaciones de reconstrucción historiográfica es un ulterior factor de complicación que contribuye a ofuscar no solo la correcta apreciación de elaboraciones que se han dado prevalentemente en otros idiomas, sino la reconstrucción de las conexiones entre ellas. Considerando el cuadro de los factores en acción, debemos interrogarnos sobre la manera más correcta de defender una tradición de pensamiento que parece absorbida en una operación refundacional, sin duda loable por ideas inspiradoras, pero incapaz de identificar con nitidez el blanco de su acción. Si por un lado seguir aplicando el paradigma de la sociología crítica del control penal es para nosotros un ‘deber mínimo’, por el otro existe el riesgo de que no sea un esfuerzo suficiente a la luz de la evolución más reciente de la agenda académica crítica. Convencidos de que la convergencia de objetivos políticos de fondo representa una gran oportunidad de la que beneficiarse, y no un obstáculo a esta tarea de coordinación, queremos sentar las bases para un acercamiento progresivo entre tradiciones críticas basado en una puesta en comunicación mucho más densa y activa, para que la articulación de una respuesta crítica saque provecho de todo el arsenal realmente a su disposición, jugando el papel que nos corresponda en asumir tareas de traducción y divulgación de producciones destinadas, de lo contrario, a un almacenamiento silenciado e improductivo de efectos.

## **Referencias**

Baratta, A. (1980), ‘Criminología y Dogmática Penal. Pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal’, *Papers: revista de sociología*, Vol.13, pp. 13 – 48.

Baratta, A. (1986), *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Baratta, A. (1989), ‘Por una teoría materialista de la criminalidad y del control social’. *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XII, Núm. 57, Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, pp. 14-68.

Baratta (2001) ‘El estado mestizo y la ciudadanía plural. Consideraciones sobre una teoría mundana de la alianza’, *Debate Feminista*, Vol. 24, pp. 66-87.

Beirne, P. (1979), ‘Empiricism and the Critique of Marxism on Law and Crime’, *Social Problems. Theory and Evidence in Criminology: Correlations and Contradictions*, Vol. 26 Núm. 4, pp. 373-385.

Bergalli, R., Bustos, J. Miralles, T. (1983) en Bergalli & Bustos [dir.], *El pensamiento criminológico. Un análisis crítico*, Vol. I. Bogotá: Editorial Temis librería.

Binding, K. (1890), *Die Normen Und Ihre Übertretung*, 2ed. Leipzig: Wilhelm Engelmann.

- Bricola, F. (1973), *Teoria generale del reato*, ahora en ID., (Ed.) Canestrari, S. & Melchionda, A. (1997) *Scritti di diritto penale*, Milano: Giuffrè.
- Bricola, F. (1976), ‘La tutela degli interessi collettivi nel processo penale’, en Giannini, M. S. *et al.*, *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del convegno di studio* (Pavia, 11-12 giugno 1974), Padua: Cedam, pp. 103–180.
- Christie, N. (1981) *Limits to Pain*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Donini, M. (2011), ‘La herencia de Bricola y el constitucionalismo penal como método. Raíces nacionales y desarrollos supranacionales’. *Nuevo Foro Penal*, Vol. 7, Núm. 77, pp. 43-83.
- Ferrajoli, L. (1989), *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*. 5ª ed. (1998). Roma: Laterza.
- Ferrajoli, L. (2000), ‘Sul diritto penale minimo (risposta a Giorgio Marinucci e a Emilio Dolcini)’, *Il Foro Italiano*, Vol. 123 Núm. 4, pp.125-131.
- Ferrajoli, L. (2012), *Filosofía del Mal y Garantismo*, en Forero A., Rivera I., Silveira H. (Eds.), *Filosofía del mal y memoria*. Barcelona: Anthropos.
- Ferrajoli, L. (2014), ‘Alessandro Baratta, filosofo e sociologo del diritto penale’, in *Studi sulla questione criminale*, 1-2/2014, pp. 13-22, doi: 10.7383/80020
- Hillyard, P. & Tombs, S. (2004a), ‘Beyond Criminology?’, en P. Hillyard *et. al.* (eds) *Taking Harm Seriously*, London: Pluto Press, pp. 10-29.
- Marinucci, G. & Dolcini, E. (1999), ‘Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità’, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, pp. 802-820. Reeditado en castellano ‘Derecho Penal «Mínimo» y Nuevas Formas de Criminalidad’, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Núm. 9/2002, pp. 147-167.
- Pavarini, M. (2002), ‘Homenaje a Alessandro Baratta. Recuerdo de Sandro’, *Delito y Sociedad*, Vol. 1 Núm. 17, pp. 5-10.
- Rescigno, G. U. (2006), *Corso di Diritto Pubblico. Decima Edizione*. Bologna: Zanichelli.
- Rescigno, G. U. (2008), ‘La democrazia costituzionale di Luigi Ferrajoli’, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo 3| 2008, disponible: <https://www.costituzionalismo.it/la-democrazia-costituzionale-di-luigi-ferrajoli/>
- Rescigno, G. U. (2011), ‘L’ultima lezione. Come ho pensato di poter conciliare la politica rivoluzionaria e la scientificità della professione di giurista’, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo 1| 2011 disponible: [https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo\\_381.pdf](https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/Costituzionalismo_381.pdf)
- Schwinge, E. (1930) *Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht*. Bonn: L. Rohrscheid.
- F. Sgubbi (1975), ‘Tutela penale di «interessi diffusi»’, en *La Questione Criminale*, I-3, 439 ss.