

individuos o instituciones se expresan y concretan ante las instancias atribuidas de la capacidad de tratar situaciones, para llegar a soluciones que no tienen otra vía pacífica para ser encaradas. No es entonces que el derecho, por sí mismo, resuelva conflictos; lo que el derecho facilita son formas jurídicas —es decir, caminos con fuerza de ley— para que las partes allanen la controversia de sus intereses antagónicos. Igualmente, al apoyarse en esa fuerza, el derecho cumple una función de legitimación del poder, en el sentido que legitimaría las decisiones de quienes tienen la capacidad institucional para tomarlas. Si bien esta función reconoce un fundamento weberiano, en tanto que para el gran jurista y sociólogo alemán el derecho cumple con la tarea de legitimar a las estructuras y a los órganos del grupo social, también ha sido adoptada por las propuestas sistémicas en tanto que el poder se convierte en derecho mediante las reglas jurídicas, al otorgar éstas competencias y establecer procedimientos para la toma de decisiones. Otra función que se le asigna al derecho es la de carácter *promocional*, es decir la de promocionar ciertos comportamientos deseados, a través de la fijación de premios, ventajas, etc. la cual asimismo se acompaña de la función *distributiva* (de bienes u oportunidades sociales). Semejantes funciones ha sido propias del Estado social, en la medida que éste lleva a cabo tales tareas a partir del monopolio de la producción de normas jurídicas que retiene. Sin embargo, desde el punto de vista de la necesaria integración social, la función más relevante que se le asigna al derecho para evitar las denominadas conductas desviadas es la de *control social*. El derecho penal constituiría, en esta perspectiva, un instrumento de ese control social. Esto es lo que sostiene, con preponderancia y con base en las características del *modelo parsoniano* (Parsons 1976: 237-305), aunque sin mayores referencias a él, una buena parte de la doctrina jurídico-penal (Bergalli 1996a: 2-3; 1998: 28-30), mas equivocadamente en mi opinión, Así se otorga primacía a un elemento organizativo del sistema social de elementos apriorísticos y vinculando de tal manera el control al orden social, es decir a un orden que está ínsitamente previsto en el modelo de organización previsto por la filosofía social funcionalista. Esta asignación de la función de control social al propio sistema queda en evidencia si se sigue la distinción semántica en dos grupos que del concepto hizo Gallino (1983: 174-176), tal como lo refiere (Ferrari 1987: 114), atribuyendo el control a la prevención de la desviación en una visión más restrictiva del concepto, puesto que, en otra más vasta y general, ubica el control social señalándolo como *todos los modos y los medios mediante los cuales personas y grupos se influncian recíprocamente* (Gallino op. cit.: impresión 1993: 174).

control social vs control



1.1) *Funcionalismo y teoría funcional del derecho*

En esa dimensión es oportuno verificar cuáles son las funciones que se dice cumplen el derecho y el sistema penal. Para ello, corresponde señalar las posiciones asumidas en el terreno de la sociología jurídica general, y en una visión funcional del derecho, diferenciándolas de las perspectivas estructural-funcionalistas. Esto así pues, las primeras pueden ser aplicadas a toda concepción sobre lo jurídico sin atender a un determinado modelo de desarrollo social, mientras en las segundas es prioritario ubicar a lo jurídico dentro de tal modelo respecto del cual atiende a sus fundamentos ideológicos para cumplir su capacidad de organización social. De esta manera, el *«análisis funcional»* es una forma o un método de conocimiento científico, en concreto aquel que analiza y explica el derecho —y los demás fenómenos normativos— estudiando las «funciones» o tareas que aquél realiza para la sociedad, las que debería realizar y cómo las realiza o debería realizarlas. Por el contrario, el *«funcionalismo»* es una «filosofía social» o una «teoría global de la sociedad», que tiende a formular explicaciones ontológicas, apriorísticas e, incluso, metafísicas de las «funciones» desarrolladas en un sistema social por sus elementos, y que tiende también —frecuentemente— a dar una visión «justificadora» y «legitimadora» de lo existente, así como a construir una especie de «metafísica» del equilibrio social (Arnaud/Fariñas Dulce, 1996: 127-128). Cabe aquí recordar que semejante distinción fue posible a partir de la clara posición asumida por Bobbio cuando dijo que *el análisis funcional de una institución ... puede prescindir perfectamente de esa especie de filosofía social que es el funcionalismo y ... no es en absoluto incompatible con un análisis crítico de la institución fundado precisamente en la mayor o menor utilidad social de la función que esa institución cumple* (1980: 271, cit. por Arnaud/Fariñas Dulce, op. cit.: 128).

En consecuencia, la atribución de una *función* de control social al derecho y al sistema penal respondería más a la pretensión de querer otorgarle a éstos un aspecto central dentro de una filosofía social, una teoría o de una concepción sociológica, antes que constituirlos como una forma o un método de conocimiento que los analice y explique, estudiando las tareas que ellos cumplen para la sociedad, las que deberían cumplir y cómo las cumplirían.

2) *El control social (genus) de la sociedad como contexto de nacimiento de la sociología del control penal*

El control social de la sociedad (*genus*), como contexto del cual el iuspenalismo extrae erróneamente el concepto de control punitivo-estatal

tiene, como se ha adelantado, unos orígenes históricos y culturales propios. Estos se vinculan con las necesidades de orden que se provocaron en la sociedad autóctona de los Estados Unidos de América, a fin de disciplinar lo que han sido desde fines del s. XIX los más grandes flujos migratorios presenciados por las sociedades modernas. Semejante búsqueda de orden requirió de una justificación teórica para alcanzar la imprescindible integración de los recién llegados con los habitantes locales. Tal justificación fue proporcionada por lo que para la época fue la incipiente sociología académica, nacida al amparo de la Universidad de Chicago y en el marco del recién fundado Departamento de Sociología, con Albion Small como su primer director (1892). Facilitar y obtener la asimilación de quienes llegaban, procedentes de tan variadas partes del planeta, aunque especialmente de Europa central pero también del Este y del Mediterráneo, era un objetivo central de alcanzar. No obstante, las políticas de asentamiento no respondieron todas a un único patrón y, antes bien, ellas fueron, en ocasiones, desde mediados del s. XIX, de gran receptividad y, en otros casos, de muchas limitaciones. La legislación que con tales propósitos se dictó, a lo largo de casi una centuria, tuvo sus contradicciones pero en general reveló, a la postre, una tendencia restrictiva en la cual se puso de manifiesto la necesidad de ejercer un control desde los primeros momentos de la llegada de los inmigrantes (Rauty 1999). Con tal sentido, las ciencias sociales prestaron un servicio inestimable.

En ese marco fue que surgió el empleo de la voz *social control*, en un caso con una connotación despectiva hacia las maneras toscas de los inmigrantes (Melossi 1992: 150) y con una enfatización dominante de la cultura receptora, como igualmente con la necesidad de ampliar los márgenes del proceso educador (Ross 1901), aunque el fin fuera el de constituir una sociedad cambiante. Esto último alentó la creencia que la primigenia teoría del control social nació con un sentido democrático, en el sentido de dar acogimiento y para obtener la integración pero, sin duda, partió de un concepto monista (*monismo social*) en el que aparecía destacado el elemento local como eje determinante de la integración. Un par de décadas después, Robert Ezra Park, quien ha sido identificado como el representante más conspicuo de la primera época del Departamento de Sociología de Chicago, cofundador del mismo, dio a luz una obra como co-autor (Park/Burgess 1921) y otra individual (Park 1922) en las que, con un sentido todavía más limitativo, se hacía uso del concepto de *social control*. La superación de las barreras lingüísticas y la inmersión de los inmigrantes en la lengua vernácula de los Estados Unidos debía constituir la meta que permitiría superar las diferencias y llevar a cabo una organización social controlada. De no aceptar semejante necesidad, la asimilación no podría producirse con

lo que la exclusión sería un hecho (a esto se le denominó como *social*).

Como se advierte, entonces, los primeros empleos del concepto en un sentido preservador, pese a que con él se ensalzara la voluntad de las corrientes migratorias.

Con posterioridad y a lo largo de la historia político-social en los Estados Unidos de América del norte, el concepto de control social ha tenido aplicaciones con extensión y aplicación diferentes. La mejor exposición de esto (Melossi 1992: 137-282) ilustra con detalle acerca del mismo concepto y hace falta repetir aquí sus distintas alternativas. Conviene destacar los variados usos del concepto los cuales, aún cuando se aplican en períodos en que la voluntad integradora se manifiesta como una aplicación, siempre revelan una mayor o menor distancia de los recursos estatales.

2.1) *Historia del concepto social control: raíces positivistas del control social y sus relaciones con los diversos usos de la denominada «escuela de Chicago» (Ross / Park)*

En lo relativo al aspecto conceptual, el control social, como idea difusamente empleada en diversos campos de las ciencias sociales y jurídicas, conviene que sea distinguida, por lo menos en sus alternativas principales: aquella netamente sociológica y la otra, aplicada por los penalistas (como se ha dicho antes), en relación al uso del sistema penal (Bergalli 1998a, op et loc. cit.). La confusión de perspectivas acarrea consecuencias negativas para la identificación de la naturaleza política que subyace a toda intervención estatal.

En efecto, mientras la tradición sociológica del control social encuentra su máximo desarrollo en el ámbito de la naciente sociología norteamericana rechazando o desconociendo la participación del Estado paranoico en el proceso integrador de los grandes flujos migratorios provenientes de los Estados Unidos, a fin del siglo XIX y comienzos del XX (Melossi esp. 99-115), su utilización continental-europea en el campo de las penas penales responde más bien al predominio de una presencia estatal buena parte de los recursos organizativos de la sociedad. Para el fin de ver claro esta presencia estatal, conviene retomar la distinción entre sociedad civil y Estado como para poder comprender en qué punto se puede hacer visible la dirección de clase en la aplicación de recursos estatales que, con su fuerte carga punitiva,

El \$
Europa

elevada capacidad discriminatoria y, por lo tanto, de dominación. En efecto, esa distinción entre los dos componentes básicos de la organización social moderna, con un arraigo que recorre la más importante tradición filosófico-política (desde Nicolás Macchiavelli, pasando por la vertiente jusnaturalista de Hobbes, Rousseau y Locke, hasta llegar a Hegel y Marx) donde ha quedado esclarecida es en la obra de Antonio Gramsci, precisamente en sus *Quaderni del carcere* (QC). A través de la recuperación —en clave más hegeliana que marxiana— que hace del concepto de *sociedad civil*, en el sentido de *hegemonía política y cultural de un grupo social sobre la sociedad entera, como contenido ético del Estado* (QC 6 [24]: 203), Gramsci logró superar el concepto ‘unilateral’ de Estado para explicar el funcionamiento hegemónico a medida que el capitalismo se desarrolló como una trama organizacional mucho más compleja (Portantiero 1981: 44-45). Por lo tanto, el monopolio estatal en la producción y aplicación de normas jurídico-penales sólo se explica como ejercicio de control político, en el más exquisito sentido de comando hegemónico de la vida de los pueblos y en la que al sujeto de tales actividades de comando —la *polis* o el Estado (Bobbio 1990: 800)— le corresponden actos tales como mandar o prohibir comportamientos, con efectos vinculantes para todos los miembros de un determinado grupo social y con consecuencias perjudiciales para quien o quienes los realicen, infringiendo el mandato o la prohibición. Queda claro, de este modo, que la intervención del Estado no sólo se considera imprescindible, sino que también es única y propia para el control punitivo de forma que el derecho penal y su uso desplegado por su sistema no mantienen relación histórica, ni vinculación conceptual con lo desarrollado como control social en la tradición de la sociología norteamericana.

Este *control social* responde a unas raíces positivistas, y no únicamente porque haya sido Herbert Spencer quien hizo mención de él en relación con su teoría de las «instituciones ceremoniales», pero sin concederle ningún relieve en particular, como ha sido destacado (Melossi 1992, cit.: 151, n.2). El positivismo que se encuentra en el origen y posterior desarrollo del concepto queda evidenciado por la aplicación que de él hicieron sus creadores en la idea de conservación de un determinado modelo social. Aludo a los ya antes citados Edward A. Ross y a Robert Ezra Park, pero igualmente a los posteriores «patólogos sociales» encabezados desde la década de 1940 por Edwin Lemert quienes, pese a haber introducido el rechazo a la ignorancia de la diversidad cultural e ideológica de las sociedades modernas, sostenida por el estructural funcionalismo de Parsons y su escuela, mantenían todavía la necesaria presencia del consenso sobre valores y normas en las bases de toda sociedad. Estos progresistas defendieron la noción de desviación social

Spencer

Ross
Park

aunque, es verdad, enriquecida por el significado de ella como un signo de diversidad moral en un mundo culturalmente plural, caracterizado por la continuada existencia de una tolerancia que vino a confirmar la expresión de una diferencia entre el delito grave y la diferencia trivial (Sumner 1994: 150-161).

Tal como ha sido presentado, el control social de la sociedad como contexto de origen semántico, pero no conceptual, para una *sociología del control penal*, actúa como *genus* (Bergalli 1984b: 184) en el sentido que si se atribuye a ese control social una tarea de impedir las conductas desviadas es posible entender que actúe de la misma manera cuando trata de evitar la conducta criminal. Ciertamente que, para entenderlo de tal modo, es necesario aceptar que ambos tipos de control deben actuar con carácter integrador —como lo pensaba Parsons— aunque en muchas de sus manifestaciones el control social tenga también una capacidad excluyente, como cuando por virtud de la conducta por la cual se manifiesta, genera una reacción negativa sobre ésta (exclusión, marginación, rechazo social). No obstante, más allá de los diferentes orígenes históricos y disciplinarios en los que ambas categorías se han acuñado, el control penal es de naturaleza exclusivamente punitiva.

Por tales motivos, conviene ocuparse de ambos tipos de control de forma separada, lo que se hará ulteriormente.

2.2) *Estructural-funcionalismo y control social: autores (Parsons/ Merton) y niveles (activo/reactivo)*

No puede negarse que fue en el ámbito del estructural-funcionalismo donde el empleo del control social adquirió una preeminencia en el lenguaje sociológico. Desde entonces se verificó su difusión. Pero, esta última tuvo entonces un cariz ideológico en tanto que para mantener el equilibrio del sistema social, la función atribuida al derecho como elemento principal de control social siempre ha sido de carácter reactivo, actuando a consecuencia de una conducta desviada. Es decir que esta visión sobre el derecho enlaza con la fuerte creencia, afirmada por Parsons, en el sentido que:

La teoría del control social es la opuesta a la teoría de las tendencias a la conducta desviada. Se trata del análisis de aquellos procesos del sistema social que tienden a contrarrestar las tendencias desviadas, y de las condiciones en que operarán tales procesos (Parsons 1976 2^a: 280).

Si la conducta desviada fuera, de verdad, como en su primigenia época se sostuvo, el modo de reemplazar en la sociología a la patología individual, a

la vez que su matriz conceptual comenzó a substituir la matriz de la degeneración, entonces debería aceptarse que la pretendida sociología de la desviación se había comenzado a elaborar a lo largo de los trabajos de Durkheim. Mas, como es sabido, el padre del funcionalismo nunca hizo una explícita afirmación de adoptar el concepto (Sumner 1994 cit.: 118). Fue entre 1937 y 1938 cuando en repetidas publicaciones sociológicas se emplearon los términos *deviate*, *deviant* y *deviation*. Pero, la primera vez que apareció un libro con el título de *Social Deviation* fue en el año siguiente (Ford 1939). Posteriormente, en la lectura norteamericana que se hizo de Durkheim el concepto se aplicó en una nueva comprensión del conflicto social, firmemente asentada sobre la experiencia de la amplia inmigración, la diversidad cultural, la depresión, el expandido crimen organizado y la psicología popular. Parecía que la amplia gama de conductas que no caían bajo la tipificación penal pero que, sin embargo, provocaban daño y perturbación social, contraviniendo valores y normas adoptadas por la mayoría de la sociedad, podían sencillamente ser acogidas en el término de conducta desviada, toda vez que la divergencia no iba contra el derecho penal. En una sociedad en la cual la riqueza está distribuida con mayor ecuanimidad, mientras que las necesidades básicas aparecen satisfechas de forma mayoritaria, las posibilidades de transgresión se limitan en tanto la diversidad cultural que la compone alcance un nivel de convivencia aceptable. No apareciendo manifiestos elementos de crisis interna, los conflictos pueden atravesar las clases sin producir un enfrentamiento entre ellas. En la perspectiva estructural-funcionalista no cabe la consideración de crisis externas al sistema y, si estas se producen, no tienen porqué afectar al interior del mismo. Pero, si las contradicciones internas resultan avivadas por situaciones que se producen en el exterior, entonces el sistema se resiente, lo que repercute sobre la estabilidad y el consenso que lo mantenía en equilibrio. Es de esta manera que las conductas desviadas que antes provocaban sólo reacciones en el plano individual, proponiendo intervenciones de carácter terapéutico ahora, en la visión estructural-funcionalista del sistema social, se descubren manifiestamente como el efecto de tensiones socio-estructurales, conflictivas normas culturales, rechazo o inhabilidad para adecuarse y una dominante mentalidad punitiva. Esto es lo que aconteció precisamente en el marco de la sociedad norteamericana, cuando los efectos de fuertes tensiones provenientes del exterior a ella repercutieron en su interior (Corea, Vietnam, etc.). La primera interpretación acerca de la desviación, en el sentido parsoniano, ya la expuse hace más de veinte años en España (v. Bergalli 1983 cit.: 166-169; mientras, la segunda, aquella que ha sido consecuencia de las causas externas al sistema social, la

presenté también posteriormente (Bergalli 1998 cit.: 20-22), recogiendo precedentes aportes en tal sentido (Bergalli 1992 cit; 1996a: 1-6; 1996b).

Esta transformación en el contenido del concepto de conducta desviada impulsó las propuestas de entender a la misma más como una *censura social*, abrazando la idea que la desviación social se ha convertido en algo altamente problemático y peligroso como para poder ser empleado de manera discriminatoria y estigmatizante (Bergalli, 1998 cit.: 21-22). Mas, tal afirmación conlleva una trascendencia dubitativa de, o polémica con, la creencia que el control social suponga la existencia, dentro del sistema, de los procesos que sirven para contrarrestar las tendencias hacia la conducta desviada. Esto último arrastraría, asimismo, hacia el cuestionamiento de las dos nociones proporcionadas por Robert Merton (1968) sobre la acción social, cuales fueron: a) el concepto de las consecuencias 'no anticipadas' de dicha acción social, y b) el concepto de la respuesta idiosincrática, desviada o «innovadora» a las contradicciones del sistema. Semejante formulación de Merton proveyó ciertamente dos herramientas llaves para el advenimiento de la sociología de la desviación con posterioridad a 1945, la cual quedaría herida de muerte cuando, al igual que Parsons, dejó sin considerar las causas extrasistémicas que también han venido influyendo, a consecuencia de las primeras crisis del *Welfare*, para demostrar que la conducta desviada es un concepto ideológico y que el control social que de ella se derivaría (según Parsons) constituye un instrumento falso de organización social (Sumner 1994 cit. 76-78).

2.3) Transformaciones del concepto: del self control (Mead) al social control

La idea del control social, empero, no nace así, tal como fue elaborada en el marco del estructural funcionalismo. En efecto, como ha sido expuesto en 2.1) y 2.2), ha existido un proceso más elaborado que arranca, después de Ross y Park, en los mismos comienzos de la denominada Escuela de Chicago. Por otra parte, yo mismo he manifestado que:

Si el comportamiento humano es un proceso interactivo (cf. Blumer, 1969, p. 2), las teorías que se construyen para comprenderlo deben partir de las tres premisas fundamentales ya aludidas en otra parte de esta obra (v. cap. II, III). Si ello es así, entonces la actividad del control social y la interpretación de sus efectos sobre los sujetos controlados pueden ser encaradas desde una perspectiva interaccionista. Puesto que el ejercicio de ese control se concreta en reacciones reprobatorias que traducen el potencial de resistencia del orden social agredido por la conducta cuestionada, no es difícil comprender que el análisis de la cuestión del control penal puede hacerse por un modelo procesal. Es decir, que la idea de la secuencia acción-

reacción se cristaliza en la interacción que se produce entre el actor (autor del hecho) y quien tiene la posibilidad de definir su comportamiento (órganos de control (Bergalli 1983, cit.: 148-149).

En consecuencia, es con esos mecanismos de acción-reacción que se señaló cómo funcionaba el control sobre el comportamiento humano. La relación entre el Yo(I) y el Mi(Me), las dos categorías originales pensadas por George-Herbert Mead (1972), las cuales constituyen el substrato de la interacción, restringen las expresiones que provienen del aparato motivacional del individuo y que, a través de la comunicación y los símbolos significantes (cfr. Mead cit.: 107-114) permiten alcanzar «la adaptación mutua de los actos de los distintos individuos humanos dentro del proceso social», poniendo en contacto el mundo subjetivo con el social (op et loc cit.: 114).

Así las cosas, tal adaptación constituye, en la esencia del interaccionismo simbólico, el autocontrol social (*self control*) del individuo frente a la sociedad. Ahora falta ver cómo el(los) individuo(s) pasan a someterse a un control social. Esto se produce mediante la asunción del *otro generalizado*, una categoría a la cual también Mead le deparó especial atención, como ahora se verá. Mediante el juego y el deporte colectivo el individuo asume el otro generalizado pues, en el primero «el niño tiene que tener la actitud de todos los demás que están involucrados en el juego mismo» mientras, en el segundo, lo que hace cada deportista «es fiscalizado por el hecho de que él es todos los demás integrantes del equipo, por lo menos en la medida en que esas actitudes afectan su reacción particular. Tenemos así, entonces, un 'otro' que es una organización de las actitudes de los que están involucrados en el mismo proceso» (Mead cit.: 183-184). No obstante, asumir el papel del otro generalizado sólo puede hacerse por medio de los símbolos y el lenguaje. Mas, este último sólo es eficaz cuando se trata que los individuos dominen una lengua común lo que les permite el ingreso en la «sociedad más amplia». En definitiva, «la comunidad o grupo social organizados que proporcionan al individuo su unidad de persona pueden ser llamados 'el otro generalizado'. La actitud del otro generalizado es la actitud de toda la comunidad» (op y loc cit.).

Con lo expuesto queda presentada, aunque de modo muy sintética, la transformación del concepto de autocontrol (*self control*) en el de control social (*social control*) en la tradición interaccionista, posteriormente suplantada por la del estructural-funcionalismo.

self control \Rightarrow social control (interaccionismo)
 \hookrightarrow estructural-funcionalismo.