

## XIV. Economización del ámbito de la criminalidad y su control\*

*Fritz Sack*

### 1. Punto de partida: la tesis de un giro político-criminal

“Desde que puedo observar a mi entorno punitivo con ojos abiertos, he constatado que nunca antes había visto tanta predisposición sobreentendida, por no decir ganas, de punir como hoy en día. No es la pena la que en estos días requiere de análisis y justificación, sino más bien el porqué de ella y su crítica”<sup>1</sup>.

Esta cita la he tomado de un colega mío que también participa en este simposio, el colega Winfried Hassemer, quien en unas jornadas realizadas hace siete años atrás en Nordrhein-Westfalen, presentó una ponencia con el título: “¿Es necesaria la pena?”. Esta ponencia fue receptada unas semanas más tarde en versión abreviada en un matutino alemán de gran divulgación<sup>2</sup>, bajo el título sensacionalista, pero fiel al contenido: “Las nuevas ganas de penalizar”.

---

\* Publicado originalmente en AA.VV., *Criminalidad, evolución del Derecho penal y crítica al Derecho penal en la actualidad*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009.

<sup>1</sup> W. HASSEMER, “Gründe und Grenzen des Strafens”, en Thomas Vormbaum (ed.), *Jahrbuch der juristischen Zeitgeschichte*, t. 2, Nomos, Baden-Baden, 2001, ps. 458-484, ps. 458 y ss.; inicialmente en Néstor COURAKIS (ed.), *Die Strafrechtswissenschaften im 21 Jahrhundert*, Festschrift für Professor Dr. Dionysius Spinellis, Atenas, 2001, ps. 399-424.

<sup>2</sup> Frankfurter Rundschau v. 20/12/2000, p. 16; La ponencia se expuso el 31/11/2000 en la Grosse Juristenwoche NRW (Gran semana de los Juristas, Renania del Norte, Westfalia) de la Academia, Gustav-Heinemann-Akademie en Recklinghausen.

Con la cita previamente mencionada, Hassemer hace referencia, bien al inicio de su ponencia, en forma retórica a la pregunta del título: “¿Es necesaria la pena?”. En el siguiente transcurso de sus ideas menciona en sus observaciones, cito: “La reforma del Derecho penal [...] tarea miope desde hace dos siglos”. En esta reforma no se trata de otra cosa que de los agravamientos producidos en el Derecho penal material –en los nuevos tipos penales, en mayores penas y condiciones simplificadas para la aplicación de una condena–, y en el Derecho procesal penal en los nuevos y agravados métodos de indagar<sup>3</sup>. Del mismo modo, Hassemer no deja dudas de que este proceso se realizó con un consenso general, por fuera y por dentro de la práctica del Derecho penal y de la ciencia jurídico-penal<sup>4</sup>.

Aun cuando el tema no se constituyera en punto de partida, esta ponencia, presentada en la “Gran semana de los Juristas”, como se titulaba el evento, resultó para mí una reafirmación posterior de mi interés en el mencionado problema. Desde ese entonces, este interés jamás me ha abandonado como criminólogo social. Más bien ha puesto en movimiento permanente el órgano criminológico en el cual participo como antiguo miembro del Directorio de la *Humanistische Union* (Unión Humanística), la organización de derechos civiles más antigua de Alemania, así como mis sentidos políticos.

Pero debo confesar, que no pude seguir este tema mucho en la discusión alemana<sup>5</sup>. En la República Federal de Alemania más bien se discute acerca del agravamiento procesal y el desarme y rearme formal de los órganos de seguridad, pero sólo un reducido grupo de juristas, periodistas y civilistas<sup>6</sup> protesta abiertamente contra ello. Vale la pena observarlo más detenidamente, y no sólo fijar la mirada en los movimientos jurídico-positivistas, como constata Hassemer en sus observaciones. Sí se incluyen también voces y votos, provenientes desde afuera del derecho y sus órganos, la evolución cobra un acento que deja considerablemente atrás el ámbito jurídico y se evidencia como un desafío social.

---

<sup>3</sup> HASSEMER, “Gründe und Grenzen des Strafans”, cit., p. 477.

<sup>4</sup> IBÍDEM.

<sup>5</sup> F. SACK, “Die deutsche Kriminologie-von ‘draussen’ betrachtet” (“La criminología alemana vista ‘desde afuera’”), en Hess, Ostermeier y Paul (eds.), *Kontrollkulturen: Texte zur Kriminalpolitik im Anschluss an David Garland, Weinheim* (Culturas de control, textos de política criminal a partir de David Garland), Juventa Verlag, Weinheim, 2007, ps. 205-230.

<sup>6</sup> Compárese: F. SACK, “Juristen im Feindrechtsstaat. Wer den Rechtsstaat verteidigen will, muss die Gründe seines Niedergangs in den Blick nehmen” (“Juristas en el Estado de Derecho del enemigo. El que quiera defender al Estado de Derecho debe tener presente las causas de su declinio”), en *Themenheft: Vom Rechtsstaat zur Sicherheitsgesellschaft* (Revista temática: Del Estado de Derecho hacia una sociedad de seguridad), 178, Vorgänge, junio, 2007, ps. 5-26.

A fin de poder ampliar bien esta visión, abandono la situación alemana y me dedicaré a un estudio y a un autor, quien publicó al mismo tiempo que Hassemmer una monografía que desde entonces se ha convertido en un *bestseller* criminológico. Se trata del trabajo del profesor escocés, jurista y científico social, docente de la Universidad de Nueva York, David Garland, y su obra publicada en 2001: *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*<sup>7</sup>. Desde entonces, este trabajo de investigación saturado empíricamente ha sido traducido a otros cuatro idiomas, –incluyendo el chino, incluso al español, pero no al alemán–, ha obtenido premios y distinciones, y ha sido discutido y receptado más allá del marco de citas tradicionales en simposios propios y en jornadas científicas. En Alemania, agréguese como nota al pie, ha sido tratado uniformemente por la “comunidad científica” con bastante reserva y rechazado con el argumento de faltarle o carecer de significado<sup>8</sup>.

Garland se propone en su trabajo, realizar un cambio de estructura político criminal y de seguridad, cuyas raíces y procesos lo llevan decididamente más allá de los límites tradicionales del derecho penal y de la política criminal. Se debe en definitiva a su trabajo que en la criminología angloparlante se hable del término “*punitive turn*” que, desde hace años, se ha convertido en la esencia de la nueva política criminal.

A partir de aquí la política criminal no sólo se ha adaptado a las cambiantes condiciones económicas, sociales y políticas, muchas veces definidas eufemísticamente como modernización, sino que además ha evidenciado un cambio de dirección. A más tardar desde la publicación del estudio de Garland este proceso ha sido documentado y analizado por los Estados Unidos y por Gran Bretaña, países de los cuales provienen las pruebas empíricas de su tesis. Una década y media antes de que Garland hubiese documentado y detallado monográficamente el perfil teórico e institucional de la política criminal tipo de un Estado de bienestar<sup>9</sup>, ni se hablaba de un cambio político-criminal de estas características, pese a que desde una visión actual, ya estaba encaminada.

Déjenme acotar algunas opiniones de Garland y hacer referencia al espacio e intensidad de la evolución político-criminal en la siguiente frase del autor. Cito y traduzco:

---

<sup>7</sup> D. GARLAND, *The Culture of Control. Crime and social Order in Contemporary Societies*, Oxford University Press, Oxford, 2001.

<sup>8</sup> Compárese con F. SACK, *supra* nota 5 y F. SACK, “Die deutsche Kriminologie im Lichte des Werkes von D. Garland” (“La Criminología alemana a la luz de la obra de D. Garland”), en D. Klimke (ed.), *Exklusion in der Marktesellschaft (Exclusión en la sociedad de mercado)*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2008, ps. 301-322.

<sup>9</sup> D. GARLAND, *Punishment and Welfare. A history of penal strategies*, Gower Aldershot, 1985.

“Hasta hace treinta años atrás cualquiera de estas características punitivas hubiesen resultado muy improbables, pero aún para el observador mejor informado seguimos sin saber a ciencia cierta cómo hemos llegado desde allá hasta aquí, y porqué el futuro de la política criminal, que determina hoy por hoy nuestro presente, resulta tan diferente de aquella que pensábamos en forma irrestricta hace una generación”<sup>10</sup>.

Otra cita remarca aún más el aspecto comparativo y estructural de su tesis inicial de partida; traduzco:

“la evolución más moderna del control de la criminalidad y de la justicia penal resultan de tan difícil comprensión, porque aparecen como un cambio repentino y alarmante en un sendero histórico que hasta ese momento se evidenciaba como muy sólido. Marcan una discontinuidad severa que pide explicaciones a gritos. Los procesos de la modernización que hasta hace muy poco creíamos firmemente establecidos en este ámbito, antes que todo la racionalidad y civilidad del derecho penal, parecen haberse convertido justamente en lo opuesto”.

Y sigue: “Las últimas tres décadas han evidenciado un movimiento de alejamiento cada vez más intenso de los principios determinantes de la política criminal y de la justicia penal de todo el siglo veinte”<sup>11</sup>.

Hasta aquí dos diagnósticos coincidentes de política criminal y de seguridad, presentados a través del ejemplo de tres sociedades estructuralmente similares, pero institucional e históricamente diferentes. Se podrían agregar fácilmente otros ejemplos provenientes de diversas sociedades que apuntan en la misma dirección, pero el espacio y el tiempo nos impiden un desarrollo más extenso del tema. No obstante, no quiero dejar de hacer algunas referencias, debido a su actualidad y a su relevancia teórica y comparativa.

El ejemplo actual es, al mismo tiempo, una interpretación politológica de la evolución mencionada. El criminólogo neozelandés J. Pratt, a quien la criminología debe un estudio excelente sobre el tema *punishment and civilization* (pena y civilización), recientemente ha presentado un destacado trabajo sobre el tema *penal populism*<sup>12</sup> (populismo penal). Su tesis sostiene que el populismo penal en la política criminal y de seguridad, dirigido contra los expertos es la expresión de una profunda crisis en la relación existente entre las élites sociales y el *establishment*, por un lado, y el pueblo comprendido enfáticamente, por el otro.

---

<sup>10</sup> GARLAND, *supra* nota 7, pp. 1 y 2.

<sup>11</sup> ÍDEM, p. 3.

<sup>12</sup> J. PRATT, *Penal Populism*, Routledge, Londres y Nueva York, 2007.

Es digno de mención por su importancia teórica, un estudio francés de Denis Salas, juez y docente de la *École nationale de la magistrature*, publicado en el año 2005, que se define bajo el subtítulo: *Essai sur le populisme pénal (Ensayo sobre el populismo penal)* y que en su título principal *La volonté de punir (La voluntad de punir)*, recuerda a la “voluntad de punir”, mencionada inicialmente. Esta voz francesa resulta notable porque hace recordar el hecho de que una gran parte de la política criminal francesa se cree inmune contra la evolución que menciona Garland. Salas se pregunta con preocupación: “¿Acaso no nos encontramos en nuestro desmesurado esfuerzo por obtener una prevención general, en vías de corromper nuestra comprensión de una pena humana e individual?”<sup>13</sup>.

Permítaseme hacer una observación final a la expresión “Populismo político criminal”, que se evidencia si no como un cinismo histórico, por lo menos como una función perversa no intencionada. Hace unos pocos días participé de un simposio criminológico que llevaba por título: “Criminología y transición”. En éste, el colega polaco de Cracovia, Krajewski, dio una conferencia cuyo título y tema se llamó: “Del derecho penal totalitario a la crítica del populismo penal. Cambios de la criminología polaca desde la caída del muro de Berlín”<sup>14</sup>. Krajewski mostró una visión oscura y opresiva del doble giro de la política criminal que se evidenció en el transcurso de un siglo en su país –un período breve de la política criminal que se caracterizaba por su liberalidad y por la liberación de sus estructuras, instituciones y funcionarios totalitarios del pasado, y a la que le siguió una fase que perdura hasta hoy, que se denominó populismo punitivo y se caracterizó por un renacimiento de la prisión, el reclamo de reinstauración de la pena de muerte y demás medidas represivas. Una evolución que en forma análoga se puede observar en los demás países ex socialistas del período de la Guerra Fría.

## 2. Algunas comprobaciones de política criminal y de seguridad de la tesis

A continuación, pretendo validar la presente tesis con algunas comprobaciones concretas de la política criminal y de seguridad. Especialmente para los países no angloparlantes no se aplicará lo que un criminólogo americano constató en 1999 sobre la política criminal de su país, cito: “La creciente política criminal punitiva de los Estados Unidos de Norteamérica se ha establecido durante el transcurso de las últimas décadas, más allá de cualquier disputa”<sup>15</sup>. Casi ningún criminólogo, político

<sup>13</sup> SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littérature, París, 2005.

<sup>14</sup> Debido a que la ponencia de KRAJEWSKI aún no ha sido publicada, se hace referencia al texto análogo, “Punitivität der polnischen Gesellschaft” (“Punitividad de la sociedad polaca”), en J. Oberfell-Fuchs y M. Brandenstein (eds.), *Nationale und internationale Entwicklungen in der Kriminologie (Evolución de la criminología nacional e internacional)*, revista en homenaje a Helmut Kury para su 65 aniversario, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt, 2006, ps. 485-506.

<sup>15</sup> ST. SCHEINGOLD, *Rez. v. Lord Windelsham, Politics, punishment and populism*, OUP, Nueva York, 1998, en *Punishment and Society*, vol. 1, 1, 1999, ps. 115-117.

o experto de algún país europeo haría una afirmación tan irrestricta de su propio país. Mi mirada se centra por supuesto de forma especial sobre mi propio país. Es que resulta verdaderamente difícil encontrar voces alemanas que, en general, hablen de un giro político-criminal, como el que he enunciado con anterioridad, a excepción de los mencionados arriba y de las manifestaciones y discusiones ocurridas en tiempos recientes.

La recepción y discusión del análisis de Garland ha desencadenado entre otras consecuencias, un agitado debate sobre la generalización de sus constataciones que va más allá de los Estados Unidos y Gran Bretaña. El propio autor subraya la limitación geográfico-empírica de su estudio, pero reclama una pretensión adicional en sentido teórico, en el que cree tener motivos para suponer; cito: “Muchos de los problemas fundamentales (identificados) e inseguridades también son sufridos por otras sociedades posmodernas, o que lo serán pronto, aún cuando las soluciones y caminos a tomar puedan resultar muy diferentes entre sí”<sup>16</sup>.

Por esa razón, déjeme traer a colación muy sucintamente algunos de los indicadores y aspectos individuales a través de los cuales se puede evidenciar el giro político-criminal. Haré esto, en lo posible en forma comparativa. Pero antes, un comentario previo sobre la pregunta necesaria: ¿A través de qué síntomas se evidencia el giro político-criminal afirmado? Sin pretender entrar en un complejo análisis de tipo metódico, teórico y definitorio tan objetable como la tesis, quiero aludir a la diferencia que llama la atención cuando se compara la discusión alemana con la anglosajona. Mientras que la discusión alemana se basa en mayor medida en aspectos y criterios legislativos y judiciales, el análisis de Garland y de otros investigadores no alemanes se extiende a “the whole range of our social responses to crime”<sup>17</sup> (“el rango integral de las respuestas sociales ante el crimen”), es decir, a todo el espectro de reacciones sociales en su totalidad ante el crimen. Algunos ejemplos para evidenciar el alcance de lo empírico de la tesis de Garland: Abolición del principio de resocialización, la vuelta a la “pena” en un sentido represivo y emocional, pena pura y *sans frase* (sin mitigación), la vuelta a la víctima, la protección de lo público mediante la implementación de la “nueva” política criminal preventiva y el establecimiento de una seguridad comunal, la nueva recurrencia a la prisión, la politización y el populismo en la política criminal y de seguridad, la privatización y comercialización de la política de seguridad, la transformación de la criminología, los nuevas formas de control del crimen (véase W. Bratton y su *Tolerancia cero neoyorquina*), y finalmente englobando todo el conjunto: Una conciencia de crisis permanente en el ámbito político y de seguridad interior, que se destaca por una seguidilla inédita y acelerada de innovaciones legislativas, intervenciones, modificaciones, etcétera. En total, el giro de los

---

<sup>16</sup>GARLAND, *supra* nota 7, p. 7.

<sup>17</sup> ÍDEM, p. VIII.

principios del Estado de derecho de protección del ciudadano ante el Estado, a los principios de protección a través del Estado.

Es imposible investigar todos estos aspectos en su detalle empírico, es por eso que me limitaré en mi siguiente exposición a uno sólo de los criterios mencionados.

El punto central determinante en el pasado consistía en la modificación de un sistema de sanciones. En opinión de diversos expertos, se trataba de abolir o sustituir la prisión por otras formas de reacción estatal ante las violaciones de la ley. La pena privativa de libertad es un medidor extraordinario y sensible para la dirección que toma, no sólo el derecho penal, sino también la sociedad. A ella se aplica especialmente la constatación hecha por el presidente W. Churchill hace más de cien años, en el año 1910, ante la Cámara de los Comunes. Cito de mi traducción: “La actitud y la conducta de la sociedad ante la criminalidad y hacia los delincuentes constituye uno de los criterios más contundentes de la civilización y de cada sociedad”. D. Cayley tomó esta definición como lema de su monografía “The Expanding Prison” (“La prisión que se expande”) en el año 1998<sup>18</sup>.

En función de lo expuesto, desearía poner la mirada en la política penitenciaria de algunos países seleccionados. Comencemos con el que en este ámbito es el indiscutible país precursor, los Estados Unidos.

---

<sup>18</sup> D. CAYLEY, *The Expanding Prison. The Crisis in Crime and Punishment and the Search for Alternatives*, House of Anansi Press, Toronto, 1998; cita de Churchill, p. VII.

**Tabla 1: Población carcelaria en los Estados Unidos \***

Año	Cantidad		Tasa de presos (100.000 hab.)	
	Cárceles	Cárceles y prisiones**		
1970	199.000	-	87	-
1980	319.598	503.586	139	-
1990	743.382	1.148.702	-	-
1995	1.078.542	1.585.586	411	601
2000	1.316.333	1.937.482	462	684
2002	1.367.547	2.033.022	469	701
2004	1.421.911	2.135.901	486	724
2005	1.525.924	2.193.798	491	737
2006	-	2.245.189	-	750

\* La fuente de estos datos proviene esencialmente de las informaciones del *US Department of Justice, Bureau of Justice Statistics* (Departamento de Justicia, Oficina de Estadísticas Judiciales).

\*\* En las *jails* (prisiones) están los autores de delitos que han cometido hechos penales más leves, así como procesados.

Una mirada a las estadísticas y a la dimensión cuantitativa nos ahorra cualquier comentario. Los impresionantes números, que para decirlo de alguna manera, conmueven, evidencian a los Estados Unidos, según R. Posner, afirmativamente como *the most punitive nation* (la nación más punitiva). En menos de tres décadas, la tasa de presos (por 100.000 hab.) en los Estados Unidos se ha quintuplicado. Con esto, los Estados Unidos son los líderes indiscutibles de esta lista de países con civilización negativa. Esta evolución ha provocado que los criminólogos estadounidenses, J. Irwin y J. Austin, recurran a la imagen de la gula desenfadada, ya que hablan de un “imprisonment binge”<sup>19</sup>, en el diccionario esta expresión de jerga se expresa en alemán cómo: “beber alcohol hasta el hartazgo”. Otros dos expertos, los científicos americanos T. Caplow y J. Simon hablan de “Números sin

<sup>19</sup> J. IRWIN y J. AUSTIN, *It's About Time, America's Imprisonment Binge*, 2ª ed., Cal., Belmont, 1997.



precedentes en la historia americana” y se ubican a sí mismos ante esta tendencia “al borde inherente de los pronósticos sociológicos”<sup>20</sup>.

El aumento sin precedentes de la población carcelaria de los Estados Unidos, que equivale a un aumento anual de un 6,3%, se amplía aún más en toda su dimensión y manifestación sin precedentes, cuando se lo observa comparativamente en el tiempo.

El aumento de las tasas de presos en los Estados Unidos, que comenzó a mediados de los años setenta, le siguió a un período de cinco décadas (1925-1975) durante el cual la tasa de presos estadounidense se mantuvo más o menos constante, oscilando el valor en 100. Se evidencia además que el aumento de la población carcelaria de los Estados Unidos crece sin límites aún con una criminalidad decreciente. El *New York Times* publicó en 1997<sup>21</sup> un titular que rezaba: “Crime keeps on falling but prisons keep on filling” (“El delito continúa bajando, pero las cárceles continúan llenándose”). La tasa de presos aumentó de 2005 a 2006 en otros 13 puntos y alcanzó los 750. Esta inconsciente represividad del derecho penal estadounidense –hay que llamarla así–, se puede demostrar de muchas otras formas, se describe en forma cínica y drástica más de lo que se la explica. La frase: “A los delincuentes hay que encerrarlos y tirar la llave” (*lock them up and throw the key*<sup>22</sup>) se ha convertido en un dicho corriente, o como dice el periodista canadiense D. Cayley en el capítulo sobre la política criminal americana: *Trail'em, Surveil'em, Nail'em, and Jail'em*<sup>23</sup>, lo que equivale a: “Persíganlos, vigílenlos, deténganlos, enciérrenlos”.

Ahora permítaseme echar un breve vistazo sobre Europa. El hecho que las democracias occidentales tampoco tomaron un camino muy diferente del de los Estados Unidos en su política criminal, puede verse a través de la tasa de presos. La Tabla 2 brinda información al respecto y refleja la evolución de las tasas de presos a través del período de los últimos 12 a 14 años. Basten algunas breves explicaciones. Los 18 países investigados evidencian durante el período comprendido un aumento de la tasa de presos. En siete países, entre ellos, Inglaterra, Escocia y Luxemburgo, encontramos hoy tasas de presos de tres dígitos, mientras que una década atrás sólo Escocia registraba estos valores.

<sup>20</sup> T. CAPLOW y J. SIMON, *Understanding Prison Policy and Population Trends*, en M. Tonry y J. Petersilia (eds.), *Prisons. Crime and Justice. A Review of Research*, 26, Chicago University Press, Chicago y Londres, 1999, ps. 63-120.

<sup>21</sup> F. BUTTERFIELD, “Crime Keeps on Falling, but Prisons Keep on Filling”, en *New York Times*, sección 4, cita D. CAYLEY, *supra* nota 18, 28/9/2007, p. 5.

<sup>22</sup> Titular del *Time Magazine*, 7/2/1994.

<sup>23</sup> CAYLEY, *supra* nota 18, p. 43.

**Tabla 2: Tasa de presos en Europa**

<b>País</b>	<b>1992</b>	<b>2004/05/06</b>	<b>Incremento (%)</b>
Dinamarca	66	77	16,6
Finlandia	65	75	15,3
Suecia	63	78	23,8
Noruega	58	68	17,2
Irlanda	61	85	36,9
Inglaterra y Gales	88	145	64,7
Escocia	105	142	35,2
Grecia	61	90	47,5
Italia	81	98	20,9
Portugal	93	123	37,6
España	90	143	55,5
Austria	87	108	24,1
Bélgica	71	90	26,7
Francia	84	88	4,8
Alemania	71	93	36,6
Luxemburgo	89	145	62,9
Holanda	49	127	159,2
Suiza	79	83	5,1

Fuente: R. Walsmley, Word Prison Population List. International Centre of Prison Studies. King's College London ([www.prisonstudies.org](http://www.prisonstudies.org)).

Llama especialmente la atención, el aumento en aquellos países europeos que se caracterizan por su derecho penal liberal; en particular la evolución de los Países Bajos, que en el período comprendido evidenciaron un incremento de 160%, convirtiéndose en el mayor aumento entre todas las tasas de los países analizados. Pero también los países escandinavos, en el pasado modelo de una política criminal desarticuladora del sistema carcelario, han seguido esta tendencia, incluso Finlandia, que durante años pareció nadar en contra de esta corriente, se ha alineado hoy en esta evolución general.

Por supuesto que Alemania tampoco es una excepción a la regla: el aumento de su tasa de prisiones de 71 a 93 significa un incremento de un tercio, y es coincidente con la afirmación y la opinión con las cuales comencé mi exposición.

Hasta aquí la comparación cuantitativa sobre un indicador cuantitativo central de la política criminal y de seguridad de los países. La inclusión de más sociedades tampoco traería aparejada otra cosa que la de un avance en serie. Las excepciones a

esta evolución más bien aparecen en el déficit del registro criminológico. Déjese me acotar a este punto por último, que ni siquiera la inclusión de la Argentina y de sus vecinos latinoamericanos más cercanos evidencian un mejor cuadro. La tasa de presos de nuestro país anfitrión (Argentina) ha aumentado desde 1992 a 2005 de 63 a 163, esto es, en un 158%; la de Brasil de 74 a 219, o sea, en un 200%.

### 3. Causas de esta evolución: de la economía de mercado hacia una sociedad de mercado

Hasta aquí señoras y señores sobre la dimensión geográfica y la dimensión del contenido del giro político-criminal, del “*punitive-turn*”. Ahora me dedicaré a las causas y a los factores de movimiento de la evolución descrita, llegando a la afirmación que lleva por título esta disertación.

En ella no se trata tanto de los mecanismos técnico jurídicos o inherentes al derecho de este desarrollo, como el difamado “*three strikes and you are out*”, o de la reducción del libre arbitrio del juez mediante “*sentencing guidelines*” (“lineamientos para aplicar la sentencia”), etcétera. Más bien quiero dirigir la mirada hacia las causas y las condiciones extrajurídicas de la evolución.

Por supuesto que esta pregunta también es tratada por aquellos autores que han diagnosticado y analizado este proceso, pero por regla general esto sucede en forma esquemática aunque delinear una dirección que vale la pena seguir. En este sentido, Hassemer, por ejemplo, trata los riesgos de vida de la sociedad moderna. Cito sus palabras: “No sólo se trata de criminalidad, sino también de dinero, medio ambiente, migración, jubilaciones, violencia”<sup>24</sup>. El abordaje de Garland en su monografía va incluso más allá y responsabiliza por el cambio, a los profundos procesos culturales y estructurales que llevan al “*punitive turn*” (giro punitivo). Por supuesto que se dan otras respuestas a este interrogante. Las mencionaré brevemente para luego dejarlas de lado. Una respuesta sobre las causas del giro punitivo político-criminal se basa en el aumento objetivo evidenciado y subjetivamente percibido de la criminalidad, específicamente el aumento de la inseguridad pública. La criminóloga estadounidense K. Beckett ha revisado empíricamente y rechazado esta suposición<sup>25</sup>, llamada por ella de: “*democracy at work Hypothese*” (“Hipótesis de la democracia en acción”). Del mismo modo que es poco discutible el aumento estadístico criminal de las tasas de criminalidad y de la situación de seguridad, resulta negativo el hecho de que gran cantidad de observadores concuerdan en que esta respuesta se queda corta.

<sup>24</sup> HASSEMER, *supra* nota 1, p. 480.

<sup>25</sup> K. BECKETT, *Making Crime Pay. Law and Order in Contemporary American Politics*, Oxford University Press, Nueva York, 1997.

Del mismo modo, desde mi punto de vista, existe otra suposición que forma solo parte y no es causa del proceso, y me refiero al rol que desempeñan los medios por la forma y dimensión en que informan sobre la criminalidad y la seguridad. Estos parecen estar más bien interesados en el aumento de ejemplares y de cuotas de audiencia que en la reproducción e información de la realidad.

Es debido a esto que mis elucubraciones van en otra dirección. Quisiera reseñarlas en tres etapas. El sociólogo francés –profesor de la Universidad de Berkley– Loïc Wacquant, describió la evolución punitiva bajo el título: “Del Estado de bienestar al Estado penalizador”<sup>26</sup>. En forma similar, el sociólogo polaco-inglés, Z. Bauman: “Del Estado de bienestar a la cárcel”<sup>27</sup>. Ambos autores hablan de una demostrable y observable covariación, de una relación negativa entre la disminución de las prestaciones sociales y las instituciones por un lado, y la expansión de recursos y establecimientos de seguridad estatal, por otro.

En una segunda etapa, quisiera retomar brevemente el concepto de sociedad de riesgo y preguntar acerca de su uso analítico en la incorporación de la evolución aquí descrita. De entre todas las tentativas por darle una ubicación estratégica y una dirección a las sociedades posmodernas, es el concepto de la sociedad de riesgo el que más éxito ha tenido y el que más furor hizo, incluso en lo referente a su principal representante, Ulrich Beck con su libro de título homónimo de 1986<sup>28</sup>. Este concepto ha sido incorporado en reiteradas ocasiones a la discusión criminológica. En este sentido, el criminólogo estadounidense Jonathan Simon ha establecido una relación manifiesta entre la aceptación de la pena de muerte y las implicaciones sociales de la sociedad de riesgo.

La teoría de la sociedad de riesgo ha planteado dos puntos claves: Por un lado, la individualidad, por el otro, la responsabilidad. Cito: “La individualidad significa la abolición de formas de vida previamente dadas, por ejemplo, el quiebre de categorías de vida, como: clase y Estado, rol de los sexos, familia, vecindad, etcétera”<sup>29</sup>. La individualidad se relaciona con la palabra clave de la responsabilidad. El individuo tiene la exigencia de transformar su propia vida

<sup>26</sup> L. J. D. WACQUANT, “Vom wohltätigen zum strafenden Staat: Über den politischen Umgang mit dem Elend in Amerika” (“Del Estado de bienestar al Estado penalizador: Acerca del tratamiento político de la miseria en América”, en *Leviathan*, vol. 25, 1, 1997, ps. 50-66.

<sup>27</sup> Z. BAUMANN, “Die Fremden des Konsumzeitalters: Vom Wohlfahrtsstaat zum Gefängnis” (*Los ajenos a la era del consumo: del Estado de bienestar a la cárcel*), en *Unbehagen in der Postmoderne (Malestar en la Posmodernidad)*, Hamburgo, 1999 (en inglés, 1ª ed., 1997), ps. 66 y ss.

<sup>28</sup> U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne (Sociedad de riesgo, en camino hacia una modernidad diferente)*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt, 1986.

<sup>29</sup> U. BECK y E. BECK-GERNSHEIM (eds.), “Individualisierung in modernen Gesellschaften. Perspektiven und Kontroversen einer subjektorientierten Soziologie” (“Individualidad en las sociedades modernas-perspectivas y controversias de una sociología orientada hacia el individuo”), en *Risikante Freiheiten*, Frankfurt, 1994, ps. 10-39.

mediante hechos provenientes de la tradición, e instituciones que se transforman en decisiones personales. Menciono otra cita: “Hay que reconquistar para imponerse a la competencia existente por la escasez de recursos, y esto, no sólo por única vez, sino a diario. Cada uno es responsable individualmente –tanto en la suerte como en la desgracia–”<sup>30</sup>.

Muchas veces, para tomar como categoría central para la descripción de las exigencias que tiene la persona moderna, se hace referencia a la figura del empresario como modelo generalizado del ser humano sobre su patria de origen y social: la economía. En este sentido se dice: que cada uno es su propio empresario que no sólo hace su propio mercado, sino que crea su propio mercado– con todas las chances y riesgos que ello implica. Justamente la imagen que lo describe es la del “gerente de empresa unipersonal”, imagen que resulta tan flexible como popular<sup>31</sup>.

Hasta aquí lo referente al concepto de sociedad de riesgo y sus implicaciones para la imagen de hombre que proyecta para la vida en las sociedades modernas.

Si se quiere analizar esta relación en forma más precisa, y en un lenguaje económico, se debe pasar a un tercer punto, partiendo del corte social, tan poco presente en nuestros discursos criminológicos y político criminales, esto es, al giro neoliberal existente en la economía y en la política. Es precisamente la Chicago School of Political Economy con su representante más prominente, el recientemente fallecido Milton Friedman, quien representa este giro en forma más pura. El trabajo de Friedman *Capitalism and Freedom*<sup>32</sup> (“Capitalismo y Libertad”) de 1962 habla de la inminencia del reemplazo de la era socialista de pos guerra, y trajo aparejado desde entonces un triunfo singular a nivel político-económico y político-social no sólo en los Estados Unidos, sino también en muchos otros países, creando una justificación teórica y una ideología retórica.

El proyecto neoliberal lleva su letra en lo puramente económico, más conocida como economía neoclásica, pero también apunta más allá de ella. Para este autor se trata, sobre todo, de la nueva redefinición del Estado y en primer lugar, de su

---

<sup>30</sup> ÍDEM, p. 12.

<sup>31</sup> Esta expresión fue acuñada en relación con el “desmantelamiento” del Estado social alemán de los años 90. En el año 2002, este concepto fue declarado la no palabra del año por la Gesellschaft für deutsche Sprache e. V. (Sociedad registrada del idioma alemán). Justificación: esta palabra creada, proveniente del discurso del management “yerra en el cumplimiento de requisitos de adecuación objetiva y de convivencia humana especialmente (...) debido a que reduce a las personas a un nivel idiomático utilizado en la bolsa”.

<sup>32</sup> M. FRIEDMAN, *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, Chicago, 1962. Una extraordinaria colección de ensayos se encuentra en W. J. SAMUELS (ed.), *The Chicago School of Political Economy*, New Transaction Publishers, Brunswick y Londres, 1993 (1ª ed., 1976).

retracción y reducción. Sostiene un imperialismo económico, que se compromete a imponer la lógica económica y la racionalidad no sólo al ámbito de la economía y de las actividades económicas, sino a convertirlo en un principio político y de transformación para todos los demás ámbitos sociales. La consecuencia pretendida aspira a llegar a una “economización de lo social”, como se menciona en los trabajos tardíos de Foucault con respecto a la *gouvernementalite*<sup>33</sup> (“mentalidad gobernante”) neoliberal. En un artículo del *New York Times* este proceso se denominó hace muchos años: “*From P.C. to E.C*<sup>34</sup>, *from political correctness to economical correctness*” (“De lo políticamente correcto hacia lo económicamente correcto”). El mercado se utiliza como medio de direccionamiento central contra el Estado y la Política e incluso contra el Derecho.

Si se observan con mayor detenimiento los aspectos económicos, sociales y políticos del proyecto neoliberal, se pueden constatar paralelismos muy claros e intencionados con respecto a las mencionadas tendencias político-criminales. Al final de esta exposición pretendo hacer referencia a estas tres relaciones sin que sea en forma completa o sistemática.

1. Una primera aproximación a la política neoliberal con respecto a las tendencias político-criminales y penales consiste en observar la directa intervención de sus principales representantes en el ámbito de la política criminal. Este campo político para ellos pareciera ser el más indicado fuera del terreno económico y constituye, asimismo, un ejemplo de aplicación para imponer las pretensiones neoliberales sobre la dirección social. M. Friedman, G. S. Becker y R. A. Posner –tres de los principales exponentes de la Escuela de Chicago, dos de ellos distinguidos con el Premio Nobel en Economía–, han elegido a la política criminal como objeto de la reconstrucción económica, abogan en favor de la disuasión, la “*selective incapacitation*” (“incapacitación selectiva”) y el uso intencionado de estímulos negativos, hasta el uso del llamado deber de distanciamiento en la ejecución penal. Su polémica en contra del Estado de bienestar y sus instituciones se vincula con la defensa del “*tough on crime*” (“duro contra el delito”) en sus diversas

---

<sup>33</sup> De la literatura en vista de y sobre Foucault, aquí se hará sólo mención a la de S. KRASMANN y M. VOLKMER (eds.), *Geschichte der Gouvernementalität in den Sozialwissenschaften (Historia de la Gouvernementalidad en las ciencias sociales)*, de Michel Foucault, escritos internacionales Bielefeld, Transcript Verlag, 2007.

<sup>34</sup> Cita de I. WARDE, “Die Tyrannei des ökonomisch Korrekten” (“La tiranía del económicamente correcto”), en *Le Monde Diplomatique*, der Tageszeitung/WoZ, 12/5/1995, ps. 20-21.

manifestaciones<sup>35</sup>. Al viejo escepticismo político criminal de que la prisión no sirve, “*prison does not work*”, ahora le oponen el “*prison works*”<sup>36</sup>, la prisión sirve.

2. Una segunda comparación se refiere a la correspondencia entre la política económica neoliberal en sentido estricto y la política criminal, esto es, la aplicación inmediata de la lógica de mercado de oferta y demanda a la nueva concepción de medidas político-criminales. La ampliación del Derecho penal –tanto de las normas procesales como de las materiales–, la evolución de la prevención criminal, especialmente aquellas de tipo situacional, y las formas de prevención comunitaria apuntan en su totalidad a la modificación de las oportunidades y a los costos de la transacción, es decir, al encarecimiento de la criminalidad. En este sentido, son el equivalente político-criminal de la economía político-neoliberal, orientada por la oferta<sup>37</sup>.

3. Un tercer aspecto de la correspondencia entre el cambio estructural neoliberal de la sociedad y el renacimiento político-criminal del Derecho penal se puede observar en el modelo de sociedad y de ser humano que lo sustenta. Se trata del modelo del *homo economicus*, que sostiene ambas estrategias, esto es, de un individuo que maximiza la utilidad y minimiza los costos. En el ámbito de la economía, se puede evidenciar claramente esta constatación, en la política criminal. La misma lógica puede seguirse a través de la evolución que evidencian los manuales de criminología.

Para finalizar, mi exposición, quiero tomar prestado un enunciado del mundo de la política. Lo extraigo del reciente título de un texto del criminólogo inglés Vincenzo Ruggiero, que dice: “*It’s the economy, stupid!*”<sup>38</sup> (“Es la economía, estúpido”), frase que tomó del eslogan de la campaña electoral de Bill Clinton, utilizada por consejo de sus “*spin doctors*”<sup>39</sup>, y con la cual ganó la elección presidencial contra Bush padre en 1992. Tal vez este consejo no le vendría mal a la criminología.

---

<sup>35</sup> “*Tough on crime, tough on the causes of crime*” es el lema del *New Labour* bajo la dirección de T. Blair; adoptado por el Gobierno Federal bajo Schröder y Fischer, Primer Informe Periódico de Seguridad, 2001, p. XXIX.

<sup>36</sup> Compárese D. GARLAND, *supra* nota 7, ps. 132 y ss.

<sup>37</sup> F. SACK, “Von der Nachfrage zur Angebotspolitik auf dem Feld der Inneren Sicherheit” (“De la política de oferta y demanda en el ámbito de la seguridad interior”), en H. J. Dahme, H. U. Otto, A. Trube y N. Wohlfahrt (eds.), *Soziale Arbeit für den aktivierenden Staat (Trabajo social para el estado activador)*, Leske y Budrich, Opladen, 2003, ps. 249-276.

<sup>38</sup> V. RUGGIERO, “It’s the economy, stupid! Classifying power crimes”, en *International Journal of the Sociology of Law*, 2007.

<sup>39</sup> N. de T.: “Asesor en situación compleja”.