
Derecho, delito y pena en Emile Durkheim:

un análisis del libro *La división
del trabajo social* (1893)

María Dolores Sancho*
maria.sancho@fade.uncoma.edu.ar

Resumen

Entre las obras más destacadas de Emile Durkheim (1858-1917) se encuentra *La división del trabajo social* (1893). En esta obra, a partir del análisis de la solidaridad mecánica, el autor dedicó un gran espacio al tratamiento de la cuestión criminal, del crimen y del castigo, desde una perspectiva verdaderamente sociológica. En este sentido, el principal objetivo del presente artículo consiste en realizar un análisis de dicha obra teniendo en cuenta el planteamiento de Durkheim acerca del derecho, el delito y la pena dando cuenta de las similitudes y diferencias respecto de teorías criminológicas anteriores y contemporáneas. La importancia de este autor en el estudio de estos fenómenos radica en que propone una explicación social así como también una visión desesencializadora del delito que rompe con las teorías criminológicas anteriores en un momento donde la economía política y las escuelas positivistas se centran en las explicaciones individualistas. A este respecto, si bien se trata de un autor positivista, este positivismo solo se manifiesta en su sociología y no en sus definiciones del delito y la pena. De esta manera, Durkheim constituye la primera alternativa a la concepción biopsicológica del delincuente, propia del positivismo.

solidaridad - mecánica - derecho
- delito - pena

* Licenciada en Sociología (UBA), docente del Departamento de Ciencias Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue, becaria doctoral del CONICET e investigadora del GEHiSo.

Law, crime and punishment in Emile Durkheim: analysis of *The Division of Labour in Society* (1893)

One of Emile Durkheim's (1858-1917) most outstanding works is *The Division of Labour in Society* (1893). In this book, whose starting point is the analysis of mechanical solidarity, the author devoted a considerable space to the treatment of criminal aspects, crime and punishment from a truly sociological perspective. In this respect, the objective of this article is to analyse Durkheim's text from his own perspective on law, crime and punishment, comparing and contrasting it with previous and contemporary criminal laws.

The importance of this author in these phenomena lies in the fact that he proposes both a social explanation and a view that explores the essence of crime. These viewpoints establish a turning point from earlier criminal theories at a time when political economy and positivist schools were centered on individualistic explanations. In this respect, though Durkheim is a positivist, this perspective is only made explicit in his sociology, not in his definitions of crime and punishment. In this way, Durkheim constitutes the first alternative to the bio-psychological conception of delinquent which is intrinsic to positivism.

mechanical solidarity – law –
crime – punishment

Introducción

Emile Durkheim (1858-1917), sociólogo francés, es considerado uno de los padres fundadores de la sociología. Ésta surge, como campo definido de conocimiento, a mediados del siglo XIX cuando el capitalismo comienza a madurar, cuando se generalizan las relaciones de mercado y el liberalismo representativo y cuando aparecen nuevos conflictos en el interior de la sociedad ligados al industrialismo (Portantiero, 1977). En este sentido, el estímulo para el surgimiento de la sociología es la crisis social y política generada por la Revolución Industrial ya que ésta planteará la necesidad de dar respuestas en el plano de la teoría a un aspecto de la realidad que antes aparecía asociado al Estado: la sociedad o lo social.

De este modo, se plantea la necesidad de un abordaje científico de los problemas que plantea la sociedad. Dado que el modelo de ciencia predominante en dicho contexto eran las ciencias naturales, los fundadores de las ciencias sociales pretenden homologar el estudio de la sociedad al estudio de la naturaleza. Así, la sociedad será comparable con un organismo y, por lo tanto, irreductible a sus partes: éstas deben ser estudiadas morfológicamente pero su funcionamiento debe estudiarse fisiológicamente. En este sentido, la sociología nace ligada al *positivismo*.

El término "positivismo" fue utilizado por primera vez por Saint Simón (1760-1825) pero cobra significación histórica con Augusto Comte, discípulo de aquel, en las primeras décadas del siglo XIX. Dicho término designaba lo "real", lo fáctico, lo observable y cuantificable, en oposición a lo metafísico, lo especulativo. De este modo, una de las características centrales del positivismo, como corriente filosófica, es la recurrencia a lo empírico, a lo observable, a los hechos como único origen legítimo y tribunal del conocimiento. A ésta se agregan otras como la creencia de que la organización social está regida por un orden que responde a leyes naturales que el hombre debe "descubrir"; la utilización de la metodología de las ciencias naturales para el estudio de los fenómenos sociales; y la creen-

cia optimista en el "progreso" a través de la utilización de la razón científica.

La subordinación de la ciencia a los hechos considerados como "sagrados", más la creencia de que en la sociedad existen leyes naturales implica una tendencia a la aceptación de lo dado como natural cancelando toda posibilidad de cambio social profundo. En todo caso si hay cambios deben estar incluidos y contribuir a mantener al orden "natural" de la sociedad. La tarea a cumplir es desentrañar ese orden, las leyes naturales que lo gobiernan, contemplarlo y corregir las desviaciones que se produzcan en él. De este modo, todo conflicto que tienda a destruir radicalmente dicho orden debe ser prevenido y combatido, al igual que una enfermedad en el organismo. En este sentido, la sociedad en tanto organismo tiene estados de salud y de enfermedad.

De este modo, la sociología al nacer ligada al positivismo devela su carácter conservador. De acuerdo con Juan Carlos Portantiero (1977), al contrario de lo que cree el sentido común, la sociología no nace revolucionaria sino íntimamente ligada a los objetivos de estabilidad social de las clases dominantes ya que "su función es dar respuestas conservadoras a la crisis planteada en el siglo XIX" (Portantiero, 1977: 15). De hecho, Durkheim va a buscar contribuir a la consolidación de un orden moral que le diera a la nación francesa la estabilidad del antiguo régimen pero fundada sobre otras bases. En este sentido, se pregunta como asegurar el orden en la compleja sociedad industrial en donde los lazos tradicionales que ataban al individuo a la comunidad están destruidos.

En este contexto, Durkheim va a buscar el reconocimiento de la sociología como disciplina científica autónoma -que no puede reducirse a otras ciencias como la psicología- adhiriendo al positivismo dominante. Con este fin, define su objeto propio así como también su método. Sin embargo, para este autor, más allá de las diferencias de objeto con las ciencias naturales, la sociología debe adoptar el método propio de éstas en tanto es considerado el método científico por excelencia.

De acuerdo con Durkheim [1895], el objeto propio

de la sociología deben ser los *hechos sociales*. De acuerdo con Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young [1973], en este concepto se manifiesta el rechazo de este autor al individualismo analítico ya que muestra como los fenómenos sociales no son simplemente el resultado de las acciones individuales. En términos del autor,

“un hecho social es toda manera de hacer, establecida o no, que puede ejercer sobre el individuo una imposición exterior; o también, que es general en la extensión de una sociedad dada, al mismo tiempo que tiene una existencia propia, independiente de sus manifestaciones individuales” (Durkheim, 2003: 36).

En otras palabras, se trata de modos de hacer, sentir y actuar que poseen tres características: exterioridad, coerción y generalidad. Son exteriores a las conciencias individuales porque no se encuentran en los individuos tomados por separado. En este sentido, los hechos sociales son una síntesis producida por la combinación de acciones, pensamientos, modos de ser, individuales que da como resultado algo más que la suma de esas “partes”, impidiendo que puedan ser estudiados por factores puramente psicológicos o individuales. De este modo, los hechos sociales existen más allá de la voluntad de los individuos, se encuentran ya formados cuando el individuo llega a la sociedad y son incorporados por los individuos por medio de la educación –por ejemplo-. Por este motivo, también son coercitivos ya que se le imponen al individuo manifestando su poder ante cualquier intento de resistencia a ellos. De este modo, el signo exterior de los hechos sociales es la sanción que puede ser formal o informal. Dado que se imponen a todos los individuos, los hechos sociales también son colectivos y, por esto, también generales: están en cada parte porque están en el todo.

El principio metodológico fundamental para Durkheim es que los hechos sociales deben estudiarse como *si fueran* cosas –lo que no implica que sean cosas efectivamente-. Esto significa que debe asumirse que no

pueden ser conocidos por introspección –ya que son exteriores a nosotros- y deben abordarse como si no se supiera nada acerca de ellos y de sus propiedades o características ya que las ideas que podemos llegar a tener de ellos han sido elaboradas sin método y sin crítica o sea que carecen de valor científico. Estas ideas deben ser desechadas. Durkheim las denomina *prenociones o nociones vulgares*. Según el autor, estas ideas son un velo que se interpone entre las cosas y nosotros, que se toman por las cosas mismas, desfigurando su verdadero aspecto.

Durkheim propone tres reglas para el tratamiento de los hechos sociales como cosas. En primer lugar, hay que desechar sistemáticamente todas las prenociones. En segundo lugar, se deben definir las cosas de las que trata para saber bien a lo que se está haciendo referencia. Esta definición debe expresar las cualidades que son inherentes a los fenómenos sociales dando cuenta de sus características exteriores más visibles y conteniendo a todos los fenómenos que presentan similares características. En tercer lugar, hay que aislar los hechos sociales de sus manifestaciones individuales.

Cabe señalar que Durkheim es considerado un *clásico* de la sociología. En términos de Jeffrey Alexander, “los clásicos son productos de la investigación a los que se les concede un rango privilegiado –*sin demostración previa*- frente a las investigaciones contemporáneas del mismo campo” (Alexander, 1990) Esto significa que los científicos contemporáneos dedicados a esa disciplina consideran a las obras de esos autores como la base teórica fundamental para aprender de su campo de investigación así como también de la obra de sus propios contemporáneos.

Entre las obras más destacadas de Durkheim se encuentran *La división del trabajo social* [1893], *Las reglas del método sociológico* [1895], *El suicidio* [1897] y *Las formas elementales de la vida religiosa* [1912]. En ellas, sobretodo en la primera, Durkheim dedicó un gran espacio al tratamiento de la cuestión criminal, del crimen y del castigo, desde una perspectiva verdaderamente sociológica. La importancia de este autor en el estudio de estos

fenómenos radica en que propone una explicación social así como también una visión *desesencializadora* del delito que rompe con las teorías criminológicas anteriores. En este sentido, si bien se trata de un autor positivista, este positivismo solo se manifiesta en su sociología y no en sus definiciones del delito y la pena.

De acuerdo con Taylor, Walton y Young [1973],

“el valor fundamental de la obra de Durkheim fue exponer los elementos de la explicación social en un momento en el que la filosofía política y ética, la “ciencia” de la economía política y las escuelas positivas estaban unidas tras la bandera del individualismo” (Taylor, Walton y Young, 2007: 89).

A esto, Alessandro Baratta [1982] agrega que esta teoría constituye la primera alternativa a la concepción biopsicológica del delincuente propia del positivismo (Baratta, 2002). Por todo esto, consideramos permitente realizar el análisis del libro *La división del trabajo social* (1893) teniendo en cuenta el planteamiento de Durkheim acerca del derecho, el delito y la pena.

La división del trabajo social: ideas centrales

La tesis doctoral en filosofía de Emile Durkheim de 1893, titulada *La división del trabajo social*, se centra en una serie de preguntas: ¿Cómo es posible la sociedad? ¿Por qué hay sociedad y no atomización? ¿Cuáles son los vínculos que enlazan al individuo con la sociedad? ¿Cómo es que volviéndose cada vez más autónomo depende cada vez más de la sociedad? ¿Cómo puede ser más individuo y más solidario a la vez? Estas preguntas adquieren relevancia en relación a la preocupación central del autor respecto de su época: la ausencia de orden social –equivalente a orden moral en Durkheim– en la compleja sociedad industrial de su tiempo. En este sentido, se va a preguntar como se puede asegurar este orden en dicha sociedad donde los lazos tradicionales que ataban al indi-

viduo a la comunidad están rotos.

El supuesto que está detrás de su obra es que hay una supremacía de la sociedad sobre el individuo y que lo que permite explicar la forma en que se relaciona el individuo con la sociedad –lo que permite la existencia de la sociedad- es la *solidaridad social*. Este concepto está asociado a la integración, la cohesión y la unidad es decir que refiere a la unión de las distintas partes de la sociedad entre sí, al *lazo social*. Todo aquello que permita la solidaridad va a ser *moral*, en términos de Durkheim. En este sentido, cuanto más numerosos y fuertes son los lazos sociales, más sólida es la moral. Según el autor, “la moral es el *minimum* indispensable, lo estrictamente necesario, el pan cotidiano sin el cual las sociedades no pueden vivir” (Durkheim, 2008a: 133).

Durkheim reconoce una transformación en la solidaridad social de su tiempo a causa del desarrollo creciente de la *división del trabajo social (DTS)*. Esto lo lleva a tratar de dilucidar la verdadera función que desempeña dicha división. De acuerdo con el autor, preguntarse por la función, es preguntarse por la necesidad a la que responde y, en este sentido, es menester determinar si esta necesidad tiene un carácter moral. La conclusión a la que llega el autor es que la verdadera función de la DTS es “crear entre dos o más personas un sentimiento de solidaridad” (Durkheim, 2008a: 137) ya que vuelve más solidarias las funciones que divide estableciendo un orden social y moral sui génesis que liga a los individuos independientes entre sí más allá de los instantes en los que intercambian sus servicios.

El interés del autor ahora pasa por determinar, a través del método positivo, en qué medida la solidaridad que la DTS produce contribuye a la integración general de la sociedad es decir hasta que punto es un factor necesario y esencial de la vida social o es un factor accesorio de la cohesión social. Con el fin de dar cuenta de esto, se propone comparar el lazo que genera la DTS con otros y, de esta forma, dar cuenta de qué parte le corresponde en el efecto total. En este sentido, se propone clasificar los

distintos tipos de solidaridad social.

Dado que la solidaridad social es un fenómeno moral y, por tal motivo, inmaterial e inobservable, debe estudiarse a través de su signo exterior. La manifestación exterior de esta solidaridad es el *derecho*. Éste condensa todos los lazos posibles que unen a los individuos entre sí y a éstos con la sociedad. En este sentido, afirma Durkheim,

“cuanto mas solidarios son los miembros de una sociedad, más relaciones diversas sostienen con los otros y con el grupo tomado colectivamente (...) La cantidad de estas relaciones es necesariamente proporcional a la de las reglas jurídicas que las determinan. En efecto, la vida social, donde existe de modo duradero, tiende inevitablemente a adoptar una forma definida y a organizarse, y el derecho no es otra cosa que esta misma organización en lo que ella tiene de más estable y de más preciso. La vida general de la sociedad no puede desarrollarse sobre un punto sin que la vida jurídica se desarrolle sobre él al mismo tiempo y en la misma relación” (Durkheim, 2008a: 145)

De este modo, para dar cuenta de los distintos tipos de solidaridad social, el autor va a clasificar las diferentes especies de derecho, a partir de las diferentes sanciones a las que están ligadas, buscando dar cuenta del tipo de solidaridad generado por la DTS y determinar el lugar que ocupa en las sociedades modernas comparando la cantidad de reglas jurídicas que la expresan con el volumen total del derecho.

El autor encuentra que existen dos tipos de solidaridad ligadas a dos tipos de derecho diferentes: la *solidaridad mecánica* y la *solidaridad orgánica*. La solidaridad mecánica es aquella que liga directamente el individuo a la sociedad sin ningún intermediario. Se trata de la cohesión social originada por la conformidad de las conciencias particulares con la conciencia colectiva o común es decir con “el conjunto de las creencias y sentimientos comunes al término medio de los miembros de una

misma sociedad" (Durkheim, 2008a: 157) que tiene una existencia independiente de las conciencias particulares aunque solo se realice en ellas.

Este tipo de solidaridad se basa en las semejanzas existentes entre los distintos individuos dada la presencia de la conciencia colectiva en todas las conciencias particulares que hace que ellos actúen conforme a las normas comunes, se sientan atraídos, generen lazos y conformen una sociedad. Dado que una cierta cantidad de estados de conciencia son comunes a todos los miembros de la misma sociedad, "las voluntades se mueven espontáneamente y en conjunto en el mismo sentido" (Durkheim, 2008a: 179).

De este modo, la realización de la conciencia colectiva en las conciencias individuales, impidiendo cualquier atisbo de individualidad, garantiza la unión del individuo con la sociedad y de los distintos individuos entre sí que actúan conforme a dicha conciencia. De acuerdo con el autor, el lugar que ocupa este tipo de solidaridad en la integración general de la sociedad depende de la mayor o menor extensión de la conciencia colectiva en la vida social. En términos de Durkheim,

"cuanto mayor es la cantidad de relaciones en las que la conciencia común hace sentir su acción, más consigue ella crear lazos que ligan al individuo al grupo y más complementemente resulta la cohesión social de esta causa y lleva su marca" (Durkheim, 2008a: 181).

La cantidad de estas relaciones es proporcional el número de reglas represivas. En este sentido, la solidaridad por semejanzas es característica de las *sociedades primitivas o segmentarias* -es decir constituidas por una repetición de segmentos similares y homogéneos- aunque esto no significa que en las sociedades modernas desaparezca por completo sino que la conciencia colectiva se relaja y abarca menos espacios de la vida social.

Esta solidaridad se expresa materialmente en el derecho represivo o derecho penal en tanto los actos que se sancionan allí difieren u ofenden los estados fuertes y

definidos de la conciencia colectiva constituyendo una amenaza para la cohesión social y, por ende, para la sociedad. En este derecho, las sanciones consisten en un daño infligido al agente que se propone herir su fortuna, su honor, su vida o su libertad o privarlo de algún placer que disfruta. De este modo, la función de dicho derecho es mantener la cohesión del cuerpo social resultado de las semejanzas a través de la pena.

La solidaridad orgánica es la cohesión social originada en la DTS y, a diferencia de la solidaridad mecánica, predomina en las sociedades modernas o polisegmentarias –es decir constituidas por un sistema de órganos diferentes que cumplen una función específica y que está formados por partes diferenciadas-. El avance de la DTS se explica por la necesidad de supervivencia de los individuos originada en el incremento del volumen y densidad social es decir el crecimiento poblacional aumenta el número de personas que viven en un mismo espacio y que compiten y luchan por sobrevivir. En términos de Durkheim,

“la división del trabajo varía en razón directa al volumen y a la densidad de las sociedades, y si progresa de manera continua en el curso del desarrollo social es porque las sociedades se vuelven regularmente más densas y, por regla general, más voluminosas” (Durkheim, 2008a: 315).

En las sociedades modernas los lazos de cooperación entre individuos o grupos de individuos están basados en las diferencias ya que cada individuo al ocupar diferentes funciones especializadas en el marco de la DTS contribuye al funcionamiento de la sociedad como un todo. Así, el individuo depende de la sociedad, porque depende de las partes que la componen. Cada uno depende más de la sociedad cuanto más dividido está el trabajo y la actividad de cada uno es más personal cuanto más especializada sea. En términos de Durkheim, la DTS establece un orden moral y social sui generis que permite la existencia de la sociedad al instaurar reglas de

conducta a las cuales está ligada una sanción.

En este punto, es importante resaltar que la DTS crea al individuo en el sentido de que ésta solo es posible en la medida en la cada uno tiene una esfera de acción propia es decir una personalidad. De acuerdo con el autor,

“es necesario, pues, que la conciencia colectiva deje descubierta una parte de la conciencia individual, para que allí se establezcan esas funciones especiales que ella no puede reglamentar; y cuanto más extensa es esta región, más fuerte es la cohesión que resulta de esta solidaridad” (Durkheim, 2008a: 199).

Esto significa que la solidaridad orgánica solo puede avanzar a medida que retrocede la solidaridad mecánica -del mismo modo que el tipo segmentario retrocede a medida que el tipo polisegmentario progresa- ya que ésta solo puede aumentar en razón inversa a la personalidad. En este sentido, la solidaridad mecánica alcanza su máxima expresión cuando la conciencia colectiva recubre exactamente nuestra conciencia total y coincide en todos los puntos con ella anulando nuestra individualidad. Aquí, es importante mencionar que Durkheim concibe al individuo como *homo dúplex*, es decir como poseedor de dos conciencias: una que es común al grupo al que pertenecemos y, por lo tanto, consiste en la manifestación de la sociedad en nosotros; y otra, que expresa nuestra personalidad e individualidad, que nos hace *individuos*.

La solidaridad orgánica se expresa en el derecho restitutivo que se encarga de regular la manera en que las distintas funciones surgidas de la DTS deben participar en las distintas circunstancias. Las acciones que trasgreden este derecho no generan una sanción represiva y, por lo tanto, no buscan la expiación ni el sufrimiento sino que se reducen a una revisión y recomposición de las cosas para que las funciones vuelvan a participar de manera regular y armónica. En este sentido, las sanciones no implican un sufrimiento para el agente sino que buscan volver a poner

las cosas en su lugar, en restablecer los vínculos perturbados. Esto se debe a que las reglas con sanción restitutiva no ofenden los estados fuertes y definidos de la conciencia colectiva. Según el autor, "el derecho restitutivo nace en regiones muy excéntricas de la conciencia común, y se extiende todavía más allá de ella" (Durkheim, 2008a: 184) ya que los vínculos que determinan no afectan indistintamente a todos por igual sino a partes restringidas y especiales de la sociedad que se relacionan entre sí gracias a la DTS. Aquí se encuentra, el derecho civil, el derecho comercial, el derecho procesal, el derecho administrativo y constitucional. Cabe resaltar que todas las reglas jurídicas se encuentran acompañadas de reglas morales: donde predomina el derecho penal, la moral común está muy extendida; donde predomina el derecho restitutivo, hay para cada profesión una moral profesional.

Es importante destacar que, según Durkheim, la DTS no siempre genera solidaridad social y, en estos casos, es *patológica*. El autor se va a centrar en una forma específica: la división del trabajo *anómica*. En este sentido, afirma, que "si la división del trabajo no produce solidaridad es porque las relaciones de los órganos no están reglamentadas, porque están en un estado de anomia" (Durkheim, 2008a: 406). Así, para que la solidaridad orgánica exista no alcanza con que haya un sistema de órganos mutuamente necesario sino que, además, la forma de cooperación entre las distintas funciones debe estar pre-determinada o sea que debe haber una reglamentación suficientemente desarrollada que establezca dichos vínculos. De acuerdo con el autor, en estado normal, estas reglas se desprenden naturalmente de la DTS dado que las funciones son maneras de actuar que se repiten, idénticas a sí mismas, en circunstancias dadas y que, de esta forma, se convierten en costumbres y, luego, en reglas de conducta.

Cuando esta reglamentación está ausente o no se corresponde con el grado de desarrollo de la DTS, las distintas funciones no pueden relacionarse armónicamente, generando un estado de *anomia*. Ésta surge allí donde las funciones no tienen contacto suficiente y prolongado: al

ser poco frecuente, no se repite tanto y no genera reglas de conducta. En este sentido, afirma Durkheim, “la división del trabajo supone que el trabajador, muy lejos de permanecer inclinado sobre su tarea, no pierda de vista a sus colaboradores, actúa sobre ellos y recibe su acción” (Durkheim, 2008a: 410). Si esto no sucede, y el individuo se convierte solo en el engranaje de una máquina, la DTS es anómica, ya que no es todo lo que debe ser.

Sin embargo, afirma Durkheim que no basta con que las funciones estén reglamentadas sino que deben estar de acuerdo con los “talentos naturales” de los individuos es decir que no deben ser producto de una coacción exterior. En este sentido, sostiene que cuando hay una gran distancia entre las disposiciones hereditarias – gustos y aptitudes- y la función social que cumple el individuo puede surgir un estado patológico –que se manifiesta, por ejemplo, en la lucha de clases-, es decir una solidaridad imperfecta. Así,

“la división del trabajo solo produce la solidaridad si es espontánea y en la medida en que es espontánea (...) La espontaneidad supone no sólo que los individuos no son relegados por la fuerza a funciones determinadas, sino también que ningún obstáculo, de la naturaleza que fuere, les impide ocupar en la sociedad el lugar apropiado a sus facultades” (Durkheim, 2008a: 414).

De este modo, el trabajo solo se divide espontáneamente si las desigualdades sociales manifiestan las desigualdades naturales. Y para que esto suceda debe haber igualdad en las condiciones exteriores de lucha entre los individuos.

Por último, cabe resaltar que para Durkheim, la sociedad moderna se encuentra imbuida en un estado crónico de anomia que deriva en una crisis moral: los límites entre lo permitido y lo prohibido, entre lo justo e injusto, entre lo censurable y no censurable, no son fijos produciendo toda clase de conflictos en la sociedad. Esto se debe a que se han producido cambios sociales muy profundos en poco tiempo provocando el retroceso de la

conciencia colectiva pero sin el progreso de una moral asociada a la DTS; la disociación entre las distintas funciones sociales; y la ausencia justicia en la distribución de dichas funciones.

La solución que propone Durkheim no es volver al pasado para recuperar tradiciones y prácticas perdidas que no responden a las nuevas condiciones de la vida social sino fortalecer el papel de las asociaciones profesionales. Estos grupos deben reglamentar las distintas actividades profesionales ya que cuentan con la ventaja de que se encuentran próximos a ellas lo que les permite conocer detalladamente su funcionamiento, sus necesidades y sus variaciones. Sin embargo, para alcanzar este fin, deben constituirse en un grupo definido y organizado. Esto le permitiría convertirse en una autoridad moral capaz de contener los egoísmos individuales, de imponerle a los individuos fines superiores a ellos mismos, de inculcar un sentimiento de solidaridad más sólido, y de impedir el dominio de la ley del más fuerte a través de la reglamentaciones de las funciones.

Sociedad, individuo y Estado en Durkheim

Antes de adentrarnos en el tema del crimen y el castigo, consideramos que para comprender dichas concepciones, es necesario dar cuenta de cómo entiende a la sociedad, el individuo y el estado, Durkheim.

Al pensar la sociedad, Durkheim rompe con las ideas iusnaturalistas –y con esto, con los utilitaristas y los liberales clásicos- que postulan su creación a partir de un contrato entre individuos racionales libres e iguales que ceden parte de sus derechos con el fin de salir del estado de naturaleza y preservar su vida o su propiedad. En otras palabras, la sociedad es un artificio de hombres aislados y, por lo tanto, posterior a ellos. En este sentido, encontramos a Cesare Beccaria (1738-1794), como un pensador de la Ilustración comúnmente considerado un “criminólogo clásico”, afirmando que

“las leyes son las condiciones con las cuales hombres

independientes y aislados se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar de una libertad cuya incierta conservación volvía inútil. Ellos sacrificaron una parte para poder gozar del resto con seguridad y tranquilidad. La suma de todas esas porciones de libertad sacrificadas al bien de cada uno forma la soberanía de la nación, y el soberano es el legítimo depositario y administrador de esas porciones” (Beccaria, 2004: 29).

De acuerdo con Durkheim, la concepción del contrato social no guarda ninguna relación con los hechos ya que no existen sociedades que tengan ese origen y tampoco hay sociedades con una organización contractual. En este sentido, la sociedad es anterior a los individuos no sólo en términos lógicos sino también históricos ya que los individuos *llegan* a una sociedad que ya está funcionando y nunca en la historia se encontraron aislados. A este respecto, la sociedad es exterior al individuo ya que no se trata de la suma de individuos aislados sino de una síntesis *sui generis* que se produce por la combinación de acciones individuales y que, por lo tanto, no puede encontrarse en los individuos particulares sino que esta fuera de ellos. Por esto, el individuo no puede modificar a su voluntad esta sociedad. Asimismo, la sociedad tiene un carácter coercitivo ya que se le impone a los individuos que sólo pueden resistir a cambio de recibir una sanción.

Al igual que el positivismo, el autor concibe a la sociedad como un *organismo* que tiene estados de salud que son deseables (orden) y de enfermedad que deben ser evitados (crisis, desorganización, caos). En este sentido, sostiene que la sociología debe definir el estado normal, para poder conservarlo, restablecerlo si es necesario y volver a encontrar sus condiciones si llega a cambiar (Durkheim, 2003). De acuerdo con Taylor, Walton y Young, a diferencia del positivismo que concibe a la sociedad en términos estáticos, Durkheim intentó especificar las condiciones sociales –históricas y estructurales- de la salud y de la enfermedad de las sociedades (Taylor, Walton y Young, 2007).

Esta concepción de la sociedad como organismo, se contrapone a aquella que tiene Gabriel Tarde (1843-1904). Este autor piensa a la sociedad como una red. En este sentido, sostiene que los elementos que la componen nunca pueden ser incluidos completamente en la sociedad porque forman parte de otras redes no articuladas de manera global. Estas redes sociales conforman *lo social* como un ámbito que excede a la sociedad. De este modo, a diferencia de Durkheim, la sociedad no es más que la suma de sus partes sino que sus partes son más que la sociedad.

Para Durkheim, el núcleo de la sociedad es la conciencia colectiva o común anteriormente definida como el conjunto de creencias, sentimientos y valores comunes al término medio de los miembros de una sociedad que solo se realiza en los individuos aunque es independiente de ellos. En este sentido, ésta no se reduce a la suma de conciencias particulares sino que es *algo más* que ella: así, también se define por su exterioridad y coerción. Este carácter coercitivo se manifiesta cuando dicha conciencia es trasgredida. Sin este *tipo psíquico* o sin estas semejanzas no existe la sociedad. Esta visión se diferencia de la de Tarde, que critica a Durkheim por no dar cuenta del origen de dicho consenso, postulando que en la base de la sociedad está la diferencia, la multiplicidad, y que lo que hace posible las semejanzas es la imitación.

Según Durkheim, la sociedad –con ella la conciencia colectiva- no es ajena a la moral sino que es su condición necesaria. En este sentido, es una fuerza moral superior al individuo que tiene la capacidad de dictar leyes y poner límites a sus pasiones. En este punto, es necesario mencionar que, para el autor, lo propio de los individuos es proponerse deseos ilimitados que no pueden ser satisfechos con sus medios es decir “puesto que nada los limita, rebasan siempre infinitamente los medios de los que disponen; nada por tanto podrá calmarlos” (Durkheim, 2008b: 46). Esta situación condena a los hombres a un estado constante de insatisfacción. Sin embargo, para evitar esta situación, es necesario que las pasiones sean limitadas por alguna fuerza exterior que respeten y a la

cual se sometan espontáneamente: aquí es donde la sociedad juega su rol *moral*. Sin embargo, cuando la sociedad es incapaz de ejercer esa acción moral, a causa de una crisis o repentinas transformaciones, surge aquello que define Durkheim como *anomia*: estado que se encuentra generalizado en la sociedad moderna industrial debido a que se impone como meta el progreso indefinido.

En este sentido, Durkheim plantea una concepción “dualista” de la naturaleza humana empleando la fórmula del *homo dúplex*. Por un lado está la propia individualidad o conciencia particular que representa nuestra personalidad, y, por el otro, todo lo que es distinto de nosotros mismos, que es común a otros, que comprende a la sociedad, o sea la conciencia colectiva. Cuando actuamos conforme a esta última no perseguimos nuestro interés personal sino fines colectivos. Ambas conciencias constituyen la conciencia total del individuo. Para hacer posible la sociedad, la conciencia particular tiene que someterse constantemente a la conciencia colectiva. En este sentido, afirma Taylor, Walton y Young,

“el hombre tiene que ser reprimido no solo porque tiene ciertas necesidades y predisposiciones constitucionales o biológicas (...), sino también porque si no se reprime esta parte de la dualidad constitucional del hombre puede producirse una situación de falta de normas, o anómica y, por ello, asocial” (Taylor, Walton y Young, 2007: 97).

Cabe resaltar, como afirmábamos anteriormente, que estas dos conciencias se desarrollan en sentido inverso: cuanto más lugar ocupa la conciencia colectiva en nosotros, menos lo hace la conciencia particular, y viceversa. En el caso de que la conciencia colectiva recubra casi completamente nuestra conciencia total, la persona estará ligada a la sociedad por solidaridad mecánica. A medida que se desarrolla la conciencia individual y se achica la conciencia colectiva en el total, se amplían las posibilidades de elección independientemente de la con-

ciencia colectiva y el individuo se liga a la sociedad orgánicamente.

Por último, Durkheim concibe al Estado o *cerebro social* como aquel poder director que cumple la función de hacer respetar las creencias, tradiciones y prácticas colectivas, o sea defender la conciencia colectiva. En este sentido, afirma el autor que aquel es la encarnación de la conciencia colectiva. Esto es lo que le da autoridad y fuerza para erigirse sobre las conciencias particulares. Sin embargo, una vez que está constituido se convierte en un factor autónomo de la vida social. Esto le permite reaccionar frente a actos que la ofenden de manera similar que la conciencia colectiva aunque no ofenda a ésta en la misma medida.

De acuerdo con Durkheim, este el órgano gubernamental se desarrolla con la división del trabajo dada la necesidad de generar unidad entre las diversas funciones. El autor señala que este órgano aumenta su actividad funcional y su volumen por dos razones:

“como los órganos son estrechamente solidarios allí donde las funciones están muy repartidas lo que afecta a uno alcanza a los otros, y los acontecimientos sociales adquieren más fácilmente un interés general. Al mismo tiempo, como consecuencia del eclipse del tipo segmentario, se expanden, se expanden con mayor facilidad por toda la extensión de un mismo tejido o de un mismo aparato” (Durkheim, 2008a:399).

A partir de estas ideas, desarrollaremos las nociones de derecho, delito y pena en Durkheim.

Derecho, delito y pena en Durkheim

Durkheim sostiene que el crimen es todo acto que rompe la solidaridad mecánica derivada del derecho penal. De acuerdo con el autor, este derecho, a diferencia de todo derecho escrito, establece sanciones pero no prescribe ninguna obligación a la que aquellas corresponden. Estas obligaciones no están expresamente formula-

das ya que están firme y precisamente impresas en todas las conciencias particulares. En otras palabras, son conocidas y aceptadas por todo el mundo. Estas normas están difundidas por todo el cuerpo social: forman parte de la *conciencia colectiva*. En este sentido, el derecho es la expresión de esta conciencia común.

El crimen hiere sentimientos fuertes y precisos que, para un mismo tipo social, se encuentran grabados en todas las conciencias con una intensidad media. Es una ofensa contra una autoridad trascendente a los individuos que se vivencia como sagrada. Según el autor,

“un acto es criminal cuando ofende los estados fuertes y definidos de la conciencia colectiva (...) No hay que decir que un acto hiere la conciencia común porque es criminal, sino que es criminal porque hiere la conciencia común. No lo reprobamos porque es un crimen, sino que es un crimen porque lo reprobamos” (Durkheim, 2008a: 158).

De este modo, el autor le quita entidad ontológica al delito al postular que no existe ningún acto esencialmente criminal sino que éste depende de los sentimientos, creencias y valores contenidos en la conciencia colectiva.

Esto marca una diferencia importante respecto del pensamiento ilustrado y positivista. Entre los primeros encontramos a Beccaria [1764], quien propone una definición formalista del delito que entra en tensión con otra sustancialista. Por un lado, sostiene que delito es lo que la ley dice que es y, en este sentido, tiene un carácter relativo ya que las leyes varían con el tiempo y el espacio. Por otro lado, el delito es una sustancia, por lo tanto fija e inmutable, ya que consiste en un grave daño hecho a la sociedad. En este sentido, el delito es un acto que ataca el contrato social o sea que pone en jaque la existencia misma de la vida social al cuestionar la confianza que depositaron los individuos quienes cedieron parte de la libertad que poseían en el estado de naturaleza para ganar certeza y seguridad reuniéndose en sociedad. Esta

tensión se resuelve si se piensa que la primera definición debe ser utilizada para el momento de aplicación de la ley, y que la segunda, es pensada para cuando ésta debe ser elaborada.

En consonancia con Beccaria, encontramos a Jeremy Bentham (1748- 1832) quien sostiene que, si se trata de un sistema de leyes ya establecidas, delito es todo lo que la ley prohíbe. Sin embargo, sostiene que esta definición solo le sirve al ciudadano pero no al legislador. En este sentido, afirma que delito es todo acto libre que causa más mal que bien. En contraposición a ambos autores, Durkheim sostiene que el crimen no puede definirse por su nocividad ya que “un acto puede ser desastroso para una sociedad sin exponerse a la más mínima represión” (Durkheim, 2008a: 151) o puede ser considerado criminal y castigado sin ser dañino para la sociedad.

Entre los positivistas, quien se dedicó específicamente a repensar la noción de delito en términos no formalistas, fue Raffaele Garofalo (1852-1934). Este autor propone una definición *natural* del delito: toda violación de los naturales sentimientos altruistas elementales de piedad (rechazo a hacer sufrir voluntariamente al prójimo) y probidad (respeto al derecho de propiedad ajeno) que constituyen el contenido moral de determinada sociedad, necesario para la coexistencia de los individuos, constituye un *delito natural* [1885]. Sin embargo, Taylor, Walton y Young, plantean que es evidente el paralelo con las concepciones clásicas de la ley: “también aquí se postula la existencia de un consenso, basado en el temor a la idea de Hobbes de la guerra de todos contra todos, y una ley que consagra las disposiciones necesarias (funcionales) para impedir esa eventualidad” (Taylor, Walton y Young, 2007: 36).

A diferencia de los criminólogos positivistas, Durkheim concibe al delito como un hecho social *normal* [1895] ya que se presenta en la mayoría de los distintos tipos de sociedades y en las distintas fases de la evolución de esas sociedades o sea que tiene un carácter *general* entre las distintas especies y dentro de una misma especie. En este sentido,

“un hecho social es normal para un tipo social determinado, considerado en una fase determinada de su desarrollo, cuando se produce en el promedio de las sociedades de esta especie, consideradas en la fase correspondiente de su evolución” (Durkheim, 2003: 76).

De este modo, para el autor, no existe ningún fenómeno social normal o patológico en sí mismo ya que cada especie tiene su estado de salud y enfermedad peculiar, variando éste de una especie a otra, y cada fase de desarrollo de una especie también tiene su propio estado, variando éste dentro de la misma especie.

En este sentido, no existe ninguna sociedad que esté exenta del crimen ya que, para que esto ocurra, los sentimientos colectivos deberían estar presentes en todas las conciencias particulares. Si bien esto es imposible por la diversidad de conciencias, en el caso hipotético que llegará a suceder se abrirían nuevas fuentes de criminalidad al reforzarse sentimientos débiles que antes solo engendraban sanciones morales y ahora exigirían castigos más severos.

Cabe resaltar que el crimen es normal cuando se mantiene dentro de ciertos niveles en cada sociedad y especie pero puede adoptar formas patológicas cuando excede esos límites. Esto se produce en los estados de *anomia* donde los deseos se expanden sin ninguna autoridad moral que los contenga.

De acuerdo con Durkheim, el crimen no solo es un hecho social normal, sino también necesario y útil ya que está relacionado con las condiciones fundamentales de toda la vida social que son indispensables para la evolución normal de la moral y el derecho. El crimen hace que la conciencia colectiva sea flexible al cambio y, este cambio, es el que permite que la moral y el derecho varíen de una sociedad a otra y dentro de una misma sociedad cuando se modifican las condiciones de existencia colectiva. Si la conciencia colectiva fuese demasiado fuerte, estos cambios no serían posibles ya que la individualidad no podría manifestarse. Sin embargo, el crimen también

es útil porque muchas veces dirige el cambio indicando el camino a seguir.

Esta visión del delito como algo normal, útil y necesario no solo se contrapone a los positivistas sino también a la perspectiva de Karl Marx (1818-1883) y Friedrich Engels (1820-1895). Desde su punto de vista, el delito es la manifestación de la lucha del individuo contra las condiciones materiales dominantes de existencia al mismo tiempo que es una lucha condicionada por esas condiciones. En términos del autor,

“la violaciones de la ley son, en general, consecuencia de causas económicas que escapan al control del legislador pero (...) en cierto grado depende de la sociedad oficial que determinadas violaciones de sus normas sean calificadas de delitos o simplemente de trasgresiones” (citado en Taylor, Walton y Young, 2007: 233).

En este sentido, es deseable la eliminación de los delitos y esto solo se puede lograr, aboliendo la dominación de clase y el imperio del Estado.

Para Durkheim, el signo exterior del crimen es la *pena*. Ésta es definida como una reacción pasional cuyo elemento esencial es la venganza. En este sentido, sostiene el autor que, más allá de las formas que asuma la pena, “es todavía un acto de venganza, ya que es una expiación” (Durkheim, 2008a:164). El corazón de la pena está constituido por el *linchamiento* que es una forma de pena primitiva de carácter colectivo, instintivo, pasional e irracional. Sin embargo, sostiene que en la actualidad la necesidad de venganza que motoriza la pena está mejor dirigida que antes ya que la contiene dentro de ciertos límites. En este caso, la pena es una reacción pasional de intensidad graduada.

Esta reacción se produce porque el crimen ofende estados fuertes y definidos de la conciencia colectiva que se encuentran universalmente distribuidos en todas las conciencias particulares. Dado que los sentimientos que ofende son fuertes, la reacción también debe serlo ya que

sino corre el riesgo de debilitarse. En este sentido, afirma Durkheim,

“una simple vuelta al orden anterior a la turbación no nos alcanza: necesitamos una satisfacción más violenta. La fuerza contra la que el crimen acaba de chocar es demasiado intensa como para reaccionar con tanta moderación. Por otra parte, no podría hacerlo sin debilitarse, pues es gracias a la intensidad de la reacción que ella se recupera y se mantiene en el mismo grado de energía” (Durkheim, 2008a: 173).

En tanto el crimen ofende a la conciencia colectiva o sea a la sociedad, la pena solo puede tener un carácter social. Si nosotros reclamamos la represión de un crimen, es porque tenemos esos sentimientos colectivos arraigados en nosotros y los percibimos como algo sagrado, exterior y superior a nosotros cuya infracción genera indignación. Sin embargo, quien se venga es la sociedad. Esta reacción no siempre es la misma ya que las emociones que la determinan dependen de la vivacidad del sentimiento herido y de la gravedad de la ofensa sufrida. En este sentido, el autor afirma que la proporcionalidad que se observa en todos lados entre los delitos y las penas se establece espontáneamente sin que sea necesario hacer ningún cálculo.

La pena puede ser difusa o concentrada. Cuando adopta esta última forma se trata de una sanción legal que se caracteriza por estar organizada. La organización consiste en que existe un órgano definido que actúa como intermediario –tribunal- entre la sociedad y aquellos miembros que han violado ciertas normas de conducta. De acuerdo con Durkheim, el poder de reacción de esta organización es la emanación del que se encuentra difuso en la sociedad.

Entonces, de acuerdo con Durkheim, el carácter social de la pena deriva de la naturaleza de los sentimientos heridos: son sentimientos fuertes porque se encuentran en todas las conciencias particulares y, en este sentido, son universalmente respetados. El crimen pone en

cuestión esta universalidad y, por este motivo, las conciencias particulares reaccionan frente a él para reafirmar el carácter colectivo de aquellos sentimientos. Si no lo hiciera se vería amenazada la cohesión social derivada de las semejanzas ya que ésta necesita de ese núcleo de valores, normas, creencias, y sentimientos denominados conciencia colectiva. Así, la función de la pena es defender a la conciencia colectiva y, de este modo, mantener la solidaridad social que permite la existencia de la sociedad.

De este modo, la pena no cumple la función de disuadir ni de corregir. En este sentido, cabe resaltar que los pensadores ilustrados como Beccaria y Bentham, coinciden en que las penas deben ser disuasivas. A diferencia de Durkheim, no analizan la pena tal como es en realidad sino como debería ser. De acuerdo con Beccaria, las penas deben ser *útiles* en el sentido de que deben disuadir a quienes cometieron un delito de no volver a hacerlo y, a quienes no, de no cometerlos. En otras palabras, el fin de la pena es la prevención de los delitos. En este sentido, afirma que

“el fin, entonces, no es otro que impedirle al reo cometer nuevos daños a sus ciudadanos y alejar a los otros de cometer daños iguales. Se deben elegir, entonces, esas penas, y ese método para infligirlas, que mantenida en proporción, causen una impresión mas eficaz y duradera en el ánimo de los hombres, y la menos tormentosa en el cuerpo del reo” (Beccaria, 2004: 48).

Para lograr esto, las penas no solo deben ser proporcionales al delito sino que también deben contener un *plus* de dolor para aumentar los obstáculos para cometer delitos. Así, la justificación de la pena entra en tensión el retribucionismo con el utilitarismo.

En esta línea encontramos a Bentham [1789], para quien las penas deben prevenir delitos semejantes de los mismos autores o de otros (disuasión específica y disuasión general respectivamente). Según este autor, para que la pena sea eficaz es necesario que el delincuente encuentre en ella un mal mayor que el bien que buscaba con el

delito o sea que debe debilitar los motivos que llevan a los hombres a delinquir. Sin embargo, a diferencia de Beccaria, que postula que siempre que hay un delito debe haber una pena, este autor sostiene que hay casos en que la pena es ineficaz ya que produce más mal que bien sin ningún provecho y entonces no debe aplicarse (Bentham, 1821).

Sin embargo, a fines del siglo XVIII, se produce un desplazamiento de la disuasión a la corrección. Este desplazamiento puede ser observado en forma marginal en los textos ilustrados, especialmente en Bentham. Este autor indaga en la forma de lograr la disuasión específica en su libro *El panóptico* de 1791 donde propone un modelo arquitectónico destinado a la transformación del individuo por medio de la vigilancia omnipresente. Sin embargo, la idea de la pena rehabilitadora va a ser plenamente desarrollada por los positivistas. Para estos pensadores, la pena es un medio de defensa social que no actúa de un modo exclusivamente represivo sino también de un modo curativo y reeducativo (Baratta, 2002). De acuerdo con Lombroso, el delito es una consecuencia lógica de una enfermedad y, por lo tanto, la pena debe consistir en un tratamiento médico para curar dicho estado patológico.

De acuerdo con Baratta [1982], tanto los pensadores ilustrados como positivistas presentan una ideología de la defensa social basada en el *principio de legitimidad* (el estado como expresión de la sociedad está legitimado para reprimir la criminalidad de la cual son responsables determinados individuos), el *principio del bien y del mal* (el delito es un mal y la sociedad un bien), el *principio de culpabilidad* (el delito es expresión de una actitud reprochable contrarias a las normas y valores de la sociedad), el *principio del fin o de la prevención* (la función de la pena es la prevención), el *principio de igualdad* (la ley penal es igual para todos) y el *principio del interés social y del delito natural* (los delitos ofenden intereses fundamentales para la existencia de las sociedades).

Según Durkheim, para hacerse una idea exacta de la pena, hay que reconciliar las dos teorías contrarias que

se han propuesto sobre ella: la que ve en ella una expiación y la que hace de ella un arma de defensa social" (Durkheim, 2008a: 181) ya que si bien cumple la función de proteger a la sociedad solo puede hacerlo porque es expiatoria y si es expiatoria no es porque el dolor redima la falta sino porque es la condición para cumplir su función social. De acuerdo con Durkheim, el crimen no es un mal que hay que contener dentro de ciertos límites ni el castigo el remedio que puede curarlo.

En este sentido, Durkheim sostiene que el derecho penal cumple la función de proteger la cohesión social que resulta de las semejanzas, o sea de la conformidad de todas las conciencias con la conciencia colectiva,

"contra todo debilitamiento exigiendo de cada uno de nosotros un mínimo de semejanzas sin las cuales el individuo sería una amenaza para la unidad del cuerpo social y a la vez imponiendo en nosotros el respeto por el símbolo que expresa y resumen estas semejanzas al mismo tiempo que las garantiza" (Durkheim, 2008a: 179).

Como afirmábamos anteriormente, las reglas penales ocupan cada vez menos espacio en las sociedades industriales modernas donde la DTS ha dado lugar al predominio de la solidaridad orgánica. Esto significa que la conciencia colectiva tiene cada vez sentimientos menos fuertes y precisos –o sea muy generales e indeterminados-. Sin embargo, existe un tipo de sentimiento colectivo que se vuelve más intenso: son aquellos que tienen por objeto al individuo. Esto se debe a que la personalidad individual se convirtió en un elemento de gran importancia en la vida social con el avance de la DTS es decir que la conciencia particular creció mucho más que la conciencia colectiva reduciendo el ámbito de injerencia de esta última y ampliando el margen de elecciones individuales. En este sentido, afirma Durkheim que "el individuo se convierte en el objeto de una especie de religión" (Durkheim, 2008b: 239) o sea que la dignidad del individuo se convierte en un culto.

Al cambiar el contenido de la conciencia colectiva,

se produjo una evolución del crimen que, a su vez, produjo un cambio en las penas. De acuerdo con el autor [1899-1900], los actos reprobados y, por esto, criminales en las distintas sociedades son de dos tipos: aquellos dirigidos contra cosas colectivas consideradas sagradas –criminalidad religiosa- que predominan en las sociedades con solidaridad mecánica; y aquellos dirigidos contra individuos –criminalidad humana- que imperan en las sociedades polisegmentarias. Estos tipos de criminalidad difieren porque ofenden sentimientos colectivos de distinta naturaleza y, por lo tanto, la reacción que producen también es diferente. El primero produce una reacción violenta ya que el sentimiento ofendido es considerado superior, trascendente y sagrado es decir que hay una gran distancia entre el ofensor y el ofendido. El segundo trasgrede sentimientos de simpatía que tiene el individuo por el hombre en general y, por lo tanto, la distancia entre el ofensor y el ofendido no existe impidiendo que se produzca una reacción violenta. En términos del autor, “el mismo estado mental nos impulsa a castigar y a moderar la pena” (Durkheim, 1999: 87).

En este sentido, Durkheim sostiene que el castigo ha variado históricamente en términos cuantitativos y cualitativos [1899-1900]. En primer lugar, postula que “la intensidad del castigo es mayor en la medida en que la sociedad pertenece a un tipo menos desarrollado y al grado en que el poder central tiene un carácter más absoluto” (Durkheim, 1999: 71). De este modo, en las sociedades con solidaridad mecánica donde el tipo gubernamental se caracteriza por la ausencia de contrapesos al poder central y la unilateralidad en las relaciones entre éste y el resto de la sociedad, los castigos son más violentos. A medida que se “suavizan” las penas, surge la privación de la libertad como el tipo normal de sanción –segunda ley de la evolución penal-. Esto se explica por el hecho de que los sentimientos religiosos que generaban reacciones violentas declinan a medida que avanzan las sociedades y se hacen más fuertes los sentimientos de simpatía humana, reduciéndose con esto, los crímenes religiosos y debilitándose los castigos violentos. En este sentido, la pena priva-

tiva de la libertad permite castigar respetando el cuerpo del individuo. De este modo, en las sociedades modernas cambian los valores contenidos en la conciencia colectiva: ahora la vida individual y su propiedad privada pasan a ser un valor máximo, sagrado.

Como hemos visto, Durkheim concibe al derecho como la expresión de la conciencia colectiva, como el producto de un consenso, a diferencia de otros pensadores como Tarde que prefieren hablar en términos de multiplicidad y diferencias. De acuerdo con este autor, el derecho codifica en términos conceptuales y valorativos formas de hacer, sentir y pensar que se diseminan en un grupo por imitación y se vuelven dominantes. Asimismo, Durkheim se opone a las teorías pluralistas de la sociedad, que ven al derecho como la expresión de las relaciones de fuerza de determinada sociedad. En este sentido, hallamos a Marx que postula, diferenciándose también de los iusnaturalistas, que el derecho no es la expresión de la voluntad general sino de una voluntad particular, de la burguesía, revestida de general. De este modo, el derecho es un derecho de clase.

Por último, cabe destacar que Durkheim no se centra en el delincuente a diferencia de otros autores ya que considera que el delito es un hecho social que solo puede explicarse por causas sociales. Sin embargo, desde su punto de vista, una persona solo sería criminal porque es objeto de reprobación y, esto sucede, porque no es semejante a nosotros es decir porque no comparte la conciencia colectiva. De este modo, no existe ningún factor biológico o social que *determine* a los individuos a delinquir tal como planteaban algunos ilustrados y positivistas e incluso el mismo Marx. Asimismo, el "delincuente" no sería una persona anormal, insociable, inasimilable, sino un "agente regular de la vida social" (Durkheim, 2003: 82) ya que su trasgresión permite el reforzamiento de la conciencia colectiva.

En esta línea, encontramos a Tarde para quien el tipo delincuente tampoco es un tipo morfológica o psicológicamente distinto a los demás. En este sentido, este tipo es un tipo profesional como cualquier otro ya que

tienen valores y técnicas que deben aprenderse como en cualquier otro trabajo. Además los móviles que lo mueven son de carácter social, en términos de este autor. En este sentido, el delincuente es un *innovador* que busca alcanzar los valores dominantes más rápidamente que el resto: es un *hiperlógico*, un exagerado que pone el acento en un vector dominante de la cultura y lo lleva al extremo. De este modo, el delincuente solo es diferente en el grado en que actúa determinadas premisas culturales.

A diferencia de Durkheim y Tarde, la "Escuela Positiva" se centra en el delincuente ya que considera que el delito es la manifestación de una personalidad patológica. De este modo, se busca la explicación del delito en la anormalidad de los autores de dichos actos –explicación individualista-. En contraposición a Durkheim, el delito es considerado como un fenómeno anormal de la vida social. En este sentido, los positivistas, a diferencia de Durkheim, van a tratar de encontrar las causas del delito en la totalidad biológica y psicológica del individuo y en la totalidad social en la que el individuo está inserto (Baratta, 2002). Según Enrico Ferri (1856- 1929), el objeto esencial de la escuela positiva "consiste en estudiar la génesis natural del delito, ora respecto del delincuente, ora en el medio en que vive, con el fin de apropiarse a las diversas causas diferentes remedios" (Ferri, 1908: 2). Así, Cesar Lombroso (1835-1909), por ejemplo, plantea que no debe estudiarse el delito en abstracto, como hacía la "escuela clásica", sino al delincuente. Lombroso [1898] realiza una clasificación tipológica de los delincuentes que toma como eje al delincuente nato como el homo delincuente por excelencia es decir aquel que presenta características atávicas -rasgos que lo acercan al hombre primitivo-.

A diferencia de Lombroso, Ferri plantea que no solo los factores antropológicos son causas de la criminalidad: existen causas ligados al medio físico y al medio social. En este sentido, realiza una clasificación de los delincuentes, tomando como punto de partida la clasificación de Lombroso, pero incorporando y acentuando los factores sociológicos. Ferri distingue los siguientes tipos crimina-

les: criminal nato, criminal loco, criminal habitual, criminal pasional, y criminal ocasional, en una escala que va desde un mayor peso de los factores antropológicos a un mayor peso de los factores sociológicos. De este modo, Ferri completa la clasificación realizada por Lombroso planteando que el hombre delincuente existe, sólo que no todos los criminales son hombres delincuentes.

Como afirmábamos anteriormente, la “escuela positiva” critica a los pensadores ilustrados por no haberse ocupado de los delincuentes. En este sentido, tradicionalmente se piensa que estos pensadores solo se ocuparon del delito penal de acto bajo el presupuesto de que los sujetos, al tener voluntad, libertad y razón *–libre albedrío–*, deciden *libremente* cometer un acto delictivo o no hacerlo. Sin embargo, éstos también se ocuparon del hombre que comete delitos pero no como se piensa habitualmente. En esta línea, Piers Beirne (1993), plantea que Beccaria no es un autor que tome como punto de partida la metáfora del libre albedrío -propia de Immanuel Kant (1724- 1804)- sino que emplea un discurso determinista basado en una serie de ideas escocesas, denominadas “ciencia del hombre”, que combinaban argumentos utilitaristas, probabilísticos, asociacionistas y sensorialistas.

Según estas ideas, los individuos se construyen desde que nacen respondiendo a las sensaciones que reciben del exterior. De este modo, actúan según impulsos que nacen del contacto con los objetos del mundo, que se captan a través de los sentidos, y que son administrados por la razón, produciéndose una asociación entre las sensaciones y las ideas. Sin embargo, dado que no todos los individuos tienen la misma sensibilidad ni igual capacidad de razonar –en algunos en más débil y en otros más fuerte-, el impacto que tienen los objetos externos no son los mismos. El problema surge cuando la razón es débil y no logra dominar las sensaciones fuertes ya que el sujeto se abandona a los impulsos externos. En términos de Beirne, estas ideas, alejadas del libre albedrío, están presentes en el discurso de Beccaria acerca del sujeto que comete delitos: éste tiene albedrío, pero es un albedrío

determinado y no libre (Beirne, 1993).

Durkheim también se diferencia de Marx y Engels en lo referente al individuo que comete delitos ya que éstos brindan una explicación basada en factores puramente económicos. En términos de estos autores, los delincuentes son hombres desmoralizados y embrutecidos a causa de la alienación a la que lo ha arrastrado el capitalismo industrial que satisface sus necesidades vitales por medio de actos contrarios a la ley.

Conclusión

Hemos visto como Durkheim, a partir de preguntarse por aquello que une al individuo con la sociedad, termina hablando de la cuestión criminal ya que el problema de la sociedad, es el problema de la constitución de normas sagradas que al ser trasgredidas generan una reacción pasional. En este sentido, quisiéramos rescatar el concepto de Durkheim del delito como aquel acto que ofende los estados fuertes y definidos de la conciencia colectiva generando una reacción característica denominada pena. De este modo, la conciencia colectiva define lo que es el crimen de acuerdo a los valores, normas, creencias, sentimientos considerados sagrados, superiores y trascendentes a los individuos.

El autor no solo plantea que es imposible una sociedad sin crímenes sino que tampoco es deseable ya que el crimen no solo es un fenómeno normal sino también útil y necesario. En este sentido, éste no solo permite la transformación de la conciencia colectiva y, con esto, del derecho sino que también permite el reforzamiento de los sentimientos comunes, es decir el mantenimiento de la solidaridad social, a través de la pena. De este modo, el delincuente es un agente necesario de la vida social ya que cumple la función de regularla.

Estas conceptualizaciones durkheimianas han sido sometidas a fuertes críticas. Así, por ejemplo, Tarde sostiene que Durkheim no se pregunta por el origen de las normas, valores, sentimientos, creencias colectivas contenidas en la conciencia común. Sin embargo, puede pen-

sarse que un esbozo de dicho origen se encuentra en el libro *Las formas elementales de la vida religiosa* (1912) donde plantea que las representaciones colectivas surgen en los estados de efervescencia social.

Por último quisiéramos rescatar el hecho de que Durkheim nos permite pensar la lógica de las pasiones colectivas que el castigo canaliza y que no puede ser explicado desde otras teorías.

Bibliografía

Alexander, Jeffrey (1990), "La centralidad de los clásicos". En Giddens, Anthony et. al. *La teoría social hoy*, Madrid, Alianza Editorial. Pp. 22-80.

Baratta, Alessandro (2002), *Criminología Crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal* [1982], Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina.

Beccaria, Cesare (2004), *De los delitos y de las penas* [1764], Buenos Aires, Losada.

Bentham, Jeremy (1821), *Tratados de legislación civil y penal* [1789], Madrid, Imprenta de Fermin Villapando, Tomo II y Tomo III.

Beirne, Piers (1993), "Hacia una ciencia del homo criminalis. De los delitos y de las penas de Cesare Beccaria (1784)", en *Nueva Doctrina Penal*, 2002 A, Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 3-49.

Durkheim, Emile (1999), "Dos leyes de la evolución penal" [1899-1900], en *Delito y Sociedad*, N° 13, pp. 71-92.

Durkheim, Emile (2003), *Las reglas del método sociológico* [1895], Buenos Aires, Prometeo Libros.

Durkheim, Emile (2008a), *La división del trabajo social* [1893], Buenos Aires, Gorla.

Durkheim, Emile (2008b), *El suicidio* [1897], Buenos Aires, Losada, Tomo I y II.

Ferri, Enrico (1907), *Sociología Criminal* [1900], Madrid, Centro Editorial Gongora.

Garland, David (1999), *Castigo y Sociedad Moderna. Un estudio de Teoría Social*, Mexico, Siglo XXI Editores, pp. 66-104.

Garofalo, Raffaele (2005), *Criminología: estudio sobre el delito, sobre sus causas y la teoría de la represión [1885]*, Montevideo, BdeF.

Lombroso, Cesare (1902), *El delito, sus causas y sus remedios* [1898], Madrid, Ed. Vitoriano Suarez.

Marx, Karl (1974), "Los debates de la VI Dieta Renana. Debates sobre la ley castigando los robos de leña", Marx, Karl y Engels, Friedrich, *Obras escogidas*, Moscú, Ed. Progreso. Tomo I.

Portantiero, Juan Carlos (1977), "Introducción a la sociología clásica". En Di Tella, Torcuato y Lucchini, Cristina (comp) *Fundamentos de sociología*, Buenos Aires, Editorial Biblos.

Tarde, Gabriel (2011), *Sociología Criminal y Derecho Penal*, Buenos Aires, AdHoc Ediciones.

Taylor, Ian et. al. (2007) *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada* [1973], Buenos Aires, Amorrortu.