

59405

Capítulo Criminológico No. 22, 3- 15, 1994

ISSN: 0798- 9598

Primera Conferencia

¿A DÓNDE VAMOS?

Massimo Pavarini*

1. El pasado próximo: descarceración y socialización del control.
2. El presente: símbolos y materialidad del control.
3. El futuro: ¿el gobierno administrativo de la penalidad?

* Profesor de la Universidad de Bologna, Facultad de Giurisprudencia, Bologna, Italia
Conferencista Invitado

RESUMEN

Las prácticas custodialistas producen estrategias institucionales favorables a la integración. En ella la cárcel mantiene una función, en aquellos casos en que el Sistema de Control Social "blando" falla. La función originaria de la cárcel se justifica en una seguridad diferenciada.

En el presente el Derecho Penal refuerza un orden artificial en el proceso de monopolización del recurso penal por parte del Estado. Lo protegido por la norma es un fin público y la ley penal como recurso público es objeto de intercambio político.

En el futuro, la gestión administrativa de la penalidad responderá a su lógica interna. Se tratará de administrar grupos sociales en razón del riesgo criminal, la finalidad será la de neutralizar y reducir riesgos. No se trata de combatir la criminalidad buscando su extinción, sino administrarla a fin de reducirla.

Palabras Claves: Estrategias Institucionales, orden artificial, administración de la criminalidad

1. EL PASADO PRÓXIMO: DESCARCELACIÓN Y SOCIALIZACIÓN DEL CONTROL

Durante veinte años se ha teorizado -y yo mismo he contribuido en esta dirección (Pavarini, 1985a.: 31-42; 251-87; 1988: 49-53; 1993: 32-49)- sobre la tendencia generalizada en los sistemas occidentales de control social a la reducción de la centralidad del momento custodial (Scull, 1977; Garland, 1985; Melossi, 1980: 277-362; 1988b; Mosconi, 1988: 1-12; Cohen, 1985a.: 5-48, 1985b.).

El nivel más aceptado de interpretación de este proceso imputaba un rol determinante, en la producción de la crisis de la cárcel, a la crisis de legitimación del fin especial-preventivo y de las finalidades de tratamiento de la pena (Fogel, 1972; Pavarini, 1983: 1-45; Eusebi, 1991).

Según otros (Lea, 1979: 217-235; Melossi, 1980: 277-363), en cambio la obsolescencia de la práctica custodialista debía buscarse en la mutación integral de las políticas de control social, en donde la supervivencia institucional se transformaba progresivamente en el interior de una estrategia favorable a modalidades de integración antes que de exclusión social.

En el interior del sistema de control social el momento de la detención mantenía, de todas formas, una función que, aunque diferente, no podía ser suprimida: para aquellos en relación a los cuales el sistema de control social "blando", fundado en la integración, se revelaba fallido, la cárcel terminal por ser una respuesta radical extrema por finalidades de incapacitación (Pavarini, 1985a.: 31-42).

Este proceso se traducía en divergentes tendencias hacia una más o menos acentuada "fuga" de la respuesta custodialista, acompañada por permanencia de una resistencia custodialista cada vez más atraída por hipotesis de "máxima seguridad" en relación a quien, "abandonado" y "descartado" por parte de la red de los servicios asistenciales y resocializadores, terminaba por ser, a causa de ello mismo, definido "peligroso" (Pavarini, 1973: 36-61; De Leonardis, 1985: 323-350, Pitch, 1989).

Se daba, por lo tanto, por implícito, que entre los dos fenómenos -crisis del paradigma segregativo y control social no segregativo- existía una relación.

De frente a un retroceso del umbral de encarcelamiento -entendido como una acepción cualitativa más que cuantitativa (Ruggiero, 1991: 127-14; Matthews, 1987:15)- se advertía el emerger de sistemas de disciplina social "fuera de los muros" de la cárcel (Pavarini, 1986: 251-287).

Todo ello podía convencionalmente definirse "descarcelación": un proceso que se realizaba en una fase de desinstitucionalización y en una de socialización del control o bien de desplazamiento de los conflictos y de las situaciones problemáticas hacia nuevos espacios sociales de solución y control.

El proceso de descarcelación ponía en juego muchos nudos problemáticos.

Un primer nudo: tanto más la respuesta detentiva perdía en relación a otras modalidades de control, tanto más aquélla tendía a refuncionalizarse a éstas, transformando de forma radical su función originaria. La supervivencia de modalidades de **hard control** se plegaba funcionalmente a las nuevas estrategias de **soft control** (Pavarini, 1978: 36-91; Ruggiero, 1991: 127-141). Este fenómeno ha sido varias veces representado a través de las imágenes de la "abertura a tijera" o la del juego de las "cajas chinas" (Cohen, 1978: 44-62); conjuntamente entendidas, estas metáforas nos enseñaban acerca del desplegarse de las estrategias de control social formal entre un mínimo y un máximo de coercibilidad, en el cual la permanencia de instancias de control duro (generalmente de tipo segregativo) encontraba justificación en las necesidades de "seguridad diferenciada".

Entre **hard** y **soft control** se teorizaba, por lo tanto, una interdependencia funcional, definible como "intercambio disciplinar" (Pavarini, 1993: 32-49); éste se estructuraba a través de una respuesta de control social más o menos dura (o más o menos blanda) en función de la disponibilidad de adhesión que los sujetos controlados manifestaban a la acción de control; el grado de esta disponibilidad se entendía como aceptación de la oferta de socorro, ayuda, toma a cargo (De Leonardis, 1985: 323-350; Pitch, 1989).

El cuadro -arriba descrito- de las tensiones que han dinamizado el control social en los años setenta y ochenta se repercutía pesadamente en el subsistema carcelario (Garland, 1985; 1990), determinando plúrimos procesos dinámicos.

Un primer aspecto dinámico: la "diferenciación" carcelaria (Pavarini, 1978: 39-61). De "contenedor" indiferenciado de la criminalidad, la cárcel pasaba a configurarse, cada vez más, como estructura compuesta y desarticulada en función de las diversas tipologías detenidas (Pavarini, 1988: 49-53).

Paralelamente, pero en coincidencia, con el proceso de diferenciación se podía observar, también, la descomposición del monocentrismo de la cárcel y la diseminación pulverizada de segmentos penitenciarios, en una suerte de "policentrismo" institucional (Pavarini, 1986: 251-287).

Los procesos de diferenciación y de pulverización carcelaria podían relacionarse, en su dinamicidad, con el movimiento -igualmente fundamental-

de "entrada" y "salida" de la cárcel, esto es de "encarcelación" y "descarcelación". Proceso dinámico, este último, que ha puesto en evidencia una de las cuestiones nodales más debatidas en aquéllos años: si los sistemas sancionatorios "alternativos" configurados a través de la "toma a cargo" de los sujetos "liberados", substitufan, aún parcialmente, a la cárcel o, antes bien, eran paralelos a ella (Scull, 1977; Cohen, 1978, 44-72; Melossi, 1988: 13-17).

Este último proceso estaba, a su vez, ligado al movimiento de más amplias proporciones dado por el "desplazamiento" de los problemas y de los conflictos sociales hacia "dentro" y "fuera" del sistema de justicia penal. También en este caso se registraba una tendencia doble y contradictoria: de un lado, algunas situaciones ya no resultaban comprendidas dentro del sistema de justicia penal (a través de momentos de descriminalización, de despenalización, de deslegalización, de diversión) y por lo tanto, desplazadas hacia otros sistemas de control social: de la *community* (Nelken, 1985: 239-267; 1992: 151-168), al sistema psiquiátrico (Betti, Pavarini, 1985: 161-183), al sistema sanitario o al de los servicios asistenciales (Pavarini, 1993: 32-49); de otro lado, otras situaciones, en cambio, terminaban por ser comprendidas dentro del sistema penal a través de distintos recorridos de nueva criminalización.

En su conjunto, esta tendencia al desplazamiento de las situaciones problemáticas hacia dentro/fuera del sistema de justicia penal parecía responder a una necesidad: la de enfatizar la dimensión sólo simbólica del sistema penal (Baratta, 1984: 5-30). Y esto tenía lugar en la elección de liberar este sistema de aquellas situaciones de malestar y de conflicto, originariamente criminalizadas, de las cuales se perdía progresivamente la percepción social de antagonismo (y cada vez más advertidas como "necesitadas" o "merecedoras" de ayuda). Como así también en el fenómeno de crecimiento elefantíaco de la tutela penal en relación a nuevas situaciones que eran percibidas, en la óptica de la emergencia, como necesarias de ser prohibidas.

La complejidad de los fenómenos así descriptos obligaba a un esfuerzo de abstracción notable cuando se quería advertir la recíproca interdependencia. Tal esfuerzo nos permitía entrever la configuración de una fuerza centrífuga que buscaba alejar del centro gravitacional de lo carcelario toda instancia correccional y, de reflejo, toda retórica justificativa de tipo reeducativo.

En este sentido se podía afirmar que la obsesión correccional se iba situando en los bordes del sistema de justicia penal, para desbordar copiosamente "fuera" del sistema mismo.

Así, la doctrina penalista, incluso la italiana, comenzó, desde la mitad de los años setenta, a negar con decisión la función resocializadora, adhiriendo más fácilmente a las sugerencias de la "disuación" (deterrenza) (Stella, Romano, 1977; Ferrajoli, 1989), o de la "desert" (Mathieu, 1978), o se limitó a re-interpretar el fin de la rehabilitación en una óptica de verdad ajena a todo compromiso con el tratamiento (Bricola, 1974: 47-137; Dolcini, 1979; Eusebi, 1991; Cataneo, 1990).

Donde todavía permanecían resistencias -aunque sólo tímidas- de tipo correccional, era en el "exterior" de la cárcel: fundamentalmente en la práctica de las medidas alternativas.

Pero, donde era posible individualizar la sede privilegiada del desplazamiento de la fe o de la práctica de tipo correccional era en el "exterior" no sólo de los circuitos carcelarios, sino del sistema de justicia penal mismo.

La pregunta que ahora me formulo es la siguiente: ¿cuánto de este complejo escenario puede todavía ser utilizado para comprender el presente?, ¿es posible que en este retazo de milenio se estén determinando procesos en las políticas de control social de la criminalidad que impongan, para ser comprendidos y sucesivamente gobernados, lecturas diferentes?

El ejercicio al cual estamos condenados como científicos sociales, es, aún, aquél descrito por S. Cohen: pasar de "imágenes" a "visiones" de control social (S. Cohen, 1971; 1985b).

Por consiguiente: ¿qué escenarios probables?, ¿qué "Nuevo Mundo" para el futuro próximo del control social de la criminalidad?

2. EL PRESENTE: SÍMBOLOS Y MATERIALIDAD DEL CONTROL

Partamos de una primera "imagen": el derecho penal, de instrumento de protección de un orden natural, es, cada vez más, un instrumento que re-

fuerza un orden artificial en el proceso de monopolización del recurso pena por parte del Estado social.

La formación monopólica se realiza a través de la creación artificial de lo que es protegido penalmente, espacio este último que pertenece al Estado pues es creado artificialmente por él; esta creación carente, a menudo, de todo cotejo social y cultural se ofrece sólo como "organización", como "reglamentación" de un determinado comportamiento social (Sgubbi, 1990); e el estructurarse como "prescripciones técnicas", las normas penales determinan "órdenes públicos tecnológicos", para utilizar la feliz expresión de Lascaumes (Lascaumes, 1986: 301).

En el plano estructural es posible, por lo tanto, intuir una evolución significativa. Tan sólo una "visión" de un futuro cada vez más próximo.

En tanto y en cuanto aquello que es protegido por la norma penal se ha transformado en fin público, la misma ley penal deviene un "recurso público", que, como tal, es "objeto de intercambio político". El derecho penal se coloca entre los así llamados bienes de autoridad, esto es, aquellos bienes que, según los procedimientos del modelo neo-corporativo, son objeto de negociación entre las autoridades públicas de una parte, y los grupos sociales organizados por otra (Rose, 1984). Esta negociación social de lo penal que tiene por fin la distribución social de la penalidad se desenvuelve en un contexto donde el más fuerte busca acaparar la mayor cuota posible de este recurso público, penalizando las conductas ajenas y buscando inmunizar las propias, determinando, contingentemente, una distribución desigual de la misma penalidad.

El derecho penal se transforma, de este modelo, en un elemento intermedio de los conflictos sociales: es, cada vez más, norma de sostén y de confirmación del poder contractual-institucional de los sujetos sociales colectivos, de los grupos de interés organizados (Savelsberg, 1987: 529 y ss.). Esta "distribución artificial" de inmunidades y responsabilidades penales es, entonces, un aspecto de la "distribución política" de la riqueza social ampliamente entendida, resultado contingente del conflicto social, que precisamente en razón del resultado, ubica diversamente la penalidad en lo social.

La definición y distribución de la criminalidad es ya sólo un "riesgo" de la competencia social, como consecuencia inevitable del proceso de hipertrofia del control social; este proceso define un perfil cuantitativo donde el sistema disciplinar pierde progresivamente su carácter originario de fragmentariedad para ofrecerse, en cambio, en términos totalizadores: de instrumento de protección de un orden natural (¡cuando se creía en la "naturaleza" del Mercado!) se ha transformado en instrumento que refuerza un orden ficticio.

La distribución desigual de la penalidad persigue, por lo tanto, el fin de "perjudicar" algunas actividades sociales o algunos actores sociales y no, por cierto, el de impedir dichas actividades, ni de eliminar, resocializar o intimidar esos mismos actores: el sistema de control social de la criminalidad deviene así modalidad de sostén y de confirmación del poder contractual-institucional de los sujetos sociales colectivos, de los grupos de interés organizados.

La criminalidad, como la penalidad, no sólo son artificiales, sino que incluso han perdido ya toda especificidad: son solamente recursos sociales en su máxima valoración simbólica, como el dinero.

Este proceso, así como da cuenta de las razones del ampliarse de la esfera del ilícito penal, asimismo explica la relativa ininfluencia de esta dilatación sobre los niveles efectivos de represión. Mejor: los niveles efectivos de represión bien poco se mostrarán dependientes de la ubicación desigual de una penalidad artificial en lo social, sino más bien de la demanda social de represión, es decir, de la demanda social de mayor o menor penalidad.

En efecto, el mismo proceso de valoración simbólica del recurso penal libera progresivamente el ejercicio de la represión de toda otra referencia que no sea el "pánico social", o bien, como éste es entendido en el interior de una determinada construcción social.

La "reacción social" a la criminalidad es la dimensión que da cuenta decisivamente de cuánto y cómo efectivamente se castiga, de la variación sincrónica de las tasas de penalidad y de encarcelación. Mejor: cómo esta "reacción social" se traduce en el vocabulario punitivo.

La realidad italiana constituye un óptimo ejemplo para aclarar este último concepto; dedicaré a este perfil la segunda parte del presente ensayo.

3. EL FUTURO: ¿EL GOBIERNO ADMINISTRATIVO DE LA PENALIDAD?

A menudo, el léxico técnico de quien tiene a su cargo la responsabilidad de la administración de los castigos legales, se muestra significativo en los relevantes cambios que se producen en la praxis: ya no habla más, hoy de sujetos necesitados de tratamiento y de ayuda. Antes bien, habla de la justicia penal como sistema que persigue objetivos de eficiencia: como por ejemplo diferenciar la respuesta por niveles de peligrosidad e implementar estrategias de control sobre los grupos sociales.

La retórica del tratamiento está siendo progresivamente reemplazada por aquélla del cálculo de probabilidad y por la de distribución estadística aplicadas en relación a las poblaciones que crean problemas sociales (Simon, 1987: 61-86; 1990).

No muy diversamente de lo que sucede con las técnicas del seguro, el lenguaje de la utilidad social y del gobierno de los riesgos sociales toma el lugar de aquél de la responsabilidad individual, del déficit, de la prevención especial, en las políticas de control social. El lenguaje de la "nueva penología" está, por lo tanto, caracterizado por un énfasis en la racionalidad sistémica y formal (Heyderbrand, Carroll, 1990).

El gobierno administrativo del control penal tiende, así, a construirse en torno a objetivos sistémicos que se apartan radicalmente del uso político-simbólico de la penalidad. En efecto, mientras éste último responde socialmente al sentimiento difuso de inseguridad, a la necesidad social de justicia (Melossi, 1988a.: 13-19) en el interior de una construcción social donde son fundantes los valores fuertes del castigo y de la censura (Summer, 1990; Garland, 1990), la gestión administrativa de la penalidad responde, ya, sólo a su propia lógica interna, desvinculada de finalidades extra-sistémicas, donde el punir mismo pierde, cada vez más, significado alguno.

Aun de esta "imagen" del presente es posible trazar una "visión" de control social de la criminalidad del próximo futuro, en el cual la gestión administrativa de las penas ya no será más instrumento coherente del mandato social de punir, pues estará fuera de la cultura de la pena.

Y todavía más: ella será una administración de las penas que derrumbará los paradigmas mismos del uso político-simbólico del sufrimiento legal. Mientras el recurso simbólico del sistema de la justicia penal utiliza un vocabulario en el cual los términos mayormente empleados son imputación, responsabilidad personal, merecimiento del castigo, ejemplaridad de la pena, etc, en fin, las muchas expresiones que definen el espacio individual de la dimensión social de los problemas (Baratta, 1984: 5-30; Silbenagl, 1987: 269-314), la gestión administrativa de las penas ya comienza a hablar otro idioma: no más aquél de punir los individuos, sino aquél de administrar grupos sociales en razón del riesgo criminal (Gordon, 1991); no más el idioma correccionalista, sino aquél burocrático de cómo optimizar los recursos escasos, en el cual la eficacia de la acción punitiva no se relaciona ya con los "telos" externos al sistema (educar, intimidar) sino con exigencias intra-sistémicas (neutralizar, reducir los riesgos).

Si el recurso político-simbólico del sistema de las penas se exalta como instrumento de lucha contra el crimen para su eliminación (y el lenguaje allí es siempre el de la guerra), el administrativo se resigna con gobernarlo y de hacerlo compatible con las condiciones sistémicas dadas.

Todo el arsenal correccionalista sufre un vuelco radical de funciones y de sentido: el tratamiento y la terapia, así como la ayuda, pierden toda referencia en relación al fin especial-preventivo (Eusebi, 1991). El tratamiento, la terapia, la ayuda devienen recursos útiles para garantizar el gobierno de la cuestión criminal de forma compatible con el sistema de la justicia penal mismo. Recursos útiles para diferenciar las poblaciones desviadas en razón del riesgo criminal, para incapacitar selectivamente los más peligrosos, para articular el espectro custodial, para economizar recursos (Feeley, Simon, 1993: 449-474).

El uso "impropio" de la cultura y de la praxis del tratamiento de parte de la nueva penología es tan incontenible como irresistible. Sólo algunos ejemplos, entre los más evidentes.

Durante el largo período de hegemonía de la cultura y praxis correccionistas, la recaída en el delito evidenciaba el fracaso de la inversión educativa en la cárcel. La reincidencia señalaba su quiebra. En la estación de las medidas alternativas, la revocación de las mismas definía la esperanza de la

reintegración social como ilusoria. Hoy, fuera de toda filosofía especial, los parámetros que señalan el fracaso son, en cambio, interpretados como útiles indicadores de la eficiencia del sistema penal en su conjunto. Los índices de reincidencia muestran sea que el sistema penal ha, desde el inicio, seleccionado eficazmente la propia clientela, sea que sobre la base de la exposición a la recaída en el delito interpretada por grupos sociales, es posible definir predictivamente las categorías a riesgo y, en consecuencia, diversificar la respuesta punitiva.

Lo mismo dígase en relación a las revocaciones de las medidas alternativas: la distribución diferenciada de las mismas en los distintos grupos sociales, deviene un criterio decisivo de corrección de las políticas penales y judiciales, en el sentido que sugiere a las administraciones y a las jurisdicciones los "nuevos" criterios estadísticos a los cuales vincular la discrecionalidad.

Una discrecionalidad, entonces, que ya no se ilusiona en poder fundamentarse en la observación científica de la personalidad (la "apuesta hombre"), sino que ancla cada vez más la propia decisión en un cálculo estadístico de los riesgos por poblaciones criminales y grupos sociales desviados.

El mismo proceso de diferenciación del tratamiento en la cárcel no depende ya más a la necesidad de individualización de la ejecución por modalidades especial-preventivas (Pavarini, 1978: 39-61) sino que se pliega cada vez más a las necesidades de usar incluso la cárcel como variable dependiente en razón de una diferente distribución del riesgo. Así, el instrumento "cárcel de máxima seguridad" no se orienta más hacia una lógica de individualización, como la respuesta extrema para los culpables de delitos particularmente graves o para los detenidos "subjetivamente" peligrosos sino que deviene el contenedor de todos aquéllos que resultan, en una lógica de "incapacitación selectiva", como pertenecientes a grupos sociales de alto riesgo criminal.

El sistema de control social de tipo penal mantiene, por lo tanto, un amplio abanico de modalidades ejecutivas y de tratamiento; solo que en un continuum -un tiempo de tipo "correcional" (*coorrectional continuum*) (Cohen S., 1985b.) en cuanto considerado capaz de responder mejor a las diferentes necesidades de "rehabilitación" del condenado- hoy se vuelve

vez más de tipo "custodial" (**custodial continuum**) para responder mejor a las necesidades de control social en razón de la variable del riesgo.

Este enfoque sistémico del gobierno de los criminales refleja, por cierto, un nuevo discurso sobre el delito mismo y sobre el rol de sistema penal. Los desviados no son más, o lo son siempre menos, el referente organizativo del saber criminológico, pues la criminología está progresivamente deviniendo un capítulo marginal de un análisis general de **public policy**. La cuestión en juego no es ya la tan pretenciosa como ingenua de desbaratar el delito, sino simplemente de racionalizar la operatividad de los sistemas que consienten en "administrar" la criminalidad. Como felizmente observan Malcolm Feeley y Jonathan Simon (1992: 459): "...las mismas técnicas que son utilizadas para la circulación y distribución de los equipajes en los aeropuertos o la distribución de la comida en un cuartel, pueden ser utilizadas para mejorar la eficiencia del sistema penal".

De frente al emerger de esta nueva "normalidad" del control social, ¿cuáles son las nuevas tareas del pensamiento criminológico crítico?. A este inquietante interrogante dedicaré amplio espacio en la tercera parte del presente trabajo.