

De Castigos y Justificaciones

-Hacia la democratización de la política criminal-

Por Ariel Larroudé¹

I- **Abordar** la justificación del castigo en América Latina desde ya no resulta fácil. Las dificultades en torno a su carencia discursiva y reflexiva como también en relación al estudio sobre su legitimidad y operatividad nos dan cuenta de la existencia de un camino sinuoso, el cual se intentará recorrer, aunque debo aclarar al lector que dicho proceso resultará entorpecido por la dinámica misma del conflicto. En sí -y me decido a pronunciarlo- será difícil indagar sobre el ejercicio del poder punitivo regional más cuando hasta el día de hoy resulta imposible argumentar bajo qué fundamento se mantienen ciertas prácticas.

Sobre lo anterior recuerdo que hace algún tiempo Roberto Gargarella y Gabriel Anitua llevaron a cabo un pequeño debate en el cual se abordó la problemática relación entre el “castigo y la pobreza”. Allí, orientados cada uno desde concepciones políticas propias, surgió el interrogante sobre las dificultades que han de atravesar los penalistas y criminólogos latinoamericanos cuando se han querido

¹ Abogado, Especialista en Políticas de Seguridad Pública, investigador del INECIP.

justificar las prácticas punitivas en tiempos de injusticia social.

En dicha ocasión, el profesor Gargarella adujo que *“los problemas generales que hallamos para justificar el castigo se profundizan cuando queremos justificar tal práctica en situaciones de extrema injusticia social”*², a lo que sumó su descontento y preocupación por la ambivalencia en el uso de los medios coercitivos estatales que, de manera *“gravemente discriminatoria”*, o bien, son utilizados para seleccionar personas de los estratos más bajos de la sociedad (a los fines de mantener cierta legitimidad histórica en cuanto a su fin y funcionamiento) o, *“que dentro de los crímenes seleccionados, el sistema está metódicamente inclinado en contra de ciertos grupos desaventajados, que terminan siendo captados con mayor frecuencia por el aparato represivo del estado”*³.

En principio, no cabría más que acompañar la tesis que propone el jusfilósofo en cuanto formula la necesidad de realizar un examen crítico del sistema penal regional. Y, aunque apoyándonos en la propuesta del profesor Anitua, quien plantea las serias complejidades discursivas para justificar cualquier práctica punitiva, lo cierto es que si el castigo tiene serias dudas en cuanto a su legitimación histórica más lo tendría frente a procesos políticos injustos.

Ahora bien, tomando como ejemplo de procesos políticos (injustos) a la Latinoamérica post dictatorial ¿qué ocurrió con los sistemas penales una vez adentrado el modelo neoliberal?

Quizá este haya sido el interrogante que merodeó en la cabeza de cada criminólogo o penalista durante los últimos treinta años. Ya que el hecho de abordar la justificación punitiva en paralelo a la violencia de lo vivido no parece ser una tarea sencilla. Pero aún así entiendo que ha habido

² Gargarella, Roberto. Revista “Derecho y Barbarie” N°1, debate “Castigo y Pobreza” (De la justicia penal a la justicia social), Pág. 12 y sgtes. Buenos Aires, Año 2008.

³ Gargarella, Roberto. Op Cit.

un reajuste en el discurso tradicional del sistema penal. Porque tanto desde algunos sectores de la dogmática como de la criminología se enarbolaron discursos críticos que reprendieron profundamente la conducta represiva y autoritaria de poder desarrollada durante las dictaduras latinoamericanas, advirtiéndole en la utilización del sistema penal uno de los ejes principales del conflicto.

Se había partido desde una premisa fundamental, la cual establecía que los sistemas penales latinoamericanos habían generado (y generarían en su futuro) un mayor grado de violencia que aquella que intentaba prevenir⁴. En este contexto, se afirmó que la posibilidad de resultar muerto dentro de estos sistemas era cien veces mayor que la de otros sistemas penales⁵, lo que condujo necesariamente a pensar si la violencia emanada de estos lugares no formaba parte de un cuadro estructural y aceptado por nuestra sociedad.

Ante esta realidad se anheló no sólo encontrar un método racional que contenga la maquinaria violenta que habían articulado las fuerzas armadas, erigiendo los medios necesarios para la búsqueda del orden democrático y un estado de derecho, sino también la creación de un pensamiento penal “propio” que albergue por primera vez los contextos históricos y políticos concernientes a nuestras latitudes. Por ello, el nuevo “pensar penal” nacería como una crítica realizada al funcionamiento del aparato punitivo desarrollado durante los años de plomo pero a la vez extensible a la mayor parte del siglo XX.

Fue de ésta manera como la particular conjunción científica entre el derecho penal y la criminología regional se produjo dentro de una serie de fuertes cuestionamientos a otras instancias de control social. Pero vale recordar que si bien la crítica proveniente de ambas categorías se manifestó en desacuerdo con la mantención de las estructuras

⁴ Ver Zaffaroni, Eugenio Raúl. “En busca de las Penas Perdidas” Deslegitimación y dogmática jurídico penal. Capítulo primero. EDIAR, Buenos Aires, Año 1998.

⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Muertes Anunciadas.

tradicionales de poder latinoamericano siempre se mantuvieron, aunque silenciosamente, en dos corrientes ideológicas distintas.

Como he afirmado, la búsqueda de un “realismo punitivo”-o una teoría propia de la criminalidad- que defina funcionamiento de los sistemas penales de la región dio lugar a innumerables debates. Desde Lola Aniyar de Castro, Eduardo Novoa Monreal, Rosa del Olmo, Roberto Bergalli y Raúl Zaffaroni entre otros, se procuró sentar las bases epistemológicas del nuevo saber penal, lo que produjo no sólo un avance en la búsqueda de la ansiada teoría penal del margen sudamericano, a través de un contacto a fondo con la realidad, sino también el primer acercamiento entre la dogmática jurídica y la criminología regional en los años 80’, limando viejas asperezas y posibilitando una visión conjunta sobre la problemática del castigo.

Fue así que se habría dado, tal como describe Aniyar de Castro, *“el inicio esperado de la confusión entre derecho penal crítico y criminología crítica, (...) el resultado de una necesaria y lamentablemente retardada reflexión sobre aspectos macro sociales y políticos comunes de una problemática también común.”*⁶

A raíz de este acercamiento fue necesario definir el objeto de estudio de esta unión científica surgiendo como posible una aproximación a los tres modelos de pensamiento europeo que se manifestaban deslegitimantes del poder punitivo tradicional. Aunque desde diferentes ópticas, las teorías críticas, abolicionistas y minimalistas si bien fueron elegidas como modelo de reflexión, fueron -en lo atinente a su práctica- desechadas rápidamente por “no adaptarse” a las necesidades y vicisitudes que vivía nuestro continente; pero tampoco así pasaron desapercibidas. La amplitud en relación al objeto de estudio, la necesidad de una metodología interdisciplinaria, el entendimiento de la

⁶ Aniyar de Castro, Lola. “El jardín de al lado” (o respondiendo a Eduardo Novoa Monreal sobre la criminología crítica). Debates. Nueva Doctrina Penal, pág. 306.

pena como acto de poder o la “selectividad” con la que operan las agencias penales, fueron algunas de las manifestaciones tomadas por el nuevo saber latinoamericano.

Se había intentado comprender la realidad en la que operan nuestros sistemas penales a través de un dispositivo crítico/histórico, vinculado a un examen descriptivo de la realidad que buscaba aglutinar las críticas realizadas sobre las agencias de control social que han operado tradicionalmente en nuestros países.

Esta conjunción de saberes entendió al fenómeno criminal como un dato óntico y parte de una dinámica política de medios poliformes de control. Así se concluyó que el sistema penal resaltaba no sólo por su carácter represivo sino a la vez reproductivo y legitimador manifiesto de las estructuras sociales.

Se acordó de esta manera que la delincuencia lejos estaba de ser una patología humana o un rasgo etiológico sino un elemento característico de la sociedad moderna producto de sus relaciones de poder. En definitiva se había dejado atrás el paradigma positivista del saber criminal que había hecho huella por más de ochenta años en la región.⁷ Y, si bien había nacido un criterio inusual, el cual debatió aspectos aún más profundos que la cuestión jurídica, era necesario que la criminología crítica y el derecho penal articulasen propuestas concretas.

Desde la criminología, aquella visión íntegra y profunda sobre aspectos macro-sociales había iniciado el camino hacia la ruptura del saber tradicional en torno al delito. Así fue como la visión binaria (y no subsidiaria) entre derecho y criminología, resultó atrayente e impulsiva para aquellos pensadores que reprendieron la estructura histórica de poder latinoamericano rompiendo con el criterio

⁷ Se desplazó la vieja idea de crimen como factor psicológico para pasar a la idea de crimen como dato constituido por la sociedad y poderoso en cuanto al proceso de selección, sea en relación al conjunto de bienes protegidos y la selección de los sujetos que los pondrían en riesgo.

funcional de legitimación discursiva en nombre de la ciencia jurídica y del estado moderno⁸.

Tal como describe Anitua⁹ fue el comienzo para concebir que *“el enfoque multidisciplinario, crítico y radical era el adecuado para denunciar los problemas específicos de una región con una estructura social muy desigual, una economía dependiente, y un estado coercitivo que recurría incluso a las prácticas delincuenciales como dar la muerte, torturar y demás que no eran sancionadas, por tanto, como delictivas”*.

Es así que se propuso debatir y controlar la expresión histórica del poder regional desde diversos postulados que no sólo admitían la utilización abusiva de las agencias represivas del estado sino también la real injerencia de otras agencias de control social ajenas al conflicto delictivo. Tal como afirmó Eduardo Novoa Monreal *“...la criminología crítica proporcionó una respuesta muy enriquecedora acerca de la influencia dominante de las estructuras sociales injustas y opresoras en la producción de los llamados hechos criminales...”*¹⁰.

De esta manera se puso el acento sobre las relaciones entre los factores estructurales y supraestructurales de la sociedad, tomando al derecho penal como garante de un sistema inequitativo de acceso a las necesidades fundamentales y el cual había tendido siempre a privilegiar los intereses de la clase dominante, inmunizando sus comportamientos lesivos al punto de considerarlos funcionales al sistema de acumulación del capital.

Pero como había manifestado anteriormente esta corriente ideológica también se había interesado por la injerencia de otros medios de control social que de igual

⁸ Del Olmo, Rosa. América latina y su Criminología. Siglo XXI Editores S.A. México, 1981. Pág. 13 y sgtes.

⁹ Anitua, Gabriel Ignacio. Historias de los pensamientos criminológicos. Editores del Puerto. Año 2005, Ciudad de Buenos Aires. Pág. 420 y sgtes.

¹⁰ Novoa Monreal, Eduardo. Debates “Lo que hay al lado no es un jardín” (réplica a L. Aniyar de Castro). Nueva Doctrina Penal. Pág. 53

manera reproducían continuamente los estereotipos de desviación y segregación. Es así como fue admitida la propuesta que encuadraba al ejercicio penal dentro de otras prácticas abusivas y discriminantes.

En este tránsito de ideas, la propuesta criminológica buscó consensuar diversas disciplinas sociales extendiendo su objeto de estudio y proponiendo desde la sociología, la politología y la filosofía visualizar a la acción punitiva dentro de una dinámica cultural problemática, global y pasible de ser manipulada continuamente. Así, que la mayor virtud de esta corriente fue la de haber introducido al campo del conocimiento elementos históricos, culturales y sociales que hasta ese momento no formaban parte de su estructura científica.

Pero más allá de la magnitud de tan pretendida empresa puede afirmarse que la dificultad central por la que atravesó esta corriente fue llevar su análisis a una supuesta confusión metodológica, la cual se centraba en el interrogante sobre si los nuevos campos de conocimiento pertenecían a la práctica de una “disciplina científica” o formaban parte de un análisis amplio del “control social”, fuera de la categoría científicista de la criminología tradicional.

Fue de esta manera como se relegó el novedoso debate al grado de inusitado “botín de guerra” produciendo una ruptura considerable en el seno de la criminología regional descuidando las inmejorables conquistas logradas en relación a la experiencia abusiva de poder en nuestra región.

Por otra parte, en el discurso jurídico, hubiese parecido que la mirada criminológica podría resultar contraproducente y peligrosa ya que un ataque directo al sistema penal, tal como se anhelaba desde los sectores más avanzados de la criminología crítica, reduciría la mínima capacidad de defensa que los sectores vulnerables tendrían bajo los parámetros impulsivos, clasistas y autoritarios de

la sociedad latinoamericana, siendo estos tradicionalmente destinatarios de su violencia¹¹.

Pero, ¿Cómo pudo resistir la dogmática la crítica criminológica? ¿Qué metodología utilizó el jurista latinoamericano para contrarrestar el uso irracional de la violencia estatal? ¿Cómo hizo el discurso jurídico para prevalecer?

II- Anteriormente intenté advertir el proceso de gestación política del nuevo “pensar penal”. En este capítulo buscaré analizar cuál es el sustento de su discurso, su composición y su operatividad táctica.

Como había manifestado, la propuesta jurídica durante el periodo post dictatorial había pretendido encontrar una nueva orientación epistemológica en torno a la práctica del castigo. Las acertadas críticas de la criminología regional, en cuanto a la existencia de un sistema penal direccionado hacia la penalización y contención de los sectores más vulnerables de la sociedad repercutió de manera convincente en el trazado de nuevos caminos que incorporaron para sí presupuestos culturales y políticos jamás discutidos. De esta manera, y tal como lo había realizado la criminología crítica latinoamericana, se entendió la función del sistema penal a través de una dinámica estructural y política común en nuestros países, donde el poder se encuentra severamente institucionalizado, congregado en diversas agencias y

¹¹ Tal como afirma también Pegoraro: “...esto implica la fuerte hipótesis de que en el campo político penal, no ha existido, casi, la aplicación del conocimiento producido por la crítica, que es desechado y denostado por la mayoría de los políticos y funcionarios. La hipótesis que esbozo es que esto se debe a que el pensamiento crítico afecta la propia naturaleza de las instituciones de control social y a la ideología de la defensa social. Pegoraro, Juan S. “Las políticas de seguridad ciudadana: un desafío al pensamiento crítico (para el libro: Políticas Públicas de Seguridad en centros urbanos de Europa y América Latina) Antigua Universidad de Oñati, España, julio de 2001. Pág. 14.

particularmente selectivo en la persecución delictiva (principalmente enfocado hacia las clases populares)¹².

Fue así que el derecho penal latinomericano reconoció para sí las conquistas discursivas criminológicas y la necesidad de enarbolar un nuevo marco conceptual de limitación de poder que englobe nuevos presupuestos éticos, jurídicos y políticos de la región, lo que posibilitó la entrada en vigencia de una corriente de pensamiento que reconoció al ejercicio punitivo como un acto de poder y al cual sólo se lo debía comprender por medio de la dinámica política.

De ésta manera el hecho de haber reconocido al poder punitivo como uno de los componentes más importantes a controlar dentro del estado de derecho habilitaba la discusión sobre si los mayores inconvenientes iban a darse entre sus pretensiones autoritarias y los nuevos principios, derechos y garantías tutelados por el estado desde la vuelta

¹²Este sistema funcionaría de manera burocrática, es decir: una maquinaria humana tendiente a realizar el menor esfuerzo posible dentro de una esfera formal de obligaciones. Por lo tanto, y ante la inmensa cantidad de acciones que se consideran disvaliosas, se tiende a seleccionar aquellas que por su simpleza operan a la vista o que no demanden esfuerzos desmedidos a los cuales el sistema no se encontraría preparado de repeler. A este proceso de selección, Zaffaroni, entre otros, lo denomina: "criminalización", el cual se divide en dos pasos interdependientes. El primero es aquel en el cual la agencia legislativa elabora plexos normativos conteniendo diversas acciones que por entenderlas disvaliosas se les impone una pena (es decir que la creación de una ley sería el primer paso para limitar el campo de acciones permitidas socialmente). La otra criminalización, la secundaria, sería el acto de elección que se produce sobre las personas que realizan la acción descripta en la norma penal, para luego ser llevadas a la órbita judicial. Este proceso, como intenté aclarar anteriormente, forma un programa tan inmenso que nunca podría ser llevado a cabo en su totalidad, por ello se reduciría a una parte muy pequeña del mismo. La selectividad, entonces, sería un doble proceso. El que se da al momento de sanción de una norma, como aquel que se produce al momento de la elección del sujeto infractor. Pero como se sabe, sólo procede frente a determinados delitos. Quien comete la acción descripta en el tipo penal, en principio, no es víctima de este proceso sino sólo aquellos casos en que el sujeto se introduce en la órbita de la vulnerabilidad sistémica producto del delito cometido. En el caso latinoamericano los delitos contra la propiedad y la diversidad ideológica se encuentran en dicha órbita, por lo tanto poseen un grado de vulnerabilidad mayor al de otros delitos.

a la democracia. Fue así que se partió desde la idea de que el poder punitivo históricamente deparó un trato cruel e inhumano a las personas por considerarlas -en muchos casos- entidades peligrosas, las cuales debían ser sometidas a su control y vigilancia¹³. Por ello, la cuestión era determinar qué posicionamiento tomaría el jurista regional no sólo desde el lugar académico sino también desde los tribunales, siendo éste su desafío más importante.

Para dicha tarea había dos propuestas, la primera admitía la necesidad de un tratamiento particular y diferenciado a ciertas personas consideradas “enemigas” a fin de evitar el avance total del estado policial sobre el estado de derecho, mientras que la otra se constituiría como su contraposición, alternando tácticas de contención sobre los factores multifacéticos y dinámicos del poder punitivo.

Al trabajo estático, que se atribuye a Günther Jakobs en su obra “Derecho Penal del Enemigo”¹⁴, se lo definió como *“el tratamiento diferenciado de algunos delincuentes (...) como táctica destinada a detener el avance de esta tendencia que amenaza con invadir todo el campo penal”*¹⁵. Y si bien es sabido que lejos está el autor alemán de ocuparse de nuestra criminología regional y que aún más distante se encuentra del estudio y funcionamiento de nuestros sistemas penales, lo cierto es que ésta táctica de contención cobra mayor relevancia cuando el paralelismo entre algunos de sus postulados y las vivencias de nuestro margen se visualizan los lineamientos que prescriben tal trato desigual para algunas personas consideradas “enemigos” a diferencia de otros ciudadanos aceptados como “moradores” o “turistas” ocasionales del sistema penal.

Es así como se sostiene que la táctica para reducir dosis irracionales de poder punitivo sería legitimar su

¹³ Ver Zaffaroni, Raúl Eugenio. “El Enemigo en el Derecho Penal”, Buenos Aires, Año 2006, EDIAR, Pág. 11 y sgtes.

¹⁴ Ver Jakobs, Günther y Cancio Meliá, Manuel. Derecho Penal del Enemigo, Madrid, Cuadernos Civitas, 2003.

¹⁵ Zaffaroni, Raúl Eugenio Op. Cit. (Derecho Penal del Enemigo) Pág. 151.

aplicación sobre un grupo de personas peligrosas que de alguna manera: a) aseguran cauteladamente la continuidad del proceso o bien reafirman la vigencia de la norma mediante su aplicación, b) advierten sobre los peligros del sistema penal a los ocasionales infractores y c) impiden la acción directa sobre el condenado como venganza. Por ello, para esta teoría habría dos derechos penales, el primero, donde habitan los principios y garantías del estado liberal y el otro -el del enemigo- el que se aplica sobre aquellos sujetos a los cuales, sin esas dosis racionalizadas de poder, el efecto que el sistema penal tendría sobre ellos se volvería aún más devastador.

Obviamente que la observación más recurrente a esta teoría fue la de concebir una doble normatividad, o aún desde las teorías más críticas, reconocer y dar legitimidad a su existencia situando al conflicto como un eje estático y belicista, el cual no reconoce la dinámica de la cuestión penal, dando lugar a estados autoritarios fuera del orden constitucional, acabando irremediabilmente en ellos y sus exigencias.

En cambio, la postura dinámica buscó desterrar la finalidad preventiva -especial o general- que englobó tradicionalmente a la pena afirmando que el ejercicio punitivo debía dejar de alinearse bajo los viejos presupuestos metajurídicos para dar lugar a los elementos negativos que rodean su ejercicio, estableciendo el carácter agnóstico de su funcionalidad y su exclusiva composición política, social y cultural. En este sentido la estructura argumentativa de esta corriente postuló que la contención de la dinámica punitiva posibilitaba el progreso del estado de derecho, nivelando los impulsos tradicionales de poder¹⁶. Así, el derecho se ofrecería como alternativa “pacifista”,

¹⁶ En este sentido debe tenerse en cuenta las teorías positivas de la pena, las cuales detentan roles en sí mismo o por fuera de la dialéctica delito/pena las cuales se han orientados a crear efectos particulares y sociales. Véase, Claus Roxín, Eugenio Raúl Zaffaroni o Roberto Gargarella, este último en la revista “Derecho y Barbarie”Nº1.

proponiendo desligar la función jurisdiccional del poder punitivo observando en su ejercicio el filtro principal de la violencia estatal (aún admitiendo que la pena de prisión priva al ser humano de sus derechos fundamentales) ¹⁷.

Bajo esta interpretación, el nuevo discurso jurídico entendió que el “poder punitivo” no tendría ninguna relación con el accionar de los jueces porque este órgano sería el encargado de racionalizar el castigo tomando al derecho penal como “saber jurídico” que, mediante la interpretación de leyes, establece un sistema de decisiones guiadas a reducir sus efectos estigmatizantes¹⁸.

De esta manera, la justicia penal dejaría de ser interpretada como parte de la dinámica tradicional del castigo para comenzar a ser utilizada como dique de contención entre los presupuestos éticos y jurídicos del estado de derecho y las prácticas abusivas de poder. Así ante la vieja estructura punitiva se configuraría desde el saber jurídico una herramienta con consenso científico que buscaba anular la microfísica histórica del castigo dada durante todo el siglo XX.

Es por ello que discursivamente se procuró entender al derecho penal como filtro de poder que protegería a las clases postergadas de dosis desproporcionadas de violencia, amparando en lo posible los estándares mínimos del estado de derecho. De esta manera la función jurídico/penal sería la de contrarrestar el abuso de poder afirmando la existencia dialéctica entre los postulados del estado de derecho y los del estado de policía admitiendo la magnitud desproporcionada que el poder punitivo posee, como también, que la única posibilidad que conserva la propuesta dinámica -en lo que respecta a su función- es la de contener y reducir su ejercicio irracional.

¹⁷ Ver Zaffaroni, Raúl Eugenio. Tratado de Derecho Penal, Parte General. EDIAR, Buenos Aires, Año 2005.

¹⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit.

III- Ahora bien, con lo dicho anteriormente surge la duda sobre si el examen crítico realizado al funcionamiento de los sistemas penales latinoamericanos y las estrategias de contención al poder punitivo tuvieron como resultado la construcción de nuevos paradigmas capaces de transformar efectivamente la cuestión penal desde una perspectiva regional y mayormente cercana a la realidad.

Sobre esta cuestión es atendible observar que si bien los interesantes lineamientos esgrimidos por los teóricos regionales habían puesto de manifiesto variables de estudio novedosas para el saber penal local, aún las tendencias en el ejercicio punitivo no han sido ni modificadas ni puestas en discusión, por lo menos, con algún grado de certeza que demuestre un inicio evidente de trabajo en esta materia. Esto teniendo en cuenta que en la práctica se mantiene una regularidad en los criterios de persecución penal en perjuicio de los sectores más anegados de la sociedad, los que se reproducen mayormente cuando los procesos políticos resultan no inclusivos. Para decirlo de alguna manera, pareciera ser que la labor diaria de las agencias penales ha sido atravesada por una de las acepciones al concepto de *inercia* la que aquí podemos denominar *inercia penal*, la cual veremos más adelante pero que de momento podremos decir que es la resistencia que oponen estas agencias a modificar su comportamiento aún cuando pesa sobre ellas el reconocimiento de su función estigmatizante, discriminante y selectiva¹⁹.

¿Qué quiero decir con lo anterior? Que el filtro discursivo del ala más progresista de la academia penal latinoamericana, este supuesto contrapoder creado según los lineamientos más críticos de la realidad histórica, aquél que propone desligar la función judicial de la labor punitiva, el

¹⁹ Inercia. Concepto. (Del lat. *inertia*).1. f. *Mec.* En física, la inercia es la propiedad que tienen los cuerpos de permanecer en su estado de reposo o movimiento, mientras no se aplique sobre ellos alguna fuerza, o la resistencia que opone la materia al modificar su estado de reposo o movimiento. <http://es.wikipedia.org/wiki/Inercia>

que plantea socorrer los efectos del sistema penal conteniendo sus ejercicios irracionales y el que dice nivelar los estándares mínimos del estado de derecho no ha podido contrarrestar la fuerza con la que siguen operando las agencias punitivas. ¿Por qué? Creo que sobresalen dos cuestiones (las cuales expondré con mayor profundidad en un próximo ensayo pero que de igual manera mencionaré). La primera, porque hasta el día de hoy la función judicial, es decir aquella agencia a la que se le ha depositado expectativas para contener el ejercicio irracional de poder punitivo en Latinoamérica- no ha podido escindirse de la labor de otras agencias penales ya que adolece de los mismos vicios respecto a sus componentes altamente discriminantes y selectivos, lo que determina que su operatividad se construya sólo en base a la creación de estereotipos criminales²⁰. Y por último -aquella que entiendo más importante- porque más allá de un considerable avance sobre aspectos macro sociales, ésta postura corre de foco la versatilidad con la que históricamente han operado las agencias penales cuando pone el acento en la descripción de los sujetos perseguidos y no en los factores que determinan la direccionalidad punitiva del estado y por ende la creación de grupos vulnerables, siendo esta una condición impuesta desde el poder, un ejercicio previo a su represión, y no un elemento propio de un segmento de la sociedad.

IV- Pero más allá de lo expuesto con anterioridad, resaltando principalmente los avances que en materia social

²⁰ Sobre esto bien afirma Daniel Rafecas "(...) la agencia judicial real, especialmente en Latinoamérica, no se diferencia demasiado de las policiales: son verticalizadas y revelan los peores rasgos de las burocracias, realizan una segunda fuerte selección conforme a estereotipos y óperas toscas sobre la materia prima ya filtrada, presentada por la agencia policial; son a su modo violentas y discriminatorias operando conforme a estereotipos criminales. (...) Lejos de ello, por lo general la agencia judicial legitima sin chistar la actuación policial y reproduce en su propio ámbito los mismos vicios...". Rafecas, Daniel. "Una mirada crítica sobre la teoría agnóstica de la pena" http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=88

han representado las discusiones entre penalistas y criminólogos latinoamericanos hoy podríamos cuestionarnos si no resulta necesario un redireccionamiento epistemológico en pos de la construcción de nuevos horizontes que discutan -con otras herramientas- el funcionamiento de nuestros sistemas penales. Quizá, una posible alternativa para comenzar a encausar esta discusión sería trasladar este embate a los pulsos de la democracia regional con el objetivo de socializar las variables que determinan la política criminal de nuestros países. ¿Qué quiero decir con esto? Poner en juicio al funcionamiento de los sistemas penales brindando mayores herramientas de información que colaboren con el conocimiento de las prácticas punitivas, pero principalmente que hagan mecha en sus mitos y consecuencias.

Este proceso -si es posible guiado bajo los principios de la democracia participativa (inclusión, participación e igualdad) podría correr el foco tradicional de la cuestión criminal para que la participación popular oriente las políticas públicas según las consideraciones realizadas desde sus bases políticas. Aunque, es oportuno decir también que para que esta propuesta tome fuerza es conveniente que sea atravesada por una serie de mecanismos y dispositivos crítico/históricos a fin de socializar, por ejemplo, las conclusiones expuestas por criminólogos y penalistas regionales en este trabajo. Máxime cuando se tiene en cuenta que ciertos lineamientos hoy en día resultarían difícilmente refutados (Ej. la inabarcabilidad del programa criminal propuesto desde las agencias legislativas, la incapacidad material y técnica de las agencias represivas, su limitación y escasa preparación para la persecución de organizaciones criminales, la direccionalidad punitiva respecto a ciertos delitos, el funcionamiento burocrático de las agencias judiciales, la mediatización y la creación de estereotipos criminales, la altísima tasa de personas encarceladas sin sentencia, entre otros).

Por ello, la socialización y difusión del trabajo realizado por los teóricos latinoamericanos podría conducir a un mayor número de herramientas que sirvan de base y fundamento a los partidos políticos para tratar el funcionamiento de los sistemas penales por medio de variables históricas que demuestren cuál ha sido su labor y dinámica a través del tiempo.

Posiblemente lejos estará esta propuesta de contrarrestar la demanda punitiva o los reclamos de seguridad cotidianos, pero de todas maneras el hecho de trasladar la política criminal a una eventual agenda democrática hará que ciertos elementos de su ejercicio puedan quedar a la vista y al servicio de la construcción de alternativas que permitan a los arcos políticos discutir el programa criminal argentino y el poder de sus agencias.