

ELITISMO PENAL: ENCARCELAMIENTO MASIVO, POPULISMO Y *EXPERTISE* EN LA POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÁNEA

Marcos ALDAZABAL*

Fecha de recepción: 23 de mayo de 2020

Fecha de aceptación: 4 de diciembre de 2020

Resumen

Desde 1970, las tasas de encarcelamiento de muchos países occidentales sufrieron un aumento sin precedentes. Si bien las causas de este fenómeno son todavía objeto de discusión, la visión que atribuye la expansión carcelaria al populismo penal se ha consolidado. Según esta postura, una de las causas de la hiperprisionización es una excesiva influencia democrática de la ciudadanía. Por ello, la solución radicaría en poner a la política criminal en manos de expertos aislados de presiones democráticas. Este artículo analiza críticamente estos presupuestos y da cuenta de la necesidad de buscar una explicación alternativa del encarcelamiento masivo. En primer lugar, se cuestionan los fundamentos empíricos sobre los que se apoyan aquellos que afirman que la población es punitivista. Luego, se ubica a la expansión carcelaria en un presente posdemocrático y se concibe al encarcelamiento masivo como funcional a los intereses de las élites económicas. Finalmente, se ponen en evidencia los riesgos de buscar la solución a la distopía penal contemporánea en una tecnocracia aislada de la sociedad.

Palabras clave: *encarcelamiento masivo, democracia, populismo, élites, conocimiento experto.*

Title: Penal elitism: On populism, expertise and mass incarceration

Abstract

Since the 1970's, many western countries have experienced an unprecedented rise in imprisonment

* Abogado, graduado por la Universidad de Buenos Aires; LLM, graduado por la London School of Economics and Political Sciences. Mail de contacto: maldazabal@gmail.com. Originalmente, este texto fue elaborado como Dissertation en el LLM de la London School of Economics and Political Sciences. Agradezco enormemente a Peter Ramsay, mi tutor académico, por su predisposición constante a discutir ideas, por su apoyo y por su generosa dedicación a la enseñanza del derecho penal y de la criminología. Agradezco, también, a Gonzalo García Campo y a Valeria Ruiz Pérez por las largas charlas, por las observaciones y, principalmente, por la amistad. No puedo dejar de mencionar que esta versión del texto se valió de las muy atinadas sugerencias de las personas que la evaluaron. Finalmente, la publicación de este trabajo no habría sido posible sin el impulso, las detenidas lecturas y los agudos comentarios de Mary Beloff.

rates. Even when the identification of the causes of this phenomenon remains controversial, the view that a main driver behind the carceral state is "penal populism" has largely taken hold among the scholarship. This account proposes that crime administrations have become increasingly respondent to the people's will and that they should be returned to the hands of experts, isolated from democratic pressures. This article challenges the basis upon which the notion of penal populism rests and proposes that we need an alternative explanation for mass incarceration. First, the empirical validity of the people's alleged punitivism is questioned. Then, massive warehousing is located in a post-democratic present and characterized as functional to the interests of economic elites and in intrinsic tension with democracy. Finally, the risks of proposing technocracy as the way out of our dystopian penal present are identified.

Key words: *mass incarceration, democracy, populism, elites, expertise.*

Sumario: I. Introducción; II. Entre el miedo a la democracia y la nostalgia por la expertise perdida; III. El populismo penal bajo la lupa; IV. Elitismo penal; V. Expertise; VI. Conclusión; VII. Bibliografía.

I. Introducción

Desde 1970 hasta la actualidad, el porcentaje de presos por habitante en los Estados Unidos se ha multiplicado por diez. De este modo, la prisionización masiva se ha consolidado como la solución por excelencia para lidiar con el crimen y la marginalidad.¹ Este fenómeno, sin embargo, no es una particularidad estadounidense. Por el contrario, la población carcelaria también se ha incrementado considerablemente en diversos países occidentales. Aun cuando en el campo académico no hay consenso sobre la explicación de lo sucedido, en los últimos años se ha consolidado la visión de que el Estado carcelario es, en gran medida, producto de crecientes demandas ciudadanas de mano dura, que habrían logrado influir en el diseño de la política criminal.² De acuerdo con esta postura, las administraciones de justicia, tradicionalmente en manos de expertos, han pasado a depender de la voluntad de masas populares que claman por una justicia más severa, situación que es conceptualizada como populismo penal. Si bien quienes sostienen esta mirada difieren en la identificación de las causas de los sentimientos punitivos del público, no dudan en afirmar que dichos

¹ DZUR / LOADER / SPARKS, "Punishment and Democratic Theory: Resources for a Better Penal Politics" en DZUR / LOADER / SPARKS (eds), *Democratic Theory and Mass Incarceration*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 1-14.

² PRATT, *Penal Populism*, Londres, Routledge, 2007; LACEY, *The Prisoners' Dilemma: Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008; PETTIT, "Is Criminal Justice Politically Feasible?" en *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5 (2), 2002, pp. 427-450.

sentimientos efectivamente existen y que han sido una pieza clave en la hipertrofia de los aparatos penales estatales. Naturalmente, este diagnóstico ha derivado en la convicción de que, para revertir el escenario actual, es imperante reconstruir un gobierno tecnocrático de la justicia criminal, garante de la racionalidad penal y protegido del fervor popular.³

En lo que sigue, analizaré críticamente, primero, la visión del populismo penal en tanto explicación del Estado carcelario y, luego, la reificación de la *expertise* como su solución. Tras exponer la debilidad de los pilares sobre los que se asienta la noción de populismo penal, argumentaré que es más plausible concebir la inflación punitiva como funcional a los intereses de las élites que como producto de la participación ciudadana. Además, sostendré que este fenómeno, lejos de ser el efecto de un exceso democrático, se halla en una tensión intrínseca con la democracia.⁴ A continuación, explicaré las falencias de abogar por el traslado del dominio de la política criminal a los expertos. Por un lado, la injerencia de la tecnocracia en el sistema penal no parece haber disminuido. Por otro lado, existen razones empíricas y normativas para priorizar la democracia a la *expertise*.

El trabajo se divide en cuatro secciones. En primer lugar, se explora la idea del populismo penal y de cómo esta lleva a la presentación de la tecnocracia como el único freno factible al giro punitivo que comenzó en la década de los setenta y se mantiene hasta hoy. En segundo lugar, se da cuenta de las flaquezas de estas concepciones. La afirmación de la existencia de un supuesto punitivismo generalizado se apoya en investigaciones de escasa calidad, llevadas a cabo en condiciones disímiles a las de una participación democrática genuina. Además, los resultados de encuestas deliberativas han mostrado que, en condiciones que replican las del debate político, los ciudadanos han llegado a soluciones más leves que los expertos. En tercer lugar, se revela la paradoja de atribuir la escalada punitiva a un exceso participativo en un Estado en el que, en los últimos años, la influencia política de las élites económicas ha sobrepasado, por mucho, a la democrática. Desde una perspectiva materialista, se explican los modos en los que la prisionización favorece la posición de grupos económicos de poder. Luego, se adopta una teoría política de la democracia y se explica por qué,

³ PETTIT, *supra* nota 2; ZIMRING / JOHNSON, “Public Opinion and the Governance of Punishment in Democratic Political Systems” en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 605 (1), pp. 265-280.

⁴ DZUR, LOADER y SPARKS utilizan la noción de elitismo penal para referirse a la posición de quienes sostienen que la política criminal debería estar en manos de expertos. En este texto, el concepto se dirige a identificar los intereses a los que responde el encarcelamiento masivo. DZUR / LOADER / SPARKS (n.º 1) 4. En un artículo reciente, Victor SHAMMAS también utiliza el concepto “elitismo penal” para referirse a la tendencia a que las decisiones sean tomadas por tecnócratas y sacadas de la esfera democrática”, SHAMMAS, “Penal Elitism: Anatomy of a Professorial Ideology”, *Critical Criminology*, vol. 28, 2020, pp. 759-774.

al destruir la ciudadanía plena, el encarcelamiento masivo es intrínsecamente antidemocrático.⁵ En cuarto lugar, se explica que adoptar un modelo puramente tecnocrático no es la solución a los problemas actuales. Primero, porque los expertos parecen seguir en su lugar. Segundo, porque no existe ninguna garantía de que la selección de nuevos expertos responda a criterios liberales. Tercero, porque los fundamentos constitucionales de las democracias occidentales impiden sacar las políticas del control de la población.

Antes de comenzar, es necesario realizar la siguiente aclaración. La teoría del populismo penal basa sus conclusiones en el análisis de los procesos históricos vinculados al castigo que tuvieron lugar en países anglosajones con un alto grado de desarrollo económico y con democracias liberales consolidadas. En concreto, se centra en los Estados Unidos de América, el Reino Unido, Nueva Zelanda y Australia. Dado que este texto busca poner en entredicho las conclusiones a las que arriba esta literatura, se trabajará sobre los mismos casos de estudio. Demostrar que lo sucedido en esos países admite una lectura distinta a la realizada por quienes atribuyen la expansión carcelaria a excesos democráticos expone las flaquezas de sus argumentos.

Dicho esto, no se pretende la traspolación de las conclusiones alcanzadas a otros lugares, cuya situación requeriría un estudio diferenciado, que dé cuenta de sus particularidades. En este sentido, es evidente que la explicación aquí brindada no es aplicable, a modo de ejemplo, a China o a Rusia, que cuentan con una alta tasa de prisionización pero con condiciones políticas muy particulares y disímiles a las preponderantes en occidente. De todos modos, la meta no es presentar un análisis general del funcionamiento de la democracia en el nivel mundial sino, simplemente, dar cuenta de los errores en que incurrir quienes achacan el giro punitivo de las últimas décadas a la voluntad popular.

II. Entre el miedo a la democracia y la nostalgia por la *expertise* perdida

En las últimas décadas, se han ensayado muchas y variadas explicaciones sobre la inflación carcelaria que atravesó a diferentes Estados occidentales. En ese marco, el término "populismo" fue adoptado por primera vez en 1995 por BOTTOMS, quien se refirió al "populismo punitivo" para describir la tendencia de los gobernantes a justificar medidas punitivas como si fueran el reflejo de demandas públicas de mano dura.⁶ Para BOTTOMS, se trataba de un proceso que operaba "desde

⁵ STREECK, *Buying Time: The Delayed Crisis of Democratic Capitalism*, Londres, Verso, 2014.

⁶ BOTTOMS, "The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing Reform" en CLARKSON / MORGAN (eds.), *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

arriba”, en el cual los dirigentes políticos, sin ningún sustento empírico, buscaban adscribir visiones punitivas a la población.⁷ Este desarrollo teórico sentó las bases para el surgimiento de la noción de populismo penal, que, sin embargo, describe un fenómeno muy distinto. En este, el motor detrás de un aparato penal en constante crecimiento no es la clase política, sino una ciudadanía que, por sí sola, clama, con éxito, por medidas cada vez más punitivas. La concepción más influyente y acabada del populismo penal es la elaborada por PRATT y a esta me referiré en lo que sigue.⁸

Como paso previo a adentrarse en el populismo penal, PRATT adopta una definición de populismo en general y lo conceptualiza como la representación de los sentimientos de sectores significativos de la población que se sienten abandonados por gobiernos abocados a la satisfacción de las clases privilegiadas de la sociedad.⁹ Así, el populismo tiene como enemigo al *establishment*, que abarca desde miembros del gobierno hasta grupos de élites financieras, a quienes las masas señalan como responsables de su desgracia.¹⁰ Basado en De Raadt, PRATT explica que la meta del populismo es “inyectar la voluntad del pueblo en los procesos de decisión democrática”.¹¹ De este modo, que la clase política haya abandonado sus lealtades y valores tradicionales y se muestre como representante de la voluntad popular no ha sido suficiente para la pulsión populista.¹² En efecto, esta “fuerza de los desencantados” ha comenzado a tener un impacto genuino en las decisiones públicas, ya sea a través de la creación de sus propios partidos o de la implementación de novedosos mecanismos de democracia directa.¹³

En este marco, PRATT concibe al populismo penal como el enojo de la mayoría del pueblo con una justicia criminal a la que percibe como dirigida por una élite que favorece delincuentes a la vez que relega a las víctimas y a los buenos ciudadanos.¹⁴ Esta visión se traduce en la demanda por una justicia más dura con los criminales y en la exigencia de una transferencia de poder de los jueces y tecnócratas hacia el pueblo. Para PRATT, este discurso, en el que la victimización juega un rol central, se ha materializado en una creciente ascendencia de los reclamos populares sobre el diseño de la política criminal, mientras que la autoridad y la influencia del experto se han reducido

⁷ BOTTOMS, *supra* nota 6, p. 40.

⁸ PRATT, *supra* nota 2.

⁹ PRATT, *supra* nota 2, p. 9.

¹⁰ PRATT, *supra* nota 2, p. 10.

¹¹ DE RAADT *et al.*, citado por PRATT, *supra* nota 2, p. 10, traducción propia.

¹² PRATT, *supra* nota 2, p. 10.

¹³ PRATT, *supra* nota 2, p. 10-11, traducción propia.

¹⁴ PRATT, *supra* nota 2, p. 10-11.

notoriamente.¹⁵

Una característica definitoria del populismo es que es un movimiento puramente del pueblo, de modo que tiene lugar fuera del "sistema", como una reacción hacia el *establishment*.¹⁶ Por este motivo, se ha remarcado que el populismo es pasible de adoptar formas tanto progresistas como conservadoras.¹⁷ Sin embargo, PRATT entiende que, dado que los movimientos antipunitivistas están asociados con una élite ilustrada, el populismo penal solo puede tomar una postura represiva. Así, a través de pedidos de mano dura, el discurso populista se manifiesta como expresivo y emocional, en oposición a la formalidad y racionalidad características de la tecnocracia.¹⁸

PRATT considera que el populismo ha alcanzado su objetivo de desbancar a la *expertise*, por lo que, actualmente, la política criminal responde a los sentimientos del pueblo, lo que ha llevado a la expansión descontrolada de las poblaciones carcelarias. La influencia de la ciudadanía en la administración del delito, antaño en manos de aquellos a quienes LOADER ha llamado "guardianes platónicos",¹⁹ es presentada como un elemento nuclear en las tasas de encarcelamiento sin precedentes de los Estados Unidos, el Reino Unido, Nueva Zelanda y Australia. PRATT se encarga de diferenciar nítidamente el populismo penal del populismo punitivo de BOTTOMS.²⁰ El populismo punitivo se refiere a la voluntad de los políticos de justificar sus decisiones como representativas de la voluntad popular en contextos en los que el pueblo no tiene ninguna influencia real en el diseño de políticas públicas. Este era el *modus operandi* de los gobiernos de Thatcher y Reagan, que formaban opinión pública y se presentaban como sus representantes, pero en los que el poder político permanecía, indudablemente, con el *establishment*: es decir, era ejercido "desde arriba".²¹ De modo opuesto, el populismo penal se caracteriza por una influencia genuina del pueblo, que ata a sus representantes: el poder es, entonces, ejercido "desde abajo".²² La clase política se vuelve rehén de las visiones populares de ley y orden.²³

¹⁵ PRATT, *supra* nota 2, p. 19.

¹⁶ CANOVAN, citado por PRATT, *supra* nota 2.

¹⁷ MATTHEWS, "The Myth of Punitiveness" (2005) en *Theoretical Criminology*, vol. 9 (2), 2005, pp. 175-201.

¹⁸ FREIBERG, "Affective Versus Effective Justice: Instrumentalism and Emotionalism in Criminal Justice" en *Punishment & Society*, vol. 3 (2), 2011, pp. 265-278.

¹⁹ LOADER, "Fall of the Platonic Guardian" en *The British Journal of Criminology*, vol. 46, 2006, pp. 561-586, traducción propia.

²⁰ PRATT, *supra* nota 2, p. 34.

²¹ PRATT, *supra* nota 2, pp. 32-34.

²² PRATT, *supra* nota 2, pp. 32-34.

²³ PRATT, *supra* nota 2, p. 34.

El supuesto del que parte la noción de populismo penal, esto es, que el Estado carcelario es la consecuencia de un exceso de participación ciudadana, necesariamente lleva a concluir que la solución a la prisionización masiva radicaría en devolver el diseño de la política criminal a los expertos. En relación con este punto, es notorio que aun cuando muchos teóricos divergen en la identificación de las causas de la formación de un público punitivista, hay un amplio consenso en que dicho punitivismo existe y en que tiene una injerencia desmedida en la formación de políticas públicas. Un caso ilustrativo es el de ZIMRING y JOHNSON, quienes rechazan la visión que concibe al punitivismo como un producto de la fragmentación social causada por el neoliberalismo.²⁴ Para ellos, es errado evaluar el odio de la población contra los delinquentes como propio del siglo XX tardío, ya que se trata de una constante en la historia de la humanidad, presente en períodos tanto de altas como de bajas tasas de encarcelamiento.²⁵ Así, el encarcelamiento masivo no sería consecuencia de los sentimientos populares hacia los criminales, que siempre habría sido hostil, sino del alto grado de influencia de dichos sentimientos en la política criminal contemporánea.²⁶ En otras palabras, de acuerdo con ZIMRING y JOHNSON, el Estado carcelario respondería a un exceso de democracia, entendida como participación política de las mayorías. Ante ello, la solución consistiría en “volver a instaurar el rol del profesional experto en la determinación del castigo, a modo de salvaguarda frente a una vulnerabilidad estructural frente a presiones democráticas”.²⁷

Esta línea de pensamiento también puede ser hallada en el trabajo de PETTIT. Con base en la explicación de MacDonagh acerca del crecimiento del gobierno británico en el siglo XIX, debido a la expansión de la democracia, PETTIT explica la influencia popular en la política criminal en tres pasos.²⁸ Primero, un mal es revelado al público. Luego, esta revelación lleva a la indignación masiva. Finalmente, el gobierno se ve forzado a responder a través del diseño de políticas que permitan lidiar con las causas del mal desencadenante de la situación.²⁹ Sin embargo, aun cuando las etapas sean las mismas, PETTIT nota diferencias centrales entre la dinámica expuesta por MacDonagh y las respuestas punitivas actuales. En la época victoriana, el mal era revelado por el trabajo de un investigador serio y el clamor del pueblo surgía de sentimientos humanitarios que demandaban una solución eficaz al problema. La reacción estatal, incluso cuando incluía medidas legislativas, concluía en el establecimiento de una burocracia profesional capacitada para lidiar con la situación.³⁰ En

²⁴ ZIMRING / JOHNSON, *supra* nota 3.

²⁵ ZIMRING / JOHNSON, *supra* nota 3, p. 270.

²⁶ ZIMRING / JOHNSON, *supra* nota 3.

²⁷ ZIMRING / JOHNSON, *supra* nota 3, p. 278.

²⁸ PETTIT, *supra* nota 2, pp. 429-430, traducción propia.

²⁹ PETTIT, *supra* nota 2, p. 430.

³⁰ PETTIT, *supra* nota 2, pp. 430-434.

contraste, en la sociedad actual el crimen es informado por medios masivos sensacionalistas, cuya principal preocupación consiste en obtener réditos económicos.³¹ A su vez, el enojo de la población ahora responde a razones "instintivas, básicas y vengativas".³² De este modo, al gobierno no se le exige que solucione de manera racional un problema, sino que exprese una reacción que refleje la ira del pueblo.³³ El círculo se cierra cuando esta reacción toma la forma de respuestas de mano dura frente al crimen.³⁴ Es destacable que, para PETTIT, la clase política se ve forzada a adoptar estas respuestas.³⁵

De acuerdo con PETTIT, de los tres factores que llevan al punitivismo en materia de política criminal hay dos respecto de los cuales no hay nada que hacer. Sería altamente problemático censurar a los medios de comunicación y no es posible controlar los sentimientos del pueblo.³⁶ La solución, entonces, debe residir en la creación de un cuerpo de expertos que actúe fuera del alcance de la presión popular³⁷ y provea recomendaciones a los representantes electos.³⁸ Aun cuando estas recomendaciones no tendrían fuerza normativa si no son aprobadas parlamentariamente, la idea medular es la misma que en ZIMRING y JOHNSON: aislar la toma de decisiones de la voluntad popular, que, si ejerce una influencia desmedida, puede llevar a la tiranía.

Hasta aquí, he dado cuenta de los dos puntos centrales que caracterizan a la literatura sobre el populismo penal. El primero es el señalamiento de un exceso democrático, entendido como una desmedida influencia popular, como el causante del encarcelamiento masivo. El segundo es la convicción de que para superar el Estado carcelario, la política criminal debe volver a las manos de los expertos. En lo que sigue, criticaré ambas concepciones y expondré las razones para poner el foco en la responsabilidad de las élites, y no del pueblo, en el aumento de las tasas de encarcelamiento.

III. El populismo penal bajo la lupa

El argumento relativo a que la política criminal es influenciada por los sentimientos de la población muestra sus primeras flaquezas cuando se repara en los métodos que se utilizan para medir

³¹ PETTIT, *supra* nota 2, pp. 433-434.

³² PETTIT, *supra* nota 2, p. 434, traducción propia.

³³ PETTIT, *supra* nota 2, pp. 434-435.

³⁴ PETTIT, *supra* nota 2, p. 435.

³⁵ PETTIT, *supra* nota 2, p. 435.

³⁶ PETTIT, *supra* nota 2, p. 441.

³⁷ PETTIT, *supra* nota 2, p. 441.

³⁸ PETTIT, *supra* nota 2, p. 442.

el alegado punitivismo popular. Tal como explica TURNER, las encuestas de opinión pública sobre cuestiones vinculadas al delito muestran, usualmente, cuatro características: se basan en la suma de visiones individuales; hacen preguntas generales y no específicas; conciben al público como la suma de individuos atomizados cuyas posturas son independientes de las de los demás; y las preguntas son realizadas de modo que los encuestados solo pueden responder de forma pasiva y nunca de modo interactivo.³⁹ En suma, las encuestas consisten en elegir una opción en una alternativa binaria entre dicotomías tales como “penas altas” o “penas bajas”. El problema reside en que esta clase de expresión, que no se da en el calor del debate popular, sino en el frío de encuestas individuales, es muy distinta de aquella que tiene lugar en el proceso de diseño de políticas públicas. En efecto, este último involucra interiorizarse en la situación que debe ser regulada, recolectar información, analizar aspectos empíricos y normativos y evaluar los costos sociales, culturales y económicos de la medida a tomar.⁴⁰ En consecuencia, de ningún modo puede sostenerse que los resultados de encuestas de opinión pública son suficientes para afirmar la existencia de una ciudadanía punitiva que determina la política criminal.

A esto se suma que, en encuestas llevadas a cabo de modo más ambicioso, los participantes mostraron enfoques diferentes de los que surgen de las encuestas tradicionales. En efecto, resultados de numerosas investigaciones han expuesto que las personas que toman parte activa en procesos deliberativos llegan a visiones moderadas y no severas, a la hora de pensar formas en las que responder al crimen.⁴¹ Esta evidencia ha surgido tanto en el ámbito micro, de encuestas deliberativas, como en el macro, del análisis de diseño de políticas públicas en diferentes estados estadounidenses.⁴² En el mismo sentido, cuando cuentan con información completa sobre los casos, las personas tienden a evaluar de modo más favorable la tarea de los jueces que cuando todo lo que saben proviene de los medios de comunicación.⁴³

Un caso ilustrativo de este fenómeno tuvo lugar en Manchester, en 1994. En esa ocasión, un programa de televisión se propuso estudiar las diferencias en las respuestas de las personas ante encuestas tradicionales y encuestas producto de procesos deliberativos, que buscan analizar cuál

³⁹ TURNER, “Mass Incarceration and Public Opinion on Crime and Justice: From Democratic Theory to Method and Reality” en DZUR / LOADER / SPARKS (eds.), *Democratic Theory and Mass Incarceration*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 213-231.

⁴⁰ Este proceso abarca lo que GREEN, con base en el trabajo de YANKELOVICH, llama “*public judgment*”. GREEN, “Public Opinion Versus Public Judgment About Crime” en *The British Journal of Criminology*, vol. 46 (1), 2006, pp. 131-154.

⁴¹ TURNER, *supra* nota 39, p. 221.

⁴² TURNER, *supra* nota 39, p. 221.

⁴³ TURNER, *supra* nota 39, p. 217.

sería la respuesta de la ciudadanía ante una cuestión determinada si contara con información de calidad y ámbitos propicios para discutir el tema.⁴⁴ En concreto, la metodología del programa consistió en seleccionar una muestra de ciudadanos con edad de votar y realizar una serie de preguntas relacionadas con sus percepciones sobre el delito y las formas de combatirlo. Luego, para que pudieran introducirse en la temática y pensarla con más detenimiento, se les envió bibliografía accesible. A continuación, se los trasladó a un mismo lugar, en el que tuvieron la posibilidad de discutir entre ellos en grupos pequeños y de realizar preguntas a académicos y políticos expertos.

Tras varios días de estadía, se les pidió a los participantes que respondiesen las mismas preguntas. Los resultados dieron cuenta de cinco cambios significativos respecto de sus posturas originales. En primer lugar, las personas mostraron una mayor conciencia de los límites de la prisión como herramienta de combate contra el crimen. En segundo lugar, reflejaron una mayor tendencia a considerar importantes los derechos procesales de los defendidos. En tercer lugar, expresaron un mayor escepticismo respecto de los beneficios del incremento de las fuerzas policiales y del vigilantismo social. En cuarto lugar, los participantes se inclinaron por poner el foco en las causas sociales de la criminalidad y priorizaron medidas tales como revertir la poca presencia familiar en la vida de los jóvenes. En quinto lugar, consideraron importante atacar las causas económicas del delito, especialmente la pobreza y el desempleo. Todas estas tendencias supusieron un cambio en las percepciones iniciales de los encuestados.⁴⁵

Lo que surge de esta clase de estudios puede leerse de modo complementario con lo que BOURDIEU llama "la pretensión pequeño burguesa". Este concepto alude a la creencia de que la gente tiene una opinión sobre todo tipo de cuestiones, de lo que se deriva que la sumatoria de opiniones individuales da lugar a la opinión pública.⁴⁶ Bourdieu notó que, frecuentemente, antes de ser encuestadas, las personas no tienen ninguna opinión sobre el punto investigado, por lo cual los resultados carecen de valor científico.⁴⁷ En la era de las encuestas masivas, la población desarrolla "un conjunto de disposiciones compatibles con los modos dominantes de concepción de la opinión pública".⁴⁸ Lo que esto refleja es la posibilidad de que gran parte de la opinión pública que se usa como prueba del influjo de la voluntad popular en el punitivismo actual ni siquiera exista por fuera

⁴⁴ LUSKIN / FISHKIN / JOWEL, "Considered Opinions: Deliberative Polling in Britain", en *British Journal of Political Science*, Cambridge University Press, vol. 32, 2002, pp. 455-487.

⁴⁵ LUSKIN / FISHKIN / JOWEL, *supra* nota 44, pp. 467-470.

⁴⁶ BOURDIEU en TURNER, *supra* nota 39, p. 224, traducción propia.

⁴⁷ BOURDIEU en TURNER, *supra* nota 39, pp. 223-224.

⁴⁸ BOURDIEU en TURNER, *supra* nota 39, pp. 224-227, traducción propia.

de la producción de las encuestas y sea el producto de la obligación de tener que responder “algo”.

En suma, cuando se pone la lupa sobre el modo en que usualmente se realizan las encuestas de opinión pública sobre política criminal y se cuestiona su valor científico, los cimientos sobre los que se construye la idea de populismo penal se resquebrajan. Para empezar, el supuesto punitivismo popular surge de datos recabados en contextos y formas muy distintos de aquellos propios de los procesos democráticos de adopción de políticas públicas. Además, las personas suelen contar con poca información sobre el tema y, en muchos casos, sus respuestas son producto de ciertas disposiciones vinculadas con la exigencia de tener una opinión sobre todo asunto social. Por último, la realización de encuestas deliberativas ha dado cuenta de situaciones en las que, tras interiorizarse y reflexionar, las personas se alejaron de los enfoques de mano dura que mostraron en las encuestas tradicionales y adoptaron aproximaciones más leves y con una mirada social más amplia en lo referido al castigo.

Aun así, todavía sería posible argüir que, más allá de estas críticas, el éxito electoral de líderes políticos con miradas marcadamente punitivas constituye una fuerte evidencia en respaldo de la concepción propuesta por la idea del populismo penal. Sin embargo, este razonamiento también puede ser engañoso, por los siguientes motivos. En primer lugar, en los procesos electorales hay muchas más cosas en juego que la política criminal, por lo cual no es fácil determinar cuál fue la influencia concreta que las propuestas en esa esfera, así como en cualquier otra, tuvieron en los resultados de la contienda. En segundo lugar, en muchas de las elecciones que se usan como ejemplos históricos de expresiones de populismo penal, todos los candidatos principales promovían visiones de mano dura, por lo que no existía una alternativa real entre propuestas punitivas o moderadas. A modo de ilustración, y tal como reconoce el propio PRATT, la adopción por parte de Clinton y Blair de las políticas conocidas como “*tough on crime*”, que llevaron a un alza vertiginosa de las tasas de encarcelamiento en los Estados Unidos y en el Reino Unido, mostró que los partidos tradicionalmente progresistas habían comenzado a imitar las posturas de sus rivales conservadores en lo atinente a la política criminal.⁴⁹ El punto es que en un contexto en el que existe una sola opción difícilmente pueda afirmarse que el voto popular refleja la posición pública. En tercer lugar, esto es producto de un periodo histórico en el que los candidatos de los principales partidos ya no surgen de entre sus activistas o militantes, sino que, usualmente, son miembros de élites económicas que construyen la opinión pública a través de distintos métodos.⁵⁰ Esta situación lleva a una creciente

⁴⁹ PRATT, *supra* nota 2, p. 24.

⁵⁰ CROUCH, *Coping with Post-Democracy*, Londres, Fabian Society, 2000, pp. 12-15.

similitud entre las propuestas de las distintas plataformas electorales, que se vuelven cada vez más "sosas e insípidas",⁵¹ lo que, a su vez, lleva a mínimos históricos en la identificación popular con los partidos políticos.⁵² Por todas estas razones, los resultados electorales no pueden considerarse como una prueba concluyente de una influencia popular directa en el diseño de la política criminal.

IV. Elitismo penal

Hasta aquí, se han expuesto las falencias de la atribución del giro punitivo de las últimas cuatro décadas a una desmedida influencia de la democracia en las decisiones de política criminal. Esta sección propone dar un paso más y dar cuenta de que la inflación de las tasas carcelarias en los países a los que hacen referencia los cultores del populismo penal puede entenderse como producto del fenómeno inverso: la retracción del poder de la ciudadanía y el aumento del de las élites.

Para empezar, resulta paradójico atribuir la responsabilidad por el aumento de las tasas carcelarias a un exceso de participación ciudadana, cuando el período tratado se caracterizó por una tendencia diametralmente inversa. Es que si algo signó, durante las últimas cinco décadas, a los países sobre los que trabajan los promotores de la teoría del populismo penal, fue la disminución de la injerencia de la voluntad popular en los asuntos de gobierno. El reverso fue el aumento del poder de las élites económicas.

Para explicar este proceso, me apoyaré en el trabajo de STREEK, que estudia la relación entre el capitalismo y la democracia desde la segunda posguerra hasta la actualidad.⁵³ Luego de la Gran Depresión y de las dos Guerras Mundiales, el capitalismo liberal fue señalado como uno de los grandes responsables de las catástrofes humanas y económicas en que se había sumido el mundo.⁵⁴ Ante esta situación, y para sobrevivir, el capitalismo se embarcó en una cruzada destinada a recuperar la legitimidad perdida.⁵⁵ Así, se vio obligado al abandono de sus políticas de *laissez faire*. La edificación del Estado de bienestar supuso la primacía de la política sobre la economía y el sustento de la igualdad formal entre los ciudadanos con una base material, sustantiva.⁵⁶ Por primera vez, el mercado pareció estar sujeto al control democrático.

⁵¹ CROUCH, *supra* nota 50, p. 14, traducción propia.

⁵² PUTNAM, *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, Nueva York, Simon & Schuster, 2000, cap. 2.

⁵³ STREECK, *supra* nota 5, p. 1.

⁵⁴ STREECK, *supra* nota 5, p. 1.

⁵⁵ STREECK, *supra* nota 5, p. 24.

⁵⁶ STREECK, *supra* nota 5, p. 13.

Paulatinamente, la mejora de las condiciones sociales y la subordinación del capital al Estado fueron asumidas como propias del funcionamiento natural de la sociedad. Sin embargo, a partir de 1968, este orden comenzó a resquebrajarse y quedó claro que la sujeción del capitalismo a la democracia no era más que una ilusión.⁵⁷ Cuando las demandas de la clase trabajadora, envalentonada por una igualdad en ascenso, se volvieron de una intensidad tal que comenzaron a amenazar con afectar el margen de ganancias que los dueños del capital consideraban mínimamente aceptable, la tensión intrínseca entre la democracia y el capitalismo salió a la superficie.⁵⁸ Los años dorados que siguieron a 1945 se revelaron como un pacto estratégico entre la política y el mercado en un momento en el cual el capitalismo tenía que evitar su propia caída. Al recuperar la legitimidad perdida, las élites económicas decidieron abandonarlo.⁵⁹ La agencia del capital surgió con nitidez.

Para STREECK, tanto el divorcio entre el capital y la democracia en la década de los setenta, como la tensión entre estos que marcó las siguientes cuatro décadas, mostraron que es un error pensar al Estado como abocado, únicamente, a responder a la ciudadanía.⁶⁰ Es que el Estado debe legitimarse no solo ante la población, sino también ante el capital, concebido como un actor social, representado por sus élites.^{61,62} En terminología marxista, el Estado debe responder tanto a los asalariados como a los dueños de los medios de producción.⁶³ Los intereses de estos grupos están necesariamente en tensión.⁶⁴ Si la clase trabajadora reclama mayores salarios y beneficios sociales, los ingresos del capital descienden y al revés.⁶⁵ En este marco, la democracia, vía por excelencia de canalización de las demandas populares, necesariamente aparece como contracara de los intereses del capital.⁶⁶ Es que las élites capitalistas, lógicamente, exigirán flexibilidad laboral y la reducción de derechos sociales y económicos.⁶⁷

Lo acontecido a partir de la década de los años setenta probó la indudable superioridad de la

⁵⁷ STREECK, *supra* nota 5, p. 19.

⁵⁸ STREECK, *supra* nota 5, p. 1.

⁵⁹ STREECK, *supra* nota 5, p. 1.

⁶⁰ STREECK, *supra* nota 5, pp. 20-21.

⁶¹ STREECK, *supra* nota 5, p. 21.

⁶² STREECK utiliza el término *Marktvolk* —la gente del mercado— para referirse a las élites capitalistas contemporáneas. Este término, sin embargo, responde solo a la etapa del capitalismo que él define como de “financiarización”. En este texto se alude alternativamente tanto a “élites del mercado” como a “élites capitalistas” para identificar a los grupos de interés a los que el Estado debe responder para legitimarse y sobrevivir. STREECK, *supra* nota 5, p. 80-81.

⁶³ STREECK, *supra* nota 5, p. 21.

⁶⁴ STREECK, *supra* nota 5, pp. 21-22.

⁶⁵ STREECK, *supra* nota 5, pp. 21-22.

⁶⁶ STREECK, *supra* nota 5, p. 21.

⁶⁷ STREECK, *supra* nota 5, pp. 20-26.

ascendencia del capital sobre el Estado, respecto de la ejercida por el pueblo.⁶⁸ El Estado de bienestar fue desmantelado y la brecha entre los ganadores y los perdedores del sistema, que había alcanzado mínimos históricos en el periodo de posguerra, se amplió notoriamente.⁶⁹ Desde una perspectiva estadística, esta situación se refleja en la creciente desigualdad que, desde la década de los setenta, marca a la repartición del ingreso entre distintos sectores sociales. En los Estados Unidos, el primer percentil más rico tuvo la menor participación histórica en los ingresos en 1975, el 10,9% del total. En 2007, este porcentaje se duplicó, hasta alcanzar el 19,6%.⁷⁰ Por su parte, entre 2009 y 2013, el mismo núcleo poblacional acaparó el 85,1% del crecimiento económico del país. El Reino Unido vivió un proceso similar en el mismo periodo, durante el que la participación en el ingreso del diez por ciento más favorecido aumentó notoriamente, mientras que la del diez por ciento más desfavorecido tuvo una tendencia a la baja.⁷¹ El fenómeno se replica, también, en Australia y Nueva Zelanda.⁷²

Esta situación tuvo su correlato en una consecuente erosión de la participación democrática. Ante el avance del mercado sobre las instituciones estatales, la población comenzó a percibir la insignificancia de sus reclamos⁷³ y se retrotrajo a sus ámbitos privados. Numéricamente, esto puede percibirse en el descenso de la participación electoral experimentado durante los últimos cincuenta años. La cantidad de personas en edad de voto que ejercieron su derecho en elecciones parlamentarias en los países más prósperos de Occidente se ha reducido de un 84,1% en la década de los sesenta a un 72,1% en la primera década del siglo XXI.⁷⁴ Con respecto a los países en los que suele fundarse la noción de populismo penal, es destacable que en los Estados Unidos, líder en tasas de encarcelamiento, la participación en elecciones presidenciales pasó de un 95,8% en 1964 a un 65,4% en 2016, mientras que en el nivel parlamentario bajó de un 89,7% en 1968 a un 65,4% en 2016, con un mínimo histórico de 42,5% en 2014.⁷⁵ En el Reino Unido, Nueva Zelanda y Australia, que cuentan con sistemas parlamentarios, la participación se redujo, aproximadamente, entre un

⁶⁸ STREECK, *supra* nota 5, p. 1.

⁶⁹ STREECK, *supra* nota 5, pp. 30-31.

⁷⁰ PICKETTY / SAEZ / SUCMAN, "Distributional National Accounts: Methods and Estimates for the United States", *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 133 (2), 2018, pp. 553-609.

⁷¹ FRANCIS-DEVINE, "Income Inequality in the UK", House of Commons Library Briefing Paper, n.º 7484, 2020.

⁷² Ver, RASHBROKE (ed.), *Inequality, A New Zealand Crisis*, Bridget Williams Books, 2013 y LEIGH, *Battlers & Billionaires: The Story of Inequality in Australia*, Collinwood, Australia, 2013.

⁷³ STREECK, *supra* nota 5, pp. 1-2.

⁷⁴ STREECK, *supra* nota 5, p. 56.

⁷⁵ Voter Turnout Database, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), disponible en: <https://www.idea.int/data-tools/vt-advanced-search> [Enlace verificado el día 31 de julio de 2019].

10 y un 15% en las últimas cinco décadas.⁷⁶

De todos modos, el mayor impacto de la reducción de la esfera pública se manifestó en el declive del compromiso ciudadano con las cuestiones públicas.⁷⁷ Con el foco principalmente en los Estados Unidos y en el Reino Unido, CROUCH ha denominado a esta situación “post-democracia”. En su obra, el autor da cuenta de un sistema en el que las instituciones democráticas formales todavía están en pie, pero en el que la prácticas democráticas sustantivas —tales como la participación del ciudadano medio, el debate público e informado y las oportunidades de la gente para influir en la política— se han resquebrajado poco a poco.⁷⁸ Lo cierto es que las estadísticas muestran un considerable descenso en la actividad comunitaria de los ciudadanos. Para citar algunos ejemplos, desde la década de 1970, en los Estados Unidos el tiempo que las personas dedican a tareas sociales es cada vez menor, al igual que la participación en política partidaria.⁷⁹ Como contracara, el consumo televisivo ha aumentado notablemente, al tiempo que la transmisión de discursos públicos ininterrumpidos pasó, de un promedio de 43,5 segundos seguidos en 1968 a nueve segundos seguidos en la década de 1990.⁸⁰ Esto llevó a William SCHEUERMAN a afirmar que, en ese país, la participación política actual consiste en poco más que mirar ciertos titulares y prestar una atención difusa a alguna campaña partidaria.⁸¹

En el plano teórico, esta situación ha sido justificada en el viraje de las narrativas constitucional y social. Si antaño sus ejes eran los dictados de la voluntad popular, hoy son discursos racionalizantes que enfocan toda decisión desde perspectivas económicas.⁸² En el ámbito constitucional, este cambio se manifiesta en que el fundamento de la existencia del Estado deja de verse en el mandato ciudadano para ubicarse en la interpretación correcta de principios morales que es necesario hacer jugar del modo que produzca el resultado “más beneficioso”.⁸³ Esto provoca un traspaso de poder tanto desde los órganos representativos, principalmente el Poder Legislativo, hacia el menos representativo, el Poder Judicial, como del Estado en general hacia actores privados. Si bien

⁷⁶ Voter Turnout Database, *supra* nota 75.

⁷⁷ CROUCH, *supra* nota 50.

⁷⁸ CROUCH, *supra* nota 50, p. 2, traducción propia.

⁷⁹ SCHEUERMAN, “Citizenship and Speed”, en SCHEUERMAN / ROSA, (eds.), *High speed society: social acceleration, power and modernity, Pennsylvania*, The Pennsylvania State University Press, 2008, pp. 287-306.

⁸⁰ SCHEUERMAN, *supra* nota 79, p. 294.

⁸¹ SCHEUERMAN, *supra* nota 79, p. 294.

⁸² BROWN, *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*, Nueva York, Zone Books, 2015; SOMEK, *The Cosmopolitan Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

⁸³ Esto es especialmente notorio en la consagración del “*proportionality test*” como pauta rectora del análisis constitucional. Ver, entre otros, MOLLER, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2012.

ahondaré en este punto en la siguiente sección, la clave radica en que si la fuente de autoridad se coloca en la toma de decisiones acertadas y no en la toma de decisiones que respondan a las pretensiones del pueblo, es lógico que el poder lo ejerzan expertos y no mayorías. Tal como muestra el trabajo empírico de HIRSCHL, este relato constitucional posibilita que las disputas políticas se diriman en ámbitos mucho más favorables a los grupos de poder económico y menos accesibles a la población en general —las ya nombradas áreas judicial y privada—. ⁸⁴

Lejos de limitarse al espacio público, el mismo tipo de enfoque permea las vidas privadas. BROWN lo explica como un cambio del ciudadano como *homo politicus* al ciudadano como *homo economicus*. ⁸⁵ Para BROWN, el día a día adquiere, cada vez en mayor medida, la dinámica de la empresa. Cada paso es visto como una inversión: ir al gimnasio para lucir mejor, comer sano para estar más saludable, leer no por placer sino para formarse, asistir a universidades por su posicionamiento en *rankings* mundiales. Esta retórica implica que el rol social de muchas personas tiene como meta maximizar los beneficios propios y no los colectivos, lo que supone el desbaratamiento del *demos*. ⁸⁶

Estos procesos, permiten justificar la primacía de la influencia elitista sobre la popular mediante alusiones a la racionalidad: si lo que importa es dar respuestas correctas y maximizar beneficios, es natural que el timón quede en manos de los *mejores*, por pocos que sean, y no de los ciudadanos en general, por muchos que sean. ⁸⁷ La necesidad de esta justificación responde a que, aun en condiciones neoliberales, cuando la injerencia del poder económico alcanza su *summum*, el Estado debe legitimarse, también, frente al pueblo. ⁸⁸ La participación y el compromiso democráticos pueden estar en su ocaso, pero el Estado precisa que sus acciones sean vistas como beneficiosas para la sociedad en general o, al menos, como no perjudiciales. De lo contrario, la población podría reaccionar y retirar su apoyo. Por más que, en la práctica, los más favorecidos por las decisiones políticas sean minorías económicas, la legitimidad gubernamental continúa atada a la supuesta promoción de los intereses de todos. ⁸⁹

Antes de avanzar, es necesario remarcar que lo que aquí se busca no es atribuir este devenir a

⁸⁴ HIRSCHL, "The Judicialization of Mega Politics and the Rise of Political Courts", en *Annual review of political science*, n.º 11, 2008, pp. 93-118.

⁸⁵ BROWN, *supra* nota 82, pp. 79-115.

⁸⁶ BROWN, *supra* nota 82.

⁸⁷ BROWN, *supra* nota 82, p. 27.

⁸⁸ STREECK, *supra* nota 5, cap. 1.

⁸⁹ STREECK, *supra* nota 5 cap. 1.

un conspirativismo oculto, pero lo cierto es que los datos explicitados, relativos a la creciente desigualdad en la repartija del ingreso y a la disminución de la participación política, sumados a las nuevas narrativas jurídicas, políticas y sociales, dan lugar a una esfera pública que beneficia a las élites capitalistas y que genera mecanismos de toma de decisiones más permeables a sus pretensiones.

En este marco general, es al menos llamativo atribuir un drástico cambio en las políticas públicas dirigidas al delito a un exceso de influencia popular. Si el Estado tiende a ser cada vez menos accesible para los ciudadanos y más accesible para las élites, y los nuevos discursos constitucionales y sociales favorecen el mandato de los expertos, resultaría paradójico que un aspecto tan central como el tratamiento de la criminalidad quedara librado a las presiones populares. Podría sostenerse, de todas formas, que el punitivismo reinante es una excepción a la posdemocracia y que se trata de una respuesta a la sociedad de riesgos creada por el neoliberalismo. Esto es lo que arguyen algunos de los teóricos del populismo penal.⁹⁰ Sin embargo, existen varios elementos para desconfiar de esta interpretación y leer los aumentos en las tasas carcelarias como consecuentes con la creciente influencia de las minorías con poder económico y como alineados con sus intereses.

Un primer indicio en este sentido surge de aplicar una perspectiva materialista del castigo al contexto punitivo neoliberal. La rivalidad entre los intereses del mercado y los democráticos alcanza su punto máximo tras la caída del Estado de bienestar. Lo mismo sucede con la prisionización. Las funciones históricamente cumplidas por el encarcelamiento en sociedades capitalistas se vuelven aún más relevantes bajo el dominio del mercado. Para abordar este punto, debemos retrotraernos al trabajo de RUSCHE y KIRCHHEIMER, que sentó las bases de las aproximaciones al castigo desde la economía política.⁹¹ Para ellos, el castigo cumple una función clave en las sociedades capitalistas al regular los excedentes en las fuerzas de trabajo.⁹² En momentos en los que la oferta laboral excede las demandas del mercado, las condiciones de trabajo tienden a la baja.⁹³ Esto deriva en un contexto de escasez y pobreza, en el que aquellos que están fuera del mercado o en posiciones económicas muy carenciadas se vuelcan al crimen a fin de buscar mejorar su situación.⁹⁴ El castigo es la forma de gobernar a este sector de la población.⁹⁵ Aun cuando este enfoque materialista no puede ser

⁹⁰ PRATT, *supra* nota 2.

⁹¹ RUSCHE / KIRCHEIMER, *Punishment and Social Structure*, Nueva York, Columbia University Press, 1939.

⁹² RUSCHE / KIRCHEIMER, *supra* nota 91.

⁹³ RUSCHE, "Labour Market and Penal Sanction: Thoughts on the Sociology of Criminal Justice", en *Social Justice*, vol. 40 (1-2), 2014, pp. 252-264.

⁹⁴ RUSCHE, *supra* nota 93, p. 257.

⁹⁵ RUSCHE, *supra* nota 93, p. 257.

considerado como la única explicación del castigo,⁹⁶ el giro neoliberal remarcó su vigencia e importancia. Tal como notó DI GIORGI, la correspondencia entre el surgimiento del Estado carcelario y la ruptura del modelo fordista, con la consecuente desregulación laboral, fue lo que colocó a la teoría de RUSCHE y KIRCHHEIMER, cuarenta años después de su publicación, en el centro de la escena.⁹⁷ Es que el encarcelamiento masivo emergió como una de las herramientas más eficaces a la hora de lidiar con la creciente marginalidad creada por las necesidades del mercado y volverla invisible.

Otro punto de la obra de RUSCHE y KIRCHHEIMER —resultado también por autores contemporáneos—⁹⁸ que contribuye a percibir la funcionalidad del castigo para los intereses de las élites capitalistas es la observación del rol central del principio de menor elegibilidad en el gobierno de los sectores “excedentes” de la población. Este principio indica que si la prisionización busca cumplir funciones de disuasión, las condiciones de encierro deben ser peores que aquellas en las que vive el estrato inferior de la clase proletaria.⁹⁹ En sociedades neoliberales las condiciones de encarcelamiento deben ser especialmente bajas, ya que deben situarse por debajo de las propias del sistema de trabajo posfordista.¹⁰⁰ En un contexto en el que cada vez más comportamientos son criminalizados y el desempleo se extiende, los miembros de las clases bajas cuentan con altas posibilidades de ser encarcelados en algún momento de sus vidas. De este modo, la sombra de la prisionización genera un disciplinamiento que fuerza a los más desfavorecidos a aceptar trabajos en las condiciones más precarias, a fin de evitar la alternativa carcelaria.¹⁰¹

La presunción de que el encarcelamiento masivo cumple un rol central en lugares en los que las élites ejercen su poder sin mayores ataduras encuentra sustento en la correlación entre procesos de liberalización de la economía y aumento de tasas de prisionización. En los Estados Unidos, esta tasa pasó de 161/100.000 habitantes en 1972 a 655/100.000 habitantes en 2020, con un crecimiento de la población carcelaria de 200.000 a aproximadamente 1.400.000 personas.¹⁰² Aun cuando este es el único país occidental cuyas políticas pueden definirse, sin dudas, como de encarcelamiento

⁹⁶ GARLAND, *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*, Chicago, University of Chicago Press, 1993.

⁹⁷ DE GIORGI, “Punishment and Political Economy”, en SIMON / SPARKS (eds.), *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, Los Ángeles, Sage, 2013.

⁹⁸ WACQUANT, *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*, English language ed., Durham, Duke University Press, 2009.

⁹⁹ RUSCHE, *supra* nota 93, p. 255.

¹⁰⁰ WACQUANT, *supra* nota 98, cap. 2.

¹⁰¹ WACQUANT, *supra* nota 98, cap. 2.

¹⁰² The Sentencing Project, disponible en: <https://www.sentencingproject.org/issues/incarceration/>, [Enlace verificado el día 24 de julio de 2019].

masivo, la misma tendencia se replica en el resto de los lugares a los que se pretende aplicar la teoría del populismo penal. En Nueva Zelanda, la población carcelaria pasó de 83/100.000 en 1980 a 214/100.000 en 2018;¹⁰³ en Australia, de 66/100.000 en 1980 a 172/100.000 en 2018;¹⁰⁴ y en el Reino Unido, de 87/100.000 en 1980 a 140/100.000 en 2018.¹⁰⁵ En los períodos marcados, estos países atravesaron procesos de desregulación laboral y de dismantelamiento del Estado de bienestar que desembocaron en sociedades con desigualdades económicas extremas y caracterizadas por relaciones individuales, y no colectivas, entre los ciudadanos y el Estado.¹⁰⁶ Esto es coincidente con lo revelado por estudios comparados, que muestran que los países que se embarcaron en la privatización neoliberal tienen niveles de encarcelamiento mucho más altos que aquellos con mayor presencia estatal, una distribución más equitativa del ingreso y nociones más fuertes de ciudadanía.¹⁰⁷

Este punto surge con claridad del trabajo de LACEY.¹⁰⁸ Tras un exhaustivo análisis comparativo, LACEY concluye que los Estados con economías de corte neoliberal recurren a la prisión mucho más que aquellos que se relacionan con la ciudadanía d modos más inclusivos. Así, en contraposición con los ejemplos expuestos, aparecen los casos de los países nórdicos que, aun cuando no fueron totalmente ajenos a la liberalización del último decalustro, mantienen gran parte de la estructura de sus Estados de bienestar intacta. Islandia, Noruega, Finlandia, Dinamarca y Suecia ostentan tasas de prisionización que van desde los 40 a los 80 presos cada 100.000 habitantes.¹⁰⁹ Estos porcentajes muestran un avance respecto de los de cincuenta años atrás, pero la evolución es menor y, además, no es constante a través del tiempo. Es interesante notar que LACEY no limita su análisis al factor económico, sino que incluye, también, variantes sociales, culturales e institucionales, cuyo estudio la lleva a afirmar que existe una correlación entre una mayor existencia de canales institucionales para una participación ciudadana sustantiva en los asuntos públicos y una menor tasa de encarcelamiento.¹¹⁰ Que su aproximación empírica dé cuenta de que los países con una mayor liberalización económica son los que cuentan con sistemas democráticos más empobrecidos refleja

¹⁰³ WALMSLEY, "World Prison Population List, Twelve Edition", en *Institute for Criminal Policy Research*, n.º 2, 2018, p. 15, disponible en: http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wpppl_12.pdf [enlace verificado el día 31 de julio de 2019].

¹⁰⁴ WALMSLEY, *supra* nota 103.

¹⁰⁵ WALMSLEY, *supra* nota 103, p. 12.

¹⁰⁶ CAVADINO / DIGNAN, *Penal Systems: A Comparative Approach*, Londres, Sage, 2006.

¹⁰⁷ CAVADINO / DIGNAN, *supra* nota 106.

¹⁰⁸ LACEY, *The Prisoners' Dilemma: Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*, Cambridge University Press, 2008.

¹⁰⁹ LACEY, *supra* nota 108, pp. 138-142.

¹¹⁰ LACEY, *supra* nota 108, pp. 138-142.

la correlación expuesta más arriba entre neoliberalismo y post-democracia.

Cuando la mirada pasa del plano global al estadounidense, país con mayor tasa de criminalización en el mundo, el fenómeno se replica.¹¹¹ En este sentido, los estudios llevados a cabo por Beckett y Western también han ilustrado la existencia de una relación negativa entre la presencia de las estructuras del Estado de bienestar y las tasas de encarcelamiento.¹¹² En efecto, sus investigaciones revelan que los estados norteamericanos con las mayores tasas de encarcelamiento son aquellos que más redujeron la presencia estatal vinculada al bienestar social. Por el contrario, los estados que mantuvieron sus instituciones dirigidas al bienestar en pie cuentan con las poblaciones carcelarias más bajas del país. En promedio, la tasa de encarcelamiento de los diez estados más punitivos es tres veces mayor que la de los diez estados menos punitivos y más inclusivos.¹¹³

Desde mi perspectiva, esta relación inversa entre instituciones de bienestar y tasas de encarcelamiento puede ser leída en línea con la teoría de STRECK de la legitimación estatal. De los ejemplos de LACEY, en el nivel global, como de los de BECKETT y WESTERN, en el caso estadounidense, se desprende que aquellos Estados que tienden a adoptar enfoques inclusivos respecto de los sectores más desfavorecidos de la población, a través de la satisfacción de derechos sociales y económicos, y que cuentan con canales democráticos más consolidados, son los que menos recurren al castigo penal. Los citados casos de los países nórdicos, donde se conserva un *ethos* comunitario y la economía tiene un tinte marcadamente redistributivo, se contraponen con los de los Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda o el Reino Unido, en donde el aumento de la prisionización se ha dado en un contexto en el que el mercado ha conseguido una fuerte preeminencia y la participación ciudadana ha mermado.

En este sentido, puede interpretarse que, como consecuencia de las presiones para desregular el mercado y eliminar beneficios sociales, amplios sectores de la ciudadanía son arrojados a la marginalidad. Si se vuelve al principio de menor elegibilidad, se entiende que estas personas no pueden ser incluidas, ya que brindarles una alternativa a las condiciones económicas impuestas se leería como una interferencia estatal inaceptable en la lógica del mercado. El encarcelamiento masivo, en tanto cumple con lo señalado por RUSCHE y KIRCHHEIMER, emerge como una salida de

¹¹¹ WACQUANT, *supra* nota 98, p. 204.

¹¹² BECKETT / WESTERN, "Governing Social Marginality: Welfare, Incarceration, and the Transformation of State Policy", en *Punishment & Society*, vol. 3 (1), 2001, pp. 43-59.

¹¹³ BECKETT / WESTERN, *supra* nota 112, p. 48.

esta encrucijada. En primer lugar, mediante el uso extensivo de la prisionización se logra administrar gran parte de la miseria creada por el aparato neoliberal. En segundo lugar, la constante amenaza de un futuro tras las rejas lleva a personas de las clases bajas a aceptar las condiciones laborales necesarias para que las élites obtengan los márgenes de ganancia que las satisfacen. Esto nos lleva a la afirmación de WACQUANT relativa a que la tendencia de las sociedades neoliberales a controlar la marginalidad a través del encarcelamiento constituye la otra cara de la moneda del desmantelamiento del Estado de bienestar.¹¹⁴ Para él, la prisionización masiva refleja el cambio en el modo de los gobiernos de lidiar con los sectores más carenciados de la población, con el pasaje desde el “proteger a los pobres al proteger de los pobres”.¹¹⁵

Es interesante notar que las formas en las que el encarcelamiento masivo contribuye a la satisfacción de intereses económicos refuerzan un elemento central de la teoría de STREECK: es un error pensar que el neoliberalismo aboga por la extinción del Estado.¹¹⁶ El neoliberalismo necesita un Estado fuerte, pero intrínsecamente antidemocrático, dado que su función es la de “suprimir las demandas de la sociedad”¹¹⁷ que operen como interferencias en el gobierno del mercado.^{118,119} WACQUANT ahonda en esta línea al explicar que, mientras que el Estado neoliberal se caracteriza por una retórica de cero interferencia en las esferas de influencia de las élites económicas, es altamente autoritario con aquellos situados la base de la pirámide social.¹²⁰ En sus palabras:

La repentina expansión y exaltación del Estado carcelario a partir de mediados de la década del setenta no responde a una lectura cultural reaccionaria de la modernidad tardía, sino que es una respuesta de la clase dominante dirigida, por un lado, a redefinir el perímetro y las misiones del Leviatán con el fin de establecer un nuevo régimen económico, basado en la hipermovilidad del capital y en la flexibilidad laboral, y, por otro lado, a frenar el estallido social generado en los sectores más carenciados del orden urbano por las políticas públicas de desregulación financiera y de desmantelamiento del aparato de bienestar, que son los elementos nucleares del neoliberalismo.¹²¹

¹¹⁴ WACQUANT, *supra* nota 98.

¹¹⁵ WACQUANT, *supra* nota 98, p. 204.

¹¹⁶ STREECK, *supra* nota 5, pp. 55-57.

¹¹⁷ STREECK, *supra* nota 5, p. 57, traducción propia.

¹¹⁸ STREECK, *supra* nota 5, pp. 55-57.

¹¹⁹ Esto explica la razón de que, en un contexto de reducción del gasto público, haya crecido el presupuesto destinado a la seguridad. ZEDNER, “Policing Before and After the Police”, en (2006) 46 *The British Journal of Criminology*, vol. 46 (1), 2006, pp. 78-96.

¹²⁰ WACQUANT, *supra* nota 98, p. 213.

¹²¹ WACQUANT, *supra* nota 98, p. 210, traducción propia.

Llegados a este punto, es posible atacar una de las premisas básicas de la teoría del populismo penal, que ve al encarcelamiento masivo como producto de un exceso democrático, y sostener la noción contraria: que el Estado carcelario tiene un fuerte componente antidemocrático.

Para desarrollar este argumento, adoptaré una concepción política de la democracia. En nuestros sistemas constitucionales, el Estado es producto de la libre voluntad de los ciudadanos, que deciden darse un sistema de gobierno para vivir en comunidad. Así, la primacía jerárquica del pueblo sobre el Estado se deriva de que el segundo existe solo por decisión y como representante del primero.¹²² La ciudadanía, en quien reside la soberanía, autoriza al soberano a actuar. Tal como plantea Martin LOUGHLIN, esta autorización tiene lugar de modo constante y no solo en el momento originario.¹²³ El Estado solo actuará de modo legítimo mientras actúe como representante de sus representados. La democracia, desde esta postura, consiste en la renovación de la autorización de los ciudadanos a la actuación del Estado, en la confirmación del mandato del portador de la soberanía al soberano.

Ahora bien, para que esta relación sea válida y el Estado tenga el poder legítimo sobre todo el pueblo, es necesario que cada uno de los miembros de la sociedad pueda participar en la esfera pública en condiciones de igualdad política.¹²⁴ La igualdad política se compone de dos partes. Por un lado, tienen que existir derechos de participación formal. Por otro lado, la posibilidad de participación formal debe complementarse con una base de igualdad sustantiva que permita a los ciudadanos influir de modo equitativo en las decisiones colectivas sobre asuntos públicos. Para desentrañar qué abarca la idea de igualdad sustantiva, es necesario abordar el concepto de ciudadanía.

Tal como fue desarrollada por T. H. MARSHALL, la ciudadanía es el medio a través del cual cada partícipe en una comunidad política es reconocido como un miembro pleno.¹²⁵ Para que la noción de ciudadanía esté completa y, así, se alcancen condiciones de igualdad, se deben garantizar tres capas de derechos.¹²⁶ Estas, según explica MARSHALL, emergieron en el curso de tres siglos.¹²⁷ Primero se forjaron los derechos civiles, que datan del siglo XVIII; luego, los derechos políticos, cuya principal expansión se dio en el siglo XIX; y, finalmente, los derechos sociales, que se

¹²² LOUGHLIN, *The idea of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, cap. 6.

¹²³ LOUGHLIN, *supra* nota 122.

¹²⁴ RAMSAY, "The Dialogic Community at Dusk", en *Critical Analysis of Law*, vol. 1, 2014, pp. 316-332.

¹²⁵ MARSHALL, *Citizenship and Social Class*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950.

¹²⁶ MARSHALL, *supra* nota 125, p. 10.

¹²⁷ MARSHALL, *supra* nota 125, p. 10.

consolidaron con el Estado de bienestar.¹²⁸ El reconocimiento de cada una de estas esferas de derechos significó la inclusión en el ámbito de la ciudadanía de personas previamente excluidas.¹²⁹ O, como lo expresa MARSHALL, “con la expansión de los derechos de ciudadanía, hay una expansión de la clase ciudadana”.¹³⁰ De este modo, con el surgimiento del Estado de bienestar, aquellos previamente excluidos de la vida política de la comunidad finalmente se volvieron ciudadanos, una posición hasta entonces delimitada por la capacidad económica de sus miembros, que, por lo tanto, les estaba vedada. Es importante notar que los tres grupos de derechos son necesarios para el ejercicio de la participación política. Los derechos políticos universalizan el derecho a voto.¹³¹ Los derechos civiles, al abarcar la libertad de expresión, de asamblea y, de modo más general, la protección de nuestras esferas privadas, son vitales para el desarrollo y la comunicación de las ideas políticas.¹³² Los derechos sociales, al proveer un piso mínimo de estabilidad económica, liberan a las personas de la necesidad extrema y les permiten centrarse en los asuntos públicos exentos de las presiones del mercado.¹³³ Solo bajo estas condiciones, la soberanía puede ser ejercida por el pueblo en su conjunto, lo que posibilita que la autorización a la actuación del soberano sea válida y su representación de la ciudadanía, legítima. En esta instancia, la democracia puede considerarse plena.

Justamente, la prevalencia de la democracia sobre el capitalismo en el orden de posguerra, a la que se refiere STREECK, se explica por el reconocimiento de las tres capas de la ciudadanía que caracterizó a la época. Por este motivo, para recuperar su ascendencia perdida, el capital centró sus esfuerzos en desmembrar la noción de ciudadanía reinante durante el Estado de bienestar. El modo más evidente en que lo hizo fue con el ataque a la capa social de la ciudadanía, a través de la afirmación de que una persona es parte de una comunidad no por ser sujeto de derechos sino por cumplir ciertas obligaciones.¹³⁴ La derivación necesaria es que solo deben ser considerados ciudadanos aquellos que, al menos, sean capaces de mantenerse económicamente. Al no alcanzar siquiera ese objetivo, “los constantemente desempleados son una fuente de vergüenza tanto para sí mismos como para la sociedad en general”.¹³⁵ La desregulación del mercado laboral y los recortes en salud pública, educación, pensiones y beneficios de desempleo ilustran el triunfo de la cruzada

¹²⁸ MARSHALL, *supra* nota 125, p. 10.

¹²⁹ MARSHALL, *supra* nota 125.

¹³⁰ KYMLICKA / NORMAN, “Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory”, en *Ethics*, vol. 104 (2), 1994, pp. 352-381, traducción propia.

¹³¹ MARSHALL, *supra* nota 125, p. 11.

¹³² MARSHALL, *supra* nota 125, pp. 10–11.

¹³³ MARSHALL, *supra* nota 125, p. 11.

¹³⁴ KYMLICKA / NORMAN, *supra* nota 131, pp. 355–356.

¹³⁵ MEAD citado por KYMLICKA / NORMAN, *supra* nota 130, p. 356, traducción propia.

contra los derechos sociales. Bajo la racionalidad neoliberal, la ciudadanía es sinónimo de capacidad económica.¹³⁶

El Estado carcelario lleva esta situación aún más lejos, ya que veda, incluso, la participación formal. Como vimos, el desmantelamiento de las estructuras del Estado de bienestar supone el fin de las posibilidades de participación real de los sectores más carenciados de la sociedad, al desmembrar la ciudadanía social. El encarcelamiento masivo, por su parte, opera como un reaseguro de que dichos sectores no tendrán una voz en la comunidad, al negar también las capas civil y política de su ciudadanía. El ataque a los derechos políticos formales se evidencia en la simple razón de que, frecuentemente, a los clientes del sistema penal se les niega la posibilidad de votar en elecciones democráticas. El caso más claro es, otra vez, el de los Estados Unidos. Si bien las regulaciones electorales operan en el nivel estadual, las cifras totales revelan que, actualmente, a 6.100.000 personas no se les permite votar por su situación procesal.¹³⁷ Este número representa el 2,5% del electorado estadounidense. En dieciocho estados, no pueden votar ni los presos ni aquellos que estén bajo *probation* o libertad condicional.¹³⁸ En otros once estados, se suman aquellos que hubieran cumplido una condena por la comisión de ciertos delitos, a quienes se les prohíbe votar de por vida.¹³⁹ A esto se agrega que, además de las restricciones al derecho a voto, la prisionización también afecta las libertades civiles.¹⁴⁰ Al suprimir los derechos de "libertad de movimiento, asamblea, asociación y, de modo más general, la posibilidad de disfrutar una vida privada",¹⁴¹ el encarcelamiento niega la posibilidad de intervenir en debates políticos, desarrollar ideas y comunicarlas de modo colectivo.¹⁴²

WACQUANT ha recalcado cómo las personas afectadas por el recorte de los derechos civiles y políticos propios del encarcelamiento masivo son las mismas que perdieron sus derechos sociales a causa de la flexibilización laboral. Para él, de modo contrario a lo sostenido por FOUCAULT, el Estado carcelario no atraviesa todas las esferas de la sociedad, sino que opera con un sesgo notorio de acuerdo con las clases sociales, con la consecuencia de que "los sectores más carenciados viven

¹³⁶ SOMEK, *supra* nota 82, p. 208.

¹³⁷ CHUNG, "Felony Disenfranchisement: A Primer" en *The Sentencing Project*, 27 de junio de 2019, disponible en <https://www.sentencingproject.org/publications/felony-disenfranchisement-a-primer>. [Enlace verificado el día 31 de julio de 2019].

¹³⁸ CHUNG, *supra* nota 137.

¹³⁹ CHUNG, *supra* nota 137.

¹⁴⁰ RAMSAY, "A Democratic Theory of Imprisonment" en DZUR / LOADER / SPARKS (eds), *Democratic Theory and Mass Incarceration*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 84-107.

¹⁴¹ RAMSAY, *supra* nota 140, p. 91, traducción propia.

¹⁴² RAMSAY, *supra* nota 140, p. 91.

en una sociedad punitiva, pero las clases medias y altas ciertamente no”.^{143,144} Por lo tanto, cuando el foco pasa del nivel individual al colectivo, el daño que el encarcelamiento masivo le causa a la democracia se percibe con más nitidez aún.

Si un sector de la población no tiene la posibilidad de cuestionar al *statu quo* y de tener una voz en las decisiones sobre el futuro de la sociedad, el mandato popular se desvanece. Quizás no logren sus objetivos, pero, al menos, tienen que poder hacer oír su voz en el debate público. Lógicamente, en una democracia representativa, no todos coincidirán en sus posturas, pero lo que es absolutamente necesario es que puedan manifestarlas. De lo contrario, el Estado ya no será el representante del pueblo como portador de la soberanía, sino de sectores determinados con la capacidad de manifestar su opinión. Es que la concepción de la democracia propuesta, que surge de los orígenes de nuestro orden constitucional, permite abarcar una amplia gama de diseños sociales e institucionales. Si se logra una democracia deliberativa, el sistema será mejor, en tanto los ciudadanos podrán expresar su autorización a las decisiones del Estado de modo constante e informado. Si la democracia se ciñe al voto, su calidad será inferior, ya que la participación será muy esporádica, y el mandato popular será más endeble. Pero aun en este último supuesto, en el que la democracia sería simplemente un ejercicio de voluntad popular cuyo resultado estaría determinado por las preferencias de las mayorías, lo que nunca puede pasar es que haya alguien que no pueda expresar su posición. Si esto sucede, el mandato ya no será del pueblo y el gobierno dejará de representar a todos para representar a algunos.

En este sentido, es perfectamente posible que una sociedad con una democracia robusta opte por adoptar un paradigma neoliberal para el gobierno de su sociedad. El punto, sin embargo, es que, al menos en los países en los que se centra la idea del populismo penal, y especialmente en los Estados Unidos, la forma en la que se desenvuelve ese paradigma, con su marcada faz punitiva, hace imposible una democracia plena. Por un lado, porque retira un núcleo básico de derechos sociales y económicos que, para ciertos sectores, es esencial para poder actuar en la esfera pública. Por el otro, porque, una vez marginalizados, esos mismos sectores son retirados completamente de la

¹⁴³ WACQUANT, *supra* nota 98, p. 206, traducción propia.

¹⁴⁴ El éxito de la retórica individualista propia del neoliberalismo se vuelve evidente en la tendencia de los “clientes” del sistema penal de culparse a sí mismos y no a sus contextos sociales por su situación. Acerca del caso de los Estados Unidos, ver LERMAN / WEAVER, *Arresting Citizenship: The Democratic Consequences of American Crime Control*, Chicago, The University of Chicago Press, 2014.

arena política a través de la prisionización.¹⁴⁵ Es evidente que esta situación es una muestra más de los beneficios que el encarcelamiento les genera a los ganadores del sistema neoliberal: al sacar de la arena política a los más desaventajados, la prisionización silencia la palabra de los que se presumiría que, de poder ejercerla, serían los más críticos del sistema y tendrían la mayor legitimidad para mostrar sus miserias. Debe recordarse, además, que los intereses de las minorías con poder económico suelen contraponerse con las pretensiones democráticas de la mayoría, que suelen apuntar a una redistribución más justa. Al sacar del juego a quienes estarían más interesados en abogar por mayores protecciones sociales, la hiperprisionización despeja el camino para la maximización de las ganancias de los principales actores del mercado.

Según el argumento desarrollado hasta aquí, existen más elementos para interpretar el aumento en las poblaciones carcelarias en los países de los que se ocupan los teóricos del populismo penal como un fenómeno funcional a intereses de las élites que como un exceso de democracia. Desde un enfoque materialista, que los mayores crecimientos en las tasas de encarcelamiento se den en lugares que atravesaron procesos de liberalización económica y en los que las instituciones de participación ciudadana se degradaron constituye un importante indicio de la funcionalidad de la prisionización para los intereses de los principales actores del mercado, cuyo margen de ganancia depende, en gran medida, de distribuciones desiguales del ingreso. Esta perspectiva cobra especial interés si se repara en que cumple con los postulados propuestos por RUSCHE y KIRCHEIMER. Por un lado, cuando la economía prima sobre la política, la prisionización sube. Por otro lado, cuando las condiciones laborales merman, la amenaza carcelaria emerge como un fuerte disuasor a cuestionar al sistema o

¹⁴⁵ Una cuestión que no puede dejar de mencionarse al abordar el encarcelamiento masivo, especialmente si se toma a los Estados Unidos como caso paradigmático, es el factor racial. En efecto, el impacto desproporcionado de la hiperprisionización sobre la población afroamericana ha sido, justificadamente, el foco de gran parte de la doctrina contemporánea. Actualmente, las personas afroamericanas tienen el doble de posibilidades de ir a prisión que hace cincuenta años y son encarceladas 6,5 veces más que las blancas. Una de cada diez personas afroamericanas está en prisión y, llamativamente, el porcentaje de presos federales afroamericanos es mayor hoy que al momento del dictado de "Brown vs. Board of Education". Ahora bien, el sesgo racial carcelario estadounidense no opera como un factor ajeno al desarrollo planteado hasta aquí. Robert FORMAN JR. ha puesto de manifiesto que uno de los principales motivos por los cuales el encarcelamiento masivo no puede ser explicado, linealmente, como una prolongación de los tiempos de "Jim Crow" es que el segregacionismo discriminaba a todos los afroamericanos por igual, mientras que la prisionización se dirige a aquellos situados en los sectores más desaventajados. FORMAN JR. da cuenta de que este fenómeno no afecta a las clases medias y altas de la población afroamericana, sino que está circunscripto a sus segmentos más pobres y menos educados. A modo de ilustración, mientras los hombres afroamericanos nacidos en los años sesenta que dejaron la escuela secundaria tienen un 59% de posibilidades de ir a prisión, aquellos que fueron al "college" tienen solo un 5%. Así, aun cuando la cuestión racial es determinante en el estudio del encarcelamiento masivo estadounidense, en su seno se replica el funcionamiento de un complejo punitivo que apunta a asegurar la exclusión de los ya de por sí excluidos del sistema y que opera, marcadamente, en líneas de clase. FORMAN JR., "Racial Critiques of Mass Incarceration: Beyond the New Jim Crow", en *New York University Law Review*, vol. 87, 2012, pp. 101-146, p. 102.

buscar alternativas.

Adicionalmente, la afectación del encarcelamiento masivo sobre la ciudadanía, que comienza por privarla de su faz social y termina por atacar sus elementos civiles y políticos, muestra que el Estado carcelario, lejos de ser producto de una noción seria de democracia, es una manifestación de poder netamente antidemocrática. La eliminación de ciertos grupos sociales del debate público hace que el mandato popular ya no sea pleno y, al mismo tiempo, favorece a las élites del efecto de la voz de quienes podrían ser sus críticos más acérrimos.

El juego de todos los aspectos abordados en esta sección pone en jaque la conceptualización del encarcelamiento masivo como el producto de un exceso democrático y abre la puerta a preguntarnos si no sería más plausible referirnos a este fenómeno no como populismo penal sino como elitismo penal. Lógicamente, sería posible que una situación responda a una participación popular desmedida y, al mismo tiempo, favorezca a las élites. El punto, sin embargo, es que mientras que la influencia de la participación ciudadana en las decisiones de política criminal es, cuando menos, discutible, y no puede considerarse democrática, las formas en las que el castigo favorece la primacía social y política de las élites aparecen, cada vez, con mayor claridad.

En un marco en el que los canales institucionales desaparecen, la participación política formal e informal mengua, el papel de la voluntad popular es cuestionado en plano teórico, los derechos esenciales para ser parte del juego democrático se desconocen, los indicios para manifestar el punitivismo son, básicamente, encuestas de baja calidad y el encarcelamiento masivo cumple importantes roles en el sostenimiento y la justificación de una sociedad marcada por la desigualdad, las bases para afirmar que la política criminal es impuesta “desde abajo” son endebles. En tiempos signados por la reverencia estatal a las demandas de grupos económicos de poder, quizás sea momento de tomar con seriedad el análisis inicial de BOTTOMS y pensar si no es más factible concebir la distopía carcelaria actual como impuesta “desde arriba”, en respuesta a la necesidad de lidiar con sectores marginalizados cada vez más grandes de formas que no afecten los intereses de las cada vez más poderosas cúpulas. Más allá de si se decide calificar a este fenómeno como “populismo” o no, lo que parece claro es que no se trata de una iniciativa ciudadana espontánea, sino de una simple retórica a través de la que los órganos decisores “apelan a la voluntad popular sin siquiera involucrarse ni preocuparse por recabar las perspectivas de la sociedad” y que, como explica GARGARELLA, no se diferencia en nada del enfoque tecnocrático, dado que ambos pregonan actuar

por el beneficio del pueblo, pero nunca se detienen a escucharlo.¹⁴⁶

V. *Expertise*

La tesis del populismo penal parte de dos premisas, que operan en conjunto. Una es que la inflación carcelaria es producto de un exceso democrático. La otra es que, para revertirla, el poder debería volver a las manos de los expertos. Lógicamente, la segunda presupone la veracidad de la primera. Sin embargo, hasta aquí, hemos visto que es cuando menos discutible que el aumento de las tasas carcelarias sea producto de la participación pública de las personas. Hemos visto, además, que una lectura alternativa es posible, en la que este fenómeno, lejos de ser un proceso democratizador, satisfaga los intereses de las élites en un contexto general de primacía del mercado sobre los individuos en la toma de decisiones políticas. En esta sección, se tratarán los pedidos por la reinstauración de la *expertise* en el diseño de la política criminal y se darán dos argumentos en su contra. En primer lugar, desde un plano descriptivo, se argüirá que la tecnocracia sigue presente en la elaboración de la política criminal. En segundo lugar, se darán razones empíricas y teóricas por las que la democracia debe primar frente al gobierno de los expertos.

El primer punto débil de proponer una reinstauración tecnocrática como salida del Estado carcelario es que no está para nada claro que el rol de los expertos en la política criminal haya mermado a partir de la década de los setenta. En este sentido, Rodney MATTHEWS ha expuesto que, si bien es posible que cierto tipo de burocracia haya sido reemplazada, no está para nada claro que quienes tomen su lugar respondan más a la voluntad popular.¹⁴⁷ MATTHEWS ahonda en este punto y explica que, en los últimos tiempos, se ha producido una proliferación inédita de todo tipo de expertos en el marco de una justicia penal en constante expansión. Este es el caso de psicológicos, terapeutas sexuales, expertos en drogas, educadores, arquitectos, diseñadores, demógrafos o ambientalistas, profesionales cuya intervención en la política criminal era, hace unos años, menor o nula.¹⁴⁸ MATTHEWS cita la conocida frase de Stanley COHEN que ilustra que "el hecho de que muchos de los nuevos expertos usen *jeans* y *zapatillas*, en vez de *traje* y *corbata*, no los hace ni menos expertos ni menos influyentes".¹⁴⁹

¹⁴⁶ GARGARELLA, "Democracy All The Way Down" en DZUR / LOADER / SPARKS (eds), *Democratic Theory and Mass Incarceration*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 308.

¹⁴⁷ MATTHEWS, *supra* nota 17.

¹⁴⁸ MATTHEWS, *supra* nota 17, p. 189.

¹⁴⁹ COHEN, "Social Control and the Politics of Reconstruction", en NELKEN (ed.) *The Futures of Criminology*, London: Sage Publications, 1994, pp. 63–88, en MATTHEWS, *supra* nota 17, p. 189.

Por otro lado, algunos de los componentes centrales del giro preventivo que la política criminal ha experimentado recientemente, especialmente en los Estados Unidos y en el Reino Unido, son producto de saberes netamente expertos.¹⁵⁰ Es que, al menos desde la década de los noventa, y en grado creciente, el derecho penal ha adoptado una retórica muy similar a la de la tecnocracia económica, que pone el foco en eliminar incertidumbres. El enfoque liberal clásico, que toma a la comisión de un delito y a la culpabilidad como condición necesaria para la imposición de un castigo, ha sido paulatinamente puesto en cuestión por una aproximación preventiva al delito, que busca adelantarse al crimen. El principal modo en el que se manifiesta esta tendencia es en la realización de análisis de riesgo que buscan determinar por adelantado quiénes deben ser colocados bajo la órbita del aparato penal. La premisa es que el mejor modo de enfrentar el crimen es a través de la incapacitación de aquellos que significan una amenaza para la sociedad, sin esperar a que actúen.¹⁵¹ El surgimiento del “actuarialismo penal” es una manifestación clara de esta tendencia. Este enfoque consiste en la medición de distintas variables —posición económica, nivel de educación, edad, género, raza, composición familiar, lugar de vivienda, entre otras— con el fin de determinar, estadísticamente, el peligro de que una persona cometa delitos. Su aplicación se da tanto en lo relativo a las medidas preventivas como en la determinación de la extensión de las condenas. Lógicamente, la implementación de este tipo de cambios está en manos de personas altamente especializadas, que no pueden ser calificadas de otro modo que como “expertos”. Paralelamente, los factores que suelen analizarse para determinar la peligrosidad tienden a perjudicar a las personas de sectores más vulnerables, lo que fomenta la exclusión democrática tratada anteriormente.

Es interesante notar que esta alusión a la racionalidad permite legitimar al Estado carcelario al presentarlo como el producto de complejos cálculos algorítmicos destinados a proteger a los ciudadanos de las amenazas que los rodean. Expuesta como parte de la cruzada por la seguridad total, esta nueva tecnocracia promete anticiparse a la comisión de cualquier crimen y así alcanzar la máxima eficacia en la gestión de la criminalidad. Nuevamente, esto posibilita presentar como beneficioso para la mayoría un programa de política criminal que atenta directamente contra la seguridad jurídica, la libertad y la presunción de inocencia de todos los ciudadanos y que habilita a

¹⁵⁰ SHAMMAS, *supra* nota 4.

¹⁵¹ Esto puede observarse en la tendencia a adelantar la imputación penal a simples estados que no involucran acción y, mucho menos, voluntad. Algunos ejemplos, en el derecho anglosajón, son la expansión de las llamadas *precautionary liability* y *absolute liability*, que no exigen la presencia de *mens rea*. Las *status offenses*, más comunes en el derecho penal juvenil, también ilustran esta situación. Para un tratamiento profundo del devenir de este fenómeno en el Reino Unido, ver RAMSAY, *The Insecurity State: vulnerable autonomy and the right to security*, Oxford, Oxford University Press, 2012. En el aspecto procesal y de determinación de sentencias, es notoria la creciente popularidad del actuarialismo. ROTHSLID-ELYASSI / KOEHLER / SIMON, “Actuarial Justice”, en DEFLEME (ed.), *The Handbook of Social Control*, Wiley 2019, pp. 194-206.

excluir a aquellos más perjudicados por la desigualdad económica sin que siquiera hayan cometido un delito.

Lo dicho hasta aquí revela que el pedido genérico por el retorno de la *expertise* desconoce que, al menos, una parte central del derecho penal continúa en manos de expertos, incluida una de sus tendencias más punitivas, como lo es el nuevo prevenicionismo. Si a esto se suma que, como vimos, las intervenciones ciudadanas informadas han llegado a resultados más moderados que las de profesionales el punto se resquebraja aún más.

Frente a estas objeciones, el argumento podría cambiarse para sostener que lo que se necesita son “otros expertos”, los “expertos correctos”. El primer problema que tendría esta postura es empírico. Por un lado, debería indicar quién elegiría a estos tecnócratas y cómo se evitaría que se seleccione a personas que favorezcan el encarcelamiento, situaciones a las que no se ha referido hasta el momento. Respecto de este punto, es al menos esperable que, en países regidos por concepciones economicistas y con una alta influencia de las élites, los grupos de poder cuenten con una palabra central en el proceso de escoger a los nuevos especialistas. Por otro lado, embarcarse en una tecnocracia aislada de la ciudadanía conlleva el riesgo de que, si el experimento sale mal, no haya vuelta atrás. La democracia, en cambio, provee una base desde la que, ante un error, siempre podemos empezar de nuevo. Que la población tenga la posibilidad de expedirse respecto de las políticas públicas implementadas por los gobernantes hace que estas siempre estén sujetas a ser modificadas. Cuando al decisor se lo blindo de la obligación de dar respuestas, cambiar sus medidas se torna mucho más difícil —especialmente si cuenta con la presunción de ser un experto—.

De todos modos, y más allá de análisis consecuencialistas, existen razones normativas que obligan a que el diseño de la política criminal y del derecho penal tenga una raíz democrática. Una versión de este argumento ha sido brindada por GARGARELLA, quien, desde una teoría de la democracia deliberativa, ha sostenido la necesidad de que todos los afectados tengan una voz en la toma de una decisión.¹⁵² Para GARGARELLA, la adopción de mecanismos democráticos que permitan a las personas dar cuenta de sus posturas respecto de problemáticas que las atañen directamente permite llegar a acuerdos que tienen el valor intrínseco de ser respetuosos de la igualdad moral de todos los ciudadanos, así como de su igual dignidad. Esto, a su vez, permitiría que un ámbito tan invasivo de las esferas personales como el derecho penal pueda legitimarse. Es que “lo que nos afecta a todos debería ser decidido por todos” y, especialmente, por “los potencialmente afectados”.¹⁵³

¹⁵² GARGARELLA, *supra* nota 146.

¹⁵³ GARGARELLA *supra* nota 146, p. 308.

Desde mi perspectiva, lo postulado por GARGARELLA constituye el modelo al que deberíamos apuntar. Sin embargo, me interesa destacar que, aun si no lográramos alcanzar un sistema plenamente deliberativo, la democracia, con todas sus falencias actuales, tiene una mayor legitimidad que los expertos para dirigir la política criminal.

A modo de retomar lo expuesto en la sección anterior, si se percibe al Estado como el producto del ejercicio del poder constituyente del pueblo, que en condiciones de libertad decidió crear una estructura que lo represente, queda clara la subordinación del soberano (el Estado) ante quien ostenta la soberanía (el pueblo). Como se dijo, si el Estado solo existe como consecuencia de la voluntad popular, sus acciones solo serán legítimas si la respeta. Si, por el contrario, se aleja de sus dictados, abandonará su fuente original de autoridad y sus decisiones carecerán de fuerza normativa vinculante para los ciudadanos, ya que no serán un reflejo de sus preferencias. Si el vínculo representante/representados se corta, el primero carece de legitimación para ordenar las vidas de los segundos.

Esto es especialmente relevante en el ámbito de la política criminal. En occidente, y especialmente en los países de los que se ocupa la tesis del populismo penal, la voluntad popular no da lugar a cualquier Estado, sino a uno que tenga como máxima el respeto de la libertad. En palabras de MADISON, “la Constitución es una carta de poderes concedidos por la libertad”.¹⁵⁴ En este contexto, el derecho penal es la herramienta más intrusiva que la ciudadanía le otorga al soberano para hacer cumplir las leyes. Es el único instrumento a través del cual lo habilita a restringir la libertad para preservar el orden comunitario. Dada la trascendencia de esta autorización en particular, es claro que el ejercicio del derecho penal, más que en el de ninguna otra herramienta estatal, debe responder estrictamente a los dictados establecidos por el pueblo para su uso. De lo contrario, el Estado no solo dejaría de actuar como representante de la ciudadanía, sino que al hacerlo se autoconcedería la potestad de cercenar libertades por fuera de su mandato original, lo que erosionaría el fundamento básico de nuestro orden constitucional.

Este enfoque permite llegar a la conclusión de que cualquier forma de ejercicio democrático tiene una preeminencia normativa indiscutible sobre ejercicios de *expertise* aislados del control popular. Si, además, conseguimos adoptar un sistema deliberativo como el que propone GARGARELLA sería todavía mejor. Por un lado, la ciudadanía, en ejercicio de su soberanía, tendría muchas más instancias en las que podrá manifestar su autorización a las decisiones estatales. Por otro

¹⁵⁴ MADISON, *National Gazette*, 19 de enero de 1972, en SOMEK, *supra* nota 82.

lado, como muestran los análisis citados más arriba, hay motivos para creer que tendríamos un derecho penal más humano. Pero lo que me interesa destacar es que, aun si esto no sucediera, la visión más pobre de democracia, la mera voluntad mayoritaria de la que parten los teóricos del populismo penal, es normativamente más aceptable que sacar al Estado del alcance de la población. La segunda opción da lugar a un soberano que se independiza y que deja de ser el reflejo de nuestra voz para quedar en manos de personas que no elegimos, que toman decisiones en las que no participamos.

Lo dicho en esta sección no implica que el conocimiento especializado no tenga ningún papel en la política criminal. Por el contrario, el éxito en su gestión requerirá de personas preparadas para la tarea. Lo importante, sin embargo, es que las decisiones nunca se tomen a espaldas de la población y que sea esta la que, en última instancia, mantenga la facultad de poder determinar las características de la comunidad en la que quiere vivir.

VI. Conclusión

Aun cuando seguimos sin comprender plenamente qué fue lo que llevó a la hipertrofia de los aparatos penales estatales que marcó los últimos cuarenta años, en el último tiempo, la visión que sitúa al populismo penal como un factor determinante del encarcelamiento masivo se ha consolidado en la doctrina. Para esta postura, el Estado carcelario es, en gran medida, producto de una excesiva democratización de la política criminal. Lo que prima, entonces, es la nostalgia por una élite tecnocrática que, en los tiempos dorados, operaba como la guardiana de la racionalidad en el gobierno del crimen. Por lo tanto, las esperanzas de superación de la distopía penal en la que vivimos son puestas en el restablecimiento del poder de los expertos.

Sin embargo, la noción de populismo penal se apoya en cimientos endebles. Para empezar, con los datos existentes al día de hoy no es posible afirmar un punitivismo social generalizado ni, mucho menos, que dicho punitivismo se haya trasladado a políticas de mano dura. Así, se ha observado que las personas que cuentan con información suficiente y participan de actividades deliberativas, en las que se les da un rol activo, tienden a adoptar posiciones moderadas frente al crimen¹⁵⁵. En la misma línea, el éxito electoral de políticos de posiciones conservadoras respecto del castigo no es razón para culpar a la sociedad por nuestro presente punitivo. En momentos en los que la conexión de los ciudadanos con sus representantes es cada vez más difusa, y en los que a veces no existen visiones alternativas entre los políticos, las acciones de los gobernantes difícilmente puedan ser atribuidas al

¹⁵⁵ TURNER, *supra* nota 39.

electorado.

Esto se conecta con lo paradójico que resulta sostener, en un momento de creciente influencia de las élites sobre el Estado, definido como posdemocrático,¹⁵⁶ que lo que ha llevado a los incrementos en las poblaciones carcelarias ha sido demasiada democracia. En un contexto en el que la participación política, formal y material está en franco declive, y en el que la imagen del Estado como un reflejo de la voluntad popular surge solo como una memoria distante, resultaría, cuando menos, intrigante que un área tan central del Estado como la política criminal sea más permeable que nunca a las presiones colectivas. La creciente injerencia de las élites, las funcionalidades que cumple el castigo en sociedades neoliberales, la correlación entre la desregulación de la economía y el aumento de las tasas de encarcelamiento y la prisionización masiva socavan la perspectiva que ve al giro punitivo contemporáneo como impuesto “desde abajo”. Tal vez haya llegado el momento de cambiar el foco y de estudiar seriamente la posibilidad de que el Estado carcelario provenga de necesidades políticas, económicas y sociales a las que se le busque una solución “desde arriba”.

La segunda premisa de la tesis del populismo penal, que propone que la salida del presente carcelario está en el empoderamiento de expertos aislados del pueblo, es aún más cuestionable. Para empezar, existen fundamentos para sostener que, en los últimos años, la tecnocracia, lejos de retirarse, ha tenido un rol central en el diseño de la política criminal. La especialización de muchas áreas del sistema punitivo y la notable influencia de enfoques actuariales en el giro preventivo del derecho penal dan cuenta de esta situación. Además, desde un plano empírico, existen razones para dudar de que la selección de expertos esté a cargo de actores con una mirada moderada y liberal del derecho penal. De todos modos, la principal barrera para la intención de quitar las decisiones sobre el delito de las manos del pueblo radica en cuestiones de principios. Cuando el Estado es visto como el producto de la creación de sus ciudadanos y atado a sus mandatos por una constante relación de autorización, es posible entender por qué las decisiones de gobierno más intrusivas en las vidas de las personas no pueden alejarse del control popular.

VII. Bibliografía

BECKETT, Katherine / WESTERN, Bruce, “Governing Social Marginality: Welfare, Incarceration, and the Transformation of State Policy”, *Punishment & Society*, vol. 3(1), 2011. 43-59

BOTTOMS, Sir Anthony, “The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing Reform” en

¹⁵⁶ CROUCH, *supra* nota 50.

CLARKSON / CMV / MORGAN, Rodney (eds.), *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford, Clarendon Press, 1995

BROWN, Wendy, *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*, Nueva York, Zone Books, 2015

CAVADINO, Michael / DIGNAN, James, *Penal Systems: A Comparative Approach*, Londres, Sage, 2006

CHUNG, Jean, "Felony Disenfranchisement: A Primer" en *The Sentencing Project*, 27 de junio de 2019, disponible en <https://www.sentencingproject.org/publications/felony-disenfranchisement-a-primer> [Enlace verificado el día 31 de julio de 2019]

CROUCH, Colin, *Coping with Post-Democracy*, Londres, Fabian Society, 2000

—, *Post-Democracy*, Malden, Polity, 2004

DE GIORGI, Alessandro, "Punishment and Political Economy", en SIMON / SPARKS (eds.), *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, Los Ángeles, Sage, 2013

DZUR, Albert, W., "The Myth of Penal Populism", en *The Journal of Speculative Philosophy*, vol. 24(4), 2010, pp. 354-379

DZUR, Albert W. / LOADER, Ian / SPARKS, Richard, "Punishment and Democratic Theory: Resources for a Better Penal Politics" en DZUR, Albert W. / LOADER, Ian / SPARKS, Richard (eds.), *Democratic Theory and Mass Incarceration*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 1-14

FORMAN Jr, James, "Racial Critiques of Mass Incarceration: Beyond the New Jim Crown", en *New York University Law Review*, vol. 87, 2012, pp. 101-146, p. 102

FRANCIS-DEVINE, Brigid, "Income Inequality in the UK", *House of Commons Library Briefing Paper*, n.º 7484, 2020

FREIBERG, Arie, "Affective Versus Effective Justice: Instrumentalism and Emotionalism in Criminal Justice" en *Punishment & Society*, vol. 3(2), 2011, pp. 265-278

GARGARELLA, Roberto, "Democracy All The Way Down" en DZUR, Albert W. / LOADER, Ian /

SPARKS, Richard (eds), *Democratic Theory and Mass Incarceration*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 308

GARLAND, David, *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*, Chicago, University of Chicago Press, 1993

GREEN, David A., “Public Opinion Versus Public Judgment About Crime” en *The British Journal of Criminology*, vol. 46(1), 2006, pp. 131-154

KYMLICKA, Will / NORMAN, Wayne, “Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory”, en *Ethics*, vol. 104 (2), 1994, pp. 352-381

LACEY, Nicola, *The Prisoners' Dilemma: Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008

LEIGH, Andrew, *Battlers & Billionaires: The Story of Inequality in Australia*, Collinwood, Australia, 2013

LOUGHLIN, Martin, *The idea of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003

LUSKIN, Robert C. / FISHKIN, James S. / JOWELL, Roger, “Considered Opinions: Deliberative Polling in Britain”, en *British Journal of Political Science*, Cambridge University Press, vol. 32, 2002, pp. 455-487

LERMAN, Amy E. / WEAVER, Vesla M., *Arresting Citizenship: The Democratic Consequences of American Crime Control*, Chicago, The University of Chicago Press, 2014

LOADER, Ian, “Fall of the Platonic Guardian” en *The British Journal of Criminology*, vol. 46, 2006, pp. 561-586

LOUGHLIN, Martin, *Foundations of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010

MARSHALL, Thomas Humphrey, *Citizenship and Social Class*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950

MATTHEWS, Roger, “The Myth of Punitiveness” (2005) en *Theoretical Criminology*, vol. 9 (2), 2005, pp. 175-201

PETTIT, “Is Criminal Justice Politically Feasible?” en *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 5 (2), 2002, pp. 427-450

PICKETTY, Thomas, SAEZ / Emmanuel / SUCMAN, Gabriel, “Distributional National Accounts: Methods and Estimates for the United States”, *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 133(2), 2018, pp. 553-609

PRATT, John, *Penal Populism*, Londres, Routledge, 2007

PUTNAM, Robert D., *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, Nueva York, Simon & Schuster, 2000

RAMSAY, Peter, *The Insecurity State: vulnerable autonomy and the right to security*, Oxford, Oxford University Press, 2012

—, “A Democratic Theory of Imprisonment” en DZUR, Albert W. / LOADER, Ian / SPARKS, Richard (eds), *Democratic Theory and Mass Incarceration*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 84-107

—, “The Dialogic Community at Dusk”, en *Critical Analysis of Law*, vol. 1, 2014, pp. 316-332

RASHBROKE, Max (Ed.), *Inequality, A New Zealand Crisis*, Bridget Williams Books, 2013

ROTHSCHILD-ELYASSI, Gil / KOEHLER, Johann / SIMON, Jonathan, “Actuarial Justice”, en DEFLEM, Mathieu (ed.), *The Handbook of Social Control*, Wiley 2019, pp. 194-206

RUSCHE, Georg, “Labour Market and Penal Sanction: Thoughts on the Sociology of Criminal Justice”, en *Social Justice*, vol. 40 (1-2), 2014, pp. 252-264

RUSCHE, Georg / KIRCHEIMER, Otto, *Punishment and Social Structure*, Nueva York, Columbia University Press, 1939

SHAMMAS, Victor L., “Penal Elitism: Anatomy of a Professorial Ideology”, *Critical Criminology*, vol. 28, 2020, pp.759–774

SOMEK, Alexander, *The Cosmopolitan Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2014

STREECK, Wolfgang, *Buying Time: The Delayed Crisis of Democratic Capitalism*, Londres, Verso, 2014

TURNER, Elizabeth R., “Mass Incarceration and Public Opinion on Crime and Justice: From Democratic Theory to Method and Reality” en DZUR, Albert W., LOADER, Ian y SPARKS, Richard (eds), *Democratic Theory and Mass Incarceration*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 213-231

WACQUANT, Loïc J.D. *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*, English language ed., Durham, Duke University Press, 2009.

—, “Crafting the Neoliberal State: Workfare, Prisonfare, and Social Insecurity” en *Sociological Forum*, vol. 25 (2), 2010, pp. 197-220

WALMSLEY, Ron, “World Prison Population List, Twelve Edition”, en *Institute for Criminal Policy Research*, n.º 2, 2018, disponible en: http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf [enlace verificado el día 31 de julio de 2019]

ZEDNER, Lucia, “Policing Before and After the Police”, en (2006) 46 *The British Journal of Criminology*, vol. 46 (1), 2006, pp. 78-96

ZIMRING, Frankin. E. / JOHNSON, David T., “Public Opinion and the Governance of Punishment in Democratic Political Systems” en *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 605 (1), pp. 265.-280