Forma-Estado, mercado de trabajo y sistema penal ("nuevas" racionalidades punitivas y posible escenarios penales)

Iñaki Rivera Beiras
Professor Titular de Direito Penitenciário
da Universidade de Barcelona (Espanha).

Sumario: 1. Teoría del Estado, política criminal y cambios de paradigmas – 2. Crisis (fiscal) del Estado y paulatina construcción del *business* penitenciario, en los Estados Unidos de Norteamérica: 2.1 La caída del mito de la rehabilitación; 2.2 La construcción del *business* penitenciário; 2.3 La consolidación de la "Criminología de la in-tolerancia" – 3. Crisis del *welfare* y exportación de la industria penal al continente europeo – 4. Las "nuevas" racionalidades punitivas (globalización y *post-fordismo*) – 5. Restricción de garantías y militarización del sistema penal: 5.1 Reino Unido; 5.2 Francia; 5.3 Italia; 5.4 España; 5.5 Estados Unidos – Bibliografía.

Resumen: este ensayo pretende contribuir a una reflexión en torno a los cambios que se están experimentando en las dos últimas décadas en los sistemas penales europeos y norteamericanos. La caída del mito de la rehabilitación penitenciaria, y su sustitución por racionalidades meramente incapacitadoras y rodeadas de discursos populistas, no pueden ser comprendidos de un modo intra-sistémico. El paso de unas sociedades "fordistas" a otras "post-fordistas" y el inicio de la llamada "globalización" económica, con las transformaciones que ello ha provocado en los

mercados de trabajo de los países del 'centro', constituyen el contexto en el que deben ser comprendidos los cambios en los tipos de *sentencing* penitenciarios y en las racionalidades excluyentes que hoy sostienen a los sistemas penales. Sólo así se podrá comprender la aparición de líneas político criminales como las denominadas "tolerancia cero", "actuarialismo", "cultura de la emergencia y/o excepcionalidad penal" e, incluso, la difusión de la privatización carcelaria.

Palabras-clave: sistema penal; racionalidades punitivas; post-fordismo; globalización.

En el período que va desde fin del siglo XIX a los inicios del XX, Vincent van Gogh pintaba –y el mundo conocía– su famoso cuadro "La Ronda de Prisioneros". La imagen es muy conocida: una rueda presos completa espacialmente todo el perímetro del patio de una cárcel. Retrato circular compuesto por personas que parecen efectivamente estar en movimiento, pintadas por una mano mágica.

Un siglo más tarde, podemos pensar en otra imagen circular, bastante menos artística. El nuevo milenio presenta una cifra escalofriante: de acuerdo a los más rigurosos y oficiales datos (de la ONU) en la actualidad hay, aproximadamente, 8.700.000 presos en el mundo entero. Este contingente humano hoy puede conformar otra "ronda", otra imagen circular: semejante número puede dar, por dos veces, la vuelta al planeta Tierra.[1] *Sombría y dura imagen para un artista sensible...*

¿Qué ha pasado?, ¿qué está pasando?

1. Teoría del Estado, política criminal y cambios de paradigmas

Recuerda Ferrajoli (2001), a propósito de abordar el problema de los fundamentos del derecho a castigar que fue en el terreno del derecho penal donde, en los siglos XVII y XVIII la filosofía del jusnaturalismo racionalista, libró sus batallas contra el despotismo represivo e inquisitivo del Antiguo Régimen y fue definiendo los valores de la civilización jurídica moderna y las líneas maestras del Estado de Derecho: el respeto a la persona humana, los valores de la vida y de la

1. Aproximadamente, estas palabras reflejan una reflexión de Massimo Pavarini desarrollada recientemente en un Encuentro internacional (en la ciudad de Pisa, Italia, abril 2002).

libertad personal, el nexo entre legalidad y libertad, la tolerancia y la libertad de conciencia y de expresión y la primera función del Estado protector de unos derechos. Posteriormente, diversos factores contribuyeron a intentar desmoronar aquel edificio de la Modernidad. El autor italiano menciona, entre los más relevantes, el repliegue reaccionario del pensamiento liberal de fin del siglo XIX; una burda epistemología positivista basada exclusivamente en la aproximación acrítica al sólo "derecho que es"; una suerte de paradógica "naturalización" del derecho penal como fenómeno externo e independiente de la obra de los juristas, susceptible de conocimiento o a lo sumo de explicación, pero no de justificación o de deslegitimación; y por ello la reducción de su legitimación externa o política a la interna o jurídica ó la confusión de su justicia con su mera existencia.

En el terreno político criminal, el siglo XIX, en su segunda mitad, presentó un panorama novedoso en distintos escenarios. Desde la *Scuola Positiva* italiana,[2] a la *Escuela de Marburgo* alemana[3] o desde el *Correccionalismo* español[4] a la *New Penology* de los EE.UU.[5] (tras las experiencias del reformatorio de Elmira), una nueva racionalidad punitiva se iba imponiendo, como traducción penal del paradigma etiológico de la criminalidad. Los Congresos Penitenciarios –tanto los primeros europeos y norteamericanos, cuanto, posteriormente, los de carácter internacional– constituyeron el escenario más emblemático de representación del nuevo saber "científico, criminológico y penológico". En efecto, las cuestiones allí debatidas no sólo revelaron la nueva fe en la corrección de las patologías individuales a través del sistema penal, sino que aquellos debates (y aquellas creencias) fundaron el nuevo saber científico. Sus debates sobre arquitectura peniten-

2. Cf. Garófalo (1912) en *La criminología.*

3. Cf. Franz von Liszt (1995) en *La idea del fin en el derecho penal:* Programa de la Universidad de Marburgo de 1882).

4. Cf. Cuello Calón (1958) en *La moderna penología* (represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas: su ejecución).

5. Cf. Rothman (1980), en *Conscience and convenience.* The asylum and its alternatives in progressive America.

ciaria, régimen y primeras formas de tratamiento de la criminalidad, o los problemas derivados del alcoholismo, la pornografía, y prostitución (como "nuevas" causas del comportamiento desviado), el tratamiento de los enfermos mentales y la organización de los manicomios, los problemas derivados de la juventud y la creación de los primeros reformatorios, o las discusiones sobre la justificación de penas y de medidas de seguridad (tanto en el ámbito adulto cuanto en el minoril que se estaba por entonces edificando), llevaron incluso a la defensa político-criminal de las condenas (más o menos) in-determinadas, en unos ámbitos geográficos más que en otros.[6] El modelo correccionalista vivía su momento de esplendor que se extendería hasta el surgimiento –en Europa– de los totalitarismos nazi y fascista,[7] los cuales edificarían los sistemas penales de signo más autoritario del siglo XX (Jiménez de Asúa 1965).[8]

Los desastres bélicos de la II Guerra Mundial, el Holocausto judío y la tarea de reconstrucción europea iniciada a partir de 1945 marcarían –al menos para la Europa continental– el inicio de una nueva forma-Estado con un modelo constitucional heredero de la *Resistenza* de quienes habían sufrido en sus entrañas los efectos del derecho penal autoritario mencionado. En efecto, las Constituciones italiana y alemana, inauguraban el movimiento del llamado "constitucionalismo social" que acogería una tradición propia del *welfare* en una reinterpretación adaptada a la cultura jurídica continental europea, todo lo cual tuvo decisivas implicancias en las formas de legitimar la intervención jurídico penal. Esto requiere una explicación.

6. En los EE.UU. la adopción de diversos modelos de in-determinación de la pena –desde finales del siglo XIX hasta hace pocos años– revela, con mucha más fuerza que en el mundo jurídico continental europeo, la profunda fe en el modelo rehabilitador.

7. E, inmediatamente seguidos por los modelos autoritarios de la Francia ocupada y las dictaduras imperantes por décadas en Portugal y en España.

8. Como ha señalado Jiménez de Asúa, mientras aquel Movimiento Reformista continuaba con su *evolución* en los EE.UU. bajo un signo político liberal, Europa, en las primeras décadas del siglo XX, conoció una *involución* política y, por ende político-criminal. El autoritarismo, comenzaba a despuntar (op. cit.).

Para hablar de los orígenes de la cultura del *welfare*, habría que remontarse a la importancia que desde la segunda mitad del siglo XIX fue adquiriendo la llamada "cuestión social" (nacimiento del "movimiento" obrero, primeras luchas colectivas, nacimiento del sindicalismo etc.). En la Inglaterra del año 1900 empieza a aparecer una primera e importante legislación social/fabril. También en la Alemania de fin del XIX –Bismarck– se crean los primeros programas de seguros obligatorios contra la enfermedad e invalidez. En este rápido bosquejo, puede señalarse que a esa tendencia por atender la "cuestión social", le seguirían las legislaciones de Dinamarca y Suiza de los primeros años del siglo XX. Nacía así una primera forma de *welfare* que, para desarrollar ese "asistencialismo", debía acudir a un recurso principal: la recaudación fiscal de impuestos. En tal sentido, puede afirmarse que asistencia social moderna y recaudación impositiva, nacen en una relación contemporánea. Empieza a concebirse la idea de que el Estado debía asumir la responsabilidad de mantener unos mínimos vitales para el conjunto de la población mediante una concentración de "recursos" y una dispersión de los "riesgos". La "seguridad social" en sentido amplio, trata de cubrir el conjunto de la población del país redistribuyendo parte de los excedentes mediante una fiscalidad directa y progresiva.

Ahora bien, las primeras teorizaciones sobre el sostén financiero del modelo *welfare*, vendrían de la mano del concepto de "Estado Fiscal", gracias a dos autores decisivos. En efecto, como ha revelado Gough (1979), Goldscheid en 1917 y Schumpeter en 1918 destacarán la importancia de los estudios de sociología fiscal al reconocer que la historia fiscal de un pueblo es parte esencial de su historia general (la idea del "Presupuesto como esqueleto del Estado"). Schumpeter afirmará que el espíritu de un pueblo, su nivel cultural, su estructura social, los hechos que pueden determinar su política, todo esto y más, está escrito con claridad en su historia fiscal y sin retórica de ningún tipo.[9] Como consecuencia de estos

9. Cf. Gozzi (1990: 1.106).

enfoques surgió la expresión "Estado fiscal" (nexo indudable entre Estado e impuestos). Con estas contribuciones, las primeras formas del *welfare* presentarían ciertas características: el Estado empieza a ser más intervencionista en la regulación del mercado de mercado; las huelgas, los Sindicatos y la primera legislación social empiezan a ser a ser entendidos como parte de la "cuestión social" que el Estado debe regular y "proteger"; la regulación del trabajo, horarios, descanso, vacaciones, derechos sociales incipientes etc., marcaron así una primera forma de "asistencialismo".

Sus manifestaciones en la cultura política y económica de los EE.UU. e Inglaterra de fines del XIX y primeras décadas del XX se orientaron en esa dirección. En cambio, el asistencialismo europeo continental (nacido con Bismarck en Alemania a fin del XIX) sufrió, como ya se mencionó, una abrupta ruptura con el surgimiento de los totalitarismos europeos (URSS, Alemania, Italia, España, Portugal, la Francia de Petain...) que desembocarían en el Holocausto y en la II Guerra Mundial, además de la proliferación dictatorial. Como es sabido, al término de la II Guerra Mundial, Europa quedó devastada. Debía comenzar entonces, la tarea de la reconstrucción europea, la cual se basó en dos grandes presupuestos: la cooperación internacional (que debía servir para reconstruir el continente y mejorar la calidad de vida de los habitantes) y el inicio de un derecho internacional de los derechos humanos (como tarea inseparable de la reconstrucción, que evitase para siempre la repetición de los desmanes).[10]

10. Como afirma Morenilla Rodríguez, la internacionalización de la protección de los derechos humanos es un hecho histórico reciente que suele situarse generalmente en las postrimerías de la II Guerra Mundial, como efecto de las masivas violaciones de derechos y libertades fundamentales realizadas por el nazismo antes y durante la guerra. Resultó entonces manifiesta la estrecha relación entre el Estado democrático de derecho y el respeto a los derechos del individuo, entre el reconocimiento y protección de esos derechos y la estabilidad interna de un país, así como que la protección de los derechos humanos no era exclusivamente un problema interno –como desde el siglo XIX se venía creyendo–, sino que afectaba directamente a las relaciones internacionales y, a la postre, a la paz mundial (1988). En este contexto, las potencias Aliadas se reunieron en la Conferencia de San Francisco en 1945 –cuando se vislumbraba el final de la II Guerra Mundial– y elaboraron la Carta de las Naciones Unidas (que se firmó el 26 de junio de 1945) estableciéndose

La recuperación "modernizada" del Estado del Bienestar sería retomada y se entendería por éste como "el conjunto de servicios sociales provistos por el Estado, en dinero o en especie, así como la regulación de actividades privadas de individuos o empresas" (Gough 1979:22).

En el terreno político criminal, y en relación al constitucionalismo social de post-guerra (que consagra la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho), Ferrajoli defiende la tesis de que en la segunda mitad del siglo XX ha tenido lugar un auténtico cambio de paradigma en el derecho positivo de las democracias avanzadas, el cual impone una revolución epistemológica en las ciencias penales y, en general, en la ciencia jurídica en su conjunto. Tal cambio de paradigma, en la estructura del derecho positivo se ha producido, en Europa, sobre todo después de la II Guerra Mundial, gracias a las *garantías de rigidez de las Constituciones* introducidas con la previsión de procedimientos especiales para su revisión, además del control de legitimidad de las leyes por parte de tribunales constitucionales (op. cit.: 22-23).[11] Y no es casual que todo ello haya tenido lugar tras la derrota del fascismo y del nazismo. Como indica el autor italiano, en el clima cultural y político que acompañó el nacimiento del constitucionalismo actual –la Carta de la ONU de 1945, la DUDH de 1948, la Constitución italiana de 1948 y alemana de 1949– se tomó conciencia de que el consenso de las masas en el cual también se habían fundado las dictaduras fascistas no bastaba para garantizar la calidad de un sistema político y, en consecuencia, se volvió a descubrir el significado y el valor de la Constitución como

la Organización de las Naciones Unidas para asegurar la paz internacional. En desarrollo de esta finalidad, el 10 de diciembre de 1948, fue proclamada la Declaración Universal de los Derechos Humanos para que, tal y como dijo el presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas ese mismo día, "millones de hombres, mujeres y niños de todo el mundo, a muchos kilómetros de París y de New York, puedan recurrir a este documento en busca de ayuda, guía e inspiración" (Amnistía Internacional 1988).

11. Si bien, las garantías de rigidez habían sido conocidas en diversos ejemplos, antes, no fue hasta después de la II Guerra Mundial, cuando la idea de un sólido techo constitucional –siempre por encima de la legalidad ordinaria– penetró en la cultura jurídica y en el sentido común.

límite y vínculo de cualquier poder, incluso mayoritario. En consecuencia, se construía de ese modo una estructura del ordenamiento jurídico mucho más compleja y con una doble artificialidad: 1) no sólo por el carácter positivo de las normas producidas (que es el rasgo específico del Positivismo Jurídico); 2) sino también por su sujeción al derecho (que es precisamente el rasgo típico del Estado Constitucional de Derecho). Y, en este último, la producción jurídica misma se halla disciplinada por normas de derecho positivo no sólo en lo que hace a su procedimiento de formación, sino también a sus contenidos.

A este sistema de legalidad, Ferrajoli le denomina como modelo o sistema garantista (op. cit.: 25): "gracias a él, el derecho contemporáneo no sólo programa sus formas de producción (a través de procedimientos sobre formación de las leyes) sino que, además, programa sus contenidos sustanciales" (ibidem), vinculándolos normativamente a los principios, valores y derechos inscritos en sus Constituciones mediante técnicas de garantía que la cultura jurídica tiene el deber de elaborar.[12] Ferrajoli considera que aún no somos plenamente conscientes del alcance revolucionario del aludido cambio de paradigma que es, "sin duda, la mayor conquista jurídica del siglo: una suerte de segunda revolución que cambia, junto con la estructura del derecho, el papel de la Ciencia jurídica, el de la Jurisdicción, la naturaleza de la Política y la propia calidad de la Democracia.[13] Como

12. Ferrajoli recuerda así las clásicas preguntas relativas a la legitimación del derecho penal: "¿cuándo y cómo prohibir, juzgar y castigar"? Tales interrogantes que se vinculan con el problema de la legitimación de ese "terrible derecho" (en alusión al *ius puniendi*), se resuelven ahora por los principios garantistas de las Constituciones: lesividad y materialidad de los delitos; garantías del juicio; carga acusatoria de la prueba; derechos de la defensa. Todos los cuales han dejado de ser principios teóricos para convertirse en normas jurídicas vinculantes para el legislador (auténtica política criminal del garantismo penal).

13. La primera revolución, en el campo de la construcción de la Modernidad, fue la idea de la construcción de la *mera* legalidad. Consecuencia de ello, fue la omnipotencia del legislador. Así, en oposición a las viejas consideraciones jusnaturalistas, se logró la identificación de la validez de las leyes con su positividad, es decir, con su producción según las formas previstas en el ordenamiento con la consiguiente garantía de la certeza del derecho y de la sujeción a la ley del poder judicial. La ciencia jurídica se hacía dogmática, o vinculada a los dogmas de la ley. La segunda revolución, tras el fin de la II Guerra Mundial, tuvo lugar con las instituciones rígidas que

consecuencia de ello, en el Estado constitucional de Derecho, el legislador ya no es omnipotente: las leyes no sólo serán válidas por su procedimiento de creación, sino por ser coherentes con los principios constitucionales. Y también dejaría de ser omnipotente la Política: también ella y la legislación ("que es su producto"), quedarán subordinadas al derecho. El cambio es total: "ya no será el Derecho el que pueda ser concebido como instrumento de la política, sino que la política ha de ser asumida como instrumento para la actuación del Derecho" (op. cit.: 27).

En un marco semejante, el sistema penal –garantista– y las penas, seguirán siendo justificados en aras al cumplimiento de viejas (y nuevas) utilidades. En efecto, frente a la aspiración resocializadora y rehabilitadora de viejo cuño, Ferrajoli le adjudicará a la pena la función de ser útil para evitar que el infractor penal reciba un castigo informal (espontáneo, salvaje) y, en todo caso, superior al daño que le ocasione la pena legal. En esa función de minimización de daños –que revela, en el ámbito punitivo, la aspiración garantista de velar por los derechos fundamentales– reside la nueva fuente de legitimación. Junto a ello, la necesidad de superar las opciones custodiales y de limitar temporalmente a las existentes, completa el cuadro señalado. Mas, todo ello, como es bien sabido, requeriría de apoyos, inversiones y gasto del Estado Social. Como se verá a continuación, ese cimiento sería justamente el que empezaría a flaquear.

2. Crisis (fiscal) del Estado y paulatina construcción del *business* penitenciario, en los Estados Unidos de Norteamérica

James O'Connor señalaba en los EE.UU. –en los inicios de la década de los años setenta– que "cada clase y grupo económico y social, quiere que el Go-

completaban el paradigma del Estado de Derecho o sea, la sujeción a la ley de todos los Poderes Públicos, incluso de la mayoría, que se subordina, también él, al derecho, más precisamente a la Constitución. Y no sólo en cuanto a las formas sino en relación a los contenidos.

bierno gaste mayores sumas de dinero en un número creciente de cosas. Pero ninguno quiere pagar nuevos impuestos o mayores índices sobre los viejos impuestos. En realidad, casi todo el mundo quiere impuestos más bajos y muchos grupos han llevado a cabo, con éxito, campañas en pro de una reducción de los mismos. Las demandas de la sociedad sobre los presupuestos locales y estatales parecen ilimitadas, pero la voluntad y la capacidad de los ciudadanos de pagar los gastos que éstas conllevan resultan estrechamente limitadas. Y a nivel federal, los gastos se han incrementado con más rapidez que la producción total" (1981: 20). Lo cual corroboraba el diagnóstico del entonces Director del Sistema de la Reserva Federal, cuando anunciaba que los EE.UU. se encontraban en una encrucijada respecto a sus planes fiscales. "Muchos de nuestros conciudadanos están alarmados por la creciente proporción en que los impuestos federales, estatales y locales reducen sus ingresos. La tendencia a gastar más de lo que se está dispuesto a financiar a través de los impuestos está llegando a arraigar y a convertirse en profundamente amenazadora. Por el momento no se vislumbra un fin próximo del déficit federal. Numerosos programas federales conllevan un enorme aumento del gasto y actualmente hay propuestas para ser discutidas en el Congreso cuyo efecto sería incrementar enormemente el gasto en los próximos años."

O'Connor definió bien la situación: "hemos denominado 'crisis fiscal del Estado' a esta tendencia del gasto gubernativo a aumentar más rápidamente que los ingresos. No es que haya una ley inflexible por la que el gasto tenga que crecer siempre con mayor rapidez que los ingresos, pero es un hecho que las necesidades crecientes a las que sólo el Estado puede hacer frente producen mayores demandas sobre el presupuesto estatal" (op. cit.: 26). Eso sí, se reconoció que diversos factores, en forma individual o combinada, pueden contrarrestar la crisis. Por ejemplo: se pueden desatender las necesidades de las personas que dependen de los servicios públicos;[14] puede ocurrir que las grandes compañías

14. Como ocurrió en Nueva York con la reducción de la asistencia social durante la recesión de 1970-1971.

que desean préstamos y subvenciones gubernamentales no los obtengan;[15] puede llegar el Gobierno a congelar los salarios y los sueldos en un intento por paliar la crisis fiscal; o, también, se puede obligar a los ciudadanos a pagar impuestos más elevados". Como se ve, el *welfare State* empieza a quebrarse y, la quiebra, es de carácter económico-presupuestaria. ¿Qué consecuencias acarrearía ello para el sistema penal, norteamericano?

2.1 La caída del mito de la rehabilitación

La "crisis fiscal" del Estado descripta, provocó la necesidad de que se replantease el "complejo penal" que se había desarrollado bajo el amparo del modelo *welfare*. En efecto, el ideal rehabilitador, sólo podía funcionar si poseía el soporte de numerosas agencias de justicia (oficinas de clasificación, comisiones de "parole", psicólogos, psiquiatras, educadores, criminólogos, trabajadores sociales en las *community sanctions*...) todo lo cual, además, se debía sumar a los abultados costos del sistema penitenciario. Como se vio, la expansión económica tocaba a su fin, venían tiempos de recortes presupuestarios y la economía norteamericana ya no podía seguir destinando tantísimos recursos para el manejo de ciertos problemas sociales. Debían empezar a reducirse las agencias y los operadores del amplísimo sistema penal de corte rehabilitador.

Por otra parte, en un marco semejante, el descrédito de la sentencia indeterminada –de tradición centenaria en los EE.UU.– había ya alcanzado sus niveles más altos. El Informe *Doing Justice* de 1976, se señaló al respecto que donde la sentencia es indeterminada, los males se componen por la agonía de la incerteza. Los internos están encerrados por años, con el suspenso insoportable de lo más importante de sus vidas –el tiempo de su liberación. En forma no sorprendente, muchos prisioneros contemplan la sentencia indeterminada, quizás, como el peor

15. Como sucedió en el Congreso con la propuesta de subvencionar el desarrollo del avión supersónico civil.

rasgo de la existencia en prisión. Comenzaba la desconfianza en las predicciones médicas, psiquiátricas o psicológicas o la terapéutica en general. Y, como indica Zysman (2001), las críticas comenzaron a provenir desde dos frentes diversos: uno de carácter *conservador* y otro de signo *liberal-radical*. El primero ligó el aumento del índice delictivo de la última década con el fracaso preventivo de la reforma individual, su benevolencia injustificada y la elevada discrecionalidad judicial para lograrlo, señalando que se ha olvidado a las víctimas y se ha puesto demasiado el acento en los infractores.[16] El segundo frente de críticas, desveló el deplorable efecto que las cárceles provocan en los internos, subrayó su carácter selectivo-racista, criticó la ideología del tratamiento como encubridora de manipulación, discriminación, violencia, vulneración de derechos fundamentales y que ante todo ha servido como puro instrumento de control de las autoridades penitenciarias para mantener a una población reclusa dócil, disciplinada y laboriosa. En suma: se señaló que el horizonte rehabilitador no ha cumplido con las funciones declaradas de rehabilitar, sino con las materiales de servir de instrumento de gobierno disciplinario de la institución carcelaria.[17]

16. Ejemplos de ello son el discurso en 1975 del futuro Presidente Ronald Reagan prometiendo acabar con esa situación y, un año más tarde, del Presidente Gerald Ford en la misma dirección. Para prevenir disfunciones tan serias, se debía poner coto a la "discreción judicial" y, en consecuencia, se debía volver a la noción de pena determinada. Así se recuperaría la noción preventivo general de la pena (la *deterrence* o disuación) y se lograría que los infractores potenciales entendieran que "crime not pays" (cf. Zysman, op. cit.).

17. En efecto, desde estas posiciones se comienza a plantear una gran desconfianza en los poderes punitivos del Estado. Se va a poner especialmente de relieve la situación de vulnerabilidad de los presos. Un ejemplo de ello es el trabajo, en 1968, de Karl Menninger, *The crime of punishment* donde sospecha que todos los delitos cometidos por los delincuentes encarcelados no igualan en daño total, a todos los delitos cometidos contra ellos (cf. Von Hirsch 1986). Comenzaba la mirada sobre la suspensión de la construcción de nuevas cárceles (moratorias edilicias) y algunas voces radicales comparan la prisión con la esclavitud y empiezan a proponer su abolición. Aquella idea del "crimen de castigar" pasa a redefinirse como el "crimen del tratamiento" y comienza a pronerse la idea de que más vale la pena "hacer justicia" (*doing justice*) que "hacer el bien" (*doing good*).

Es preciso señalar, para entender en su plenitud esta época de profundos cambios, que a todo ello le acompañó en los años 60 y 70 los movimientos por los derechos civiles. Todavía existía la segregación racial, el racismo institucional y la consideración legal de los negros como ciudadanos de segunda categoría. Emergían líderes como Martin Luther King y otros quienes tomaron la

En el orden penitenciario, todo ello contribuyó a poner en cuestión los fundamentos mismos de una intervención rehabilitadora como encubridora de una realidad muy distinta, al tiempo que se cuestionó duramente la supuesta "cientificidad" de los diagnósticos y pronósticos sobre futuros comportamientos.[18] Los sangrientos sucesos de Áttica de 9 de septiembre de 1971, en los que morirían más personas durante la toma policial de la cárcel que en toda la historia carcelaria norteamericana, junto a su difusión televisiva, contribuyeron también a la demolición del edificio de la rehabilitación.

2.2 *La construcción del* business *penitenciario*

La desaparición de la sentencia indeterminada y del mito de la rehabilitación en los EE.UU. en la década de 1970, dio paso a diversos modelos de *sentencing* que, salvo algunos intentos del *justice model*,[19] iban a estar dominados por racionalidades de corte económico/tecnocrático. Las nociones de *costes-beneficios*, *cálculo*, *análisis estadístico*, unidas al intento por *anclar las escalas penales* de manera fija y determinada, explican el surgimiento de un tipo de *sentencing*

bandera de la igualdad de los derechos con importantísimas campañas de desobediencia civil, *boicots* económicos y muy diversas luchas jurídicas en pos de aquella igualdad. Y muchos de ellos sufrieron personalmente persecuciones, procesos, encarcelamientos, despidos laborales, en fin, todo el aparato represivo del Estado al que desafiaron abiertamente para lograr la equiparación de sus derechos. Tal vez, sin pretenderlo explícitamente, acabaron por iluminar las disparidades del sistema de justicia, cuestionaron la legitimidad misma del Estado para castigar y revelaron los efectos del racismo, sexismo y desigualdad sociales. En fin, crearon una fuerte contra-cultura frente a un sistema establecido que contribuyó a hacerlo tambalear o a que se resquebrajara (cf. Zysman, op. cit.).

18. Autores como Donald Clemmer (1958) y Erving Goffman (1970) hacía ya tiempo que habían comenzado a desvelar crudamente los efectos de la privación de libertad y, en especial, de las terapias a las que eran sometidos los internados. Acuñaron así –sobre todo el primero– el concepto de *prisionización* que desmontó definitivamente la supuesta pretensión de cientificidad del tratamiento penitenciario.

19. El cual, pese a sus ideas sobre "merecimiento punitivo", "determinación penal" y "crítica a la discrecionalidad judicial", abogó por una importante reducción temporal de los períodos de encarcelamiento (cf. von Hirsch 1986).

norteamericano que acabará, mayoritariamente, empleando dos instrumentos de la nueva cultura penal: las *mandatory penalties*[20] (de las que, luego, se conocería la versión de las leyes de los *three strikes and you're out*[21]) y las *guidelines sentences*.[22]

Como hace años indicara Christie, lo más sorprendente es que el nuevo *sentencing* requirió que la legislatura federal norteamericana (y las estatales) crearan las primeras *Sentencing Comission* para la elaboración de los "manuales para decidir sobre el dolor" (1993:137),[23] los cuales prohibieron expresamente que los Tribunales considerasen las cualidades personales de los infractores. En efecto, a partir de estas nuevas orientaciones político-criminales ya no pueden ser considerados: la edad, la educación o formación profesional, las condiciones psíquicas o emocionales, el estado físico (incluyendo toxicomanías, abuso de alcohol etc.), los antecedentes laborales, los lazos o responsabilidades familiares... Para lograr esta "justicia purificada (...) las legislaciones hacen que sea ilegal que se tomen en cuenta los factores que precisamente se hallan presentes en el entorno de la mayoría de la población carcelaria: pobreza y privaciones, participación nula en la buena vida, en fin: todos esos atributos claves de la 'clase peligrosa' que no produce nada"

20. Tipo de legislación –obligatoria– para los Jueces de sentencia por la cual se establece que un condenado habrá de pasar "un mínimo" de algunos años privado de libertad. También han sido conocidas con la denominación de *mandatory minimums*.

21. Con estas leyes se pretende encarcelar de por vida a quienes hayan incurrido en cierta reincidencia delictiva. La contabilización de los tres *strikes* (en algunos Estados puede ser incluso suficiente con un segundo *strike*) es diversa, pudiendo incluir delitos graves y violentos, como en algún caso infracciones no violentas como robos en viviendas deshabilitadas. En todo caso, su ideal punitivo es claro a través de sus dos modelos: condena a perpetuidad sin posibilidad alguna de obtener *parole*; o encarcelamientos de 25, 30 ó 40 años, tras los cuales se puede salir (si se está con vida) con *parole*.

22. Se trata de "guías penales" de determinación aritmética de la penalidad a imponer en el caso concreto. A través de unas operaciones que de manera vertical y horizontal se verifican sobre una tabla que indica en sus casillas los meses a prisión a imponer, el Juez va "subiendo" o "bajando" –de manera obligatoria– por las casillas hasta que encuadre el caso según dos variables: el historial delictivo del infractor y la gravedad del delito. El resultado le indicará la pena a imponer.

23. En 1984, el Congreso aprobó la Ley de Reforma del Sistema de Determinación de la Pena.

(Christie, op. cit.: 140). Sobre estas nuevas racionalidades es que, entonces ahora, puede tratarse la cuestión del surgimiento del llamado *business* penitenciario.

En efecto, esa es la denominación de la traducción italiana de la famosa obra de Nils Christie *Crime control as industry. Towards gulags, western style?* publicada originalmente en 1993. Como narra este autor, "en comparación con la mayoría de las industrias, la industria del control del delito se encuentra en una situación más que privilegiada. No hay escasez de materia prima: la oferta de delito parece ser infinita. También son infinitas la demanda de servicio y la voluntad de pagar por lo que se considera seguridad (...). Se estima que esta industria cumple con tareas de limpieza, al extraer del sistema social elementos no deseados" (op. cit.: 21). Tomando como referencia la obra de Zygmunt Bauman, *Modernidad y holocausto* (1989), el autor noruego va explicando cómo fue naciendo el negocio de la gestión punitiva de la pobreza en los EE.UU. En efecto, el paulatino convencimiento de que valía la pena "invertir dinero para tener esclavos" demostró que ello sólo sería rentable si, de verdad, se apostaba por la construcción de un "gran encierro" que posibilitara la aparición de un nuevo "sector" empresarial. De este modo, EE.UU. recuperó dos de sus grandes tradiciones: la *privatización* y la *esclavitud* de viejo cuño, ahora remozadas para ser adaptadas a la nueva empresa (cf. op. cit.: 124 y ss.).

Por supuesto, es preciso recordar aún que Christie escribía estas reflexiones hace diez años cuando la población encarcelada en los EE.UU. era, aproximadamente, la mitad de la actual. La superación –actual– de la cifra de dos millones de personas privadas de libertad, debe ser la demostración de que "la industria ha prosperado". Veamos los resultados de esta prosperidad.

Wacquant (2000), es tal vez uno de los autores que en los últimos años ha descrito con notable claridad las transformaciones del sistema penal norteamericano. Como él señala, la política de expansión del sector penal no es patrimonio exclusivo de los republicanos: "durante los últimos cinco años, mientras Bill Clinton proclamaba su orgullo por haber puesto fin a la era del *Big government*, la comi-

sión de reforma del Estado Federal se esforzaba por podar programas y empleos públicos, se construían 213 cárceles nuevas cárceles, cifra que excluye los establecimientos privados que proliferaron con la apertura del lucrativo mercado del encarcelamiento privado. Al mismo tiempo la cantidad de empleados, sólo en las prisiones federales y estatales, pasaba de 264.000 a 347.000, entre ellos 221.000 vigilantes. En total, el 'mundo penitenciario' contaba con más de 600.000 empleados en 1993, lo que hace de él el *tercer empleador del país*, apenas por debajo de General Motors, primera empresa mundial por el volumen de sus negocios y la cadena de supermercados internacionales Wal-Mart. De hecho, y de acuerdo con la Oficina de Censos, la formación y contratación de vigilantes es, entre todas las actividades gubernamentales, la que creció con mayor rapidez durante el decenio pasado" (op. cit.: 86-87).[24]

Tal vez todo ello explique por qué, desde que *Corrections Corporation of America, Correctional Services Corporation, Securicor y Wackenhut* comenzaron a cotizar en Bolsa, la industria carcelaria es uno de los niños mimados de Wall Street. En uno de los últimos "grandes salones de la prisión" (exposición anualmente convocada por la *American Correctional Association*), fueron exhibidos los siguientes "productos" en Orlando: esposas con protección para las muñecas y armas de asalto, cerrojos y rejas irrompibles, muebles para celdas con literas ignífugas, retretes de una sola pieza, elementos cosméticos y alimentarios, sillas de inmovilización, uniformes de extracción (para sacar de las celdas a los presos más resistentes), cinturones electrificados de descarga mortal, programas de desintoxica-

24. Claro que, en un período de escasez fiscal debida a la fuerte baja de los impuestos pagados por las empresas y clases altas, el aumento de los presupuestos y el personal de las cárceles sólo fue posible gracias al recorte de aplicaciones destinadas a la ayuda social, la salud y la educación. "Así, en tanto que los créditos penitenciarios del país aumentaban un 95% en dólares constantes entre 1979 y 1989, el presupuesto de los hospitales se estancaba, el de los colegios secundarios disminuía un 2% y el de la asistencia social un 41%. Para sus pobres, Estado Unidos eligió construir centros de detención y penales en vez de dispensarios, guarderías y escuelas. Un ejemplo: a lo largo de una década (1988-1998), el Estado de Nueva York incrementó sus gastos carcelarios en un 76% y recortó los fondos de la enseñanza universitaria en un 29%" (op. cit., 87-88).

ción para toxicómanos, sistemas de vigilancia electrónica y de telefonía de última generación, tecnologías de detección o identificación, programas informáticos para el tratamiento de datos administrativos, sistemas de purificación de aire anti-tuberculosis, celdas desmontables (que se puede instalar en un día en un área de estacionamiento para absorber una masiva llegada de detenidos), cárceles llave en mano y hasta un camión quirófano para operaciones de urgencia en el patio del penal (cf. Wacquant, op. cit.: 91).[25]

No parecen existir muchas dudas en torno a que, en efecto, la industria ha prosperado. Ahora bien, para entender esta prosperidad hay que volver al plano de las nuevas racionalidades que permitieron estos despliegues punitivos y que, en el epígrafe anterior, habían sido apuntadas.

2.3 La consolidación de la "Criminología de la in-tolerancia"

Como venimos viendo, hace tiempo ya que EE.UU. consagró el "Estado Penal" y liquidó toda forma de asistencialismo. Christie llamaba seriamente la atención sobre ello en 1993;[26] Young lo denunciaba en 1996[27] y Wacquant lo ha descrito años más tarde[28] con una escalofriante precisión, tal y como acaba de señalarse. En efecto, hace algo más de dos décadas, EE.UU. presentó el diseño de

25. Por supuesto, este crecimiento empresarial, no se refiere sólo al "sector penitenciario". En el "sector seguridad", por ejemplo, una empresa de Tampa (Florida) acaba de estrenar (de instalar) un sofisticado sistema de video-vigilancia en toda la ciudad para el combate contra la delincuencia. Como ha podido explicar uno de los técnicos de la empresa fabricante (*Visionics Corporation*, de New Jersey), se trata de un sistema de cámaras de reconocimiento de rasgos faciales que envían continuamente imágenes a las comisarías, donde sus computadoras las contrastan con las que tienen almacenadas en el banco de datos de delincuentes (sistema *Face It*). De poco parecen estar sirviendo las protestas de organizaciones defensoras de los derechos civiles, en especial de la Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU), las cuales se quejan de la vulneración del derecho a la intimidad y privacidad y de la paulatina "implantación de un Estado policial" (cf. *El País*, 17.07.2001).

26. Cuando publicó su obra titulada *Crime control as industry*. Towars gulag western style.

27. En su trabajo titulado *The criminology of intolerance:* zero-tolerance policing and the American prison experiment.

28. Cf. *Las cárceles de la miseria*, op. cit.

lo que daría en llamarse la "política de la tolerancia cero". En 1982, la confluencia de determinados acontecimientos, propició el inicio de un tipo de orientación policial que empleó la conocida estrategia de las *broken windows*, por la cual se estableció que hasta las más mínimas infracciones o incluso meras sospechas, deben ser drásticamente perseguidas –y detenidas– para evitar que "el delito vaya a más" (cf. Wilson y Kelling 2001).

Cuando en 1993, asumió como Alcalde de New York, Rudolph Giuliani, enarboló la bandera de la *Zero Tollerance* entendida como la in-tolerancia frente a la ebriedad, *grafittis*, pequeños hurtos, prostitución, vandalismo, mendicidad etc. Comenzaba la "guerra contra la pobreza" que pretendía proteger a las clases más acomodadas y temerosas de la in-seguridad ciudadana reinante (y previamente explotada mediáticamente). El crecimiento del sistema penal, que había comenzado en la década anterior, experimentó un notable ascenso. Además de lo ya mencionado en torno a la cárcel, algo similar ocurrió con los Cuerpos de Policías (ordinarias, especiales y de élite), a través de una organización "ganancial" en las Comisarías, o con el aumento de las estructuras judiciales (y del Ministerio Fiscal).

El recorte del Estado social, la paulatina liquidación de la cultura del *welfare*, la consagración de políticas criminales altamente represivas, la paulatina construcción de la *criminología de la intolerancia* (Young, op. cit.), la preparación de todo ello en las *think tanks* norteamericanas (para su posterior exportación a Europa a través de Gran Bretaña, como se verá después), constituyen algunos ejemplos de la penalidad fabricada y exportada por y desde aquellos ámbitos. La gestión de la "nueva pobreza" ya no es, pues, asistencial. El *management* ahora adquiere rasgos policiales, penales y carcelarios; el sistema penal, cada vez más alejado de sus bases fundacionales, debe gestionar dosis cada vez más altas de conflictividad social. Como indican Burton Rose, Pens y Wright (y ya había señalado Christie cinco años antes), la industria carcelaria norteamericana ha edifica-

do uno de los mayores *gulags* del presente que, por la vía de reproducir la miseria que dice gestionar, asegura su propia supervivencia.[29]

3. Crisis del *welfare* y exportación de la industria penal al continente europeo

La descripta "industria del control del delito" ¿pertenece, exclusivamente, al ámbito cultural-punitivo norteamericano, o se ha extendido por otras áreas geográficas? Para responder a este interrogante puede continuarse con la citada obra de Wacquant. Como indica el profesor de Berkeley, desde New York, la doctrina de la 'tolerancia cero' –"instrumento de legitimación de la gestión policial y judicial de la pobreza que molesta"– se propagó a través del planeta a una velocidad fulminante (op. cit.: 26). En efecto, la experiencia de Giuliani creó émulos a ambos lados del Atlántico.[30] Por lo que respecta a Europa, Wacquant va señalando la difusión de las políticas securitarias norteamericanas gracias al rol desempeñado por los *think tanks* de los EE.UU. e Inglaterra, primero, y su posterior asentamiento continental. Concebidas como auténticas "usinas de elaboración de pensamiento" o "fábricas de ideas", los *think tanks* neo-conservadores más nombrados en este ámbito político-penal son el *Manhattan Institute* y la *Heritage Foundation*, lugares que se convertirán en habituales para recibir a los "forjadores

29. Afirmaciones que pueden hallarse tanto en su obra colectiva *The celling of America.* An inside look at the U.S. prison Industry (de 1998), como en los Boletines *Prison. Legal News* que varios de ellos editan desde el interior de algunas cárceles norteamericanas.

30. "En agosto de 1998, el Presidente de México lanza una 'Cruzada Nacional contra el crimen' por medio de una batería de medidas presentadas como las más ambiciosas de la historia del país a través de los programas de 'tolerancia cero' neoyorkinos. En septiembre del mismo año le toca al Ministro de Seguridad y Justicia de Buenos Aires, León Arslanian, señalar que esa provincia argentina también aplicará la doctrina elaborada por Giuliani, reconvirtiendo galpones en penitenciarías. En enero de 1999, tras la visita de dos altos responsables de la policía de New York, el nuevo Gobernador del Estado de Brasilia, Joaquim Roriz, anuncia la aplicación de la tolerancia cero gracias a la contratación inmediata de ochocientos policías civiles y militares adicionales en respuesta a una ola de delitos de sangre como las que experimenta periódicamente la capital brasileña" (op. cit., 27-28).

de la nueva razón penal", tales como el citado Rudolph Giuliani o el ex jefe de seguridad del Metro de New York, William Bratton, ascendido luego a Jefe de la Policía Municipal. Por el lado británico, el *Adam Smith Institute, el Centre for Policy Studies y el Institute of Economic Affairs*, son los principales *think tanks* que empiezan a difundir las concepciones neoliberales en materia económica y social y, posteriormente, las tesis punitivas elaboradas en Estado Unidos e introducidas en el gobierno de John Mayor y ampliamente retomadas después por Tony Blair. Inglaterra se convierte, así, en avanzadilla europea de la nueva racionalidad penal norteamericana. Pronto, la penetración continental daría sus frutos, al menos en tres de los principales Estados europeos (Francia, Alemania e Italia): Jospin en Francia con la "tolerancia cero a la francesa"; la Unión Cristiano Demócrata alemana (CDU) con el inicio de la campaña de *null toleranz* en Frankfurt; Nápoles como bandera de punta en Italia al enarbolar su *tolleranza zero* a la pequeña y mediana delincuencia. Los cimientos de aquel *constitucionalismo social*, descripto por Ferrajoli, empiezan a resquebrajarse.

Mas, en el ámbito europeo, el desembarco de las estrategias penales norteamericanas, se encontraría con otra línea político criminal particularmente preocupante. En efecto, desde la década de los años setenta, Europa había comenzado a experimentar su particular crisis del Estado social que, en el terreno penal, se corporizó en la articulación de la llamada "cultura de la emergencia y de la excepcionalidad penal". Esta mención requiere cierta explicación.

Como ya se mencionó antes (en el primer epígrafe), es sabido que tras la segunda Guerra Mundial, Europa inauguró el movimiento del llamado *constitucionalismo social*. Emblemáticas en tal sentido fueron las Constituciones alemana e italiana. Poco tiempo después, la mayoría de los países europeos emprendían sus procesos de reformas penitenciarias bajo aquel firmamento constitucional indicado. La resocialización –la prevención especial positiva– se erigía en finalidad suprema de las "nuevas" penas privativas de libertad. Mas, contemporáneamente a ello, el fenómeno de la violencia política y el terrorismo también irrum-

pían en Europa y, para atajarlo, los Estados recurrieron a unas legislaciones, y a unas prácticas, antiterroristas que fueron después conocidas con el nombre de la "cultura de la emergencia y/o excepcionalidad penal". No hay espacio aquí para desarrollar en plenitud semejante política criminal.[31] Tan sólo señalar al respecto, para cuanto aquí interesa, que está suficientemente acreditado que la misma terminó por subvertir los fundamentos mismos de un derecho penal anclado y fundado en otras bases liberales. Desde el punto de vista carcelario, la mencionada política inauguró la época de los regímenes y de las cárceles de máxima seguridad, las prácticas del aislamiento penitenciario, la dispersión de colectivos de reclusos, los más modernos sistemas de control y vigilancia telemática etc. En fin, se subvirtieron así, también, las bases de aquella reforma penitenciaria que bajo el signo del constitucionalismo social incardinó las penas en clave preventivo especial positiva: ahora se pasó abiertamente a la llamada prevención especial negativa; la neutralización, inocuización –por no emplear peores denominaciones– pasaron a dar contenido a la nueva penalidad de los últimos años del milenio. Esta penalidad segregativa ha provocado, por citar sólo algunos acontecimientos, no pocos escándalos por el carácter (cada vez más) "corporal" que ha ido asumiendo a medida que la difusión del Sida se propagó en el interior de las cárceles europeas.[32] Los infectados son millares, los muertos se acu-

31. Al respecto, pueden consultarse los trabajos de Bergalli (1988), Olarieta (1996), Rivera Beiras (1998), Serrano Piedecasas (1988), Silveira Gorski (1998).

32. Se alude con ello a la reciente revelación algunos datos sobre la situación penitenciaria de España, Italia o Francia. En el primer caso, el pasado año se conocía que en la última década – entre 1990 y 1999– habían muerto en las cárceles de Cataluña (única Comunidad Autónoma que en España tiene transferidas las competencias de ejecución de la legislación penitenciaria), más de mil presos, es decir, uno cada tres días y medio (cf. *El País*, 25.06.2000). En el segundo ejemplo, Italia estudiaba a mediados del año 2000 la posibilidad de producir una amplia excarcelación ante el copalso de sus cárceles que presentan un déficit de miles de plazas (cf. *Il Manifesto*, 28.06.2000). En el tercer caso, Francia tuvo que crear una Comisión Parlamentaria permanente "Sobre la Situación de las Prisiones Francesas", compuesta por treinta Diputados quienes visitaron 187 cárceles. Ello debió hacerse después de las revelaciones del médico de la cárcel de La Santé, absolutamente espeluznantes sobre la situación sanitaria en su interior (cf. *Le Monde*, 26.06.2000).

mulan y engrosan las estadísticas; las operaciones reformistas de los años setenta se revelan en todo su fracaso y la cárcel reaparece con toda la crudeza que aquellas operaciones habrían pretendido maquillar.

El entrecruzamiento de las dos citadas tendencias político criminales (*Tolerancia cero*, de un lado, y *Emergencia/excepcionalidad penal*, de otro lado) comienzan a dibujar un preocupante panorama que desarma el carácter garantista de un sistema penal propio de Estados sociales y Democráticos de Derecho. Ya hace tiempo que se ha esbozado la idea de la "legislación penal de emergencia como hipótesis derogatoria de los principios fundamentales del sistema penal" (v. por todos, Troncone 2001). Y ello ya se está evidenciando últimamente con la forma en la cual son "blindadas" (arquitectónica y militarmente) las ciudades y reprimidas (policialmente) las manifestaciones llamadas *anti-globalización* en algunas ciudades europeas.[33]

4. Las "nuevas" racionalidades punitivas (globalización y *post-fordismo*)

Ahora bien, más allá de acontecimientos puntuales, junto a estos profundos cambios político criminales es necesario ahora retomar el análisis de las transformaciones socioeconómicas que están en la base –en la estructura– de los cambios apuntados, para entenderlos en su auténtica complejidad.

Como destaca Silveira Gorski (1998), diversas lecturas pueden hacerse sobre la crisis del Estado social que aquí se está delineando. Al menos, dos: *una primera lectura de tipo "Institucionalista"* (Huntington). Esta explicaría que la crisis se provocó al darse una "situación ingobernable" provocada por: las demandas sociales, las demandas salariales (en definitiva, una "sobrecarga de demandas").

33. Baste citar, a mero título de ejemplo, la brutal represión desatada por las fuerzas de seguridad en la ciudad de Génova fruto de la cual fue asesinado el joven Carlo Giulliani y detenidas y torturadas centenares de personas que protestaban contra la *Cumbre* allí celebrada en el pasado verano de 2001.

En consecuencia, debería reforzarse la disciplina y restringirse las demandas todo lo cual, además, muestra precisamente, los "límites fiscales del Estado".

Sin embargo, una interpretación semejante no penetra en la complejidad del problema y, en consecuencia, deviene necesario ahondar en la *lectura que pone en relación la crisis con la quiebra del modelo "fordista" de sociedad.* En efecto, semejante modelo se basó en determinadas características: en el trabajo en serie, en la cadena de montaje de Henry Ford –donde se preveía que el crecimiento de los salarios estaría en directa relación con el aumento de la productividad– y, además, se procedería a una distribución de los recursos económicos contándose, también, con un generalizado sistema de Seguridad Social. Todo ello redundaría, en definitiva, en la extensión del Bienestar a la mayoría de la población. Es decir, la "vida segura", el trabajo hasta la jubilación, la aspiración por "colocar en la fábrica" a los hijos y seres queridos, todo ello iba construyendo una particular "ética del trabajo" y un auténtico "estilo de vida" que coadyubava al nacimiento de una verdadera "conciencia de clase".[34]

En efecto, el eje del sistema *fordista* de sociedad fue el Estado social. En la base de esta forma de Estado estaba la denominada "ecuación keynesiana": la idea de que era posible combinar crecimiento ilimitado con una mejor distribución de la riqueza y una mayor equidad social. El Estado social de la postguerra significó la institucionalización de una forma de mediación –un verdadero *pacto*– entre las necesidades sociales y la lógica de valorización del capital. En ese "marco de seguridad", partidos políticos y Sindicatos participaban en el intercambio, en la negocia-

34. A este respecto, Silveira indica que en la post-guerra europea, los poderes económicos y políticos respondieron a la crisis económica, social y política de los años treinta y cuarenta con el modelo *fordista* de sociedad. Este se caracterizó a grandes rasgos por: la organización *taylorista* del trabajo, el crecimiento de los salarios en función de la productividad, una distribución pública de recursos económicos, el establecimiento de un sistema generalizado de seguridad social, el desarrollo del consumo de masas y la extensión del bienestar a la mayoría de la población. La extensión de este modelo de sociedad, que Galbraith llamó "sociedad opulenta", no hubiera sido posible sin el sistema de equilibrios internacionales surgido de la segunda guerra mundial y sin la creación de organizaciones económicas internacionales –GATT, Bretton Woods, FMI, BM– dedicadas a favorecer la expansión del conjunto de las economías capitalistas occidentales.

ción de conflictos. Pero, el modelo *fordista* de sociedad entró en quiebra con la crisis del Estado social y las transformaciones económico-políticas del contexto internacional de los años 70 y 80. Esto nos sitúa ya en las puertas del llamado proceso de *globalización económica* y en el modelo social del *post-fordismo*.[35]

Ello ha provocado importantes transformaciones en la concepción del tiempo y del espacio. En efecto, como señala Silveira, "el modo de producción *fordista* implicaba una determinada forma de organizar el tiempo y el espacio de trabajo. Esto permitía a su vez que los trabajadores establecieran comunicaciones personales y vínculos comunes y que se formara una conciencia de clase colectiva. Entre los trabajadores, los empresarios y los sindicatos existía una *praxis* concreta. Pues bien. El *post-fordismo* ha transformado estos vínculos y esta *praxis* separando los lugares donde se forman las necesidades sociales y se realiza la reproducción social de aquéllos donde se lleva a cabo la producción de bienes. El nuevo paradigma productivo ha restablecido el trabajo fragmentario, precario, flexible e inestable" (140). En efecto, los trabajadores de antes han perdido su propia

35. Como señala Silveira Gorski (op. cit.), la crisis del Estado social no se puede aislar de la ofensiva neoconservadora iniciada por Reagan y Thatcher en los años ochenta y continuada después por los gobiernos europeos occidentales. El remedio sugerido en el *Informe a la Trilateral* encontró respuesta en casi todos los países capitalistas occidentales con un cambio en las formas de gobierno. Las políticas neoconservadoras lograron autonomizar el sistema político de las demandas sociales y dieron un vuelco autoritario a las relaciones entre el Estado y la sociedad civil. Se pusieron en práctica medidas de reducción o de contención del gasto público, legitimadas muchas veces como medidas urgentes y temporales (eliminación de la escala móvil y de la seguridad en el empleo, privatización de las empresas estatalizadas etc.). Con estas medidas el capital materializó su ruptura con el compromiso socio-político del estado social. "Como es conocido, la crisis económico-energética internacional de 1973 fue una crisis de oferta. Pero los costes crecieron no sólo porque aumentó el precio del petróleo sino porque el capital se negó a continuar produciendo y, en consecuencia, a invertir, mientras no cambiaran las políticas social, económica y laboral del estado social. Para el capital, las políticas de pleno empleo, seguridad y bienestar social habían actuado como caldo de cultivo para el surgimiento de movimientos sociales con nuevas demandas. El capital quería volver a establecer mecanismo reguladores del trabajo y a disciplinar a los trabajadores. La crisis del Estado social surgió, por tanto, de la ruptura del 'compromiso político' establecido entre los trabajadores y el capital" (137-138).

También dentro de todo este proceso es muy importante considerar la importancia de las nuevas tecnologías y de la informática, que permitieron que las empresas puedan actuar en diversas partes del mundo derrumbándose la "cadena de montaje".

identidad como colectivo, ahora están aislados y sin vínculos y han pasado de ser ciudadanos a ser consumidores –si tienen medios para consumir– pues, sino los tienen, quedarán reducidos a habitar en los espacios de la exclusión social. Entramos poco a poco, en una nueva sociedad que, algunos, han definido como "la sociedad del riesgo".

Ulrich Beck (1986) definió hace más de quince años la "sociedad del riesgo" como aquella que, junto a los progresos de la civilización, presentaba la contrapartida de la producción de nuevos riesgos estrechamente vinculados a aquellos progresos. Por ejemplo: peligros nucleares y ambientales. Hoy en día, como él mismo ha destacado (2000a y 2000b), la lista de "riesgos" podría ser ampliada: riesgos laborales (precariedad, flexibilidad laboral y del despido), los de tipo sanitario-alimenticio (contaminaciones, adulteraciones, transgénicos, pestes vacunas y porcinas...), los derivados de la alta accidentalidad (muertes en accidentes de vehículos, accidentabilidad laboral muy alta...), los propios de los desajustes psíquico-emocionales, los derivados de las "patologías del consumo" (anorexias, bulimias...). Es la misma "sociedad de la incerteza" de Bauman (1999) cuando enumera los pánicos de las sociedades post-modernas, o la "sociedad insegura" de Giddens (1999) cuando hace un inventario, y una historiografía, del concepto de "riesgo".

Para cuanto aquí interesa, en el ámbito de la cultura penal anglo sajona, y como una de las diversas respuestas para "gobernar las crisis" (*management*), las propuestas político-criminales consistieron en el desarrollo de una línea conocida como *Criminología administrativa o actuarial*, que presenta ciertas características: se impone una "gestión" de los riesgos que quedará, sobre todo, en manos estrictamente administrativas y en la que importará, fundamentalmente, "regular comportamientos para evitar riesgos" (y ya no, como antaño, cambiar mentalidades). Por ello, debe hacerse un verdadero "inventario" de los riesgos a controlar/evitar. Ya existen ejemplos muy claros de ello: instalación de cámaras de "videovigilancia en las calles; regulaciones de las prohibiciones de salir por la noche a los

jóvenes de ciertas edades (ya sea con "toques de queda" y/o "controles nocturnos") para "evitar el contacto de los jóvenes con el *riesgo* de la noche, con el *riesgo* del delito, a esas horas; prohibiciones de venta de alcohol para "evitar riesgos". Todas tienen ciertos rasgos en común: se actúa cuando no se ha cometido todavía un delito (¿suerte de medida de seguridad pre-delictiva?); pero no es aplicada a una persona en concreto; sino a un grupo o categoría de personas; lo cual se hace para "evitar riesgos" que son "imaginables", es decir, predecibles; esta tarea no está desarrollada por Jueces (para casos concretos), sino por Administraciones Públicas (Ministerio del Interior, Gobernadores, Alcaldes de ciudades) para grupos enteros de la población. Además, todo ello, puede verse reforzado con sistemas nuevos de seguridad urbana, videovigilancias, monitoreos electrónicos (todo lo cual se instala con carácter general para la prevención de posibles *delito/riesgos*). Lo cual, claro está, abre la puerta a las empresas privadas que instalen sus máquinas, sus sistemas de identificación, sus videocámaras (y muchísima tecnología punitiva que va surgiendo para aumentar la *industria*). Obviamente, ya no se trata de rehabilitar, sino de *monitorear.*

Roger Matthews (1996 y 1999) explica la experiencia británica al respecto cuando señala que el creciente énfasis en la vigilancia y el monitoreo, o seguimiento de los delincuentes, se hizo evidente con la creación de tratamientos "intensivos" intermedios. En tanto que éstos se habían preocupado esencialmente, durante los años setenta, por el asesoramiento, el trabajo "cara a cara" y en grupo, en la década siguiente se dirigió cada vez más al seguimiento de la gente joven "en riesgo". El objetivo de la estrategia era monitorear estrechamente las actividades diarias de los jóvenes y aportar formas de supervisión "más intensas". El creciente interés en la supervisión y el seguimiento ha sido caracterizado por Stanley Cohen (1988) como el nuevo "conductismo". Este autor cree que esta estrategia se ha desarrollado más allá de la creencia de que "solucionar los problemas sólo cambiando a la gente resulta improductivo" y que, antes que comprometerse en formas de tratamiento, asesoría o supervisión, "tenemos que aceptarlas tal como son,

modificar sus circunstancias y lidiar con su hurañería". El reciente movimiento encaminado a imponer toques de queda y órdenes de restricción nocturna se puede apreciar como una extensión de la estrategia que se preocupa por regular la conducta, más que por cambiar las mentalidades (Audit Commission, 1996). Veamos aún un poco más en torno a la nueva "racionalidad punitiva" que se esconde tras estos velos, a través de dos autores centrales en esta temática, como son Malcom Feeley y Jonathan Simon (1995).

Lejos de la patología, consideran la existencia del delito como algo que debe darse por sentado, suponen la desviación como un acto normal. Sus intervenciones no deben dirigirse a la vida individual, no la cuestionan moralmente, ni pretenden explicarla causalmente, ni normalizarla. Sólo procuran regular grupos humanos peligrosos para optimizar el manejo o gerencia de los riesgos. Para ello será decisivo el empleo de las estadísticas –no como un camino para descubrir causas o patologías– sino como un medio de conocimiento directo de factores y distribución de los riesgos, un mapa de probabilidades a reducir o redistribuir. Se trata de lograr una eficacia sistémica.

Los propios autores mencionados definen lo que entienden por "justicia actuarial", caracterizándola como nebulosa, pero significante envolviendo una particular concepción político criminal, aunque aclaran que no se trata de una ideología en el sentido estrecho de un conjunto de creencias e ideas que restringen la acción. Resume perfectamente esta concepción cuando destaca que la justicia actuarial envuelve prácticas, pero no es reductible a una tecnología específica o conjunto de comportamientos: "en verdad, es poderosa y significante precisamente porque carece de una ideología bien articulada e identificación con una tecnología específica. Su amorfia contribuye a su poder".[36]

36. Conviene recordar que la voz "actuario" es definida como "persona versada en los cálculos matemáticos y en los conocimientos estadísticos, jurídicos y financieros concernientes a los seguros y a su régimen, la cual asesora a las entidades aseguradoras y sirve como perito en las operaciones de éstas" (Drale). De Giorgi, indica que la expresión "control actuarial" pone de relieve que las

Es importante señalar también que el llamado "actuarialismo" va a desarrollar con mucha fuerza una nueva justificación punitiva que brindaría una nueva funcionalidad a la prisión, cuando todas las "medidas preventivas" anteriormente señaladas no fuesen suficientes. Se trata de la llamada, "incapacitación punitiva" que busca que –a través de impedimentos físicos– se restrinja la comisión de delitos mientras duren tales limitaciones. En efecto, empieza a afirmarse la idea de que lo que verdaderamente logra hacer la cárcel es substraer a los detenidos de la sociedad, alejarlos de la calle; lo único comprobable es que la restricción espacial, a través del encierro, reduce muchísimo las posibilidades y oportunidades para delinquir. Como veremos, esta simple reflexión del "sentido común", se irá erigiendo en nuevo fundamento "científico" de la pena privativa de libertad.

5. Restricción de garantías y militarización del sistema penal

Con todos los antecedentes que se han mencionado, no parecen existir demasiadas dudas en torno a las consecuencias que, para el sistema penal, había producido la crisis de la cultura del *welfare* (en el ámbito británico y norteamericano) y del Estado social (en el área de Europa continental). Por ello, no pueden causar demasiada extrañeza los caminos iniciados tras el ataque a los Estados Unidos ocurridos el 11 de septiembre de 2001; los cimientos ya estaban coloca-

nuevas estrategias de control se basan en procedimientos típicos de la matemática de los seguros (2000: 17). Completando todos estos datos, señala Zysman que el "actuarialismo" halla sus orígenes en tecnologías desarrolladas fuera del sistema penal:

a) en el *derecho de daños:* siempre consideraron que fue el "derecho de daños" el primero que desarrolló un lenguaje de utilidad social y gerencialismo frente al tradicional de la responsabilidad individual;

b) en el *análisis de sistemas:* que se desarrolló en las prácticas de las matemáticas, la física y la ingeniería eléctrica y desde allí (concebido como un medio para racionalizar las decisiones) saltó a las prácticas de la Secretaría de Defensa de los EE.UU. (en los 60) desde donde terminaría por descender al ámbito del sistema penal;

c) en el movimiento de *law and economics.*

dos. En una vista panorámica de las consecuencias que en el horizonte político criminal se vislumbran, pueden mencionarse los siguientes ejemplos.

5.1 Reino Unido

El gobierno laborista inglés –y se le cita por lo emblemático de su posición geo/estratégica en Europa, puente de importación y difusión de otras producciones– acaba de anunciar el despliegue de una legislación antiterrorista, ya aprobada, que efectúa una gran ampliación del concepto de "terrorista", ahora extendida peligrosamente a quienes puedan militar en grupos y organizaciones de derechos humanos que planteen estrategias de lucha y resistencia radicales, incluso en el extranjero.[37] El Ministro británico de Interior, Jack Straw, justificó la medida por las presiones del contexto internacional a las que accede a dar una respuesta satisfactoria con esta nueva legislación penal. La misma, viene a suplantar a la legislación antiterrorista de los años setenta.

Recientemente, tras el ataque del 11 de septiembre de 2001 a los Estados Unidos de Norteamérica, el Gobierno británico anunció el "recorte de libertades en su nueva Ley contra el terrorismo", lo cual obligará a dejar en sus penso parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (cf. *El País*, 17.10.2001). En efecto, dos son las medidas que se anuncian: la primera, se vincula con serias restricciones a la libertad de expresión (en el ámbito de la crítica que pueda verterse en terrenos religiosos y raciales). La segunda, se relaciona directamente con la propuesta del Gobierno para poder detener por tiempo indefinido a cualquier nacional de países terceros sospechoso de estar relacionado con actividades terroristas mientras no pueda ser deportado o, alternativamente, poder deportarlo de manera provisional a un país tercero si su seguridad puede garantizarse.[38]

37. Cf. *El País*, 20.02.2001.

38. El Ministro del Interior, David Blunkett, admitió que para poder aplicar esa norma debería dejarse en suspenso el art. 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que establece que nadie

Esta última medida, ya ha iniciado una tormenta política. Diversos sectores recuerdan –en lo que constituye una prueba fehaciente de la "expansión de la emergencia"– que esta nueva ley es innecesaria y cierta prensa recuerdalos excesos cometidos para combatir el terrorismo del IRA con la Ley Antiterrorista de 1974 y cómo la Ley de Orden Público de 1937, aprobada inicialmente para combatir a los "camisas negras" del fascismo, se aplicó luego para perseguir a los homosexuales.

Asimismo, y en la línea apuntada, acaban de ser anunciadas por el Gobierno inglés, las medidas del nuevo "paquete" anti-terrorista, en lo que ya se ha dado en llamar el "retorno al pasado" (cf. *El País*, 19.10.2001): a) la posibilidad de internar a los sospechosos de manera indefinida y sin respaldo judicial; b) se propondrán leyes para impedir que personas residentes en el Reino Unido puedan contactar con grupos terroristas en el exterior o proveerles de fondos, bienes y servicios; c) se requerirá a las compañías aéreas y de navegación para que entreguen toda la información disponible sobre los pasajeros y la carga; d) las Administraciones fiscal y policial podrán intercambiar información para ser más efectivas; e) los sistemas de extradición de sospechosos serán más sencillos y rápidos, mientras que se rechazará el derecho de asilo para los demandantes que sean considerados una amenaza; f) la Policía podrá congelar fondos y forzar a las instituciones financieras a hacer públicas ciertas transacciones; g) se creará una unidad financiera antiterrorista en el marco del Servicio Nacional de Inteligencia Criminal.

5.2 Francia

Aquí se está produciendo un doble debate que parece inaugurar políticas criminales restrictivas en diversos ámbitos. De un lado, el intento de decretar una

puede ser detenido sin estar acusado ante un Tribunal. Pero, también es verdad, que el art.15 del mismo Convenio, faculta a los Estados Miembros a derogar alguna de sus disposiciones en tiempos de guerra o en caso de emergencias que amenacen la vida de la Nación.

especie de "estado de alarma juvenil", anuncia la posible prohibición de salidas nocturnas para menores de diecisiete años (como ya pasara, por cierto, en los Estados Unidos con menores de diez y en Inglaterra con quienes no superen los trece años). De otro lado, la reciente publicación del Informe sobre el espionaje efectuado por los Servicios de Información de la Policía a movimientos sociales de signo contestatario, e incluso a intelectuales críticos, con el argumento de que hay que atajar un nuevo tipo de "subversión" (cf. *La Vanguardia*, de 10 de junio de 2001), parece indicar que nuevas "emergencias" son las que orientan las actuales prácticas policial-penales.[39]

Después de los ataques a Estados Unidos de Norteamérica, el presidente francés Jacques Chirac, tras mostrar al presidente norteamericano todo su apoyo, anunció la creación de la "internacional antiterrorista", coalición que empieza a ser creada para combatir la "nueva emergencia" (cf. *El País*, de 19.09.2001).

Asimismo, el Gobierno francés, con el total consenso de la derecha política, acaba de anunciar una serie de medidas anti-terroristas que permitirán desarrollar las siguientes acciones, tanto a los servicios policiales públicos como a las agencias privadas de seguridad: a) proceder al registro de vehículos sin permiso judicial; b) posibilidad de realizar "cacheos" personales en lugares públicos; c) conservar los datos de los proveedores de Internet.

39. Informaba *La Vanguardia* el pasado 10.06.2001 lo siguiente: "Un total de 254 organizaciones de signo diverso y hasta 155 personalidades públicas aparecen censadas en las 118 páginas del informe 'Extrema Izquierda 2000' realizado por los *Reinsegnements Généraux (RS)* siendo Ministro del Interior Jean-Pierre Chevènement. Éste niega haber solicitado el polémico estudio. El renacimiento de la extrema izquierda política y sindical francesa y el fuerte activismo de los grupos antimundialización conceden peso intencional al informe. En él conviven grupos tan heterogéneos como ETA, Attac, SOSRacismo y figuras públicas tan variadas como el obispo Gaillot, el historiador Pierre Vidal-Naquet, el cineasta Bernard Tavernier, el sociólogo Pierrer Bourdieau, el líder campesino José Bové, el eurodiputado verde Daniel Cohn-Bendit y el diputado socialista Julien Dray (cf. p. 15).

5.3 Italia

Con ocasión de celebrarse en la ciudad de Génova la "cumbre" del llamado *G-8*,[40] por motivos de seguridad y para eludir las protestas, manifestaciones y "contra-cumbres" de los movimientos "anti-globalización", las autoridades decretaron el cierre y blindaje de importantes puntos de la ciudad y accesos a la misma. El Ministerio del Interior anunció el cierre del aeropuerto durante los días en que se celebrará la "cumbre". Asimismo, la llamada "zona roja" de la ciudad (que engloba el centro histórico en torno al Palacio Ducal donde se celebrará la "cumbre") fue materialmente blindada con bloques de cemento que se completaron, a su vez, con alambradas de más de cuatro metros de altura. Se anunciaron, también, cierres de comercios y cortes policiales de tráfico para completar el *estado de "emergencia"* y el control del territorio espacial y de los flujos migratorios decretado por las autoridades[41] (cf. *El País*, de 17.07.2001).

Como es de dominio público, pese a la elaboración de semejante "dispositivo de control espacial", las protestas se realizaron igualmente (a las que acudieron centenares de miles de personas de muchos países europeos), pero se saldaron con una inusitada actitud represiva de las fuerzas de seguridad italianas. La entrada en campamentos donde se alojaban los manifestantes para practicar de-

40. Nombre con el que se conoce al grupo de los siete países más ricos del mundo, al cual se añade en esta ocasión la invitación a Rusia para participar en la "cumbre".

41. Es interesante comparar esta medidas de control espacial y demográfico, con las narraciones de Foucault cuando describía las decisiones para decretar el "cierre de las ciudades" por la "declaración de la peste" a finales del siglo XVIII, en lo que suponía la articulación de verdaderos "dispositivos disciplinarios". Señala, por ejemplo, que una vez declarada la peste, la primera decisión que se adoptaba era precisamente la de "cerrar la ciudad" (división espacial); cada calle pasaba a ser controlada por "el Síndico"; comenzaba la inspección de las casas y de las personas; se adoptaban medidas de "profilaxis social". El "dispositivo disciplinario" quedaba entonces conformado: "en un espacio cerrado, recortado, vigilado en todos sus puntos, en el que los individuos están insertos en un lugar fijo, en el que los menores movimientos se encuentran controlados, los acontecimientos registrados (...), en el que el poder se ejerce por entero, en el que cada individuo está siempre localizado y examinado" (1988). Conviene recordar que a este tipo de conformaciones aludía Foucault cuando hablaba de la paulatina construcción del "panoptismo social".

tenciones indiscriminadas, las torturas a las que fueron sometidos en las Comisarías de policía y el asesinato perpetrado por los *carabinieri* del joven manifestante Carlo Giulliani, constituyen tan sólo alguna muestra de la reacción policial. Pese a iniciales quejas de algún Gobierno de la Unión Europea, no tardó en manifestarse la "comprensión" de muchos de sus socios.

Tras los sucesos del 11 de septiembre de 2001, el Gobierno de Silvio Berlusconi, tras sumarse a la "coalición internacional anti-terrorista", anunció una serie de medidas policiales y de procedimiento judicial-penal que "han colocado al terrorismo al mismo nivel que la delincuencia mafiosa, principal enemigo de la sociedad italiana" (cf. *El País*, de 19.10.2001). El decreto-ley que ya ha sido aprobado en este sentido por el Consejo de Ministros, permitirá: a) reprimir las actividades preparatorias de actos de terrorismo contra el Estado, organismos extranjeros o internacionales que hasta ahora no estuvieran tipificados como delitos en el Código Penal italiano; b) se autorizan las escuchas telefónicas preventivas y las judiciales en el ámbito de la investigación que tenga por objeto el desmantelamiento de un grupo dedicado al terrorismo internacional; c) se permitirán también las operaciones policiales encubiertas; d) se amplían los plazos de los arrestos; e) también de los registros de edificios; e) como en el caso del delito de asociación mafiosa, la nueva legislación permitirá aplicar al terrorismo internacional las medidas de control patrimonial que se emplean ya en la lucha contra la criminalidad mafiosa.

5.4 España

También los acontecimientos últimos, por citar sólo los más recientes, parecen incardinarse en las direcciones apuntadas. El primero, se vincula con la anunciada reforma del Código Penal (el "Código de la Democracia", estrenado hace cinco años), con el fin de "erradicar físicamente de las calles a los más graves infractores" (tal y como acaba de anunciar el actual Ministro del Interior, Mariano Rajoy; cf. *La Vanguardia*, de 5 de julio de 2001), a través de drásticos agrava-

mientos de penas en casos de multirreincidencia, imitando el debate estadounidense de la Ley de los "three strikes and you are out", pese a los reclamos de inconstitucionalidad en que semejantes medidas puedan incurrir.

El segundo acontecimiento, se vincula con la última represión de las llamadas manifestaciones *anti-globalización* (en la ciudad de Barcelona), pese a existir serias sospechas de provocaciones policiales, agentes infiltrados y disfrazados que habrían comenzado destrozos al final de una manifestación de miles de personas. La pretensión gubernamental de comparar semejantes acciones colectivas con la llamada *kale borroka* (lucha callejera) que sucede en Euskadi (vinculada a la problemática terrorista), constituye otro (burdo, pero serio) intento por criminalizar a los movimientos sociales que, aún pacíficamente, se oponen cada vez más en grandes ciudades a los dictados de los grupos económicos y financieros de la actualidad.

En cuanto a las estrategias empleadas para abordar estos fenómenos, señala el Profesor Joan Subirats que "la circularidad de interacciones entre el sentido común de los ciudadanos que expresan su inquietud ante las escenas de violencia, la multiplicación de imágenes en la difusión de la noticia y la lectura que de todo ello hacen las empresas o las administraciones responsables de la seguridad acaba generando un buen escenario para lo que se ha dado en llamar 'estrategia de la tolerancia cero': guerra al delito, guerra al inadaptado, reconquista del espacio del espacio público, pacificación urbana y apartamento de los desviados. De esta manera, toda disidencia acabará entendiéndose en clave de seguridad y por lo tanto se criminalizará y se colocará en el negociado de la policía o de la justicia. La incertidumbre de la sociedad de aumentan, la sensación de riesgo prolifera y entonces el propio concepto de seguridad se amplía y sirve para todo" (cf. *El País*, de 21.10.2001).

Después de los sucesos del 11 de septiembre de 2001, diversas son las medidas que se anuncian desde el Gobierno español. Pueden ser sintetizadas:

Una semana después de los ataques a EE.UU., España anuncia que "impulsará Leyes antiterroristas en su presidencia de la Unión Europea" (cf. *El País*,

18.09.2001). Ello ha sido anunciado con la plena aceptación del principal partido de la oposición, con lo que se alcanzaría un importante consenso en esta materia.

Un día más tarde, el Ministro de Asuntos Exteriores del Gobierno español, Josep Piqué, tras indicar las posibles conexiones del "fundamentalismo islámico extremista" en España, indicó que era esencial estrechar la vigilancia de las fronteras en la lucha contra el terrorismo. En directa relación con ello, el presidente del Gobierno catalán, Jordi Pujol, expresó textualmente "que el refuerzo de la lucha contra la inmigración ilegal es también un refuerzo de la lucha antiterrorista" (cf. *El País*, de 19.09.2001).

A la semana siguiente, el Gobierno español anunció que "el futuro Centro Nacional de Inteligencia (CNI) podrá intervenir comunicaciones y entrar en domicilios sin permiso judicial previo, siempre que se trate de casos urgentes e investigaciones sobre terrorismo. Se trataría de un procedimiento *excepcional* que ya aparece recogido en el borrador del anteproyecto de ley que el Presidente del Gobierno, José María Aznar, aprobó el martes y que el Ejecutivo intentará consensuar con los grupos parlamentarios en los próximos días. Para solicitar permisos para determinadas operaciones, el CNI contará con un juez exclusivo, que será un Magistrado del Supremo nombrado por el Consejo General del Poder Judicial" (*El País*, de 04.10.2001).[42]

Unos días más tarde, se firmó el pacto entre Francia y España que contiene los siguientes puntos principales: 1) la entrega temporal de terroristas encarcelados en Francia para ser interrogados en España por el tiempo que se conside-

42. Proyecto que hasta ahora ha recibido críticas de algunas Asociaciones de Jueces. Así, la Asociación *Jueces para la Democracia*, señaló que "la lucha contra cualquier tipo de delito debe hacerse en el marco de la Constitución y del sistema de libertades y no sería coherente llevarse por delante principios básicos del Estado de Derecho para defender la democracia". Por su parte, la Asociación *Francisco de Vitoria*, calificó de preocupante que se pueda producir una "quiebra de los derechos fundamentales". Finalmente, la *Asociación Profesional de la Magistratura*, indicó que los derechos fundamentales vienen definidos en la Constitución y merecen el respeto que el ordenamiento jurídico debe dispensarles, "aunque puedan quedar en suspenso en circunstancias excepcionales" (cf. *El País*, 05.10.2001).

re pertinente; 2) se crean equipos de investigación conjuntos, hispano-franceses, lo cual permitirá (ha dicho el Ministro español de Justicia, Angel Acebes), "a policías y fiscales españoles estar presentes en operaciones antiterroristas en Francia e interrogar a etarras *en caliente*" (cf. *El País*, de 19.10.2001); 3) también se procederá a la entrega inmediata de copias de la documentación incautada.

Más allá de estos ejemplos puntuales que por países se han reseñado, la Unión Europea ha comenzado a trabajar en la "euro-orden". La misma supone que cualquier Estado debe admitir una resolución judicial de otro miembro sin más trámites, es decir, se trata de crear un formulario único, aceptado por todos los Estados de la Unión, que incluya la orden de detención y entrega y datos básicos sobre el delito y el delincuente. Al detenerse al presunto terrorista, el mismo podrá ser entregado al juez del país emisor de la orden en un plazo mínimo de diez días.

También en el marco de las citadas medidas, se anuncia el nacimiento de *Eurojust*, nuevo organismo que empezaría a funcionar el 1.º de enero de 2002, en el cual, cada Estado tendrá dos representantes y un "corresponsal de terrorismo", de forma que puedan centralizarse las investigaciones y las informaciones recabadas por las Policías de la Unión Europea sobre bandas criminales y terroristas.

El Ministro de Justicia del Gobierno español, Angel Acebes, ha llamado la atención advirtiendo que para que lo anterior funcione como se espera, es imprescindible llegar a un concepto único de terrorismo en la Unión Europea, debido a que algunos Estados no incluyen ese tipo penal en sus legislaciones nacionales. En tal sentido, el citado Ministro avanzó una definición: "Es terrorismo el alterar gravemente, y particularmente aterrorizando o intimidando a la población, para destruir las estructuras políticas, económicas o sociales de un país o de una organización internacional" (cf. *El País*, de 19.10.2001).

Finalmente, cabe destacar que también la prensa acaba de revelar el espectacular aumento de la población encarcelada en España, la cual está creciendo al ritmo de "mil nuevos presos cada mes" (cf. *El País*, 03.03.2002), única institución que sigue creciendo demográficamente.

5.5 *Estados Unidos*

Para terminar, sólo señalar que todo ello conformaba ya el panorama punitivo de los Estados Unidos de Norteamérica anterior al 11 de septiembre de 2001. Nada se comentará aquí en relación a la respuesta norteamericana de carácter estrictamente bélico con el inicio de los bombardeos en Afganistán, con el beneplácito de sus socios aliados. Ello no constituye el objeto de estudio de este trabajo, aunque, lógicamente, no puede dejar de mencionarse, al menos, por lo que tiene de emblemático en la adopción de una cultura y de unas estrategias de guerra.[43] Pero es que, junto a semejante opción bélica, le van acompañadas toda una serie de medidas que sí se relacionan con el ámbito del sistema penal y que, en consecuencia, serán sintetizadas del modo siguiente (y son tantas esas medidas, que se ha optado aquí por mencionar tan sólo las más relevantes que ilustran el rumbo por el que se ha optado). Se trata de las siguientes:

• En primer lugar, debe decirse que el Senado de EE.UU. acepta la nueva legislación antiterrorista, por un período de vigencia de cuatro años, aún cuando debe aceptar que las nuevas medidas "pueden provocar una erosión irrecuperable en el grado de libertades civiles de la sociedad" (cf. *El País*, de 19.10.2001).

• Una de las medidas más controvertidas, pero sobre la que parece que ya hay acuerdo entre los dos principales partidos políticos, reside en la posibilidad de detener a un extranjero durante siete días como medida preventiva sin tener que presentar cargos contra él si existe una mínima sospecha de su vinculación terrorista.

• También se permitirá a las fuerzas de seguridad *pinchar* teléfonos o cuentas de Internet asociadas a un supuesto terrorista sin tener que lograr una orden judicial para cada uno de los números.

43. V. al respecto, *El espíritu del terrorismo* de Jean Baudrillard (2001). En torno a las consecuencias y al nuevo orden mundial de la globalización, v. *Imperio*, de Michael Hardt y Toni Negri (2002).

• Un solo permiso judicial permitirá *pinchar* todos los teléfonos que el terrorista pudiera utilizar (generalización que capacitará a la Policía para interceptar conversaciones de ciudadanos íntegramente inocentes).

• Se prevé, asimismo, el agravamiento de penas por actividades terroristas o por lavado de dinero vinculado a estas organizaciones.

• Se debate, finalmente, sobre la necesidad de "legalizar ciertas formas atenuadas de tortura" para evitar la comisión de ciertos delitos terroristas.

***

En fin, más ejemplos podrían citarse pero los que se han mencionado son ya suficientemente elocuentes. ¿Qué está sucediendo?, ¿es ésta una herencia de la *tolerancia cero* o una versión renovada de la *cultura de la emergencia y/o excepción*?, o, tal vez, ¿es éste, precisamente, el resultado de la conjunción de aquellas dos líneas?. Veremos cuánto tarda en verificarse la difusión de esta "nueva" política penal en los países europeos. La tendencia es clara: gestión punitiva de la pobreza, mercado económico de total flexibilización, criminalización cada vez mayor de la disidencia y reducción del Estado. El espacio de "lo público" parece caminar en esa dirección. El escenario punitivo no parece así que se pueda contraer. Pero, como seguramente, una vez más, fracasará en sus funciones declaradas, quien pueda, deberá prepararse para *comprar* seguridad, *privada*. Ya hemos pasado definitivamente de la sociedad que aspiraba a disciplinar; ahora estamos en la *sociedad* (Negri 2000) o en la *cultura* (Garland 2001) del *mero control*.

Deviene, en consecuencia, más necesaria que nunca la profundización y análisis crítico sobre estas cuestiones. Ello puede preparar(nos) para ofrecer una resistencia al panpenalismo (a la expansión de "*lo penal*" como instrumento de consenso y de gobierno de la opinión pública, Anastasia y Palma, 2001) que, por un lado, impida la total demolición de los fundamentos garantistas del orden social y, por otro, desarrolle una imaginación creativa y atenta a la canalización de los reclamos de los portadores de necesidades (Negri op. cit.: 11). Ojalá que esta pin-

tura pesimista (que ha perdido la magia del artista citado al inicio de estas líneas), pueda ser un revulsivo movilizador y, en absoluto, paralizante.

Bibliografía

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Informe Anual.* Madrid: Editorial ADAI, 1988.

ANASTASIA, S.; PALMA, M. "La bilancia e la misura". *Giustizia, sicurezza, riforme*. Milano: Franco Angeli, 2001.

BAUDRILLARD, J. *Lo Espíritu del terrorismo.* Trad. Alessandro Serra. Milano: Raffaello Cortina, 2001.

BAUMAN, Z. *Modernità e olocausto*. Trad. Massimo Baldini. Bologna: Il Mulino, 1992.

_____. *La società della' incertezza*. Trad. Roberto Marchisio y Savina Neirotti. Bologna: Il Mulino, 1999.

BECK, U. *La democracia y sus enemigos*. Trad. D. Romero Álvarez. Barcelona: Paidós Ibérica, 2000a.

_____. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad.* Trad. J. Navarro, D. Jiménez, Mª R. Borrás. Barcelona: Paidós Ibérica, 1986.

_____. *Un nuevo mundo feliz.* La precariedad del trabajo en la era de la globalización. Trad. B. Moreno Carrillo. Barcelona: Paidós Ibérica, 2000b.

BERGALLI, R. "Presentación. La emergencia: una cultura específica". En: J. R. Serrano Piedecasas. *Emergencia y crisis del Estado social. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación.* Barcelona: Ed. Península, 1988. p. I-XVII.

_____. "Globalización y control social: post-fordismo y control punitivo". *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, Madrid, n. 160, p. 107-124, 2001.

BURTON ROSE, D.; PENS, D.; WRIGHT, P. *The celling of America. An inside look at the U. S. Prison industry.* Monroe, Maine: Common Courage Press, 1998 (a *Prison Legal News* book).

CHRISTIE, N. *Il business penitenziario. La via occidentale al Gulag.* Milano: Elèuthera, 1993. Hay traducción al castellano: *La industria del control del delito: ¿la nueva forma del holocausto?*. Trad. S. Costa. Buenos Aires: Del Puerto, 1993.

CLEMMER, D. *The prison community.* New York: Rinehart & Winston. 1958.

COHEN, S. *Visiones de control social.* Delitos, castigos y clasificaciones. Trad. E. Larrauri. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1988.

CUELLO CALÓN, E. *La moderna penología* (represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas: su ejecución). Barcelona: Bosch, 1958.

DAL LAGO, A. *La produzione della devianza.* Teoria sociale e meccanismi di controllo. Verona: Ombre Corte, 2001.

DE GIORGI, A. *Zero tolleranza.* Strategie e pratiche della società di controllo. Roma: Derive Approdi, 2000.

Diario *El País*, 25.06.2000.

Diario *El País*, 20.02.2001.

Diario *El País*, 17.07.2001.

Diario *El País*, 18.09.2001.

Diario *El País*, 19.09.2001.

Diario *El País*, 04.10.2001.

Diario *El País*, 05.10.2001.

Diario *El País*, 17.10.2001.

Diario *El País*, 19.10.2001.

Diario *El País*, 03.03.2002.

Diario *Il Manifesto*, 28.06.2000.

Diario *La Vanguardia*, 10.06.2001.

Diario *La Vanguardia*, 05.07.2001.

Diario *Le Monde*, 26.06.2000.

Feeley, M.; Simon, J. "La nueva penología: notas acerca de las estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicaciones. Trad. M. Sozzo. *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, año 4, n. 6-7, p. 33-58, 1995.

FERRAJOLI, L. "Sobre el papel cívico y político de la ciencia penal en el Estado constitucional de derecho". Trad. M. Beloff y Ch. Courtis. *Crimen y Castigo. Cuaderno del departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho – UBA*, año 1, n. 1, p. 117-131, ago. 2001.

FOUCAULT, M. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión.* Trad. A. Garzón del Camino. Madrid: Siglo XXI, 1988.

GARLAND, D. *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social.* Trad. B. Ruiz de la Concha. México: Siglo XXI, 1999.

GARLAND, D. *The culture of control.* Crime and social order in contemporary society. Oxford: University Press, 2001.

GAROFALO. *La criminología.* Trad. P. Borrajo. Madrid: Danile Jorro, 1912.

GIDDENS, A. *Il mondo che cambia.* Come la globalizzazione ridisegna la nostra vita. Trad. Rinaldo Falcioni. Bologna: Il Mulino, 2000.

GOFFMAN, E. *Internados.* Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales. Trad. M. A. Oyuela de Grant. Madrid: Editorial Amorrortu-Murguía, 1970.

GONIN, D. *La Santé Incarcérée.* Médecine et conditions de vie en détention (Prisons: un médecin accuse). París: L'Archipel, 2000.

GOUGH, L. *The political economy of the Welfare State.* Londres: Macmillian Press, 1979.

GOZZI, G. *Lo stato fiscale*. En: BOBBIO, N. MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. (Comps.). *Dizzionario di Politica*, Torino: Ed. Tea, 1990.

HARDT, M.; NEGRI, T. *Imperio. Il nuovo ordine della globalizzazione*. Milano: Rizzoli, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires, 1965. vol. I.

MARI, E. *La problemática del castigo*. El discurso de Jeremy Bentham y Michel Foucault. Buenos Aires: Hachette, 1983.

MATTHEWS, R. *Doing time*. An introduction to the sociology of imprisonment. London: Macmillian Press, 1999. En castellano: *Pagando tiempo*. Una introducción a la sociología del encarcelamiento. Trad. A. Piombo. Barcelona: Bosch, 2002.

MATTHEWS, R.; FRANCIS, P. *Prisons 2000*. An international perspective on the current State and future of imprisonment. London-New York: Macmillian Press-St. Martin Press, 1996.

MEZZADRA, S. *Diritto di fuga*. Migrazioni, cittadinanza, globalizzazione. Verona: Ombre Corte, 2001.

MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos:* textos internacionales de aplicación. Madrid: Ministerio de Justicia, 1988.

NEGRI, T. "Prefazione" a la obra de A. De Giorgi. *Zero tolleranza*. Strategie e pratiche della società di controllo. Roma: DeriveApprodi, 2000.

O'CONNOR, J. *La crisis fiscal del Estado*. Trad: G. Di Masso y J. M. Custòdio. Barcelona: Ediciones Península, 1981.

OLARIETA, J. M. "Los delitos políticos en el Proyecto de Código Penal". *Panóptico*. Barcelona: Editorial Virus, n. 1, p. 63-85, 1996.

PAVARINI, M. *I nuovi confini della penalità. Introduzione alla sociologia della pena*. Bologna: Martina, 1994a.

PAVARINI, M. *Il business penitenciario*. Conferencia pronunciada en la XII Asamblea Nacional de la Asociación "Antigone" (Pisa, 20 de abril), 2002.

RIVERA BEIRAS, I. *La cárcel en España en el fin del milenio* (a propósito del vigésimo aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria). Barcelona: Bosch, 1999.

_____. "La irrupción de la 'emergencia' en Europa y sus consecuencias en las políticas penitenciarias". *Cathedra, espíritu del derecho*. Lima: Universidad de San Marcos, 1998.

_____. *Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*. Barcelona: Bosch, 2000.

ROTHMAN, D. *Conscience and convenience*. The asylum and its alternatives in progressive America. USA: Haper Collins, 1980.

SERRANO PIEDECASAS, J. R. *Emergencia y crisis del Estado social*. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación. Barcelona: Ed. Península, 1988.

SILVEIRA GORSKI, H. *El modelo político italiano*. Un laboratorio: de la tercera vía a la globalización. Barcelona: Edicions Universitat de Barcelona, 1998.

THOMAS. PH. A.; MOERINGS, M. *AIDS in Prison*. Brookfield: Dartmouth Publishing Company, 1994.

TRONCONE, P. "La legislazione penale dell'emergenza in Italia". *Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*. Napoli: Jovene, 2001.

VON HIRSCH, A. *Censurar y castigar*. Trad: E. Larrauri. Madrid: Trotta, 1998.

_____. *Doing justice. The choice of punishments*. Boston: Northeastern University Press, 1986.

VON LISZT, F. *La idea del fin en el derecho penal:* Programa de la Universidad de Marburgo de 1882 (con introducción y nota biográfica de J. M. Zugaldía Espinar). Trad. C. Pérez del Valle. Granada: Comares, 1995.

WACQUANT, L. *Las cárceles de la miseria*. Trad: H. Pons. Madrid: Alianza, 2000.

WILSON, J. Q.; KELLING, G. L. "Ventanas rotas. La policía y la seguridad en los barrios". Trad. D. Fridman. *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, Buenos Aires/Santa Fe: Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional del Litoral, año 10, n. 15-16, p. 67-78, 2001.

YOUNG, J. "Canibalismo y bulimia: patrones de control social en la modernidad tardía". *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales.* Trad. D. Zysman. Buenos Aires/Santa Fe: Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional del Litoral, año 10, n. 15-16, p. 25-42, 2001.

_____. *The criminology of intolerance:* zero-tolerance policing and the American prison experiment. London: Middlesex University, 1996.

ZAFFARONI, R. E. *En busca de las penas perdidas.* Deslegitimación y dogmática jurídico-penal. Bogotá: Temis, 1990.

ZYSMAN, D. El papel de la determinación de la pena (sentencing) en la justificación del castigo penal de los Estados Unidos, en el último tercio del siglo XX. Tesis presentada en la Universidad de Barcelona para la obtención del Master en "Sistema Penal y Problemas Sociales", 2001.