

## 5. CRIMINOLOGIA E MEDICINA LEGAL

### 5.2

#### ¿ÉTICA EN LA CRIMINOLOGÍA EUROPEA?\*

ANTONIO BERISTAIN

**SUMARIO:** 1. ¿Necesitamos también sentimientos éticos en la criminología? – 2. ¿La ética como sistema de metavalores? – 3. ¿Se puede acudir a la ética como último medio de control? – 4. ¿Puede la ética actual superar el maniqueísmo? – 5. ¿Supera la ética hodierna el control social retributivo y restaurador del derecho penal? – 6. ¿Dignidad ética del hombre como creador? – 7. La ética mística.

#### 1. ¿Necesitamos también sentimientos éticos en la criminología?

Al igual que todos los criminólogos, tengo muchos motivos para felicitar al profesor Günther Kaiser (hablo especialmente en nombre de los colegas españoles y sudamericanos). En esta ocasión quiero recordar sólo uno de esos motivos: el carácter ético de su criminología.

Pero, ¿hacia dónde avanza hoy la criminología en Europa? ¿se admite la necesidad de la ética o se encuentra ésta amenazada? ¿es la ética importante para los criminólogos? ¿es imprescindible?

Mi pregunta fundamental es saber si podemos encontrar para la criminología una base antropológico-ética que abarque la totali-

dad del ser, su pasado y futuro, y ubicar al hombre activamente en ese cosmos.

Dicho de otro modo: ¿puede lograrse todo esto sólo a través de una reactivación de los sentidos y de un uso creativo del conocimiento (metanoia ética)? Para alcanzar la sensibilidad necesaria, ¿tenemos que incluir en la criminología realidades éticas (y místicas) más allá de las dimensiones ya existentes: ley, delito, expiación, pena, retribución, compensación...? ¿Puede la criminología dar por satisfechas sus pretensiones sociales y políticas sólo con esas "dosis" de ética?

Permítanme que responda a esta pregunta con sentimientos profundamente contradictorios y no sólo con argumentos racionales.

Empezaré por el concepto de ética para explicar después las ventajas e inconvenientes que pueden derivarse de la ética en la criminología. Creo que el lugar de la ética en la criminología debe ser redefinido.

#### 2. ¿La ética como sistema de metavalores?

Empecemos por el concepto de ética: la ética es como un rayo de luz procedente de otro reino y que penetra en el oscuro y frío mundo del derecho y la criminología. Este rayo de luz viene a recordar que la

(\*) Texto de la conferencia "Ethik in der Kriminologie?", pronunciada en el Coloquio sobre Criminology in Europe-European Criminology?, celebrado en el Max-Planck-Institut de Friburgo de Brisgovia (Alemania), el 14 de enero de 1994 (cf. H.-J. Albrecht, J. Kürzinger (Comps.), *Kriminologie in Europa-Europäische Kriminologie?*, (Kolloquium aus Anlass des 65. Geburtstags von Prof. Dr. Dr.h.c. mult. Günther Kaiser), Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br., 1994, p. 39-44). Agradezco a la Profesora del Instituto Vasco de Criminología, Carmen Lasa, su atinada traducción del original en alemán.

consideración racional de las cosas con respecto a un fin no es la única posible y que, a la par y por encima del derecho, que también quiere ser razón y fin, existen otros muchos sistemas de valores muy distintos y más elevados.

Para nosotros la ética se expresa como luz especial, maravillosa, como valor, como deber y como fuerza. La ética es una especie de luz muy clara.

Si pudiéramos preguntar a Goethe qué es la ética, probablemente respondería "más luz...". Por eso, el artista vasco Eduardo Chillida ha construido en Frankfurt su "Casa de Goethe" sin tejado. Le parece que Goethe no podría soportar el tejado de su casa, ya que él necesitaba más luz, directa desde del cielo.

La ética es también un valor suprarrazional, ni irracional ni confesional, que abarca todo el mundo.

Esta ética exige (al tiempo que posibilita) la tendencia en todo tiempo y lugar hacia la solidaridad, la paz, la justicia, la comprensión, la felicidad, el amor y la responsabilidad (más que a la mera reparación de la culpa).

Nuestra ética no es sólo una ética del deber, sino también una fuerza gratificante, una esperanza, un camino para la autorrealización personal.

### 3. ¿Se puede acudir a la ética como último medio de control?

El profesor Kaiser observa una estrecha relación entre la criminología y la ética, una dependencia entre la capacidad funcional del entramado de control social y la fuerza formadora de la ética. Por eso, tal y como él lo entiende, el sistema de control social incluye religión, moral, iglesia y comunidad.<sup>1</sup>

A este respecto, comenta la máxima de Horacio "Quid leges sine moribus?"

<sup>(1)</sup> KAISER, G. *Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen*. 9. ed. Heidelberg, 1993, p. 110

("¿Qué es la criminología sin ética?"), con la respuesta de que, si las buenas costumbres fueran eficaces, no serían necesarias las leyes y que, si las buenas costumbres perdieran su vigencia, las leyes serían igualmente inútiles.

Muchos sociólogos mantienen que en la Europa de hoy (y en todo el mundo) la ética religiosa está perdiendo su fuerza de control social; también a los subsistemas ético y moral les falta una paralela claridad normativa y una institución de apoyo al estilo de las comunidades religiosas.

En la actual situación sociológica y espiritual de anomía surge la pregunta de quién establece con nitidez los valores y los hace obligatorios. "Al parecer – responde Kaiser<sup>2</sup> – son los propios ciudadanos con su interrelación o también la opinión pública y los medios de comunicación. Con esto, queda patente que los valores de nuestra sociedad serían menos universales, más fortuitos y probablemente más arbitrarios. Las orientaciones sólidas para la joven generación serían entonces menos creíbles y mucho menos convincentes aún a la hora de ser transmitidos. Aquí, al reconocer y señalar semejantes consecuencias, parece vislumbrarse el problema ético de la criminología.

En España la situación es idéntica. En este sentido, Tomás Calvo Buezas, profesor de antropología social en Madrid, en un estudio realizado en España con 5.188 jóvenes señala que el control social es ejercido por la familia en un 73%, por la escuela en un 24%, por los amigos en un 17%, por los medios de comunicación en un 11% y por la iglesia sólo en un 8%. Sin embargo, según este mismo estudio, la iglesia ofrece más confianza que instituciones públicas tales como el ejército, la justicia, el gobierno, los partidos y el parlamento. Por eso, la ética es la última posibilidad de control social en general y, especialmente, la última posibilidad de control social penal. Por decirlo con pa-

<sup>(2)</sup> Op. cit., p. 114

| Instituciones orientadoras en la vida y socializadoras de los valores de igualdad y solidaridad |                                 |                                      |              |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|--------------------------------------|--------------|
| Encuesta escolar (1993), N=5.168                                                                |                                 |                                      |              |
| <i>Instituciones</i>                                                                            | <i>Orientación para la vida</i> | <i>Igualdad y solidaridad humana</i> | <i>Total</i> |
|                                                                                                 | 1                               | 2                                    | (1+2)        |
| En la familia                                                                                   | 73                              | 36                                   | 109          |
| Con los amigos                                                                                  | 17                              | 24                                   | 41           |
| En la escuela                                                                                   | 24                              | 27                                   | 51           |
| En la iglesia                                                                                   | 8                               | 26                                   | 34           |
| En la radio, cine, TV                                                                           | 11                              | 10                                   | 21           |
| En ningún sitio                                                                                 | 4                               | 6                                    | 10           |
| NS/NC                                                                                           | 5                               | 8                                    | -            |

| Confianza en las instituciones |                       | Iglesia (40'4) | Ejército (21'7) | Partidos políticos (2'1) | Jueces (15'2) | Gobierno (7'2) | Congreso (5'4) | Ninguna (44'1) |
|--------------------------------|-----------------------|----------------|-----------------|--------------------------|---------------|----------------|----------------|----------------|
| Encuestados (n)                |                       |                |                 |                          |               |                |                |                |
| Población                      | Rural (970)           | 48'6           | 24'8            | 1'6                      | 14'5          | 8'1            | 6'6            | 39'5           |
|                                | Media ciudad (2.660)  | 40'1           | 21'5            | 2'0                      | 16'1          | 6'8            | 5'2            | 45'9           |
|                                | Gran ciudad (1.371)   | 37'9           | 21'3            | 2'3                      | 15'0          | 7'8            | 5'4            | 46'5           |
| Edad (años)                    | Menos de 14 (983)     | 63'1           | 27'5            | 2'5                      | 17'4          | 13'4           | 4'9            | 27'2           |
|                                | 14/16 (2.125)         | 41'3           | 23'1            | 2'0                      | 16'2          | 7'1            | 4'9            | 45'6           |
|                                | 17-19 (1.654)         | 31'1           | 18'9            | 1'7                      | 14'0          | 4'6            | 5'9            | 51'7           |
|                                | Más de 19 (307)       | 21'9           | 14'9            | 2'8                      | 12'5          | 3'7            | 9'0            | 58'0           |
| Nivel escolar                  | EGB (1.284)           | 60'9           | 27'1            | 2'2                      | 18'2          | 13'0           | 4'2            | 30'1           |
|                                | BUP (2.488)           | 34'3           | 20'5            | 1'7                      | 14'7          | 5'8            | 6'6            | 49'5           |
|                                | FP (1.269)            | 34'3           | 20'0            | 2'5                      | 14'4          | 4'5            | 4'4            | 50'6           |
| Sexo                           | Hombre (2.442)        | 35'8           | 24'6            | 2'6                      | 15'4          | 7'7            | 5'8            | 43'9           |
|                                | Mujer (2.726)         | 44'6           | 19'2            | 1'6                      | 15'0          | 6'6            | 5'1            | 44'3           |
| Clase social                   | Muy rica y rica (185) | 47'5           | 31'8            | 4'0                      | 18'5          | 7'5            | 6'0            | 33'7           |
|                                | Media (3.312)         | 44'0           | 22'4            | 1'8                      | 15'3          | 7'6            | 5'5            | 43'0           |
|                                | Obrera (1.477)        | 34'0           | 20'4            | 2'2                      | 15'5          | 6'9            | 5'2            | 50'0           |
|                                | Pobre (34)            | 33'5           | 25'5            | 5'6                      | 22'4          | 2'0            | 8'0            | 47'0           |
| Tipo de colegio                | Público (3.788)       | 36'3           | 21'5            | 2'1                      | 15'3          | 6'9            | 5'5            | 47'6           |
|                                | Privado (1.655)       | 52'6           | 23'8            | 2'3                      | 15'8          | 8'7            | 5'7            | 37'8           |
|                                | Religioso (1.406)     | 55'6           | 24'1            | 2'0                      | 16'8          | 9'0            | 5'3            | 35'9           |
|                                | Laico (231)           | 34'5           | 21'5            | 3'9                      | 10'2          | 6'6            | 8'3            | 50'1           |

Fuente: Encuesta Escolar Iberoamericana 1993

labras del profesor Kaiser, como última posibilidad de control nos queda "la esperanza y la confianza en la conciencia moral de la sociedad, quizás también en la consolidación de los valores religiosos fundamentales."<sup>3</sup>

#### 4. ¿Puede la ética actual superar el maniqueísmo?

El Nuevo Testamento con su relato de la mujer adúltera (San Juan, 8) nos ofrece una lección importante: todos somos culpables. Dicho de otro modo, todos delinquimos porque todos somos delincuentes. Por lo tanto, es falso pensar que sólo los que comenten delitos son delincuentes. Toda persona es limitada, imperfecta y culpable (como demuestran Paul Ricoeur, Kahlil Gibran, Raúl Zaffaroni y tantos especialistas).

Hasta los "ciudadanos modelos" son delincuentes, tal y como Friedrich von Spee señala en su "Cautio Criminalis": "15.<sup>a</sup> pregunta: ¿Qué clase de gente es la que verdaderamente hostiga siempre a los soberanos en contra de las brujas?... El primer grupo está compuesto por teólogos y prelados, que cómoda y ricamente sentados en sus gabinetes, ocupados siempre en sus propios pensamientos, andan en las nubes. De lo que sucede en los tribunales, de los horrores del calabozo, del peso de las cadenas, de los instrumentos de tortura, del desamparo de los pobres, no saben nada. Al parecer, es incompatible con sus dignidades y obligaciones científicas el visitar cárceles, hablar con los miserables, escuchar las quejas de los desfavorecidos..." "El segundo grupo es el de los juristas..."

Un tópico peligroso es el de: "si todos somos delincuentes, en el fondo nadie es delincuente". En realidad lo somos, aunque medie una importante diferencia cuantitativa pero no cualitativa.

(3) KAISER, G. Eine hand wäscht die andere. Korruption in politik und wirtschaft. *Universitas* (46) 1991, p. 1062-1071, 1070.

#### 5. ¿Supera la ética hodierna el control social retributivo y restaurador del derecho penal?

No se debe entender el control social del derecho penal como expiación o sólo como pena retributiva: "Malum passionis propter malum actionis" ("El daño que se sufre por el daño que se causó"). Sin embargo, en realidad, en todos los países a la mayoría de los delincuentes condenados se les impone la pena como expiación o respuesta retributiva.<sup>4</sup>

La ética exige a los criminólogos que critiquen con energía este orden de cosas, para transformar esta situación a través de nuevas alternativas más humanas.

En 1993, en el último Congreso Internacional de Criminología de Budapest fueron muchos los criminólogos que propusieron como alternativa las penas y medidas *restauradoras*. Muchos colegas ven la finalidad humana del derecho penal y de la criminología en la reparación, la compensación del daño, el acuerdo entre autor y víctima. Esta tendencia presenta grandes ventajas en comparación con la expiación y la retribución. No obstante, opino que la criminología actual, constituida sobre la base de la antropología y la sociología científicas, tiene la capacidad cognitiva, el deber y la energía necesarias para imaginar y elaborar otras alternativas más humanas, más dinámicas: la sanción recreativa.

Las personas, tanto hombres como mujeres, son activas, prometeicas y tienen la mirada puesta en el futuro. La respuesta al delito debe ser también creativa. Nada de expiar, rechazar o retribuir; en su lugar, generar y regenerar, reconstruir.

(4) Cf. *Observatoire international des prisons, Rapport 1993*. Les conditions de détentions des prisonniers ordinaires. Paris, 1993 (Con respecto a las cárceles de Dinamarca, Alemania, Inglaterra, Francia, Rumanía, Rusia, Suiza, Hungría, Colombia, Paraguay, El Salvador, Venezuela, Japón, Nueva Zelanda, Filipinas, Costa de Marfil, Madagascar, Uganda, Ruanda, Zaire y Zimbabue).

En la Capilla Sixtina, la "Creación del hombre" de Miguel Ángel muestra la mano de Dios en el momento de la creación del hombre, pero muestra también la mano del hombre, que debe seguir haciendo, forjando, otros hombres como él.

## 6. ¿Dignidad ética del hombre como creador?

Por todo ello, la sanción debe suponer algo más que una simple compensación de la falta. Tiene que dar lugar a una reconciliación. La criminología no debe únicamente preservar el hombre y el mundo, sino que debe desarrollarlos más y más. El hombre, a la luz de la antropología actual, no puede limitarse a conservar el mundo, sino que tiene la obligación de contribuir a su evolución y maduración. La sanción del futuro impone al autor del delito una tarea rebotante de sentido humano creador y una labor de reconciliación social.

## 7. La ética mística

Llego al final, aunque no pretendo llegar a una conclusión.

El tema de este coloquio internacional es el de "¿criminología europea?". Vamos a dedicarnos un momento a esta interrogación. Preguntémonos, como Graf Dürkheim: "¿Se ha quedado reducido el criminólogo a funcionario de una prolífera sociedad de consumo, producción y com-

petitividad con leyes propias como última instancia soberana? ¿Ha errado en su camino interno de manera que, ahora, los más profundos estratos de su alma comienzan a rebelarse, a forzar un giro radical y de gran envergadura para su desarrollo espiritual a escala planetaria?"

Hasta ahora hemos hablado de ética civil o secular, del mínimo ético. ¿Podríamos hablar ahora, muy brevemente (de un modo muy general), sobre el máximo ético, sobre la mística?

La mística, como dice Dürkheim, no puede describirse, quizás tenga algo que ver con el alejamiento, el desapego, el rapto, algo parecido al numinoso, la propiedad que anuncia de forma infalible y clara la presencia de otra realidad en la conciencia humana. Ella es algo totalmente diferente. No es el superlativo de una percepción de lo bello o lo bueno... es algo que nos arrebat y nos vence con el poder de lo atractivo y peligroso al mismo tiempo, que nos hace salir del ámbito de nuestro universo propio y nos lleva a otro, que trasciende la dimensión de nuestro propio horizonte, donde algo nos espera, algo que puede destruir o salvar, ecadenar o liberar.

Los criminólogos podemos aprender algo de los místicos y también los místicos pueden aprender algo de los criminólogos, especialmente de las enseñanzas del profesor Günther Kaiser y de su fecunda vida creadora.