

V Jornadas de Sociología de la UNLP. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Departamento de Sociología, La Plata, 2008.

# Punitivismo y eficientismo en el proceso de inflación penal argentino. .

Gutierrez, Mariano.

Cita:

Gutierrez, Mariano (2008). *Punitivismo y eficientismo en el proceso de inflación penal argentino*. V Jornadas de Sociología de la UNLP. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Departamento de Sociología, La Plata.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-096/161>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/edBm/d50>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.  
Para ver una copia de esta licencia, visite  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/ar>.

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

## PUNITIVISMO Y ACTUARIALISMO EN LA ARGENTINA

Por Mariano H. Gutiérrez.<sup>1</sup>

### **Actuarialismo, economicismo y gestión de riesgos.**

Hace ya más de una década Feeley y Simon (1995) impusieron el término “actuarialismo” para dar coherencia a una serie de modificaciones que observaban que estaba sufriendo la administración de la pena, y el derecho penal mismo, y que se podrían sintetizar en el surgimiento de nuevos discursos basados en el lenguaje de la probabilidad y el riesgo, que van reemplazando al diagnóstico clínico y el juicio retributivo; la reformulación de objetivos del sistema penal, no en función de sus efectos sociales, sino del control eficiente de procesos intrasistémicos de las instituciones penales; el agenciamiento del delincuente como un agregado de factores de riesgo, en lugar de un individuo racional y responsable. A su juicio, el aumento de encarcelamiento, a pesar de una tasa estable de delitos y menor victimización, obedece en gran parte a esta transformación. Esta “Nueva penología” surgiría entre el cruce de las promesas populistas de las elites políticas sobre “encerrar a los delincuentes” y la necesidad de traducir esta demanda política en técnicas administrativas para las agencias como la policía o la cárcel. La nueva penología no intentaría descubrir la culpabilidad, ni rehabilitar al autor, sino regular niveles de riesgo. Su derecho penal no buscaría proteger al individuo frente al estado, sino agrupar y clasificar adecuadamente a los sujetos peligrosos. No se buscaría eliminar el delito sino regularlo a límites tolerables.

La fuente de la “Nueva penología” que rastrean estos autores se encuentra en las técnicas de los seguros y sus transformaciones en el derecho de la responsabilidad extracontractual (Feeley, 2008) y el lenguaje del management (“gerenciamiento” o “gestión”) del riesgo. Su blanco serían las categorías y subpoblaciones. Y así, su éxito se redefine como la gestión económicamente eficiente de grupos de riesgo a través de su vigilancia (aunque sea en libertad o libertad restringida), o su aislamiento. La creciente población bajo diversas medidas de control alternativo (no prisión absoluta) es explicada justamente por esta nueva racionalidad administrativa.

---

<sup>1</sup> Instituto de Investigaciones Gino Germani, UBA. Correo electrónico: marianohgutierrez@yahoo.com

La formulación de esta nueva categoría coincidió y facilitó otros nuevos estudios que ponen el foco sobre el cruce entre esta ¿nueva? racionalidad y el aumento de la intensidad punitiva de los sistemas penales. Pat O'Malley (2004) sigue en su estudio este nuevo discurso de la gestión de riesgos, pero, en su lectura, la gestión de riesgos no se trata de un nuevo problema, sino de una nueva forma de abordar un viejo problema. El mismo mundo bienestarista, según este autor, implicaba una particular gestión de riesgos, y las técnicas asegurativas del Estado de Bienestar también provienen del mundo de los seguros privados. La diferencia es que en el Estado de Bienestar se universalizaba el costo de los riesgos sociales (accidentes, desempleo, enfermedad, etc.), es decir se distribuían uniformemente. En el mundo neoliberal, se focaliza en los factores de riesgo creando así grupos de riesgo con técnicas específicas y la distribución de costos, es, por tanto, también focalizada. Se busca una mayor eficiencia en la técnica del seguro: se divide la población en categorías estadísticas y comportamentales organizadas. Y los beneficios se distribuyen a través de métodos de evaluación del riesgo. Se ha pasado del actuarialismo socializado al actuarialismo privatizado.

Garland, por otro lado, agrupa estos desarrollos junto con otras iniciativas privadas y de prevención situacional en lo que llama las criminologías de la vida cotidiana, que agrupan los presupuestos que subyacen a las respuestas prácticas frente al problema de la normalización del delito. Se enfocan principalmente en la prevención, particularmente a través de la reducción de oportunidades para el delito; aunque también supone el endurecimiento y la extensión de los “desincentivos”: las sanciones penales.

Las reflexiones de Feeley y Simon podrían emparentarse también con aquellas que entienden que esta explosión punitiva obedece a la exacerbación de una razón instrumental, particularmente la razón mercantilista (como Christie al hablar de “La Industria del Control del Delito”), y que por lo tanto es una especie de sobregiro, de aceleración de la “modernidad” y su saber técnico, con la violencia operativa que éste produce y encubre. Una visión que ve el problema en la depuración de la técnica instrumental de la modernidad, tal como denuncia Hallsworth (2007).

### **Justicia expresiva y populismo punitivo.**

Para Garland (2005), al mismo tiempo que emerge esta racionalidad técnica de gestión del delito, emerge una criminología del otro, que surge, entre otras cosas, de la necesidad de reimponer la idea de autoridad en la política electoralista condicionada por la influencia de los medios de comunicación. Estas respuestas populistas desechan cualquier evidencia empírica

sobre los efectos y la eficiencia de las medidas de política criminal (negación), a favor de afirmaciones emotivas que comuniquen que “se está haciendo algo”. O bien, en el marco de una indignación generalizada por algún delito violento extraordinario se procede con medidas cuyo fin se agota en la performance de la misma respuesta, lo que esta expresa, su efecto catártico o simbólico de reafirmación de autoridad soberana (acting out). Particularmente la política neoconservadora ha echado mano a una selección de estas figuras monstruosas para acentuar la necesidad de la vuelta a la moralidad tradicional y los valores familiares. La criminología del otro sería radicalmente antimoderna, se encuadra en un lenguaje fuertemente moralista de la guerra y la defensa social, del orden, la autoridad y de los valores tradicionales. Su interés es el refuerzo simbólico de la soberanía. Construye un delincuente intrínsecamente perverso y malvado, frente al cual la única reacción posible es defenderse con la mayor dureza posible. Evita cualquier tipo de discusión criminológica técnica o científica. Pero aunque parezcan tan distintas y contradictorias, ambas nuevas “criminologías” son fruto de la cultura del miedo y el control, a la que refuerzan con sus propuestas y prácticas.

Hallswoth (2007) acuerda con Garland, en que, para explicar el nuevo punitivismo, no basta con rastrear la emergencia del actuarialismo, o de racionalidades puramente técnicas que invaden lo penal. Engloba como la “hipótesis de la subordinación a la modernidad” a todas las explicaciones que suponen que la destrucción masiva es el resultado de la depuración de las fuerzas racionalizantes y puramente instrumentales de la modernidad (e incluye en su crítica a Bauman y Christie). En contra, afirma que “la criminología del otro” no es el resultado de las burocracias administrativas del Estado sino de las elites políticas y los medios masivos de comunicación. Son acciones expresivas que ponen en marcha las elites políticas que buscan reafirmar simbólicamente el poder del Estado. Cuando los límites del estado quedan expuestos, se recurre a negar su impotencia mediante un dramático despliegue de violencia.

Hallswoth sostiene que no solo no se puede entender al punitivismo como “dentro” de la “modernidad” sino que es un ataque abierto a ella. Estas elites políticas que intentan atacar la autonomía del saber de las elites profesionales de las políticas penales. Las metas utilitarias ya no son importantes, sino que se utilizan para reinstaurar la soberanía del estado mediante la demostración expresiva de la fuerza. La modernidad (también la modernidad penal) estaría comenzando a fragmentarse y reemergen prácticas propias de la premodernidad.

En el análisis de Robert Castel el nuevo fenómeno del sentimiento generalizado de la “inseguridad”, que está atrás de los reclamos por seguridad física, está provocado principalmente por una crisis en la seguridad ontológica o identitaria. Interpreta los reclamos por seguridad civil (física) como reacción a la crisis de la seguridad social (Castel, 2004,

particularmente p. 35). Los reclamos por seguridad civil son la respuesta sublimada ante la crisis de seguridad social en el sujeto.

Garland (2005), por su parte, afirma que “las ansiedades de este tipo se combinan a menudo con la ira y el resentimiento y, cuando se las experimenta en masse, pueden suministrar la base emocional para leyes vengativas y castigos expresivos”, y que “en la nueva moralidad del individualismo de mercado las instituciones públicas carecen de fuerza y el Derecho de Estado carece de autoridad. Toda mutualidad y solidaridad existente se alcanza a través de la identificación directa de los individuos entre sí y no con la organización política o las instituciones públicas a las que pertenecen (...) *En la cultura individualista del capitalismo consumista el derecho depende cada vez más del de identificaciones de tipo individual (...) La nueva importancia de la figura de la “víctima” ... surge... de la nueva importancia de la identificación visceral en un contexto en donde existen pocas fuentes de mutualidad.*” (p. 259 a 324).<sup>2</sup>

### **Punitivismo y actuarialismo: ¿gemelos de distinto color?**

Expuestos los dos grandes bloques conceptuales que suelen utilizarse para analizar los cambios actuales en políticas criminales, queda ahora una pregunta clave. Tal vez la más difícil ¿Cómo explicar la aparición simultánea, la superposición de estas dos corrientes presuntamente transformadoras de la lógica penal – y de sus prácticas? ¿Qué relación hay entre ellas?

En la teoría de Feeley y Simon, la ruptura sobre la lógica penal tradicional la produce la emergencia del actuarialismo. El punitivismo, el derecho penal del enemigo, el recrudecimiento del revanchismo, en realidad no es más que un cambio de énfasis en la problemática tradicional de la culpa, el castigo, y las imágenes del enfrentamiento con que tradicionalmente comercia el derecho penal. Ha sido la emergencia del actuarialismo la que

---

<sup>2</sup> Por mi parte, y tomando a Castel y Garland, he sostenido que en nuestro caso debe analizarse también la despolitización de los discursos y representaciones sociales operada en épocas posmodernas-neoliberales, en tanto este proceso implica una reorganización de las oposiciones sociales que permite esencializar la culpabilidad del victimario sin grandes relatos ideológicos que introduzcan mediaciones o atenuaciones, que sometan a los discursos a su propia matriz interpretativa. “*Tomando en cuenta esto, debemos recordar que el retiro parcial del Estado de la cuestión social, su pérdida de legitimidad, su retraimiento en algunas funciones de gobierno a favor de los privados, ha venido de la mano de un cambio radical en las instituciones subsidiarias a él, y a la forma en que éstas estructuraban la identidad (individual y colectivamente). Este cambio ha afectado casi todos los contextos del mundo occidental. El armazón discursivo y pragmático que proveían las ideologías, los “grandes relatos”, de aquel otro Estado y las grandes estructuras políticas asociadas a él se ha debilitado tanto que las oposiciones tienden a re-organizarse en el “individualismo” (fomentado por la propuesta neoliberal), y por lo tanto expresarse como odio y miedo individual a un sujeto individual inmediato.*” (Gutiérrez, 2007)

ha permitido a la lógica punitiva más conservadora expandirse, transformando al sistema penal en un sistema de control de riesgos expansivo y peligroso. Incluso, el actuarialismo en EEUU comienza como una reforma progresista a fin de permitir mayor cantidad de excarcelaciones sin fianza, pero cuando se afianza como sistema, los neoconservadores y su “guerra contra las drogas” lo convierten en una herramienta de control social “preventiva” (Feeley, 2008). Así se constituye a la underclass (clase desindustrializada, marginal, excedente, peligrosa) en grupo de alto riesgo que debe ser controlado para protección del resto de la comunidad, en objeto de management de los desperdicios (Feeley y Simon, 1995). Es decir, para ellos, el actuarialismo emerge como una racionalidad propia (en principio, no penal, sino civil-administrativa que luego se liga al problema de la excarcelación y la gestión de la cárcel), de la que después se apoderan las corrientes neoconservadoras para transformar al sistema penal.

Pero Garland lo entiende de otra forma. Cree que se trata de una “bifurcación” aparentemente contradictoria en políticas criminales. Que la razón liberal, técnica, privada, (y actuarialista diría Feeley) genera una criminología del delincuente racional (según Garland, propia de la “criminología social demócrata), opuesta y contradictoria con la que genera el neoconservadurismo, la apelación a la moralidad, y la generación de imágenes monstruosas sobre criminales salvajes. Es decir, que no hay una sino dos racionalidades que comienzan a transformar la cuestión penal y el gobierno del control del delito.<sup>3</sup> Esta aparente esquizofrenia está relacionada con la combinación de las políticas neoliberales –disciplina del mercado- y las políticas neoconservadoras –disciplina moral-, que han impuesto cada vez más controles sobre los pobres, de forma que afecten lo menos posible las libertades de mercado.

O'Malley (2007) también bucea en esta conjunción. Cree que no hay solo una subsistencia de mecanismos punitivos, sino que estos reemergen. Y que las tecnologías “prudencialistas” del riesgo (focalizar el riesgo y delegar la responsabilidad por él en el individuo) son posibles en tanto las requiera un programa de gobierno. Los programas

---

<sup>3</sup> El punitivismo no podría ser entendido, para Garland, como la continuación del sistema penal que regía en el siglo XX, y que llama un “complejo penal bienestarista”, sino como algo distinto que, curiosamente, significa una vuelta a lo más arcaico, a la premodernidad penal, a sus escenificaciones espectaculares, y el castigo “expresivo” ostentoso y emotivo. Así, resultan respuestas “esquizofrénicas” que parecen ser contradictorias y responder a racionalidades diferentes. Por un lado, el punitivismo: el Estado niega sus limitaciones, reflatando el mito y la pretensión de ser soberano, actúa a través de respuestas simbólicas que expresan emotividad y construyen simbólicamente autoridad. Los actores políticos se preocupan por medidas efectistas que nieguen cualquier signo de debilidad, parezcan efectivas y generen apoyo popular. Por otro lado, los actores administrativos se encargan de mantener en organización y funcionamiento el sistema de acuerdo en torno a pautas de un saber técnico especializado y de resultados a largo plazo. Una racionalización de la administración de justicia alrededor de criterios de eficiencia del gasto, un nuevo *ethos* empresarial, a la vez que a la delegación de numerosas funciones en manos de empresas privadas, más rápidas y efectivas.

generan sus propias definiciones de éxito, y su propia medida de efectividad. En el discurso de la “nueva derecha” (neoliberal-neoconservadora) se acusa a los mecanismos asegurativos sociales de minar la productividad de la población, frente a lo cual se propone al individuo como el responsable de administrar sus propios riesgos: mientras más emprendedor sea el individuo, mejor será la red de seguridad que podrá construir. Pero, a la vez, se necesita un Estado fuerte para lidiar con los conflictos que emerjan de esta transferencia de responsabilidades. El delito pasa a ser responsabilidad pura del autor (sin biografía ni explicaciones etiológicas que intermedien en la asignación de responsabilidad) y la prevención pasa a ser también responsabilidad de la víctima. La “libertad” individual, y por lo tanto, la responsabilidad individual, es nuclear al pensamiento neoconservador sobre el delito. La noción de responsabilidad individual y elección racional están presentes tanto en el discurso del punitivismo y de gestión del riesgo. La razón neoconservadora de gobierno, entonces, es “prudencialismo” más “soberanía punitiva”. Y el mejor ejemplo es la prevención situacional, que permite articular gestión privatizada de riesgos y punitivismo. El delincuente racional que delinque evaluando oportunidades, es la figura mimética del emprendedor a que instan los discursos neoliberales. Un hombre atomizado, que sigue un ideal empresarial.

### **El caso Argentino:**

No resulta tan difícil encontrar ejemplos de una racionalidad economicista, neoliberal, de “gestión” de riesgos que intente transformar las agencias del sistema penal en el contexto argentino. Y mucho menos casos en los que apelando a la justicia expresiva los políticos capitalicen electoralmente un caudal político. Mucha mayor dificultad importará intentar determinar cuál es el grado específico en que verdaderamente impacta esta transformación en el ámbito local, y descubrir cuál es el cruce la funcionalidad o el proceso histórico que permite que se den simultáneamente también en nuestro contexto. Para ello debemos antes hacer al menos una breve muestra de ejemplos de transformaciones similares, buscando similitudes y diferencias con las que trabajan los teóricos que han formulado estas herramientas conceptuales.

#### **1.- El economicismo, y la “Gestión” de Riesgos.**

La existencia de una cosa no está determinada por el fin que le dio origen, ni la intención de su creación determina su funcionamiento posterior, explica Nietzsche en el

terrible e insuperable Tratado II de Genealogía de la Moral: una vez creada y en funcionamiento, de ella se apoderan otras fuerzas e intereses y la someten a su voluntad. La historia de las instituciones penales es en este punto bastante trágica: Es “la historia de las cosas que salieron mal” para aquellos que las pensaron (y siempre, sospechosamente, vuelven a salir mal, dirá el más suspicaz). Muchos autores se dedican a demostrarlo.

El libro más conocido de Foucault, *Vigilar y Castigar*, en algún punto, es una historia de algo que salió mal (tan sospechosamente mal, que terminó por salir bien para otros efectos). La historia de una transformación penal (iluminista) que con ideas humanistas derrumbó un viejo régimen de sanciones crueles (ineficientes) y ostentosas (mal administradas), para permitir la imposición de un nuevo régimen de sanciones mucho más medidas, pero también mucho más extendidas, y si se quiere, de efectos más “perversos”, o al menos, más inconfesables: no mediante la idea del castigo público que motivaba a los reformadores, sino mediante la liberación de las disciplinas.

Stanley Cohen (1985) relata cómo la crítica de fines del siglo XX a todo el sistema penal, y la incorporación de esa crítica al mismo sistema, lejos de reducirlo, le ha permitido expandirse. El libro de Garland (2005) que aquí citamos, también trata (entre otras cosas) de cómo atacada la legitimidad de la criminología y el correccionalismo, se abrió paso a más pena, más dura, a más gente. Y Feeley (2008) mismo demuestra cómo una idea “humanista” sobre la excarcelación permite unos años después la transformación más represiva del sistema penal de la mano de lo que llama “la Nueva Penología”. Justamente, el principal caso que relata Feeley es inverso (pero llega a un lugar similar) al caso argentino. El proceso que Feeley relata es el de cómo, en los delitos leves “el castigo es el proceso”. Y los justiciables y operadores del sistema penal así lo sabían: lo que se sufre por el proceso mismo es más grave que la sanción. Por eso, se regula la misma entrada al proceso y sus consecuencias. Los actores evalúan costos. En el caso norteamericano, el problema mayor con los “costos” del proceso para el imputado se encontraba en los delitos que podían ser excarcelados, pero en los que los imputados no tenían suficiente para afrontar el pago de fianza. La solución “intermedia” o humanista, fue crear una agencia administrativa encargada de hacer un profiling de los imputados, que aconsejaba al Juez cuándo permitir su excarcelación sin pago de fianza: cuando se evaluara que por sus características particulares el imputado no presentaba riesgo de evadir la acción de la justicia. Gradualmente esta idea fue aceptada y el juez delegaba la evaluación del riesgo en la instancia administrativa. Finalmente, cuando el sistema se endureció (particularmente por la “guerra contra las drogas”) el mismo sistema administrativo que calificaba el riesgo para excarcelar, sirvió a la inversa, para denegar



excrcelaciones en funci3n de los factores de riesgo que se preveían (ya sin tomar en cuenta la aparente culpabilidad o la gravedad del hecho imputado).

Pero Feeley (Idib) tambi3n menciona otros casos que sÍ son similares al cambio que se viene produciendo en el contexto argentino: “Al mismo tiempo notaba que las otras reformas liberales tenían el potencial para ser puestas en funci3n de un uso muy diferente de aquellos pretendidos por sus creadores. La legislaci3n ostensiblemente diseñada para (...garantizar...) el “derecho” del defendido para acelerar el juicio, fue r3pidamente adoptada por los fiscales como un dispositivo para presionar a los defensores para declararse culpables. La diversion previa al juicio, un programa cuyos orÍgenes se pueden rastrear en la criminologÍa liberal del etiquetamiento, sirvi3 como una forma para imponer sanciones en casos menores sin necesidad de tener que llegar a la condena antes. Y por supuesto, los liberales defensores de la pena fija fueron cooptados por los conservadores y acomodados en la era de las sentencias draconianas.”

Si el poder absoluto del Juez para dejar a alguien privado de su libertad durante el proceso, sin que esta pueda oponerse, y sin culpabilidad de por medio, es un rasgo propio del sistema inquisitivo, podemos decir que el sistema procesal norteamericano pudo incorporar esta l3gica actuarial de la prevenci3n de riesgos porque se “inquisitiviz3” (y a la inversa, se “inquisitiviz3” justamente al hacerlo). En nuestro caso, al contrario, ha sido la progresiva reforma hacia el acusatorio lo que ha permitido el surgimiento del “c3lculo del riesgo” como parte importante del sistema penal. El giro que tanto preocupa a Feeley en el proceso penal (dejar preso preventivamente a un presunto inocente, en funci3n de ciertos rasgos sociales: trabajo estable, domicilio estable, no uso de estupefacientes, etc.) forma parte naturalizada de c3mo nuestros sistema procesales inquisitivos o mixtos manejan su “riesgo” de evasi3n; haciendo obvio desde siempre para los operadores y justiciables de nuestro sistema aquello de que “el castigo es el proceso”. Pero, la paulatina transformaci3n hacia el sistema acusatorio ha implicado un desplazamiento del Juez, otrora figura de poder cuasi-absoluto sobre las partes, y una transferencia de poder procesal a las partes. Esto, en nuestro caso, se evidencia en la reparaci3n de la vÍctima en el proceso penal (cada vez con m3s fuerza), y en la reconsideraci3n del imputado como sujeto de derecho, que tiene opciones para decidir el resultado del litigio. Sobre la vÍctima basta recordar, como ejemplos de esta transformaci3n, que a diferencia un sistema inquisitivo puro, a los fines de terminar el proceso con una suspensi3n del juicio a prueba, la vÍctima es consultada y puede recibir una reparaci3n simb3lica. Asimismo, en muchos circuitos judiciales (como en la Provincia de Buenos Aires) se abren instancias de mediaci3n por las que se puede archivar el proceso de llegar a un

acuerdo denunciando-víctima. En general, las prácticas del Fiscal cada vez más se abren a escuchar a las víctimas a la hora de proseguir con la persecución penal y graduar su dureza. Y finalmente, los poderes de la víctima como querellante o particular damnificado se aumentan lenta pero consistentemente en muchos sistemas procesales. Sobre el imputado, resulta aún más claro: A diferencia del inquisitivo puro, el imputado sujeto-de-derechos tiene acceso a la causa, a todas las pruebas y rige (en la práctica debería regir) el derecho de defensa durante todo el proceso. Puede solicitar medidas alternativas de terminación del proceso, trocando su posibilidad de ser declarado culpable por obligaciones de hacer. Y, sobre todo, y lo más importante para el caso que queremos estudiar, puede negociar con el fiscal su pena y su calificación en la figura del “juicio abreviado” (y otras similares y emparentadas con ella, según el circuito judicial que se trate).

Tal vez la figura que mejor exprese esta transferencia de poderes y sus efectos sea la figura del “juicio abreviado”. El juicio abreviado es la posibilidad de negociar entre fiscal e imputado, una aceptación de la responsabilidad y un monto de pena. Lo que se formaliza en una presentación escrita ante el juez firmada por ambas partes, y el juez sentenciará, en principio, acorde a ese pacto, sin haberse llevado a cabo la audiencia de juicio oral. Lo que de verdad se negocia en el juicio abreviado son montos de dolor y riesgos de resultado. Los límites de la negociación los marca la calificación (que puede ser levemente modificada pero no resultar absurda frente a los hechos tal como están “escritos”). Dentro de esos límites, las partes negocian el riesgo que tiene el imputado de ser condenado y a qué pena y el riesgo que tiene la acusación de perder el debate, y sobre todo, de perder tiempo y esfuerzo llegando al debate. Negociación desigual, por cierto (y eso explica los resultados). Pero lo importante es que en una tradición judicial que se maneja con criterios absolutos de verdad y culpabilidad (al menos en su retórica) se ha abierto el juego a una lógica de los riesgos y las posibilidades. Y aún más, que esto es algo de lo que se deben encargar las partes, no el Estado. La “devolución del conflicto a las partes” también implica darles poder de negociación sobre los riesgos que corren en el proceso, y por lo tanto de volver a introducir en él una lógica económica transaccional.

La realidad de una reforma nunca se presenta tan moralmente lineal como quisiéramos, y en la misma transformación siempre puede encontrarse el germen de la destrucción de su sentido original. Las vinculaciones de lo que existe y los efectos que produce van mucho más allá de la voluntad original. ¿Podría pensarse por ejemplo, que una reforma procesal penal necesaria como la que ocurrió durante los años noventa y subsiguientes en muchas provincias del país, que logró por fin dar un sentido más acusatorio a

muchos de los sistemas penales más arcaicos, hubiera sido posible si no se hubiera extendido un clima político cultural particular que reivindica la libertad individual y ataca la autoridad estatal? ¿Y este clima político cultural dominante no fue impuesto acaso, gracias a y para promover al, liberalismo economicista que enarbolaba como bandera el proyecto neoliberal? No se trata de creer que el sistema acusatorio significa neoliberalismo económico. Sin embargo, la crítica liberal que desde aquellos años viene atacando al Estado “elefantiásico”, su autoritarismo, sus arcaísmos ¿no preparó el terreno, para que adquiriera fuerza la crítica liberal un sistema penal también autoritario, atrasado y arcaico, y de esta forma posibilitar la reforma acusatoria?

Es este mismo sistema semi-acusatorio que hoy predomina, principalmente en la Provincia de Buenos Aires, el que tiene la flexibilidad suficiente para imprimir sobre el una serie de transformaciones claramente “economicistas” de “gestión” es términos de la eficiencia de costo-resultado. A través de los órganos máximos de la administración de Justicia (La Suprema Corte y la procuración General) se insiste mediante acordadas, normativas y órdenes en poner en marcha un sistema de evaluación estadística de los comportamientos de tribunales, fiscales y defensores, en razón de cuántos juicios orales producen por año; (y para los jueces y fiscales, cuántos de ellos se traducen en condenas; para los defensores, cuántos de ellos se terminan en absoluciones); cuántos juicios abreviados, cuántas causas irresueltas, etc. De más está decir que en términos de cuantitativos el fiscal más “eficiente” será el que realice más juicios orales y logre más condenas (se desplaza, entonces, en la práctica, el principio de objetividad a un segundo plano). Consecuentemente en la Provincia y en la Justicia Nacional se han puesto en marcha proyectos pilotos para evaluar a ciertas fiscalías y tribunales bajo las normas ISO4 9001:2000 de Sistemas de Gestión de la Calidad de gestión de servicios, con la sospechosa fórmula “eficiencia=rapidez=cumplimiento de plazos” (nótese que desaparece en la evaluación criterios como la certeza de la prueba y la adecuada justificación de la condena). La transformación por supuesto, está pensada y justificada con un discurso irresistible de “gestión de la calidad”, “buen servicio”, “transparencia”. Es un discurso tecnocrático aparentemente neutral en términos ideológicos (no se mete en la discusión de porqué, cuándo

---

<sup>4</sup> Aclaremos a qué se refieren las Normas ISO de Calidad que entran en juego en el caso de la Justicia: *Norma 9000:2000*.- Recoge los fundamentos y principios inherentes al desarrollo de un sistema de gestión, así como términos y definiciones habituales. *Norma 9001:2000*.- Concreta los requisitos mínimos con que ha de contar toda organización que quiera implantar y certificar un sistema de gestión de calidad, requisitos que deben ser auditados por una entidad certificadora. *Norma 9004:2000*.- Reúne las directrices y principios aplicables para que el sistema desarrolle toda su potencia y así alcanzar la eficacia, eficiencia y calidad exigibles a través de la mejora continua. *Norma 19011:2000*.- Complementa a las anteriores en el sentido de que proporciona las bases para las auditorías del sistema de gestión de calidad.

y cómo castigar), pero ¿alguien podrá evitar notar que si esas son las normas de un buen “servicio”, perfectamente es un servicio que mejor podrían prestar los privados?<sup>5</sup>

Con estos datos ¿quién podría pensar que el giro terrible que han pegado las tasas de encarcelamiento en todo el país desde los años noventa no guardan ninguna relación con las transformaciones del sistema procesal penal? Y es que, no se puede negar, el sistema semi-acusatorio es un sistema más eficiente de protección de garantías. Pero también es un sistema más eficiente de administración de justicia penal, es decir, una fábrica más productiva de criminalización, que el viejo, torpe y lento, sistema inquisitivo.

Dos ejemplos muy clarificadores de cómo pueden resultar estas transformaciones legales en las prácticas es el del juicio abreviado y la menos conocida “audiencia breve”. Creada la institución del juicio abreviado (en el que acusación y defensa acuerdan por escrito la declaración de culpabilidad y la pena, evitando llegar al juicio oral), los operadores judiciales echaron mano masivamente de esta herramienta. Lo que, por supuesto, al naturalizarla, pervirtió el efecto pretendido. La idea original era que en la negociación el acusado pudiera hacer valer el efecto “ahorro del costo” del juicio para el fiscal, y negociara su confesión y aceptación de culpabilidad por menos pena. Al convertirse el juicio abreviado en la regla y no en la excepción, funcionó a la inversa: el fiscal presiona para la firma del abreviado, y, de no aceptar el imputado, promete una muy elevada requisitoria de pena en el juicio oral. Lo mismo ocurrió en los tribunales: se promete al acusado, que si acepta su culpabilidad por abreviado y les ahorra la audiencia, la pena podrá ser de X tiempo; pero será el doble (por ejemplo) en caso de ir a juicio oral. En síntesis: mayor cantidad de condenas, a menor costo y esfuerzo, por un lado; y elevación del monto de las condenas en juicios orales, por otro.<sup>6</sup>

Pero al presionar las Cortes y los Consejos de la Magistratura, por medio de la revisión estadística, a los Fiscales y Tribunales a realizar más audiencias de debate oral (juicio oral y público), éstos debieron dejar de echar mano masivamente de la herramienta del juicio abreviado. Aunque tampoco podían permitirse ni bajar su tasa de condenas, ni asumir el exceso de trabajo que implicaba tratar de tener la misma tasa de condenas haciendo más juicios orales (que toman mucho tiempo y esfuerzo). Entonces, la práctica judicial inventó una

---

<sup>5</sup> La transformación está impulsada, entre otras fuentes importantes, por el Dr. Quiroga Lavié, desde el Consejo de la Magistratura de la Nación, y desde allí, por varios Consejos de la Magistraturas Provinciales.

<sup>6</sup> No ignoro, pero debo dejar de lado por cuestiones de espacio, el rol que el juicio abreviado ha ocupado en legitimar la prisión preventiva generalizada: se suele adecuar el monto de pena pactado al tiempo en que el imputado ha permanecido detenido preventivamente. Doble amenaza (o más bien efecto extorsivo), entonces, para el imputado: si no llega al acuerdo, seguirá detenido. Si llega él reconociendo su culpabilidad, estará en condiciones de acceder a la libertad condicional.

modalidad extralegal de juicio que formalmente y a nivel estadístico cuenta como “juicio oral”: se pacta con la defensa el hecho, la calificación y el monto de pena, pero en lugar de hacerse una presentación por escrito, se fija fecha de juicio oral, y se simula su inicio, como primer acto, las partes renuncian a traer a sus testigos y discutir la prueba, y pasan directamente al pronunciamiento de sus alegatos. Todo el procedimiento no toma más de media hora. Y como coinciden, el Tribunal sabe qué condena fijar sin mayor esfuerzo. Con lo cual, el efecto extorsivo del juicio abreviado, se duplica. Ahora se da “doble oportunidad” al acusado: puede firmar un “juicio abreviado” y puede pactar una “audiencia oral breve”, si en lugar de ello prefiere ir a juicio oral a discutir su culpabilidad ¡lo que le espera! Y también se amplifica la potestad negociadora y la lógica transaccional de las partes en perjuicio de las viejas ideas de garantías de juicio y de culpabilidad.

En la misma lógica, muchos sistemas procesales están incorporando una “vía rápida” de proceso en casos de “flagrancia”: para reducir los tiempos procesales, se reducen las instancias de discusión y la amplitud de la discusión (por lo tanto, ¡la posibilidad de hacer efectivas las garantías!)<sup>7</sup>. En algunos casos se transfiere la posibilidad (la responsabilidad) de “preferir lo otro” al imputado (preferencia, que, de hacerla efectiva, deberá pagar, claro, con el costo de “el proceso es el castigo”). Todo en virtud de la mayor eficiencia.

Finalmente (como rasgo algo exótico y exagerado, pero absolutamente emparentado con este fenómeno), hace años que en las principales Universidades de Derecho (principalmente en las privadas de clase alta, pero también en las públicas) intenta solidificarse un discurso hiperliberal intenta instalar la lógica del movimiento “Law and Economics” en nuestra tradición jurisprudencial. El tipo de discurso es lo que Foucault (2007) describe, siguiendo el propio vocabulario de estos autores, como “anarco-liberalismo” (p. 149) o, en la tradición anglosajona “libertarianismo”<sup>8</sup>. Propone un análisis de los conflictos jurídicos en términos puramente económicos. Simplificado a grosso modo, la idea de Law & Economics podría resumirse de la siguiente manera: Si los sujetos son sujetos racionales que se mueven por interés propio (así los entiende, y así se supone que deben ser), todo conflicto es un conflicto de intereses<sup>9</sup>. Su resolución deberá ser pues, la más eficiente.

---

<sup>7</sup> Nótese que la incorporación de los artículos 284 bis a 284 sexies en el caso del CPP de la Provincia de Buenos Aires prevé *explícitamente* la posibilidad de negociar la suspensión del juicio a prueba o el juicio abreviado, pero no de presentar prueba por parte de la defensa, ni de discutir la prueba.

<sup>8</sup> Lo apoyan las fundaciones del neoliberalismo más ortodoxo, con los nombres de “Fundación Von Hayek” o “Fundación Atlas” (por el paradigmático libro de Ayn Rand), y profesores, como por ejemplo, Eduardo Stodeur (de la UBA y UCA, entre otras)

<sup>9</sup> Y hasta aquí, por más que nos suela a los autores “garantistas” es, estrictamente, la idea Beccariana sobre la conducta humana y el delito. Y es que el discurso (neo)liberal “políticamente incorrecto”, también es, en una parte, continuación de ciertas ideas liberales clásicas.

Cuantificando el interés de las partes en conflicto, el resultado eficiente será aquel que provea mayor satisfacción de interés, causando menor costo al interés de otro.<sup>10</sup> Es decir, que cuestiones morales, como ¿de quién es la culpa? pierden sentido y quedan fuera de la discusión, sólo se trata de sumar interés (nótese que en un conflicto el culpable puede ser el más interesado en la resolución a su favor, con lo cuál la respuesta eficiente sería otorgarle razón a éste). Pero si la cuestión penal (como todos los conflictos) se reduce a un problema de costos y beneficios según intereses, y se demuestra que una solución hiperpunitiva es más eficiente en términos económicos<sup>11</sup>, su lógica práctica desplazará cualquier problema de axiomática política y jurídica de la retórica liberal (el respeto por los sujetos como sujetos de derecho, y no sólo como centros de interés o átomos de interés). Además, como ya han denunciado los autores del actuarialismo, la hiperindividualización de la responsabilidad (en función del individuo egoísta, racional e interesado) tiende a intensificar el monto de la pena, al desplazar cualquier explicación intermedia (sociológica o ¡incluso bio-psicológica!) que funcione como atenuante, y liberar al sujeto a la responsabilidad pura por sus actos (O'Malley, 2007).

Yo creo que aún estamos lejos de que se produzca una transformación total del sistema penal, como pronostica Feeley sobre el caso norteamericano. De hecho, en nuestro caso los intentos por atravesar de medidas eficientistas la vieja y pesada maquinaria burocrática de criminalización, siguen chocándose con la fuerza de la inercia de la “Familia Judicial” y sus viejas tradiciones de funcionamiento. Y muchas de las perversiones del nuevo régimen vienen a reemplazar a las perversiones del viejo régimen, pero sustancialmente la forma de funcionar del aparato de criminalización es la misma: siempre se ha perseguido y encarcelado selectivamente, siempre las garantías han sido sólo un freno discursivo, siempre se ha tratado, en definitiva, de a quienes y por qué metemos presos. En eso, en realidad, sustantivamente no hay nada nuevo. La diferencia está en la potencia, la amplificación y la intensificación del poder persecutorio que permiten estos nuevos discursos y formas de organización de la “administración de justicia” (cada vez con más énfasis en la administración que en la justicia). Potencialización del poder de perseguir que se transformará

---

<sup>10</sup> Apartándose de Beccaria, esta lógica de pensar el conflicto (por otro lado, muy similar a la que relata Feeley sobre la responsabilidad extracontractual), encuentra sus raíces en el liberalismo en su versión más individualista y utilitarista, en los escritos de filosofía política de Bentham.

<sup>11</sup> Foucault diría que claramente aquí se constituye al mercado como lugar de *jurisdicción* y *veridicción* (2007, pp. 45 a 52).

en intensificación y amplificación del encarcelamiento cuando las burocracias carcelarias puedan aumentar también su tamaño o su productividad en la misma medida.<sup>12</sup>

## **2.- Populismo punitivo.**

Sostengo desde que investigué los movimientos de reclamo de castigo (2005) que un fenómeno como el punitivismo no puede ser entendido sólo como una transformación en la lógica de la política organizada, el gobierno, o el rol del Estado. Ni tampoco, puramente, como un problema provocado por el aumento de la victimización delictiva. Sino que además, es un problema que también tiene una importante fuente en un particular fenómeno social, el surgimiento de lo que, parafraseando a Garland torcidamente, podríamos llamar “la cultura de la inseguridad”.

Los problemas que están en la base del populismo punitivo en otros contextos (como el que analiza Garland): una clase política en crisis de legitimidad, instituciones estatales y científicas en crisis de legitimidad, y una invasión del “campo” del control de delito por una racionalidad técnica, de mercado y privada), también están presentes en nuestro propio contexto. Y la intensificación del populismo punitivo, en un contexto así, es esperable. Ese “sentimiento” punitivo, exacerbado por una particular configuración social, impacta en este Estado debilitado y se traduce en populismo punitivo en las tres caras de la organización estatal:

En el Poder Judicial, claramente, que, en primer lugar, como ya hemos visto, ha echado mano de técnicas económicas de administración para reorganizar su poder persecutorio y responder a la demanda creciente de castigo. En segundo lugar, porque la presión “pública” (las manifestaciones de sectores sociales cuya expresión es organizada, amplificada y reforzada por los medios de comunicación) necesariamente impacta en sus lógicas y en sus resoluciones, bien aplicando penas ejemplares (y en menor medida sobreseyendo o absolviendo), acomodando su discurso jurídico a la recepción del “clamor público” (un clamor siempre organizado, vale repetirlo, por empresas de medios de comunicación). La decisión judicial no sólo opera según los propios intereses e ideología

---

<sup>12</sup> Las tasas de encarcelamiento se encuentran si duda, en aumento desde 1989. Pero si sólo hemos aumentado de 113/100.000 h. a 170/100.000 aproximadamente, ha sido por que el sistema carcelario no ha podido absorber el exagerado punitivismo judicial, no ha podido realizar una transformación similar en términos de eficiencia y productividad. Esto queda claro en que periódicamente en la Provincia de Buenos Aires el sistema de alcaldías policiales y el sistema penitenciario entra en conflicto con las órdenes judiciales, negándose a aceptar a más detenidos en sus ya sobrecargadas celdas (puesto que, claro, en caso de motines, matanzas, conflictos, etc. El costo político sólo recae sobre los operadores penitenciarios). Lo que obliga, esporádicamente, a los jueces a afinar su criterio y resolver más prisiones domiciliarias y excarcelaciones.

judicial, puede ser vulnerable a las presiones del grupo de reclamo y la prensa, emitiendo decisión según los criterios del imaginario construido en el conflicto y separándose del código jurídico. Someter al Poder Judicial (o a otros poderes del Estado, en otros casos) es en sí mismo una performance (a la vez demostración y creación) de poder por parte del grupo reclamante y de la prensa. En tercer lugar, porque los mismos políticos profesionales, al hacerse propio el reclamo con fines de lograr representatividad, ejercen una presión mucho más precisa sobre los mismos operadores judiciales. Presión que, en los casos más leves importan críticas públicas, pero en los más graves, pérdida de apoyo político en la carrera judicial (lo que importa el congelamiento del magistrado y su pérdida de poder político interno), y hasta juicios de expulsión por parte del Consejo de la Magistratura (dominado por las estructuras de la política profesional)<sup>13</sup>.

Finalmente, los dos espacios gubernamentales dominados por la política profesional (esto es la profesión de competir por la representatividad en términos electorales), el Poder Ejecutivo y el Legislativo, también guardan una relación de utilización y transformación mutua con los sentimientos punitivos. En primer lugar, los reclamos sociales por seguridad-castigo se dirigen al Poder Judicial tanto como a la clase política profesional, que es el sector profesional encargado de *hacer promesas de soluciones*. En ese sentido, los reclamantes le *exigen una promesa*. Fácilmente convierten en enemigo de su reclamo moral (urgente, inmediato, irreflexivo), y por lo tanto en enemigo propio (asimilándolo al victimario, como una continuación de él) a aquel que no se adhiera o se someta a su misma cosmovisión moral (esto lo trato con extensión en Gutiérrez, 2006). En segundo lugar, todo espacio donde circulan emociones colectivas e imágenes del sí mismo y del otro, es material para la política profesional. De esas imágenes se construye representatividad: utilizándolas, diseñando la propia imagen pública del actor político sobre ellas, dándoles forma, capitalizando su peso moral y aprovechándolo al unirlo a la imagen del candidato, etc. El político debe saber amalgamar, poner en palabra y representar esos sentimientos colectivos difusos y las imágenes que a partir de allí se construyen.

En esto que acabamos de describir, no hay específicamente nada nuevo. Siempre ha existido esta relación entre representaciones sociales-actores políticos. Pero, si es cierto que hoy la “inseguridad” tal como se la constuye en el sentimiento difuso y en los medios de comunicación, genera más ansiedad y esto se traduce en reclamos a la clase política -de por sí en crisis de legitimidad desde la caída de los grandes relatos ideológicos (y por lo tanto, de las

---

<sup>13</sup> Este punto está siendo materia de investigación por el grupo que dirijo junto a María Valeria ÁLVAREZ en el Instituto de Investigaciones Gino Germani (UBA).



grandes promesas a futuro)- resulta aún más fuerte la necesidad de utilizar esa ansiedad y esas imágenes de la enemistad a favor, en términos electorales. Según Ranguni (2004) este fenómeno no está aislado del la irrupción del econocimicismo liberal que antes analizamos. Al contrario, tras el proceso de reformas neoliberales, tras la humillación de la política por la técnica económica, el de la política criminal es uno de los pocos espacios que quedan para la afirmación *lo político*: “*En su intento por preservar un espacio que se constituya como tal, los actores del sistema político ¿cuentan con márgenes de legitimidad para anunciar algo más que la ‘guerra al delito’? (...) ¿No es este un ámbito privilegiado cuando ya no quedan otros, para reconfigurar el terreno político y reubicarse como interlocutor legítimo?(...) el problema de la inseguridad le brinda al sistema político y al Estado el fértil terreno desde donde reconstituirse, brindándole la posibilidad de rearmar la idea de un espacio común, de una comunicación deseable.*”

El Caso Blumberg ha sido y está siendo analizado ampliamente como un caso en que la presión ejerce fuerza sobre la clase política, y a la vez, ésta se aprovecha y la toma como fuente de legitimidad. Por la cantidad de análisis que se hacen sobre él, omitiré yo repetirlos. Pero creo que será importante demostrar que, lejos de ser una excepción, ha sido únicamente el emergente más visible (y tal vez más grosero) de un fenómeno que ocurría desde hace tiempo. Basten algunos casos ejemplificativos:

En 1999, a raíz de las presiones de grupos feministas y diversas opiniones que reclamaban un mayor castigos para los abusos sexuales, particularmente a partir de un fallo de la Cámara de la Justicia Nacional (que no consideró violación la fellatio forzada), a mediados del año 1999 se modificó todo el capítulo de delitos sexuales, unificando la calificación de tipos penales, abriéndolos, y aumentando los máximos (ley 25.087). Las razones esgrimidas en el debate parlamentario no tuvieron que ver tanto con la utilidad de la ley sino más bien con lo emotivo: la gravedad del castigo que merece quien comete estas conductas.

También en 1999 el Congreso, a partir de la conmoción pública suscitada por un caso famoso en que un conductor jugando ‘picadas’ chocó y mató a dos víctimas, y a instancias del Presidente (De la Rúa) a fines del año 1999 agravó en dos años el máximo cuando el homicidio fuera por tránsito y con pluralidad de víctimas (ley 25.189). A su vez, agravó las lesiones culposas, el incendio culposo, el descarrilamiento culposo y la trasmisión culposa de enfermedades (ARTS. 84, 94, 189, 196 Y 203 C.P.), aunque esto no tuviera en apariencia nada que ver con el caso anterior. Entre otras cosas, en el debate algunos senadores afirmaban lo siguiente: “...votaré afirmativamente en general el proyecto, más allá de algunas

*observaciones en particular, porque simplemente me he vuelto más mediático que reflexivo y porque es el menos malo.”* (Senador Agúndez).

Finalmente a mediados del año 2001 la principal razón que se esgrimía en la campaña mediática contra la llamada “ley del 2x1” (24.390) no era otra que suponer que una supuesta “ola delictiva” obedecía a condenados o procesados que habían salido en libertad prematuramente, justamente causada por esta ley, dictada a fines de noviembre de 1994. Los legisladores, utilizaron el argumento de los reincidentes en numerosas ocasiones para derogarla, aunque sin esgrimir ningún dato estadístico, y basados en el “sentido común” (ley 25.430). Unos meses después, en razón de un caso de homicidio a unos custodias policiales de un político importante, se llevó a cabo la reforma del homicidio de personal de fuerzas de seguridad (ley 25.601). Los legisladores justificaron la reforma siguiendo a una falsa idea generalizada en ese momento en la prensa más influyente, en que el problema de la criminalidad era culpa de los reincidentes, por lo que debía dictarse la condena perpetua para aquel delito. Según el Clarín del 24/5/01, Miguel Piccheto justificó *“la mayoría de los delitos los cometen delincuentes reincidentes, por eso hay que ser duros con ellos. En su jerga, matar a un rati o a un poli, como les dicen en las villas, se premia con un ascenso en su escala social. Para ellos matar a un miembro de una fuerza de seguridad es un valor en sí mismo.”* Más o menos había dicho lo mismo el senador Bulacio, unos años antes al debatir la portación de arma de uso civil en delito: *“... estamos fallando, ya que el 60 por ciento de los delitos son cometidos por reincidentes.”*<sup>14</sup>

Todos estos casos demuestran el doble efecto funcional que hay entre una “cultura de la inseguridad” y el fenómeno del “populismo punitivo” del que se nutre cierto sector de la clase política. Análisis del que no puede estar ausente la advertencia sobre el rol de los medios de comunicación<sup>15</sup>. Hay una ansiedad y sentimiento generalizado de inseguridad, y una particular forma de entender esa inseguridad como aquella que se puede resolver mediante el castigo duro a un “delincuente”, que se trasmite en presión hacia los actores políticos más visibles. Y, a la inversa, hay un aprovechamiento de la clase política de estos sentimientos y representaciones negativas para acumular representatividad y construir legitimidad, montando sobre ellos una imagen electoralmente atractiva (véase, para todo esto Gutiérrez, 2006 y particularmente, 2007).

---

<sup>14</sup> Las estadísticas oficiales (a las que tenían acceso, por supuesto) revelaban que desde 1998 hasta el 2002 el número de reincidentes condenados fue siempre similar, la tasa se mantuvo particularmente estable. No hubo en el sistema penal más reincidentes delincuentes en una época que en otra. Y por supuesto, los reincidentes, no eran responsables de “la mayoría”, ni de un 60%, tal como afirmaran científicamente los senadores, sino un cuarto (entre 23 y 24%)

<sup>15</sup> Para esto me remito a Gutiérrez (2006 y, principalmente, 2008)

## La conexión

Creo que a través de esta brevísima descripción de algunos de los rasgos salientes de las actuales transformaciones de la política criminal y del sistema penal argentino va sugiriendo una lectura que propondré para abordar la pregunta ¿cómo explicar la persistente coexistencia de dos lógicas aparentemente tan contradictorias? ¿Hay realmente un efecto “esquizofrénico” como el que supone Garland? Como Feeley y Simon (1995) y O’Malley (2004) sugieren, la explicación debe encontrarse a nivel de los efectos. Si la “Nueva Penología” de la prisión surge como una forma organizativa de la burocracia penal, es porque es la vía por la cual el funcionamiento de la prisión pudo adaptarse y responder a las crecientes demanda de punitividad, generando un discurso que sea válido para establecer un criterio de funcionamiento (lo que no proveería un discurso puramente *moralista* de la pena). Lo mismo podríamos pensar de la organización administrativista y “de servicios” que está pretendiendo adoptar la burocracia judicial: ¿No es acaso una forma de responder a los cuestionamientos por su ineficiencia y a los reclamos por mayor represividad? Una forma que, a la vez, le provea un vocabulario de motivos no muy indigno (al contrario, que parezca transparente y democrático), y le permita acelerar su producción de criminalización.

Pero también es cierto que alguna razón debe explicar el porqué de la razón economicista para reorganizarse de las burocracias penales, y no, por ejemplo, simplemente el endurecimiento de los viejos discursos jurídicos de la responsabilidad o los discursos científicos de la peligrosidad individual. Hay una nueva configuración política, social y cultural (que muchos de los autores tratados sintetizan en “individualismo” o “neoliberalismo” y que tiene que ver con eso que difusamente llamamos *posmodernidad*<sup>16</sup>) que no articula bien con los viejos pesados discursos jurídicos o científicos que dependen de una autoridad fuerte y constituida, de lo estatal ni de las grandes ciencias. Y la apelación moral al individualismo como razón organizadora de lo social, en cambio, permite y viene fomentada por una organización “neoliberal” y “neoconservadora”: una razón de la *eficiencia* del estado en sus funciones (descargado de valoraciones morales que impongan un peso y un límite a sus formas de actuación), y, a la vez, la *responsabilidad individual* pura (en doble sentido: (1) positivo: uno es responsable de su propio bienestar; y (2) negativo: uno debe pagar por lo que hace con la carga de ser el único responsable).

---

<sup>16</sup> Para un análisis de cómo el difuso tándem contextual posmodernidad-neoliberalismo-globalización es abordado desde la reflexión político criminal, y qué efectos produce, véase Böhm y Gutiérrez, 2007.

El economicismo estadístico de las instituciones penales, y la intensificación de la dureza punitiva, aunque parezcan lejanos en su discurso, se apoyan a nivel de los efectos de su funcionamiento: uno permite y habilita al funcionamiento del otro, cuando directamente no lo reclama. Y a la vez, dan un discurso legitimante en la faz administrativa-burocrática, y en la faz de la representatividad social de los políticos profesionales, que aunque no tenga coherencia retórica, si la tiene en su práctica. Y a fin de cuentas ¿es, en estas épocas, la “coherencia” retórica un valor de la competencia política profesional, o si quiera, de las políticas públicas? ¿No se trata acaso de un valor un poco *arcaico* de esos “grandes relatos” tanto científicos como ideológicos? ¿Y no es, la propuesta, desde hace unos 20 años, casi, despegarse de ese valor de la coherencia discursiva, para acentuar en el valor en el “efecto” de las “prácticas”? ¿No se trata, al fin, de la eficiencia y de la representatividad?

## **Bibliografía**

- Bauman, Z. *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Editorial Gedisa, Barcelona, 2000.
- Böhm, M.L. y Gutiérrez, M.H. “Introducción” a *Políticas de Seguridad. Peligros y desafíos para la criminología del Nuevo Siglo*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2007.
- Castel, R. *La Inseguridad Social*. Manantial, Buenos Aires, 2004.
- Cohen, S. *Visiones del Control Social*. PPU. Barcelona, 1985
- Feeley, M. “Reflexiones sobre los Orígenes de la Justicia Actuarial”, en *Revista Delito y Sociedad*, N° 26, UNL, 2008.
- Feeley M. y Simon J. “La nueva penología”, en *Revista Delito y Sociedad*, N° 6/7. Buenos Aires, 1995.
- Foucault, M. *Nacimiento de la Biopolítica*, FCE, Buenos Aires, 2007.
- Garland, D., *La Cultura del Control*, Gedisa, Barcelona, 2005.
- Gutiérrez, M.H., *La Necesidad Social de Castigar*, Fabián Di Plácido Ed., Buenos Aires, 2006.
- Gutiérrez, M.H., *La Dinámica de las Oposiciones y la Inseguridad Subjetiva*, Fabián Di Plácido Ed., Buenos Aires, 2007.
- Gutiérrez, M.H., *Prensa y Persecución Pública*, paper presentado en la *Jornada Sobre Prensa y Violencia Institucional*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Colectivo De Eso No se Habla, UNLP, 2008.
- Hallsworth, S., “Repensando el Giro Punitivo”. En *Revista Delito y Sociedad* N° 22, año 16. UNL, 2007.
- O’Malley, P.. “Riesgo, Poder y Prevención del Delito”, en *Revista Delito y Sociedad* N° 20, año 13, UNL, 2004.
- Pegoraro, J. S. “Las relaciones sociedad-Estado y el paradigma de la inseguridad”. En *Delito y Sociedad*. N° 9-10. Año 6, 1997.
- Pegoraro, J. S. “Derecha Criminológica, Neoliberalismo y política penal”, en *Revista Delito y Sociedad* N° 15-16, año 10. Buenos Aires, 2001.
- Ranguni, V. “Reforma del Estado y Políticas de “Control del Delito” en la Argentina de los años 1990”. En Muñagorri, Ignacio y Pegoraro, Juan (coord): *La relación seguridad-inseguridad en centros urbanos de Europa y América Latina*, Dykinson, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, 2004.
- Sparks, R. “Perspectivas sobre Riesgo y Política Penal” en *Revista Delito y Sociedad* N° 23, año 16, UNL, 2007.

Young, Y. "Canibalismo y Bulimia", En *Revista Delito y Sociedad*, N° 15-16, año 10. UNL, 2001.