

DIVERGENCIA Y DESVIACIÓN COMO CATEGORÍAS DEL PENSAMIENTO CRIMINOLÓGICO

MARCO ALBERTO QUIROZ VITALE¹



DIVERGENCE AND DEVIATION AS CATEGORIES OF CRIMINOLOGICAL THOUGHT

RESUMEN

Se aborda una discusión crítica acerca de los alcances y limitaciones de las nociones de *desviación* y *divergencia* como categorías analíticas en el pensamiento criminológico. En su desarrollo examina críticas formuladas al concepto de desviación desde diversas perspectivas. Discute aportes en este sentido, formulados desde la escuela de sociología jurídica de Milán en sus diálogos tanto con la sociología estructural-funcionalista como con la criminología crítica de orientación marxista, al igual que desde la propuesta de la teoría de la divergencia social. Entre las limitaciones del concepto de desviación, destaca que este no distingue adecuadamente entre el comportamiento de tipo no conformista de una parte, y por otra, de aquel de tipo desviado. Señala que con frecuencia una minoría no conformista representa valores fundamentales de la sociedad, mejor que la mayoría conformista. Por consiguiente, cuestiona el valor de la categoría de desviación por su incapacidad para diferenciar las acciones desviadas de origen criminal o delincuencial, de aquellas no conformistas originadas en la socialización anticipatoria, lo que la lleva a subsumir de manera incorrecta ambos sentidos en un mismo término. Concluye afirmando la conveniencia de mantener el concepto de desviación en el pensamiento criminológico en concierto con categorías como marginalidad y disidencia. También reconoce que la noción de divergencia se ubica en un nivel de teori-

1 Profesor asociado de Filosofía del Derecho, Profesor de Sociología Jurídica y de la Desviación en la Universidad de Milano. Este artículo ha sido presentado en italiano para publicación en la revista italiana *Socioscapes*. E-mail: [marco.quiroz@unimi.it].

zación más general y su aporte como una redefinición de las teorías de etiquetamiento en el marco de una visión coherentemente conflictualista de la sociedad.

Palabras clave: Conflicto social; Sociología jurídica; Criminología; Desviación social; Divergencia social; Marginalidad.

SUMMARY

This article offers a critical discussion of the scope and shortcomings of the notions of *deviation* and *divergence* as analytical categories in criminological thought. It examines criticisms formulated to the concept of deviance from various perspectives. It discusses contributions of the Milan school of sociology of law as a result of its dialogues about this topic with both structural-functionalist sociology and critical criminology of Marxist orientation, as well as with the theory of social divergence. Among the limitations of the concept of deviation, it highlights that it does not adequately distinguish between the non-conformist type of behavior on one hand, and that of the deviant type, on the other. Non-conformist minorities often represent fundamental values of society better than the conformist majority. Therefore, this paper questions the value of the category of deviation given its inability to differentiate deviant actions of criminal or delinquent origin from non-conformist actions originated in anticipatory socialization. This leads to incorrectly subsume both senses in the same term. The article concludes by affirming the desirability of maintaining the concept of deviation in criminological thought in concert with categories such as marginality and dissidence. It also recognizes that the notion of divergence is located at a more general level of theorization as well as its contribution to redefine labeling theories within the framework of a coherently conflictualist vision of society.

Keywords: Social conflict; Sociology of law; Criminology; Social deviance; Social Divergence; Marginality.

Fecha de presentación: 5 de septiembre de 2022. Revisión: 28 de septiembre de 2022. Fecha de aceptación: 19 de octubre de 2022.

I. INTRODUCCIÓN

Me complace enormemente poder dedicar unas páginas a la importante obra de GERMÁN SILVA GARCÍA, cuyos escritos han influido de manera considerable en la evolución y los estudios de la sociología del derecho penal en Italia.

En particular, tendremos ocasión de interrogarnos sobre el carácter teórico y las implicaciones prácticas para la sociología del derecho del uso de la categoría de “divergencia social” en el contexto de los estudios dedicados al fenómeno criminal, la respuesta punitiva a la delincuencia y el tratamiento de los delincuentes.

Las reflexiones de SILVA GARCÍA nos llevan a retomar algunos grandes temas de debate del pasado reciente que han tenido como protagonistas, en Italia, a los maestros y fundadores de las principales corrientes de la sociología del derecho y de la criminología, corrientes respecto a las cuales la “sociología de la desviación” ocupaba, y sigue ocupando, un lugar intermedio tanto en términos académicos como epistemológicos.

Conviene recordar que fue RENATO TREVES, junto con GIUSEPPINA NIRCHIO, fundadores de la sociología del derecho en Italia después de la Segunda Guerra Mundial, y figura destacada de la sociología internacional, quien intervino para cortar de raíz cualquier posible malentendido con una intervención pública de una dureza inusitada. TREVES hizo publicar en 1984 una carta en la prestigiosa revista internacional *Journal of Law and Society* en la que se posicionaba sobre un artículo aparecido el año anterior en las columnas de la misma revista y dedicado a las características de la sociología del derecho en Italia, descritas a través de la actividad editorial de la primera revista italiana sobre el tema, *Sociologia del Diritto*, fundada por el propio RENATO TREVES en 1974, y de la revista *Questione Criminale* fundada en 1975 por FRANCO BRICOLA, conocido jurista e iniciador de la “escuela de Bolonia” de derecho penal, y ALESSANDRO BARATTA, a quien se atribuye el inicio de los estudios de criminología crítica en Italia².

TREVES consideró necesario distanciarse de la afirmación de que las dos revistas mencionadas abarcaban, por integración mutua, todo el campo de la sociología jurídica. Remitiéndose a las declaraciones programáticas de los editores de *La Questione Criminale* de 1975, el maestro subrayó cómo esa revista estaba totalmente centrada en la investigación y el debate sobre la “desviación” y el “control social”; en particular, la criminología crítica habría proporcionado un marco interpretativo inspirado en una teoría materialista de la desviación y la criminalización de tipo marxista, mientras que en los artículos publicados hasta entonces, no se hacía mención alguna a los temas propios de la sociología del derecho, lo que no debería haber sorprendido en

2 La revista que entró en crisis por las diferencias entre los dos cofundadores, continuó bajo el título de *Dei Delitti e delle Pene* bajo la dirección en solitario de ALESSANDRO BARATTA y se reanudó en continuidad ideal con las dos experiencias editoriales anteriores en 2006 como *Studi sulla Questione Criminale. Nuova serie di Dei Delitti e delle Pene* de D. MELOSSI, G. MOSCONI, M. PAVARINI y T. PITCH.

absoluto, ya que: “la sociología de la desviación y el control social es un tema diferente de la sociología del derecho”³.

Este juicio ha pesado, sin duda, en el desarrollo de distintas vertientes de investigación dentro de una disciplina como la sociología del derecho que ha tenido, y en cierta medida sigue teniendo, un estatus epistemológico incierto entre los estudios filosóficos y los estudios sociológicos generales dedicados al fenómeno jurídico. En cualquier caso, la sociología del derecho no ha dejado solo a la criminología la tarea de abordar el tema de la desviación, el control social y la marginalidad, desarrollando una vertiente de estudios sobre sociología del derecho penal que ha dado notables frutos; en particular, la escuela de Milán ha encontrado un terreno fértil para cultivar este tipo de estudios⁴.

El gran interés suscitado por la propuesta teórica de SILVA GARCÍA⁵ desde la primera ilustración de una teoría sociológica del delito, culminó con la traducción al italiano del ensayo *Criminologia: Teoria sociologica del delitto* (Criminología: Teoría sociológica del delito), que parece devolver el tema de la desviación al ámbito de los estudios sociojurídicos plenamente, aunque en términos que veremos críticos.

3 RENATO TREVES. “Sociology of law and criminal questions in Italy”, *Journal of Law and Society*, vol. 11, n.º 1, 1984, p. 136.

4 Ver: VINCENZO TOMEO. *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2013; MORRIS L. GHEZZI. *Devianza tra fatto e valore nella sociologia del diritto*, Milán, Giuffrè, 1987; MORRIS L. GHEZZI. *Diversità e pluralismo. La sociologia del diritto penale nello studio di devianza e criminalità*, Milán, Raffaello Cortina Editore, 1996; Ver también: ADOLFO CERETTI. “Devianza e marginalità: due categorie a confronto”, *Marginalità e Società*, n.º 7, 1988, pp. 69 a 103; MARCO A. QUIROZ VITALE. “Vittime della crisi? Emarginazione grave, devianza e marginalità assoluta a confronto”, en MAURO GIARDIELLO e MARCO A QUIROZ VITALE. (eds). *Le crisi della contemporaneità Una prospettiva sociologica*, Roma, Romatre-Press, 2016; Así mismo, ver: ENRICO DAMIANI DI VERGADA FRANZETTI. “Diritto penale e devianza sociale”, en MAURO GIARDIELLO y MARCO A. QUIROZ VITALE (eds). *Le crisi della contemporaneità. Una prospettiva sociologica*, Roma, Romatre-Press, 2016; BRUNO M. BILOTTA (ed.) *Elementi di sociologia dei conflitti*, Padua, Cedam, 2017.

5 GERMÁN SILVA GARCÍA. “Le basi della teoria sociologica del delitto”, *Sociologia del Diritto*, n.º 2, 2000; GERMÁN SILVA GARCÍA. *Criminologia: Teoria sociologica del delitto*. Sesto Sangiovanni, Mimesis, 2018.

II. DIVERGENCIA FRENTE A DESVIACIÓN

En este trabajo no abordaremos las reflexiones prácticas de la teoría de la divergencia en su conjunto, sino que analizaremos los caracteres y la coherencia del concepto de divergencia frente al de desviación. Por otra parte, es el propio GERMÁN SILVA GARCÍA quien esboza su propia teoría sociológica como herramienta analítica sobre el “delito”. El delito es entendido como una categoría jurídico-penal que remite ante todo a perfiles normativos, cuya violación configura una infracción penal, “pero al mismo tiempo implica la existencia de hipotéticas actividades humanas que pueden o no ajustarse a los elementos mencionados, es decir, acciones sociales que serán etiquetadas, según el caso, como delictivas o lícitas”⁶. La teoría refleja, por tanto, la duplicidad de la estructura del “delito”, criminológicamente entendido que, por un lado, a través del componente prescriptivo, proporciona una construcción selectiva de hechos (sucesos, vínculos etiológicos, bienes jurídicos y circunstancias ulteriores) penalmente relevantes para llegar a una condena del delincuente, y por otro lado de forma más genérica, realiza la descripción de acciones sociales (conductas u omisiones) consideradas penalmente relevantes, a menudo con una referencia a las normas sociales que regulan dichas acciones. “Delito” es para SILVA GARCÍA una expresión que condensa en sí misma, por tanto, tanto la tarea central del ejercicio del poder punitivo del Estado como la definición de las acciones sociales que han de ser sometidas a control penal; del mismo modo, la teoría de la divergencia presenta un doble objeto de estudio: tanto las acciones sociales divergentes, como las instituciones relativas al control penal en sus interrelaciones recíprocas.

Consideraremos aquí el primer ámbito objeto de estudio, que es precisamente la “divergencia social”. Esta categoría es presentada por su autor como una herramienta heurística para comprender sociológicamente un determinado tipo de “hecho social”, presenta por tanto una “dimensión empírica” propia que sirve de sustrato al que se aplica la “etiqueta” delictiva o antisocial; además, se trata de determinadas acciones que entran en relación con otras acciones y que, entre sí, pueden calificarse de “divergentes” porque siguen direcciones que

6 SILVA GARCÍA. *Criminología: Teoría sociológica del delitto*, cit., p. 16.

apunten en sentidos opuestos; es decir, los respectivos actores sociales defienden intereses o valores distintos, se mueven desde creencias o ideologías diferentes y, con ello, persiguen objetivos distintos. Este campo social da lugar a constantes disputas o conflictos sociales, lo que a menudo requiere la intervención del control penal. Se trata de una teoría sociológica del conflicto.

Como escribe SILVA GARCÍA, “la categoría de divergencia social corresponde a la representación de la acción como fenómeno social, que posee un carácter descriptivo y puede distinguirse de la etiqueta de criminal que se le atribuye”⁷; pero si el atributo de “criminal” se adscribe a la divergencia de la acción social, no es una cualidad necesaria de la misma: es un atributo subjetivo y contingente el que se le adscribe; si todo esto es cierto, parece reproponerse, *mutatis mutandis* el marco interpretativo de la desviación desde la perspectiva de las teorías del control social y del etiquetamiento, y el término divergencia podría parecer un sinónimo del de desviación, aunque dentro de un marco teórico conflictualista y no estructural-funcionalista.

Sin embargo, el autor de la teoría niega rotundamente que esta interpretación sea correcta y afirma que: “El concepto de divergencia se opone fundamentalmente al término desviación social. Por lo tanto, la introducción del concepto de divergencia presupone una crítica inicial del concepto de desviación para justificar su abandono”⁸.

A. Crítica al concepto de desviación

GERMÁN SILVA GARCÍA⁹ realiza un amplio abanico de críticas al concepto de desviación tomado en el sentido más clásico que le dio el maestro del estructural-funcionalismo TALCOTT PARSONS: “la desviación es la tendencia motivada de un actor a comportarse en contravención de uno o más modelos normativos institucionalizados”¹⁰. Sin embargo, tal conceptualización no mostraría suficiente capacidad heurística en la medida en que el adjetivo “desviado” implicaría una dicotomía

7 Ibid., p 115.

8 Ídem.

9 SILVA GARCÍA. *Criminología: Teoría sociológica del delitto*, cit., pp. 116 a 121.

10 La definición de PARSONS está tomada de ibíd., p. 117; Ver: TALCOTT PARSONS. *El sistema social*, 2.ª ed., Madrid, Alianza, 1984.

entre lo que es normal y lo que es desviado, y expresaría una interpretación anticipada de la situación a evaluar; en segundo lugar, tal dicotomía negaría en esencia la posibilidad de pluralismo valorativo y normativo¹¹; en tercer lugar, el concepto sería “superficial y formal”, concentrando el foco de la cuestión en la contraposición entre “conducta” y cumplimiento de “normas o expectativas”, dejando, en cambio, en la sombra las contradicciones de intereses y, en menor medida, los contrastes de valores y creencias. Además, el término “desviación”, así como la expresión “delincuente”, son prescriptivos y fuertemente valorativos, y no genuinamente descriptivos, favoreciendo así la confusión de dos esferas diferentes: el mundo subjetivo de los juicios de valor y el mundo objetivo de la realidad social; en cuarto lugar, la “desviación” ni siquiera tendría un fuerte valor etiológico, ya que no identifica las causas de las conductas conformistas o no conformistas. En quinto lugar, la teoría de la desviación descansaría en el supuesto implícito de que las normas o expectativas a partir de las cuales se registra la desviación pertenecen a la mayoría del grupo o sociedad de referencia (de lo contrario serían ellos mismos los desviados); por último, observa siempre el criminólogo colombiano, es al fin y al cabo la propia expresión “desviación” la que tiene una connotación peyorativa, aludiendo implícitamente a una deficiencia o patología social, o a un comportamiento defectuoso y anormal.

En efecto, no todas estas críticas pueden dirigirse a la teoría de la desviación de PARSONS, ni esta agota el abanico de posiciones teóricas que han ofrecido una explicación precisa de la utilidad heurística de este concepto que, a pesar de sus múltiples críticas, se encuentra entre los más difundidos y estudiados en el ámbito de la criminología e identifica un campo científico y disciplinar preciso en nuestras universidades.

Para comprender mejor las críticas y valorar la conveniencia de abandonar la clave de comprensión del fenómeno criminal que ofrece la desviación, es necesario remontarse al marco analítico que ofrecía mi primer maestro en sociología jurídica de la Universidad de Milán. VINCENZO TOMELO, acertadamente, sostenía que la definición de desviación podía rastrearse en tres aparatos conceptuales: el primero se basa en la “normalidad estadística”; el segundo sitúa la base en la

11 CIRUS RINALDI. *Deviazioni. Devianza, devianze, divergenze*, Roma, XL, 2009, p. 35.

“violación de normas” pertenecientes al ordenamiento jurídico o entendidas en sentido amplio como “expectativas del sistema social o expectativas referidas al rol”; mientras que el tercero, precisa la naturaleza de la desviación como “mera atribución, por parte de los miembros del grupo, del calificativo de desviado a un comportamiento visible”. La primera acepción es sin duda la teóricamente más débil y las críticas que ha suscitado parecen justificadas. Si el comportamiento desviado es simplemente el que se produce con una frecuencia (relativamente) baja, no será posible ir más allá de la mera descripción de una estadística, ni formular hipótesis sobre las causas o la necesidad de intervenir con sanciones o incentivos para reducir o eliminar ese comportamiento identificado. La crítica de TOMEIO llega a demoler los supuestos teóricos de la “estadística moral” y opiniones similares, que son expresivas de: “una forma de entender y explicar las relaciones humanas que resurge con constancia y tiende a presentar las agregaciones humanas bajo el signo de un individualismo analítico: cada unidad y cada relación se consideran aisladamente y la generalización solo tiene lugar a partir de rasgos comunes, convertidos en homogéneos por una voluntad combinatoria abstracta”. Las posibilidades analíticas y no meramente descriptivas de un modelo teórico lineal de este tipo son muy limitadas¹².

Según el segundo enfoque, las acciones consideradas manifiestan una desviación de los valores compartidos y, por lo tanto, el comportamiento considerado “desviado” está imbuido de una connotación “negativa”, que no está necesariamente presente en un análisis realizado a la luz de la definición que reconduce la desviación a la mera normalidad estadística. El fenómeno de la evasión fiscal en Italia, por ejemplo, contrasta con un valor compartido que tiene un papel fundador en la comunidad política: el deber de contribuir al gasto público en proporción a la capacidad económica de cada uno. El artículo 53 de la Constitución expresa este valor reconocido por la mayoría, salvo contados casos de disidencia como la objeción fiscal a los gastos militares. Esto no significa, sin embargo, que los ciudadanos sean siempre consecuentes con sus valores o que sean capaces de mantener una conducta coherente; por ello, estadísticamente (al margen de cualquier posible motivo de actuación) es posible detectar una alta fre-

12 TOMEIO. *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, cit., p. 128.

cuencia de evasión y elusión fiscal, sin que ello afecte en modo alguno al valor en el que se basa el deber de contribuir a los gastos del Estado ni al consenso general en el que se enmarca.

Habría que profundizar en la discusión en otro lugar, pero ya está claro que las dos primeras concepciones no interfieren entre sí. Para TOMELO, los estadísticos morales del siglo pasado ofrecieron una representación cuantitativa de la regularidad o uniformidad en el comportamiento humano y sentaron las bases de una nueva forma de concebir el fundamento mismo del delito. Los estadísticos morales pueden afirmar que lo “no común” es desviado porque consideran de hecho “comportamiento no conforme también aquel que se manifiesta fuera de las definiciones legales como influido por factores sociales o naturales y no como resultado de la libre elección”¹³.

Pero el pasaje crítico más importante, a nuestros efectos, se refiere a la comparación entre la teoría estructural funcionalista y *las teorías del etiquetado*, es decir, la comparación entre la segunda y la tercera concepción de la desviación. TOMELO argumenta con razón que:

Definir la desviación como el resultado de un fenómeno de atribución y reacción por parte del grupo implica una evaluación basada en reglas que se presuponen. Es cierto que la referencia a los procesos reactivos con los que los miembros del grupo atribuyen el estigma traslada el objeto de análisis de los contenidos “desviados” a los procesos mismos, pero ello no quita que estos últimos se produzcan sobre la base de normas latentes que corresponde al observador sacar a la luz¹⁴.

En esencia, el punto central del análisis del concepto de desviación reside en el contraste entre una concepción anodina de la conducta definida como desviada a partir de la mera observación (es decir, es la seguida por una minoría del grupo de referencia), y una concepción normativa en la que se define como tal a partir de una valoración orientada hacia los valores culturales del grupo (desviación de las normas que se consideran compartidas).

El tercer esquema interpretativo de la desviación mencionado por TOMELO, es expresivo de las teorías de la reacción social; “los estudiosos que adoptaron el punto de vista del etiquetado argumenta-

13 *Ibíd.*, p. 128.

14 *Ibíd.*, p. 127.

ron que las teorías anteriores habían prestado una atención excesiva a la desviación individual, descuidando las diversas formas en que la sociedad reaccionaba ante ella. La idea tuvo tanto éxito que esta postura teórica pasó a denominarse escuela de la reacción social¹⁵. Invirtiendo el punto de vista, la desviación es en las teorías del etiquetado el producto de un “estigma” o incluso de un estatus impuesto al sujeto en relación, más o menos estrecha, con la conducta que ha realizado. Así, por ejemplo, en LEMERT el desviado no se configura como tal en el acto, sino que se forma dinámicamente a través de la reacción de quienes lo observan: en esta perspectiva, ni siquiera la sanción sigue a la desviación, sino que contribuye a definirla. Como observa TOMEIO: “incluso en ausencia de una referencia a valores compartidos, la desviación es siempre el resultado de la desaprobación de los miembros del grupo, que reaccionan en función de un modelo cultural frente a una norma”¹⁶. El juicio del maestro es, pues, que las teorías del etiquetado se desarrollan con la intención de superar la visión funcionalista que habría supuesto aceptar las premisas teóricas de las doctrinas de la escuela de PARSONS, pero sin querer abrazar una perspectiva claramente conflictual. Precisamente por esta opción intermedia, la “violación de la norma” seguía siendo un elemento, aunque indirecto, del proceso de formación de la desviación.

Cabe señalar cómo evolucionó la reflexión crítica de la Escuela de Milán gracias a la contribución de mi colega, prematuramente fallecido, MORRIS L. GHEZZI. De hecho, TOMEIO solo reconocía coherencia en aquellas teorías de la reacción social en las que esta podía remontarse a un estímulo (una conducta o una omisión del sujeto agente); los procesos reactivos y de estigmatización –en los que los agentes y agencias de control social desempeñan un papel importante– intervienen para cumplir una clara función de mantenimiento del equilibrio social alterado por el comportamiento antisocial. No puede decirse lo mismo con referencia a los estudios de GOFFMAN, en los que el proceso reactivo es accidental, es decir, se plantea como “el producto de una fase contingente y cambiante de la interacción subjetiva, más que de una apelación a las reglas del grupo; el azar puede ser el punto de

15 FRANK P. WILLIAMS y MARILIN McSHANE. *Devianza e criminalità*, Bolonia, Il Mulino, 2001, p. 133.

16 TOMEIO. *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, cit.,

llegada de estas doctrinas, que revelan la íntima falsedad de las instituciones totales, y que acaban mostrando también la contingencia de toda regla y de toda desviación". Así reducido, en esencia, el concepto de desviación se relativiza hasta disolverse.

Por consiguiente, TOMEIO ofrece al debate sobre el concepto de desviación esta alternativa: o bien las *teorías del etiquetado* asumen que todo proceso reactivo se origina, se confirma y desempeña su función sobre la base de un juicio de valor, es decir, normativamente, o bien si llegan a una especie de filosofía de la interacción contingente, entonces el concepto de desviación pierde su carácter científico ya que la teoría es incapaz de explicar o predecir la dinámica aleatoria de una estigmatización completamente contingente. Las teorías del etiquetado siguen siendo teorías sociológicas en la medida en que vuelven a plantear, aunque desde una perspectiva diferente, la cuestión planteada por los autores estructural-funcionalistas. Esta es, en realidad, la premisa de la que parte GHEZZI en su propuesta de sistematizar el pensamiento de los teóricos del etiquetado.

Como es bien sabido, MORRIS GHEZZI traza una *summa divisio* a partir de la respuesta dada a la cuestión fundamental que deben abordar las teorías de la reacción social: cómo y por qué se coloca sobre un individuo el estigma, la etiqueta de desviado. La distinción sirve para poner de relieve una ambivalencia latente en el uso del concepto de desviación:

Puede entenderse bien en el sentido de *estatus* subjetivo, como ocurre en el marco de una gnoseología meramente subjetivista, bien en el sentido de desviación de las normas; en el primer caso, incluso el concepto de sistema social, como cualquier otro concepto, se mueve en una dimensión subjetiva más o menos rígida; en el segundo caso, en cambio, se reconoce la existencia objetiva, externa al sujeto actuante, de la organización social¹⁷.

El primer grupo de teorías son las rechazadas por TOMEIO, y que en cambio GHEZZI recupera potenciando un enfoque subjetivista al tiempo que las connota en términos residuales como aquellas teorías que no reconocen ninguna función a la violación normativa por un lado, *la etnometodología* en la que la etiqueta de desviado es asumida es-

17 GHEZZI. *Diversità e pluralismo. La sociologia del diritto penale nello studio di devianza e criminalità*, cit., p. 71.

pontáneamente por el individuo por las más variadas e inescrutables razones –todas ellas muy personales y nada diferentes de las que podrían llevar a otros individuos a etiquetarse como no desviados–, por otro, *el interaccionismo simbólico* en el que el estigma es impuesto desde fuera; por ejemplo, en la teoría de GOFFMAN, es una entidad colectiva la responsable de la etiqueta, aunque se desconoce por qué esta entidad etiqueta a unas personas como desviadas y a otras como no desviadas, lo que probablemente sea una coincidencia. Se trata, por tanto, de un grupo bastante homogéneo a nivel epistemológico.

El segundo grupo incluye, en cambio, las formas de “desviación de las normas”. Dentro de este grupo, GHEZZI sitúa dos corrientes con principios opuestos, es decir, tanto las teorías que siguen influidas por el estructural-funcionalismo como las que se inspiran en el pensamiento marxista. Se trata, por tanto, de una categoría decididamente heterogénea unida solo por la referencia a la violación de las normas, incluyendo en esta expresión no tanto y no solo las normas que pertenecen al ordenamiento jurídico estatal como todas las reglas de origen social, que sin embargo manifiestan su existencia concreta y material externa a los sujetos actuantes: son por tanto normas eficaces para orientar el comportamiento humano¹⁸.

La variante estructural-funcionalista de las teorías del etiquetado hace hincapié en la desviación secundaria:

Es fácil constatar que no todo el que infringe la ley se sitúa automáticamente en un papel de desviado; esto se debe no solo a las considerables cifras ocultas en el universo de las infracciones, sino también al juicio social diferente, no siempre de condena decisiva, que afecta a determinadas infracciones de la ley. A pesar de ello, según este enfoque, no puede considerarse que a un individuo se le atribuya la etiqueta de desviado, en ausencia total de violación de la ley, es decir, en ausencia de desviación primaria, salvo, claro está, en caso de error humano judicial¹⁹.

Por último, la corriente marxista de las teorías del etiquetamiento es la que identifica al sujeto capaz de colocar la etiqueta de desviado y al sujeto que la recibe, dentro del marco de referencia de la lucha de clases, y recurriendo a los conceptos de estructura y superestructura.

18 *Ibíd.*, p. 73.

19 *Ibíd.*, p. 74.

Las normas vigentes, como superestructura, son puestas por la clase dominante para su propia protección y si la violación normativa está en el origen del etiquetamiento, entonces es obvio que será la clase dominante la que estigmatizará determinados comportamientos como desviados en términos de opresión de la clase subordinada “el crimen [...] constituye la expresión de la condición constrictiva experimentada por el hombre dentro de órdenes sociales alienantes y, al menos en parte, una indicación de la lucha que hay que librar para eliminarlos”²⁰.

Aún más severo es el juicio sobre la criminología materialista de BARATTA²¹ y de la criminología marxiana, en general en la elaboración de una teoría de la desviación:

La clase dominante puede predominantemente confiar a la estigmatización ahora con la tarea, en situaciones de fuerte control social, de garantizar un nivel de productividad económica del capital, obviamente en relación con sus propios intereses, ahora con la, en caso de debilitamiento del poder constituido, de marcar, reprimir y aislar a sus enemigos, ahora, finalmente ambos al mismo tiempo desviados en lugar de seguir sus propias instancias políticas deben asumir espontáneamente esta etiqueta como la bandera de su propia lucha contra el poder social dominante. Parece claro, por lo tanto, que el uso del término “desviación” en las teorías del etiquetado, influenciadas por el pensamiento marxista, es solo un presagio de confusión y malentendidos²².

20 IAN TAYLOR, PAUL WALTON y JOCK YOUNG. *Criminologia sotto accusa devianza e ineguaglianza sociale?*, Verona, Editore Guaraldi, 1975, p. 434.

21 Podemos tomar como definición de criminología crítica la siguiente de BARATTA: “Construir una teoría materialista (económica) de la desviación, del comportamiento socialmente negativo y de la criminalización, y elaborar las líneas de una política alternativa, de una política de clase subalterna en el ámbito de la desviación: estas son las principales tareas que incumben a aquellos componentes de la criminología crítica que se mueven desde un enfoque materialista y están animados por la convicción de que solo un análisis radical de los mecanismos y funciones reales del sistema penal en la sociedad capitalista tardía puede permitir una estrategia autónoma y alternativa en el ámbito del control social de la desviación, una política criminal, es decir, de las clases subalternas actuales solo partiendo del punto de vista del interés de estas últimas creemos que es posible perseguir los objetivos aquí señalados”, cfr. ALESSANDRO BARATTA. *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bolonia, Il Mulino, 1982, p. 199.

22 GHEZZI. *Diversità e pluralismo. La sociologia del diritto penale nello studio di devianza e criminalità*, cit., p. 81.

B. Desviación, marginalidad y disidencia en la teoría de ROBERT K. MERTON

Sin embargo, es necesario sacar conclusiones de este largo examen y admitir que, como ha señalado GERMÁN SILVA GARCÍA, el concepto de desviación, históricamente elaborado en el marco funcionalista, ciertamente sigue siendo coherente solo si se persiste y se adopta esta importante corriente del pensamiento sociológico como teoría general de referencia. Sin embargo, fue ROBERT MERTON quien ofreció una teoría intermedia de la desviación y del comportamiento no conformista, con la que, en mi opinión, hay que medirse ineludiblemente para decidir sobre la utilidad o no del concepto en cuestión.

MERTON argumentaba que: “ciertas estructuras sociales ejercen una presión definida sobre determinados miembros de la sociedad, de modo que les inducen a una conducta no conformista”²³. En este marco, la desviación es una forma de adaptación a la anomia; concepto retomado, como es bien sabido, por EMILE DURKHEIM, pero entendido originalmente como una disociación entre los fines propuestos por la sociedad o el grupo de referencia y los medios considerados lícitos según el marco normativo vigente. La desviación no parece ser un fenómeno unitario, del mismo modo que las funciones sociales que puede desempeñar también están diferenciadas: 1) Innovación (aceptación de fines, pero rechazo de medios); 2) Ritualismo (rechazo de fines, pero aceptación de medios); 3) Renuncia (rechazo tanto de los fines culturales como de los medios institucionales); 4) Rebelión (rechazo de los valores dominantes y deseo de sustituirlos por otros nuevos); 5) Conformidad (aceptación de medios y fines), expresa el tipo de adaptación de los individuos a la orientación cultural de la sociedad cuando esta es estable. El presupuesto de la teoría mertoniana de la desviación, como para todo autor funcionalista, es la presencia de un sistema de valores compartido, hacia el que se dirige el consenso de la mayoría de los actores sociales. Pero, originalmente, el sociólogo de la Universidad de Columbia introduce una explicación causal del comportamiento desviado, vinculándolo a la anomia. Una situación estructural del sistema social que, a diferencia de DURKHEIM, no es

23 ROBERT KING MERTON. *Teoria e struttura sociale*, Bolonia, Il Mulino, 1971, p. 278.

un perfil coyuntural sino constante en la sociedad, que conduce a la violación de las normas.

Una expresión muy interesante de la desviación, desde esta perspectiva, es la figura del rebelde: contrariamente a la visión de TOMEIO, esta figura desmiente una visión estereotipada de la sociedad como conservadora y tradicionalista, desprovista de disidencia, representable como un complejo de fines y medios integrados y compartidos, condenada al equilibrio y estática. Tal concepción, si alguna vez perteneció a PARSONS, desde luego no era compartida por MERTON. La figura del rebelde es capaz, de hecho, de rechazar totalmente la sociedad tradicional y nos lleva a profundizar en el análisis de este gigante del pensamiento sociológico, ampliando la visión al tema conexo del cambio social. Me parece esencial comparar el esquema cuatripartito de la desviación, comparándolo con el de la marginalidad. Menos conocida pero esclarecedora es su concepción *del hombre marginal* esbozada en el capítulo de *Teoría y estructura social* dedicado a la *Teoría del comportamiento según los grupos de referencia*. Por “grupo de referencia”, como es bien sabido, se entiende aquello que proporciona puntos de referencia para la formación de las actitudes, evaluaciones y comportamientos de una persona.

Como he ilustrado en otro lugar:

El estudio de MERTON se centra en particular en las consecuencias de una orientación hacia grupos a los que uno no pertenece. En efecto, el individuo que se orienta hacia un grupo de referencia al que no pertenece puede encontrarse en seis posiciones: 1) Candidato a miembro (con los requisitos para pertenecer al grupo y la aspiración de formar parte de él); 2) Miembro potencial (tiene los requisitos pero es indiferente a la pertenencia); 3) No miembro, autónomo (tiene los requisitos pero está decidido a no ser miembro); 4) Marginal (carece de los requisitos para ser miembro pero sin embargo aspira a formar parte del grupo); 5) No miembro, neutral (carece de los requisitos y es indiferente a la pertenencia); 6) No miembro, antagonista (carece de los requisitos y está decidido a no formar parte)²⁴.

El paralelismo entre el “Candidato a Miembro” y el “Hombre Marginal” me parece también útil aquí. La común aspiración a formar parte de un grupo distinto al de pertenencia y cambiar así su marco de refe-

24 QUIROZ VITALE. “Vittime della crisi? Emarginazione grave, devianza e marginalità assoluta a confronto”, cit., p 78.

rencia normativo y valorativo, será realizable por el primero pero no por el segundo en relación con las características subjetivas del candidato y las de la estructura social: la presencia de requisitos y la estructura abierta del sistema social harán probable la inclusión del sujeto en el nuevo grupo; por el contrario, la falta de requisitos y la baja tasa de movilidad social conducirán con frecuencia a la marginalidad. Este fenómeno se expresa mediante el concepto de *socialización anticipatoria*. Es común a todos los aspirantes (independientemente del resultado) que se ven inducidos, por su orientación hacia un grupo diferente, a ajustarse a las normas del grupo al que no pertenecen: “Tal conformidad [...] equivale, pues, a lo que normalmente se denomina no conformidad con las normas del propio grupo”²⁵.

Aclaremos las funciones de la socialización anticipatoria con respecto a los individuos, los grupos y el sistema social en general. La primera explicación del fenómeno se remonta a la investigación pionera *The American soldier*²⁶. El objeto de análisis era el comportamiento de los soldados de tropa que aspiran a ingresar en el grupo de oficiales, dentro del sistema social más amplio constituido por el ejército en su conjunto. Las conclusiones de la investigación fueron que la socialización temprana de los soldados es funcional en un sistema social abierto y disfuncional en uno cerrado. En comparación con el grupo original, la socialización anticipada nunca es funcional debido a la solidaridad del grupo o al estatus al que, al principio de la socialización, pertenecen los aspirantes. La adhesión a normas contradictorias de otro grupo se percibe como una deserción de la norma del propio y, en consecuencia, el grupo al que se pertenece reacciona oponiéndose en todos los sentidos a esas orientaciones positivas hacia normas de grupos diferentes. Por último, desde el punto de vista del sistema más amplio, las funciones pueden ser diversas, no únicas e incluso contradictorias²⁷.

La comparación entre “Marginalidad” y “Desviación” confirmó que el *quid* de la teoría de MERTON es el *cambio social*, respecto al cual la cuestión específica de la conformidad con las normas constituye un

25 MERTON. *Teoria e struttura sociale*, cit., pp. 913 y 914.

26 SAMUEL A. STOUFFER. *THE AMERICAN SOLDIER*, Princeton, Princeton University Press, 1949.

27 En el caso que nos ocupa, ilustrado en *The American soldier*, el efecto podría haber sido, en determinadas condiciones, el fortalecimiento del *ethos* del cuerpo militar, pero en circunstancias variables, también el efecto negativo de bajar la moral de la tropa.

caso particular y significativo. El vínculo entre desviación y marginalidad está constituido por la socialización anticipatoria definida como “deserción” y “no conformidad” con las normas del grupo del que forma parte el sujeto. La interpretación de la acción social no es unívoca, sino que está abierta a varias lecturas posibles. Según una primera lectura lineal, la violación de las normas o expectativas es un comportamiento desviado y puede conducir también, si no tiene éxito, a la marginación de los individuos, que se identifican en un grupo al que no pueden pertenecer y al mismo tiempo se alejan de los suyos. Sería reductor, sin embargo, considerar la marginalidad como una consecuencia eventual del comportamiento desviado; MERTON se dio cuenta de ello –precisamente a partir de la consideración de los fenómenos de marginalidad– y fue capaz de poner de relieve los matices que presenta el inconformismo. El punto central del razonamiento de MERTON me parece es el siguiente: “si el inconformismo se concibe desde la conformidad típica con valores, modelos y expectativas de individuos y grupos de referencia, se distingue conceptualmente de otras formas de comportamiento desviado”²⁸. El inconformismo público, que puede generar marginalidad, se contrapone al inconformismo privado, que carece de toda inspiración en grupos de referencia pasados, potencialmente realistas o presentes. Se puede considerar que:

Mucho cuidado pone MERTON en distinguir las actitudes desviadas causadas por la socialización temprana de las atribuibles al crimen o la delincuencia. El abismo entre estos fenómenos es tan grande que uno puede cuestionar la conveniencia misma de subsumirlos bajo el mismo género de “desviación”. La esencia del inconformismo público se encuentra en el propósito de la acción del individuo: el cambio de las normas del grupo que ahora considera ilegítimo, habiendo tomado como puntos de referencia los valores y normas de un grupo diferente²⁹.

La capacidad heurística de la teoría mertoniana es indudable, si tenemos en cuenta que ante acciones sociales exteriormente similares, las reacciones del sistema social son diferentes: considerando el fenómeno desde el punto de vista del grupo al que pertenece, las reacciones

28 MERTON. *Teoria e struttura sociale*, cit., p. 668.

29 QUIROZ VITALE. “Vittime della crisi? Emarginazione grave, devianza e marginalità assoluta a confronto”, cit., p. 82.

ante el inconformismo público suelen ser ambiguas –una mezcla de odio, admiración y amor– y también por ello tal actitud “puede tener las funciones manifiestas o latentes de cambiar patrones de conducta, y valores, que se han vuelto disfuncionales para el grupo”³⁰. En ciertos casos, el inconformista consigue agregar a su alrededor a otras personas que comparten su compromiso, pero que sin él nunca habrían violado las normas establecidas. En mi opinión, la teoría del gran sociólogo estadounidense es más eficaz y actual que muchas teorías críticas ofuscadas por la ideología, que agrupan arbitrariamente comportamientos y reacciones muy diferentes.

Las consecuencias generales de esta configuración diferente del inconformismo, que solo en apariencia es homóloga a la desviación, son captadas muy lúcidamente por MERTON:

Si no se mantiene sistemáticamente la distinción entre tipos de comportamiento desviados y no conformistas, en un sentido conceptual y terminológico, la sociología continuará inadvertidamente por ese camino en el que a veces se ha metido, de convertirse en la ciencia social que implícitamente solo ve la virtud en la conformidad social. Precisamente si no se elaboran sistemáticamente estas distinciones entre la estructura social y las funciones de estas diferentes formas de comportamiento desviado, se acabará exaltando, aunque no sea deliberadamente, el valor que tiene para el grupo la conformidad con sus pautas imperantes y asumiendo que el inconformismo es necesariamente disfuncional. Sin embargo, como se ha señalado a menudo en este trabajo, no es infrecuente que la minoría no conformista de una sociedad represente valores e intereses fundamentales de una forma más válida que la mayoría conformista³¹.

La lectura coordinada de la teoría de la desviación y de la teoría de la marginalidad de ROBERT MERTON, menos conocida, permite al investigador redefinir y delimitar estos conceptos de forma suficientemente precisa y coherente en el marco de una teoría funcionalista de la sociedad, pero que también podría resultar útil en el contexto de una teoría no ideológica del conflicto. En este punto parecen excesivas las simplificaciones que, de forma lineal, quisieran hacer de la marginalidad una consecuencia de las conductas desviadas o, especularmente, una incubadora de la desviación.

30 MERTON. *Teoria e struttura sociale*, cit., p. 678.

31 *Ibíd.*, p. 679.

No se puede excluir que en la experiencia individual se entrecrucen situaciones de marginalidad, procesos de marginación y conductas desviadas, pero no se trata de eso. Es claro que el concepto de marginalidad no se confunde con el de desviación, ni se solapa propiamente con él, sino que, como en la visión de MERTON, lleva a ahondar en fenómenos diferentes, y sin duda problemáticos en ese marco teórico, como el cambio social y la disidencia³².

Así concebidos, marginalidad, desviación y disidencia, constituyen otros tantos fenómenos que, en su conjunto, forman el “mejor argumento” a favor del mantenimiento del concepto de desviación en sociología y permiten superar la mayor parte de las críticas que pueden hacerse aisladamente a la teorización de la “desviación”, al menos en el marco funcionalista. Así no creo que podamos atribuir a la teoría de MERTON el defecto de contraponer la desviación a la normalidad realizando una interpretación anticipatoria del objeto de estudio, porque como hemos visto la misma “no conformidad” se traduce en desviación o no, dependiendo de las acciones y reacciones de los sujetos actuantes; desde luego, la crítica a la negación del pluralismo valorativo y normativo no da en el blanco, es más, creemos haber demostrado lo contrario. Del mismo modo, el defecto de diluir los intereses en conflicto o dejar en la sombra las antinomias creo que queda desmentido por la consideración de los procesos de *socialización temprana* en los que tales conflictos potenciales se manifiestan con absoluta claridad, tanto en las motivaciones individuales como en los condicionantes planteados por el sistema.

La compleja argumentación de MERTON escapa entonces fácilmente a la crítica de falta de “capacidad etiológica” para entender la conducta conformista o no conformista, de hecho, tal capacidad me parece un elemento calificativo y esencial de su teoría. Luego, parece irrelevante la crítica de que la conceptualización de la desviación descansa en el supuesto implícito de que las normas o expectativas a partir de las cuales se registra la desviación, son la expresión de la mayoría del grupo o sociedad de referencia; TOMEO respondió a esta objeción, a otros efectos, subrayando la irreductible falta de homogeneidad entre la desviación en términos estadísticos y la desviación normativa. En cuanto a la observación de que los términos “desvia-

32 QUIROZ VITALE. “Vittime della crisi? Emarginazione grave, devianza e marginalità assoluta a confronto”, cit., p. 83.

ción” o “criminalidad” son no descriptivos y fuertemente evaluativos, y en particular “desviación” conserva connotaciones lingüísticamente peyorativas, sería difícil negarla; no obstante, la existencia de tales perfiles, al menos en la teoría mertoniana, se contrarresta con la utilización del concepto de “comportamiento no conforme” que permite mantener intacta la distinción entre hechos (comportamientos) y valores, permitiendo un análisis ponderado y diferenciado de las relaciones sociales.

C. Caracteres de la divergencia social

En su ensayo sobre la teoría de la divergencia, GERMÁN SILVA GARCÍA es explícito al situar su esfuerzo teórico en el marco de la sociología weberiana. El investigador se propone estudiar la acción social para captar su significado intersubjetivo. Este original enfoque evita centrarse exclusivamente en el estudio de la delincuencia o, por el contrario, reducir el objeto de la criminología únicamente al control social. La teoría de la divergencia enfatiza, como se anticipó con anterioridad, la interdependencia entre divergencia y control social: “Existe una relación básica entre los dos componentes del objeto de estudio de la criminología, dada por la pretensión del control penal de someter o reducir el delito, factor que influye en las características de la divergencia y, en consecuencia, conlleva una continua modificación de los instrumentos ideados por los organismos de control para fortificar los mecanismos de reacción delictiva”³³. Es precisamente el método comprensivo el que nos permite captar el sentido de la relación entre los hechos sociales y el de las decisiones, entre la divergencia (mundo de los hechos) y el control penal (mundo de las decisiones). Por esta razón, SILVA GARCÍA no es menos crítico que los otros autores mencionados hacia la criminología marxista, que se centraba exclusivamente en el control penal sin tomar en consideración adecuadamente las acciones sociales que corrían el riesgo de ser consideradas de la misma manera que los fenómenos físicos o naturales, es decir, como hechos sociales que debían ser separados por la etiqueta de “desviado”, “criminal”, “antisocial”. Este enfoque aún puede considerarse prevalente

33 SILVA GARCÍA. *Criminología: Teoría sociológica del delitto*, cit., p. 85.

en la actualidad y se expresa claramente en los siguientes términos: “el delito no se considera un objeto independiente de los procedimientos que lo definen como tal, de los instrumentos utilizados para gestionarlo y/o combatirlo, de las políticas de delincuencia y orden público y de los debates que le conciernen”³⁴.

Sin embargo, al examinar más detenidamente el término divergencia, nos parece que, al igual que el de desviación, se inspira en una analogía geométrica; en efecto, se dice que dos semirectas son divergentes si se originan en un punto común y su distancia aumenta progresivamente. En la representación de SILVA GARCÍA, el punto de origen de la divergencia es identificable en una forma de interacción social, las medias líneas indican la divergencia de la acción social (diversidad de opiniones, valores, actitudes e intereses, expectativas de acción o acción social), que por lo tanto tiene una dirección, de lo contrario la divergencia se convertiría en su opuesto: la convergencia. La medida de la divergencia y la confirmación de su existencia, es el aumento progresivo de la distancia entre los puntos de las dos semi-líneas. Analíticamente, pueden identificarse así algunos elementos de la divergencia como fenómeno social: 1) Un escenario que denota el campo de interacción social (el plano euclidiano); 2) Un haz de líneas de acción diferentes entre sí, aunque posean cualidades homólogas (las rectas); 3) Una separación que crea un campo o área entre las líneas de acción (la porción del plano entre las rectas); 4) Un conflicto social, del que puede resultar daño o lesión a un bien o interés de los actores sociales; 5) En el campo social puede manifestarse la convergencia de las líneas de acción de los actores sociales o, por el contrario, manifestarse la diversidad como expresión de la divergencia; 7) Es posible una intervención del sistema penal desaprobando una de las líneas o una respuesta incierta o ambigua; la respuesta también puede ser provocada por una acción distinta de la supuestamente asociada a la desaprobación (acusado inocente).

Dejando a un lado el caso de la convergencia –es decir, que el curso de la acción se desplace hacia la búsqueda de un acuerdo o una mediación entre intereses y valores diferentes o una distribución del poder distinta, que devuelva a los actores al punto de origen de unas

34 TAMAR PITCH. *Responsabilità limitate. Attori, conflitti, giustizia penale*, Milán, Feltrinelli, 1989, p. 63.

relaciones sociales pacíficas-, la divergencia indica el escenario, o más apropiadamente el campo social, en el que se manifiesta el conflicto.

La acción de los agentes y agencias de control social, en primer lugar el sistema penal, solo operan cuando se ha constituido el campo de la divergencia: es cierto que el hecho de la divergencia y el control penal se influyen mutuamente (cuando se inicia la interacción conflictiva) pero, no me parece que la reconstrucción teórica global de nuestro autor, legitime la posibilidad de remontar a este esquema una intervención aleatoria, idiosincrática o irracional de las agencias de control social “en ausencia de divergencia”. Así pues, debe existir en términos teóricos (no necesariamente históricos o prácticos) una prioridad de la divergencia sobre el control social.

Pero si existe tal prioridad teórica de la divergencia, también hay que admitir que solo tras la intervención desaprobadora del sistema penal (u otras agencias de control asimilables) se realizan esas formas de acción social que, con otras palabras, se han llamado desviación o criminalidad.

Es cierto que la expresión “divergencia”, en el sentido conceptual que se le atribuye, implica que, frente a determinados intereses, creencias o valores, existen otros opuestos a ellos, lo que genera como consecuencia una situación de conflicto. El concepto de desviación lleva a pensar que el conflicto es algo anormal y excepcional en la sociedad. En cambio, cuando se habla de divergencia, se hace hincapié en el conflicto que es un carácter propio de la sociedad³⁵. ¡Sin duda esto es así!, pero no porque el concepto de “divergencia” presente características diferentes al de “desviación” que lo hagan preferible, sino porque se sitúa en un nivel más general de teorización, y por tanto, no puede contraponerse al concepto de desviación. En el marco de una teoría conflictualista general, como la propuesta por el sociólogo colombiano, la teoría de la divergencia esboza de forma ideal-típica pero determinada y empíricamente verificable la dinámica del conflicto social en una situación concreta, en un contexto concreto de divergencia. Pero solo tras la intervención de las agencias de control social o de socialización, el conflicto producirá, según la lógica de neutralización del adversario, sus efectos intermedios de criminalización o estigmatización de los comportamientos desviados por el destino

35 SILVA GARCÍA. *Criminología: Teoría sociológica del delitto*, cit., p. 176.

del conflicto. Esto contribuirá a redibujar el segmento “espacial” que genera la divergencia y de nuevo las agencias de control social podrán decidir intervenir, dando lugar a una acción social recursiva que dificulta la distinción de los componentes analíticos de la teoría.

III. CONCLUSIONES

La teoría de la divergencia de GERMÁN SILVA GARCÍA parece replantear el dilema expresado por TOMEIO: “aceptar y proponer una definición de desviación conlleva inevitablemente una referencia a supuestos teóricos generales, a un ‘campo epistémico’ dentro del cual esa definición encuentra sentido y aplicación”³⁶. La conclusión a la que hemos llegado es que –incluso abrazando una visión conflictualista y aceptando la aplicación de una teoría como la teoría de la divergencia– no nos veremos obligados a deponer la herramienta conceptual, la categoría, de “desviación” o *a fortiori* de “marginalidad social”. La teoría de la divergencia no conduce, en mi opinión, a la superación de las teorías del etiquetamiento, sino a una redefinición de las mismas en el marco de una visión coherentemente conflictualista de la sociedad, aunque no necesariamente marxista³⁷. Como de hecho escribe SILVA GARCÍA:

No en todas las situaciones interviene el sistema penal, quizás ni siquiera en la mayoría de los casos. Cuando lo hace, la intervención es selectiva y se traduce en la rotulación de una de las líneas de acción social. Dado que las cualidades esenciales de las líneas de acción, en términos generales, son equivalentes, está claro que la selección se produce en virtud de criterios políticos, sociales, económicos y culturales. Cuando el sistema penal no interviene, porque la situación de divergencia no interesa o no se ha dado a conocer, habrá que llegar a una situación de convergencia³⁸.

Pero si la decisión (que es de censura, reprobación, condena, criminalización) sobre una de las varias líneas posibles y axiológicamente equivalentes de conducta y acción social, es el resultado de una evaluación selectiva, surgen de nuevo los dilemas típicos de las *teorías del etiquetado*: ¿quién decide, por qué razón, qué tipo de acciones y

36 TOMEIO. *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, cit., p. 126.

37 BILOTTA. *Elementi di sociologia dei conflitti*, cit.

38 SILVA GARCÍA. *Criminologia: Teoria sociologica del delitto*, cit., p. 132.

por qué provocan las reacciones de los agentes y agencias de control social? La divergencia surge entonces (conceptualmente) aguas arriba de la decisión, mientras que aguas abajo ya no tendremos (solo) divergencia sino (también) criminalización, etiquetado y desviación y sus interacciones recíprocas.

La opción por una lectura conflictualista de la realidad, o por una visión de la sociedad como conjunto de actores sociales, instituciones, medios y fines integrados o integrables, solo puede dejarse a las opciones valorativas del investigador y no puede ser falsada empíricamente. Sin embargo, la adopción de la referencia teórica de “divergencia” no excluye el uso de la categoría conceptual de “desviación” porque no se sitúan, teóricamente, en el mismo plano, y más allá de las intenciones del autor, no son conceptos mutuamente excluyentes.

En mi opinión, la divergencia pertenece al género de las interacciones conflictivas, forma parte de una teoría general del conflicto en la sociedad y es aplicable en contextos heterogéneos que tengan o no que ver con la esfera penal o la sanción social; mientras que la desviación se sitúa en un marco teórico de referencia más circunscrito: es propiamente una categoría criminológica. Hay que ser conscientes, además, de que el uso del término “desviación”, como ya se ha mostrado, a su vez no excluye, sino que permite referirse a supuestos teóricos generales opuestos, y quizás, este eclecticismo básico haya decretado su éxito³⁹.

39 Se piensa en ENRICO DAMIANI DI VERGADA FRANZETTI según el cual, en una perspectiva conflictualista: “la calificación de conforme o desviado no es una característica intrínseca e inherente a cada acción humana, sino el producto de un acto comunicativo, de una etiqueta impuesta a esa acción por actores sociales que tienen un poder definitorio y/o sancionador a nivel general y/o individual: se trata de actos comunicativos que atribuyen un significado negativo a la acción de un actor social y condicionan para el futuro la opinión y las expectativas sociales respecto a ese sujeto y a sus acciones”. Cfr. DAMIANI DI VERGADA FRANZETTI. “Diritto penale e devianza sociale”, cit., p. 210; Mientras que COSTANTINO CIPOLLA rechazaba así cualquier síntesis: “la desviación aparece como una predisposición específica, un aprendizaje localizado, una transmisión cultural, un sistema social que comunica y enfatiza objetivos sin respaldarlos con medios y métodos adecuados a cada individuo. La desviación se refiere a medios ilegítimos para fines legítimos [...] la desviación, de nuevo, apunta a la creación de caminos innovadores hacia la meta; es rechazo abierto y conflictivo de normas compartidas y métodos para acceder a ellas, es alteridad más que otros; es problema de clase, desigualdad entre hombres y mujeres. La desviación es también un lugar crucial de verificación concreta para cualquier epistemología de la tolerancia (o de otro tipo). Es una apostasía con mil caras. Puede tomar la forma de un transfugado que puede tener razón o no; en un individuo

Me agrada recordar, a este respecto, las enseñanzas del criminólogo que formó la generación de juristas a la que pertencí en la Universidad de Milán: GIAN LUIGI PONTI; él explicaba que no es la infracción de la ley en sí misma lo que hay que mirar para entender las reacciones sociales que califican la desviación, porque solo ciertos tipos de conductas ilegales se perciben como desviadas. Se trata sobre todo de “delitos convencionales” porque el estereotipo del “delincuente” depende del tipo de cultura a la que se pertenece. La desviación es un fenómeno cultural y es necesario mirar a la cultura para entender por qué desviado es solo aquel delito convencional que a veces, pero no siempre, es propio de las clases más pobres (hurto, robo, carterismo, lesiones, asesinato, violencia, etc.); ocurría y sigue ocurriendo que otros delitos o comportamientos antisociales no provocan las mismas reacciones y las mismas consecuencias estigmatizadoras, aunque el autor haya sido castigado por un tribunal.

La desviación, por tanto, no puede identificarse con la criminalidad, ya que esta última solo adopta la forma de una infracción de la ley penal. La desviación, por el contrario, se produce cuando en el tejido social se manifiesta una intensa reacción de desaprobación por la conducta de quienes infringen normas (penales o consuetudinarias) que se consideran importantes. La calificación de desviación no es otra cosa que la consecuencia de la aplicación de una jerarquía de valores: una jerarquía no codificada, sujeta a continuas comprobaciones y cambios, que expresa la variación en los grupos sociales de los contenidos éticos fundamentales y prioritarios de una determinada cultura; es por ello que, a medida que cambia la jerarquía de la importancia de las normas fundamentales, unas conductas dejan de ser percibidas como desviadas y otras las sustituyen. La calificación de desviación acaba siendo, así, la consecuencia de los valores éticos inherentes a una sociedad; es la expresión de lo que se evalúa negativamente en un contexto social con respecto a la conducta de los individuos⁴⁰.

La desviación es un concepto indudablemente evaluativo y depende del juicio que resume los valores morales de una sociedad determinada.

que rechaza todo control o como una subcultura que puede o no aspirar a convertirse en cultura”. Cfr. COSTANTINO CIPOLLA (ed.). *La devianza come sociología*, Milán, Franco Angeli, 2012, p. 15.

40 GIANLUIGI PONTI e ISABELLA MERZAGORA BETSOS. *Compendio di criminologia*, Milán, Raffaello Cortina Editore, 1980, p. 57.

Sin embargo, ni siquiera estas observaciones deberían sorprender, sobre todo si se parte de una perspectiva weberiana de la acción social. Como ha escrito una de las principales filósofas italianas, BEATRICE CENTI, la metodología de los tipos-ideales de WEBER adopta el modelo teológico que encuadra el fenómeno individual en un marco de referencia formado por medios, fines y valores. Esto se consigue mediante “un modelo de metodología en virtud del cual los fenómenos individuales concretos se sitúan en una construcción conceptual teleológica; y en virtud del cual, más específicamente, el análisis del mundo humano consiste en la representación de acciones teleológicamente organizadas, estudiadas en su acontecer objetivo en relación con fines y medios”. La sociología evalúa de manera objetiva la adecuación de los medios a los fines, mientras que el sujeto, según WEBER: “Se define en sus acciones que lo sitúan en el mundo, donde prepara los medios para determinados fines; y estos son valorativos, entendidos como juicios de valor relativamente estables que determinan tanto las acciones como el pensamiento”⁴¹.

Tanto en un contexto estructural-funcionalista como el de ROBERT K. MERTON, como *a fortiori* en un contexto conflictivista como el de GERMÁN SILVA GARCÍA, es tarea del sociólogo –interpretando su compromiso científico al modo weberiano– comprender qué fines persigue el actor social y valorar su adecuación respecto a los medios elegidos; y es también su tarea poner de manifiesto qué valores culturales, y en lo posible, qué valores últimos han guiado al sujeto en su actuación⁴². En este contexto teórico, creo que tiene sentido seguir utilizando los conceptos de la tradición sociológica: de la desviación a la marginalidad, del inconformismo a la criminalidad, aunque en el marco de una construcción teleológica de la acción a la que GERMÁN SILVA GARCÍA ha hecho una importante contribución ayudándonos a reformar las trayectorias originales de los actores sociales inspiradas en sus propias elecciones y valores, que el investigador debe reconstruir “objetivamente” sin superponer sus propias y legítimas elecciones éticas a las de los demás.

41 BEATRICE CENTI. “Significati sociologici del concetto weberiano di Idealtipo”, en MARCELLO CATARZI (ed.). *Disincanto e ragione disincanto e ragione filosofia valori e metodo in MAX WEBER*, Bari, Edizioni Dedalo, 1987, p. 19.

42 *Ibid.*, p. 41.

REFERENCIAS

- BARATTA, ALESSANDRO. *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, Il Mulino, 1982.
- BILOTTA, BRUNO M. (ed.). *Elementi di sociologia dei conflitti*, Padua, Cedam, 2017.
- CENTI, BEATRICE. "Significati sociologici del concetto weberiano di Idealtipo", en MARCELLO CATARZI (ed.). *Disincanto e ragione disincanto e ragione filosofia valori e metodo in MAX WEBER*, Bari, Edizioni Dedalo, 1987.
- CERETTI, ADOLFO. "Devianza e marginalità: due categorie a confronto", *Marginalità e Società*, n.º 7, 1988, pp. 69 a 103.
- CIPOLLA, COSTANTINO (ed.). *La devianza come sociología*, Milán, Franco Angeli, 2012.
- DAMIANI DI VERGADA FRANZETTI, ENRICO. "Diritto penale e devianza sociale", en MAURO GIARDIELLO y MARCO A. QUIROZ VITALE (eds). *Le crisi della contemporaneità. Una prospettiva sociologica*, Roma, Romatre-Press, 2016.
- GHEZZI, MORRIS L. "Tolleranza e devianza", en ALBERTO GIANSAANTI (ed.). *Giustizia e conflitto sociale, in ricordo di Vincenzo Tomeo*, Milán, Giuffrè, 1992.
- GHEZZI, MORRIS L. *Devianza tra fatto e valore nella sociologia del diritto*, Milán, Giuffrè, 1987.
- GHEZZI, MORRIS L. *Diversità e pluralismo. La sociologia del diritto penale nello studio di devianza e criminalità*, Milán, Raffaello Cortina Editore, 1996.
- MERTON, ROBERT KING. *Teoria e struttura sociale*, Bologna, Il Mulino, 1971.
- PARSONS, TALCOTT. *El sistema social*, 2.ª ed., Madrid, Alianza, 1984.
- PITCH, TAMAR. *Responsabilità limitate. Attori, conflitti, giustizia penale*, Milán, Feltrinelli, 1989.
- PONTI, GIANLUIGI e ISABELLA MERZAGORA BETSOS. *Compendio di criminologia*, Milán, Raffaello Cortina Editore, 1980.

QUIROZ VITALE, MARCO A. "Vittime della crisi? Emarginazione grave, devianza e marginalità assoluta a confronto", en MAURO GIARDIELLO e MARCO A QUIROZ VITALE. (eds). *Le crisi della contemporaneità Una prospettiva sociológica*, Roma, Romatre-Press, 2016.

RINALDI, CIRUS. *Deviazioni. Devianza, devianze, divergenze*, Roma, XL, 2009.

SILVA GARCÍA, GERMÁN. "Le basi della teoria sociologica del delitto", *Sociologia del Diritto*, n.º 2, 2000.

SILVA GARCÍA, GERMÁN. *Criminologia: Teoria sociologica del delitto*. Sesto Sangiovanni, Mimesis, 2018.

STOUFFER, SAMUEL A. *The American soldier*, Princeton, Princeton University Press, 1949.

TAYLOR, IAN; PAUL WALTON y JOCK YOUNG. *Criminologia sotto accusa devianza e ineguaglianza sociale?*, Verona, Editore Guaraldi, 1975.

TOMEI, VINCENZO. *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2013.

TREVES, RENATO. "Sociology of law and criminal questions in Italy", *Journal of Law and Society*, vol. 11, n.º 1, 1984, pp. 135 y 136.

WILLIAMS, FRANK P. y MARILIN McSHANE. *Devianza e criminalità*, Bologna, Il Mulino, 2001.