

## **APOLOGÍA DE LA PENA EN DOS VISIONES REDUCCIONISTAS DE LA CUESTIÓN CRIMINAL EN ARGENTINA**

Lucia Cid Ferreira

Centro de Investigaciones Sociológicas/FDyCS/UNT

[lucidlopes@gmail.com](mailto:lucidlopes@gmail.com)

### **Introducción**

Las indagaciones acerca del ascenso de la delincuencia en Argentina han dado lugar a un conjunto de investigaciones encaradas por la criminología, la sociología, la antropología, la psicología y la economía. Este trabajo tiene el propósito de exponer y discutir dos diferentes abordajes a la cuestión criminal actual, que han surgido desde dos diferentes disciplinas –economía y psicoanálisis- considerando aportes de autores locales que han alcanzado una significativa repercusión en sus respectivas áreas. Se trata de dos diferentes visiones sobre la cuestión criminal en Argentina que, por sus encuadres disciplinarios y por la suerte de reduccionismo que incurren, terminan por coincidir en la propuesta de fortalecimiento del sistema penal. La primera, que se basa en la teoría económica (neoclásica) entiende la conducta como resultado de un cálculo individual racional que evalúa los costos y beneficios de la acción. La segunda, inscripta en la teoría psicoanalítica lacaniana, considera los efectos angustiantes y psicotizantes del vaciamiento de la eficacia simbólica de la ley; este vaciamiento produce el quebranto del lazo social y el sujeto, encontrándose desamparado, se resiente y ataca. Ambas teorías terminan por concebir la pena como el mecanismo privilegiado de una política criminal: la primera, porque considera que hay que aumentar los costos de la acción criminal, aumentando las probabilidades de arresto y condena; la segunda, porque defiende el castigo como la manera de reconstruir el lazo social: si el sujeto logra asumir su responsabilidad mediante el castigo y la asunción de la culpa, se estaría dando la posibilidad al sujeto de volver a inscribirse en el orden de la ley, es decir, de la sociedad.

Con la perspectiva de la sociología y de la criminología crítica, este trabajo pretende realizar una exposición y una crítica de ambas visiones de la cuestión criminal, apuntando los problemas teóricos y prácticos que implican.

### *Desde la economía (neoclásica)*

Las explicaciones sobre la delincuencia a partir del enfoque económico –neoclásico– han tenido un mayor desarrollo en los Estados Unidos. En Argentina, Ana María Cerro y Osvaldo Meloni (1999) proponen teorías e hipótesis para explicar el fenómeno de incremento de las tasas de delincuencia partiendo de la teoría desarrollada por los economistas Gary Becker y George Stigler, quienes sostuvieron que el mercado del delito, como cualquier otro mercado, puede ser analizado utilizando teoría económica.

En esta línea, Cerro y Meloni explican que la teoría económica del delito analiza el comportamiento delictivo como una respuesta racional a las oportunidades que enfrentan los potenciales delincuentes. Estos son considerados individuos racionales que maximizan su utilidad esperada. En ella se incluyen los beneficios y los costos esperados de delinquir. Esta racionalidad presente en el modelo de Becker implica que algunos individuos realizarán actividades delictivas si los beneficios esperados de tales acciones superan los costos esperados de las mismas. Entre los costos se encuentran la penalidad impuesta por la ley, la probabilidad de ser arrestado, la probabilidad condicional de ser sentenciado dado que fue arrestado y otros costos relacionados con las creencias religiosas, la ética y la moral. Becker propone una fórmula, simplificada, en la que el costo esperado de delinquir varía en función de: la pena; la probabilidad de arresto; y la probabilidad de sentencia dado el arresto.

Cerro y Meloni razonan que, aunque la *motivación* propia del individuo pueda ser relevante en la explicación del crimen, la teoría económica considera que “aun cuando quienes se dedican a actividades ilegales sean distintos de aquellos que obedecen las leyes, tanto unos como otros responden a incentivos” (Ibíd., p. 27). A la vez, admiten que la cantidad de delitos responde también al ambiente socioeconómico creado por las políticas públicas, a las leyes, a los gastos en justicia y a los gastos en seguridad tanto públicos como privados. Consideran que los cambios producidos en materia penal luego del fin de la dictadura, al disminuir el costo de delinquir, fue uno de los factores más importantes para explicar el aumento en la tasa de delincuencia.

Luego de puntualizar y discutir las diferentes causas que supuestamente influyen en la tasa de delitos (contexto macroeconómico, modificación de leyes penales, gastos en seguridad y justicia, eficiencia en el uso de los recursos, probabilidad de arresto y de condena, etc.) los autores formulan un modelo de regresión, tomando datos de diferentes provincias en el periodo 1990-1997, en el cual la tasa de delincuencia varía en función de: la

probabilidad de arresto, la probabilidad de sentencia, el desempleo, el PBI per cápita y la desigualdad. No se incluyen los cambios de legislación porque en ese periodo han sido de escasa magnitud. Las estimaciones resultaron significativas para todas las variables, con lo cual los autores confirman la importancia del efecto de disuasión (probabilidad de arresto y probabilidad de sentencia en relación negativa con la tasa de delincuencia) y del entorno macrosocial y macroeconómico (desempleo, desigualdad y PBI per cápita en relación positiva).<sup>1</sup>

En su reflexión final los autores señalan que para lograr un efecto contundente en la reducción de la delincuencia se debe actuar fortificando todos los eslabones de la cadena: “El efecto de mejorar los cuadros policiales y actuar sobre los incentivos tendrá un impacto limitado en la medida que no se actúe de igual manera con la justicia, con la legislación y con programas sociales tendientes a disminuir la criminalidad” (*op. cit*, p. 73).

Los politólogos Eugenio Burzaco y Diego Gorgal y el abogado Germán Garavano<sup>2</sup> desarrollan una perspectiva que denominan de “integral”, que se orienta a “identificar los factores condicionantes de la actividad criminal en orden a intervenir sobre ellos de modo de controlar y/o reducir los niveles de delito y violencia en el seno de una sociedad” (Burzaco, Garavano y Gorgal, 2004: 27). Esta perspectiva, dicen, pretende ser una superación de los estudios seminales de Gary Becker (1968) y George Stigler (1970) que identifican variables asociadas al crimen mediante modelos econométricos. Como estos autores, parten de la idea de que el comportamiento criminal debe ser explicado considerando costos y beneficios que los individuos evalúan que sufrirán u obtendrán, por ello es que incluimos su perspectiva dentro del paradigma económico (neoclásico).

Estos autores distinguen los factores determinantes de los factores condicionantes de la actividad criminal. El único factor determinante es la libre voluntad de los individuos que

---

<sup>1</sup> Según las estimaciones, un aumento en el desempleo de un 10%, conducirá a una suba en la tasa de delito que oscila alrededor del 1,9%. En tanto que un incremento en el nivel del ingreso *per cápita* de un 10% aumenta la tasa de delincuencia en un 4,6%. Ello indica que en aquellas jurisdicciones más ricas las posibilidades de delinquir son mayores. En cuanto a la desigualdad de ingreso, cuando ésta aumenta un 10% la tasa de delincuencia sube un 3%. Por otro lado, los resultados econométricos confirmaron la importancia del efecto de disuasión: un aumento en la probabilidad de arresto de un 10% disminuiría la tasa de delito en un 1,3 % de acuerdo al modelo considerado, en tanto que un aumento en la probabilidad de sentencia también del 10% disminuiría la tasa de delito en un 1,9 a un 2,2%.

<sup>2</sup> En el libro *Mano Justa* los autores presentan propuestas de estrategias, planes y reformas para enfrentar el problema de la criminalidad en Argentina. El título del libro - *Mano Justa*- indica la intención de los autores de colocarse en una posición intermedia entre la “mano dura” y un “mal llamado garantismo” (que sería blando al considerar a los delincuentes como víctimas del Estado), reivindicando un punto de equilibrio de “razonabilidad”.

adoptan un comportamiento tipificado como delito en la ley penal. Pero esta voluntad no se ejerce en el vacío, sino en un medio social que condiciona las elecciones de dichos individuos. Aquí aparecen los factores condicionantes de la actividad criminal que obran – según el “paradigma integral”- como incentivos, como barreras de ingreso o como riesgos o costos de esa actividad. Y dichas variables pueden ser agrupadas en cuatro grandes factores: 1) una crisis institucional que afecta a los componentes del sistema penal en su conjunto. Esta crisis ha hecho que el riesgo y el costo real que el Estado monopoliza para disuadir a los delincuentes sea extremadamente bajo; 2) una serie de variables socioeconómicas que excluyen a determinados grupos de riesgo de la integración socioeconómica que genera el mercado de trabajo, produciendo, en cambio, incentivos para incorporarse en actividades ilegales (tienen que ver con la desigualdad en los ingresos, la desocupación entre los hombres jóvenes y los ciclos económicos.); 3) el deterioro de una serie de variables demográficas y culturales que normalmente obran como barreras de contención, mecanismos de socialización y control social informal (tiene que ver con la urbanización, la crisis de la escuela, la familia, las entidades religiosas y barriales); 4) el impacto que trae aparejado la proliferación de factores de riesgo como el mercado de estupefacientes y el mercado ilegal de armas de fuego.

Desde el punto de vista institucional (factor 1), los autores recalcan la importancia del funcionamiento de las instituciones de justicia y seguridad, antes que en las características del derecho penal. Argumentan que la calidad institucional, que permite celeridad y eficacia, es más importante que la severidad contemplada en el derecho penal.

En efecto, un individuo vulnerable a los incentivos a cometer delitos (factor socioeconómico y demográfico), y sobre el que existen frágiles barreras de ingreso en la actividad criminal (factor sociocultural), para delinquir deberá sortear los riesgos (policía) y costos (justicia y cárcel) que impone el Estado al proteger los derechos de los ciudadanos. A mayor eficacia en el funcionamiento de cada una de estas instituciones, mayores riesgos y costos impondrá el Estado a quienes desarrollen comportamientos delictivos (*Ibíd.*, p. 30).

La disuasión se logra no por la severidad de las penas ni por la cantidad y/o poder de fuego de la fuerza pública, sino por la certeza de que la pena será aplicada y la celeridad con que se aplique. Son más importantes las cuestiones de eficacia y eficiencia de las instituciones de justicia y seguridad, que las cuestiones jurídico-penales. Por eso consideran que el desempeño público en justicia y seguridad tiene una vinculación íntima con los niveles de delito y violencia. Y la forma de evaluar y de medir el desempeño de las instituciones es mediante la probabilidad de arresto que impone la Policía al momento de actuar; la

probabilidad de sentencia que genera la Justicia penal; y la probabilidad de condena derivada del funcionamiento de la Justicia y el Servicio Penitenciario. También se recurre a la tasa de reincidencia para medir la *performance* del sistema carcelario.

Se considera entonces que las instituciones del sistema penal tienen, o pueden tener, un papel preventivo sobre la criminalidad, que se malogra porque falla el funcionamiento de estas instituciones. La pobre calidad de las instituciones tiene que ver con deficiencias en el diseño institucional, distorsiones en el marco de los incentivos (por ejemplo, baja remuneración y baja capacitación) y niveles subóptimos de funcionamiento operativo.

Los autores consideran que una de las explicaciones reduccionistas del delito es la que lo vincula a la problemática económica y /o social, y matizan que:

Si bien no es cierto que el incremento del delito se deba a la problemática socioeconómica, tampoco es válido afirmar que esta cuestión no tiene relevancia alguna al momento de explicar su evolución (*Ibid.*, p. 55).

En este punto –factor socioeconómico de la criminalidad- se refieren a los estudios econométricos que mostraron que algunas variables presentan una correlación positiva con las tasas de delincuencia: los ciclos económicos, el desempleo y la desigualdad; aspectos que agrupados conforman el factor socioeconómico de la criminalidad.

También analizan los factores demográficos y culturales, como sean: proporción de hombres jóvenes sobre el total de la población, grado de urbanización, capacidad de socialización de la escuela y de la familia, impacto de los medios de comunicación, pérdida de valores. Sostienen la idea de que:

Una sociedad puede contener los impulsos al incremento en la criminalidad y la violencia en la medida que, además de un apropiado funcionamiento del sistema de justicia y seguridad, cuente ella misma con factores de contención que operen fundamentalmente sobre los grupos de riesgo, disminuyendo el impacto de los incentivos. Cuando estas barreras se debilitan, fragmentan o pierden su ascendencia, el delito y la violencia tienden a aumentar. Esto es precisamente, lo que ocurrió a la Argentina en estos últimos años (*Ibid.*, p. 61)

Seguidamente abordan los factores de riesgo, como las drogas y las armas ilegales. Burzaco, Gorgal y Garavano dedican gran parte de su trabajo a trazar lineamientos para una política de prevención del delito, aunque en lo fundamental no se diferencian de lo propuesto por Cerro y Meloni. Proponen, en primer lugar, el fortalecimiento y reformas de las instituciones del ámbito penal (policía, justicia y penitenciaria) a fin de aumentar los costos

de delinquir. A la vez, proponen un plan de intervención inmediata y un plan de prevención del delito de más largo plazo. El plan de prevención inmediata consiste en la implementación de políticas de *shock* que procuren una reducción inmediata de la violencia en zonas altamente problemáticas. Estos programas, por lo general, se basan en la concentración de los esfuerzos policiales en una serie de objetivos puntuales, como las zonas de alto riesgo (*hot spots*) y los horarios del día más peligrosos, se adopta una actitud proactiva y una organización orientada a la resolución de los problemas. Incluye la utilización de tecnología para seguimiento de los programas, la acción conjunta con varias dependencias del Estado y la utilización de información proveniente de la inteligencia criminal.<sup>3</sup> En cuanto al plan de prevención del delito, este apunta a modificar los problemas estructurales asociados al delito, de modo de generar respuestas sustentables en el largo plazo. Los autores defienden una “perspectiva integral”<sup>4</sup>, que incluyan recursos y actores distintos de los tradicionales del sistema penal: prevención social, prevención situacional, involucramiento de la comunidad en la prevención del delito, y medidas tendientes a aumentar la probabilidad de arresto.

## Comentarios

La perspectiva de la economía neoclásica presente en Cerro y Meloni, así como en Burzaco, Gorgal y Garavano, colocan en el centro de la escena al individuo racional, concebido como el *homo economicus*, el que actúa con una cierta racionalidad basada el cálculo económico de costos y beneficios. Se orienta a la maximización de sus beneficios decidiendo su acción racionalmente, eligiendo los medios más eficaces para conseguir sus objetivos. Se encuentran así subordinadas a esta razón instrumental, otras posibles razones o motivaciones individuales que pudieran incidir sobre el comportamiento, como las creencias, la moral propia, las emociones o el inconsciente. También se subordinan las estructuras

---

<sup>3</sup> Los autores toman como ejemplos las acciones de Rudolph Giuliani y William Bratton en la ciudad de Nueva York, en particular el enfrentamiento de la inseguridad en los subtes de esa ciudad; y la política de control de armas y de pandillas violentas en la ciudad de Boston. “En suma, podría sintetizarse que las políticas de *shock* se orientan a los grupos de riesgo y que su aplicación se concentró en las zonas más peligrosas en términos de delito” (Burzaco, Gorgal y Garavano, 2004, p. 135).

<sup>4</sup> Indican dos grandes medidas preventivas: la Prevención a Través del Desarrollo Social y la Prevención Situacional. “La primera se concentra en aquellos factores sociales, económicos y culturales que predisponen a las personas a transformarse en potenciales delincuentes. La Prevención Situacional, por el contrario, pone el acento en la modificación del entorno físico donde se comete el delito, de modo de dificultar –por medio de una reducción de las oportunidades- el desarrollo de conductas delictivas” (*Ibid.*, p. 141). Además, proponen el involucramiento de la comunidad en la prevención del delito, y medidas tendientes a aumentar la probabilidad de arresto. Esto último se refiere a la intervención policial, y aquí vuelven a citar a Gary Becker, quien habría demostrado, con un estudio econométrico, que la probabilidad de que una persona cometa un delito está altamente asociada a los costos potenciales a sufrir por ello.

sociales que condicionan las conductas; su carácter condicionante se resume en el hecho de obrar como incentivos, como barreras de contención o como riesgos o costos de la actividad criminal. Es decir, las condiciones estructurales se convierten en factores –incentivos o costos- de una ecuación económica (e.g., la exclusión social se convierte en incentivo para la incorporación en actividades ilegales).

Los individuos que delinquen no se diferencian de aquellos que no delinquen dado que responden a esta misma racionalidad económica. Algunos están más sujetos a factores condicionantes que operan como incentivos. Una política pública basada en estas premisas debe actuar en búsqueda de la disminución de los incentivos y de los beneficios provenientes del delito, y de un aumento de las barreras, de los riesgos y los costos. Se trata de una política de gestión de los factores condicionantes, a fin de minimizar la eventualidad de elección del individuo por las actividades criminales.

El supuesto de que los individuos actúan racionalmente y que el delito es producto de una decisión racional individual hace caso omiso de importantes hallados de las investigaciones criminológicas llevadas a cabo precisamente en los Estados Unidos. Con las herramientas de interaccionismo simbólico, se estableció el importante papel de la *reacción social* en la constitución de una carrera criminal, por cuanto la estigmatización del individuo en un rol (desviado, por ejemplo) -a partir de un hecho o de un rasgo cualquiera que se presume diferente o desviado respecto de lo normal-, tiende a producir una adaptación del individuo a ese rol a la manera de una *profecía auto-cumplida*.<sup>5</sup> Adquieren un papel central las reacciones de desaprobación, degradación y aislamiento de parte de la sociedad, como ha señalado Edwin Lemert. Esto, si bien no debe considerarse como un proceso determinista, es especialmente pertinente en el caso de los adolescentes y jóvenes, con personalidades lábiles, y necesitados de adquirir una identidad.

Con el fin de adecuar los hechos a la teoría económica adoptada, este enfoque termina por subestimar el peso de otras motivaciones y condiciones frente a la conciencia racional. Hechos como el consumo de drogas, el vandalismo, la violencia familiar, la violencia en el deporte, las agresiones de pandilla, la mera venganza, las riñas, las peleas y homicidios bajo los efectos del alcohol, o sea, un conjunto amplio de comportamientos que engrosan las cifras

---

<sup>5</sup> Robert Merton publicó en 1957 el libro *The self-fulfilling prophecy* que desarrolla el principio por el cual la previsión de un hecho hace que todos condicionen sus comportamientos a la posibilidad de que ocurra, haciendo que en efecto se produzca el hecho sin que exista la causa real.

oficiales de delito, no pueden ser explicados adecuadamente como producto de un cálculo racional.

A propósito, Max Weber planteó una tipología de la acción social, clasificándola en cuatro tipos fundamentales: tradicional, afectiva, racional con arreglo a valores y racional con arreglo a fines. En este sentido, el homicidio por venganza o por celos sería una acción de tipo afectiva, pues está movida por las emociones. La práctica de la eutanasia puede considerarse una acción racional con arreglo a valores:

Actúa estrictamente de un modo racional con arreglo a valores quien, sin consideración a las consecuencias previsibles, obra en servicio de sus convicciones sobre lo que el deber, la dignidad, la belleza, la sapiencia religiosa, la piedad o la transcendencia de una ‘causa’, cualquiera que sea su género, parecen ordenarle (Weber, 1964, pp. 20-21).

Sin embargo, la perspectiva de los autores implica subsumir todos los tipos de acción al último tipo, el de la razón instrumental, lo cual, no sólo implica forzar los significados reales de los hechos a los estrechos límites de la teoría económica adoptada, sino que al hacerlo conduce a errar en el camino adecuado para abordar los problemas sociales que generan estos hechos.

Pero los autores inspirados en Becker e Stiglitz explicitan los lineamientos para una política pública bajo el supuesto de que el delito es esencialmente una decisión racional individual. Cerro y Meloni proponen en primer lugar aumentar los costos de delinquir (la probabilidad de arresto y la probabilidad de sentencia), reforzando la policía, la justicia y la legislación (sin cuestionar en absoluto la acción criminalizante y criminógena de estas instituciones), además de la implementación de programas sociales dirigidos a grupos socialmente vulnerables. Burzaco, Gorgal y Garavano presentan una propuesta más elaborada recogiendo métodos probados en Estados Unidos, pero fundamentalmente su propuesta tiene el mismo sentido.

Nótese que la prevención social del delito que proponen apunta a actuar sobre los “factores de riesgo” (individuales, familiares y comunitarios) y está dirigida a los “grupos vulnerables”: hombres jóvenes, individuos con antecedentes penales, niños de la calle, familiares de delincuentes, población de zonas con déficit urbano y adictos a drogas. Tanto Cerro y Meloni como Burzaco *et al.*, caen en el sesgo característico de toda la criminología tradicional de identificar el “delito” o la “delincuencia” con aquella parte del universo delictivo asociada usualmente con las condiciones de vida de los más pobres. Bajo este

enfoque, la “inseguridad” proviene de estos delitos y estaría originada en esas condiciones. Y por tanto las políticas que proponen están volcadas esencialmente a los “*grupos de riesgo*”. Es, por cierto, una focalización no exenta de prejuicios de clase, dado que hay numerosos delitos cometidos por los grupos “fuera de riesgos” que contribuyen a establecer un mayor nivel de inseguridad para las personas.

En una visión centrada en los individuos, difícilmente ponen la vista sobre las estructuras, las redes, los mercados, las ideologías y culturas dominantes, en las que se sustancia la corrupción policial y política que mantiene diversos negocios ilegales, que absorben a personas afectadas por la marginación social como mano de obra barata del delito. En la visión de Burzaco *et al.*, la corrupción policial se reduce a un problema de incentivos: los policías necesitan mejores incentivos para actuar conforme a la ley y no involucrarse con el delito. Conforme a su paradigma, el problema se reduce al individuo, desconociendo los efectos de las estructuras. Se elude tratar de las relaciones orgánicas que unen a políticos y policías en una trama que recibe el salvoconducto de las figuras encumbradas en el poder, en un esquema que resulta prácticamente esencial a las “prácticas de gubernamentalidad”, como analiza el criminólogo Juan Pegoraro (2004). Es decir, no perciben esos esquemas delictivos como necesarios a la reproducción de la estructura de poder actualmente vigente.

Es importante notar que en el plano práctico, al no contar con una política de transformación del “factor socioeconómico” (dado que se enmarcan en el paradigma neoliberal), este factor acaba siendo un vago componente de la propuesta “integral”; de hecho, un elemento *retórico*. En el plano práctico, la propuesta se reduce al fortalecimiento de la policía y demás instituciones de control penal, las políticas de *shock* y eventualmente la participación de la comunidad. Burzaco es diputado nacional del PRO<sup>6</sup>, referente en temas de seguridad de ese partido y asumió como Jefe de la Policía Metropolitana de la ciudad de Buenos Aires a partir de noviembre de 2009 en el gobierno de Mauricio Macri, dirigente máximo del PRO. Al no considerar las estructuras que sostienen la corrupción en las agencias de control penal, o las relaciones funcionales entre la política y aquellas, la propuesta está predestinada a ser incapaz de proporcionar la mentada eficiencia y eficacia de estas instituciones; su tendencia es reproducir las metodologías tradicionales y profundizar las tendencias represivas y segregacionistas (vigilancia, cerramiento de los barrios) que han caracterizado fundamentalmente las políticas policiales de las últimas décadas.

---

<sup>6</sup> Partido Propuesta Republicana, creado en 2005, presidido por Mauricio Macri, heredero de un imperio familiar y líder de una nueva derecha argentina. Macri es actualmente Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

En efecto, como Jefe de la Policía Metropolitana, Burzaco se proponía incrementar la cantidad de policías en la ciudad hasta alcanzar los 15.000 en total, en seis o siete años. Propone, discursivamente, una policía “moderna”, “de proximidad”, “preventiva”, que conozca a los vecinos y la dinámica del delito en las zonas, equipada con muchos patrulleros y motos.

### *Desde el psicoanálisis*

Las explicaciones en clave psicoanalítica tienen actualmente una importante difusión en los medios académicos propios de los psicólogos y psicoanalistas, teniendo también creciente recepción entre juristas. Los conceptos centrales del análisis son la *ley*, la *culpa* y la *responsabilidad*, los cuales pueden ubicarse en una intersección entre el derecho y el psicoanálisis. Se asume que el orden jurídico es necesario porque sólo por él se asegura la existencia de la vida social. El dato inicial que hay que considerar entonces es la existencia de la Ley como algo sin la cual no es posible la vida social, y el problema a indagar son las formas de inscripción de la ley en el sujeto.

La psicoanalista Marta Gerez Ambertin (2004) argumenta que el lazo social es posible mientras la ley mantenga su eficacia simbólica. Sin embargo, se pregunta qué sucede cuando ésta se debilita, ¿qué ocurre “cuando los designados por la sociedad para hacer las leyes venden su voto, los que deben hacerla cumplir son los primeros en transgredirla”? Y responde:

Cuando las instituciones fracasan en preservar el cumplimiento de la eficacia simbólica de la ley, de la misma sólo queda una cáscara, un amago de ley, una liturgia vacía, vaciada de sentido, de significación y el simulacro de la ley deja un saldo: el simulacro del sujeto (*Ibíd.*, p.19)

El vaciamiento de la ley conduce a un automatismo en el sujeto -explica la autora- que se puede observar en la ritualidad de sus actos y en el vacío de sus palabras; el sujeto siente la orfandad de los marcos que deberían preservarlo y *ataca* porque se siente vulnerado, sin garantías. Cuando las instituciones no velan por el cumplimiento de la ley, se deteriora “el espacio posible de la inscripción del sujeto en la ciudad, se deteriora el espacio legal de la ciudadanía” (*Ibíd.*, p. 20).

El desfallecimiento de la eficacia simbólica de la ley produce un sentimiento de desamparo que rápidamente se convierte en resentimiento, y del resentimiento a la violencia hay sólo un

paso, del resentimiento a la necesidad ya no de transgresiones, sino de *destrucciones del campo del otro*, hay sólo un paso. (*Ídem*)

La ley es constituyente de la humanidad y la ausencia de ley o la “permisividad” para adultos y niños es enormemente angustiante y hasta “psicotizante”, considera la autora.

Cabe tener en cuenta la noción de sujeto que se sostiene desde esta perspectiva. No se concibe el hombre absolutamente libre y dueño de sus actos que hablan las teorías legales del libre albedrío; tampoco la noción de hombre *determinado* por condiciones psicológicas, genéticas u orgánicas patológicas que sostienen las teorías positivistas; y tampoco el delincuente como “víctima” de las circunstancias, la historia, la estructura social, la educación, en resumen, de “la sociedad” que sería la verdadera responsable. Se admite que el sujeto es “un ser condicionado por la cultura, por la sociedad, por la economía, por su inconsciente, sus pulsiones y no puede deliberar plenamente consigo mismo” (*Ibíd.*, pp. 22-23). Pero, argumenta Gerez Ambertin, “esa misma causalidad psíquica indica que el hombre es responsable de la ‘posible’ deliberación de la que no puede ni sustraerse, ni dejar de interrogarse por la implicación e involucración que le cabe en cada uno de sus actos” (p. 23).

Lo que se plantea desde este enfoque es que el proceso penal y la aplicación de la sanción deben ocurrir de manera a facilitar la implicación del sujeto con sus propios actos. La sanción penal no tiene sentido, y puede ser hasta peligrosa, si no hay un cambio de posición subjetiva en aquel que delinquirió, que le permita aceptar su culpa y su responsabilidad. Pues si el sujeto no reconoce su falta será difícil que otorgue alguna significación a las penas que se le imponen; y esto lleva a redoblar la tendencia al pasaje al acto criminal. Y como el objetivo de la ley penal es no sólo establecer sanciones, sino también –y fundamentalmente- prevenir delitos, de allí la importancia de que el delincuente otorgue significación a las penas que se le apliquen.

Si el sujeto asume en su discurso cuál es el lugar que le cabe en el banquillo de los acusados, es posible que asuma responsablemente sus faltas y se reintegre, purgando sus culpas, a la sociedad que lo condenó; si, en cambio, expulsa de su discurso cualquier implicación subjetiva y deja la punición a cargo del juez y los aparatos sociales, no hace más que potenciar su acto criminal. (*Ibíd.*, p.34)

Otro psicoanalista argentino, Juan Dobón (2006), trabaja sobre las intersecciones entre el derecho, filosofía y psicoanálisis. Conviene nombrarlo aquí dado que, aun siendo lacaniano como la autora precedente, parece sostener alguna diferencia en su enfoque

psicoanalítico acerca la ley y de la sanción. Establece una clara diferencia entre la ley jurídica y la ley en el psicoanálisis cuando sostiene que:

Al establecer una lectura lineal que homologa la ley en tanto jurídica y la ley en el sentido que atesora el psicoanálisis –es decir, como ley que rige los procesos inconscientes- podemos incurrir en la confusión entre lo que sería trasgresión a una norma jurídica, institucional o social y una conclusión diagnóstica (digamos psicosis, perversión o neurosis). Aunque el lazo del sujeto con la ley objetiva tiene consecuencias en cuanto a su lugar en la cultura, nada es aquí pasible de generalización, sobre todo si no está saldada la cuestión de a qué derecho (penal) aludimos (Dobón, 2006, p. 136)

La sanción -término que puede tener distintas acepciones- articula esencialmente dos dominios: el jurídico y el subjetivo. Dobón concibe la sanción subjetiva como afirmación y asunción de pérdida, antes que ningún orden de responsabilidad, moral, social. La culpa en su sentido genérico ya implica la sanción de la falla, y en su cara eficaz (dado que también puede tener una cara mortificante) es aquella que compromete el sujeto en su división y pone en acto la asunción de la falta como angustia y decisión de responder por lo perdido (*Ibíd.*, p. 152)

Ahora bien, y aquí parece haber otra diferencia, Dobón asevera:

Promover la asunción de responsabilidad subjetiva, permitirle al sujeto valorar su falta o las pérdidas, su implicación en un decir acerca de un acto como sujeto, es claramente diferente de incidir o no, en la conveniencia de una sanción penal, cualquiera sea, eso nos conduce al umbral donde la acción analítica se detiene. Justamente allí donde vocifera la conciencia moral, lugar que un analista definitivamente no ocupa, ni promueve (*Ídem*).

## **Comentarios**

La perspectiva psicoanalítica establece una distancia entre aquel que delinque y el que no lo hace, que se origina en la relación entre la Ley y la subjetividad. Si el sujeto no ha incorporado la Ley en su subjetividad, hay desamparo, y de ahí también resentimiento y posiblemente violencia. La cuestión central es la de la inscripción del sujeto a la Ley. La Ley con mayúscula se refiere a la ley que rige los procesos inconscientes -la Ley del Padre- que establece de manera inconsciente ciertos límites al actuar, sin los cuales sería imposible la vida en sociedad. En la teorización de Gerez Ambertín se percibe una homologación entre la Ley (de los procesos inconscientes) aludida y la ley histórica, objetiva, de una dada sociedad.

Considera que el vaciamiento de la ley implica también el vaciamiento de la subjetividad: “el simulacro de la ley deja un saldo: el simulacro del sujeto”.

Cabe notar que la homologación entre la Ley de la estructura psíquica y la ley histórica, que está presente en la teoría psicoanalítica de Gerez Ambertín, tiene el efecto de legitimar a esta última: la ley vigente en una sociedad. Hay aquí una suerte de naturalización de la ley histórica. Este es el punto que no le cuadra a Juan Dobón. La consecuencia de la perspectiva de Gerez Ambertín es que el sujeto debe –en el sentido de que es bueno (y *sano*) que así sea- sujetarse a la ley histórica tanto cuanto a la Ley del inconsciente. Esto nos llevaría a una compleja discusión acerca de la democracia (o de las “democracias”) y en qué condiciones la ley histórica puede ser justa o legítima para todos. Pues, ¿qué sucede en las sociedades de democracia restringida o formal (atributos que corresponden prácticamente a todas las “democracias”)? El hecho es que, si no se advierte sobre esta compleja cuestión, el discurso psicoanalítico que sostiene esta autora conduce a una legitimación de la ley existente *y de todas las estructuras a ella vinculadas*, todo lo cual puede y debe ser hartamente cuestionado.

Si alguna duda queda acerca del sentido de la propuesta de la autora, véase este párrafo de un artículo suyo publicado en un diario:

La tradición occidental tiene en Sócrates -quien pudiendo escapar de una condena a muerte inmerecida no lo hace- uno de los más bellos ejemplos del sostenimiento de la ley aún a costa de la vida misma, de las leyes humanas o divinas por más injustas o despiadadas (o inapropiadas para el momento) que ellas sean. La ley, o el precepto moral en el que se ha aceptado vivir, deben ser acatados siempre y a cualquier precio para sostener el lazo social. Caso contrario, la vida no merece vivirse... no merece vivirse deshumanizada.<sup>7</sup>

La expresión “el precepto moral en el que se ha *aceptado* vivir” da a entender que el individuo ha realizado la operación de aceptar algo que le ha sido propuesto. Empero, es más exacto comprender que todos nacemos en una estructura social, en determinadas circunstancias (económica, cultural, política, etc.), que internalizamos -se nos impone, con mayor o menor eficacia- mediante los procesos de socialización y control social, pero no *aceptamos* de manera consciente, como se sugiere en la retórica del mítico *contrato social*.

Además, como bien expresa Mario Bunge:

---

<sup>7</sup> Véase: “Sócrates o la ley a costa de la vida misma” por Marta Gerez Ambertín, *La Gaceta*, 15-10-2011.

El contractualismo está en discrepancia con dos hechos importantes y notorios. Uno es que los tratos justos sólo son posibles entre iguales: en una situación de desigualdad, el más fuerte puede dictar las condiciones. El otro es que ni siquiera la igualdad ante la ley (isonomía) es prácticamente posible donde el poder económico y el poder político están desigualmente distribuidos. Además, la jactancia con respecto a la igualdad jurídica puede enmascarar desigualdades sociales (Como dijo Anatole France, la ley, en su infinita sabiduría, dio tanto al pobre como al rico el derecho a dormir bajo los puentes.) (Bunge, 1999, p. 141).

Respecto de las motivaciones de Sócrates, no parecen del todo evidentes. Más allá de lo transmitido por sus intérpretes, pudieron existir diversas motivaciones. Si Sócrates solía defender la obediencia a las leyes, la aceptación de su condena puede ser señal no más de su coherencia personal, y no de un incondicional apego a la ley aunque injusta. Pudo haber considerado que era mejor morir antes de ponerse senil, que escapar a la ejecución humillándose frente a la persecución injusta (es la interpretación de Jenofonte). Siendo un hombre honrado y intelectualmente superior, posiblemente no se veía a sí mismo como un forajido de la ley. Y si Sócrates, como ciudadano griego, participó en democracia de las decisiones de la cosa pública, pudo tal vez ser partícipe de un contrato social real (no ficticio), lo cual le planteaba la obligación de responder por ello. Sócrates no pidió perdón, no reconoció razón a sus acusadores, ironizó con sus argumentos y bromeó con la sentencia, por lo que no se evidencia una particular preocupación por “sostener el lazo social”.

En definitiva, ¿tiene acaso algún sentido sacrificar la propia vida para sostener un presunto lazo social constituido por leyes injustas? ¿No es esto una perversión contra uno mismo? ¿No es acaso esto una falta, un abandono, un olvido, respecto de todos aquellos que sufren las bárbaras consecuencias de la aplicación de la ley injusta?

Además, ¿puede uno solo *elegir* no aceptar la ley impuesta? Al parecer, no hay mucha alternativa; podemos no aceptarla pero no aceptarla no significa elegir, con libertad, otra ley, otra realidad, aquí o allá, y vivir tranquilos; con frecuencia significa caer fuera de la sociedad a modo de castigo: en las prisiones, los manicomios, los hospitales, los guetos, el exilio, el “más allá”...

En segundo lugar cabe averiguar qué es lo que deshumaniza realmente. La psicoanalista supone que el no respeto a la ley, el vaciamiento de la ley, deshumaniza. Como dice, el desfallecimiento de la eficacia simbólica de la ley produce desamparo, este produce resentimiento y luego violencia; en fin, la ruptura del lazo social. Pero ¿qué decir de las leyes

injustas, las leyes despiadadas? ¿No producen desamparo, resentimiento, violencia y ruptura del lazo social? ¿No deshumanizan?

Lo que es natural en el ser humano y anterior a la ley es el sentimiento/percepción de (in)justicia. La ley histórica, a su vez, puede tener mucho, poco o nada que ver con la justicia. Cabe preguntarse si la ley ajena a la justicia es realmente sostenedora del lazo social... Hay en el argumento de Gerez Ambertin una extravagante idealización de la ley que no se compadece con la experiencia real de los efectos deletéreos de la ley injusta. Esta idealización resulta de la falsa presunción de que la ley proviene de un lazo social total. Y que el lazo social es siempre bueno y bello.

Ahora bien, según esta autora, el mecanismo que sostiene la ley es la sanción. Ella analiza la sanción penal como un elemento central para posibilitar el asentimiento subjetivo de la culpa y la asunción de la responsabilidad. El proceso penal y la aplicación de la sanción deben ocurrir de tal manera que propicien la implicación del sujeto con sus propios actos. Esta sería la manera de prevenir la tendencia a la repetición del acto criminal. La sanción, entonces, es un punto clave en una política criminal, en una política de prevención del delito. Lo cual significa una propuesta de fortalecimiento del poder penal.

Si como afirma esta teoría la sanción es clave en un proceso de recuperación de la salud psíquica, de la subjetividad, cabe reflexionar si realmente en todo acto delictivo está implicado un problema con la subjetividad. En esta perspectiva psicoanalítica parece subyacer una visión del escenario social en el que se opone una subjetividad mórbida a una sociedad en la que los lazos sociales son positivos y accesibles. Si el lazo social no se ha constituido mediante la socialización adecuada, resta el recurso de la sanción penal para *reconstruir el lazo social*. Se presume así que el “lazo social” siempre se constituye del lado de la ley.

Si la perspectiva económica analizada más arriba reducía el fenómeno delictivo a una ecuación racional individual, una reducción del fenómeno también está presente, aunque de otro modo, en la teorización de Gerez Ambertín. En este caso, la conducta delictiva está asociada siempre a la condición de desubjetivación del sujeto. Pensar que todos los sujetos que delinquen lo hacen por una condición psíquica mórbida (en la que el sujeto no está implicado con sus actos), no nos permite entender la conducta de sujetos que delinquen para cumplir con una necesidad básica o la de aquellos que lo hacen orientados por un punto de vista racional e incluso humanitario (como en el caso de la eutanasia o del aborto) o por una

posición contracultural (fumar marihuana) o aun de aquellos que se rebelan concientemente contra las leyes opresivas y hacen piquetes en las rutas.

En esta teoría el delito es tan abominado cuanto que la ley es alabada (*i. e.*, levantada hasta las nubes).<sup>8</sup> Hay aquí una suerte de absolutización del delito, concebido este como ataque a un lazo social *total*, sin fisuras, sin contradicciones. La consecuencia de esta perspectiva es la de rechazar la capacidad de la persona de poner en duda las definiciones convencionales, con autonomía de pensamiento, y desafiar la ley.<sup>9</sup> Lo cual no supone una desobjetivación, sino todo lo contrario: una afirmación de su autodeterminación. Poner en duda esta capacidad de autodeterminación, y ver en todo acto violatorio de la ley el producto de una subjetividad mórbida, nos lleva a un oscuro camino que nos podría conducir, *sin querer*, a los hospicios penitenciarios. Lo que defiende la autora, empero, es nada más -y nada menos- que la necesidad de la sanción penal, como una suerte de acto curativo, lo que implica tender a la extensión y fortalecimiento del poder penal al suponer que a todo sujeto que delinque se le debe dar la oportunidad de *recuperarse para el lazo social mediante la asunción de responsabilidad*.<sup>10</sup>

La experiencia práctica indica, sin embargo, que la sanción punitiva sólo en algunos casos tiene como resultado un cambio de conducta, haya visto los altos porcentajes de reincidencia entre las personas penadas. En la mayoría de los casos la sanción penal ha servido para afianzar las relaciones con el mundo del delito, facilitar un aprendizaje de técnicas delictivas, agravar la adicción a drogas, propiciar la enfermedad física y mental, además de contribuir al empobrecimiento de las familias de los presos, con lo cual se agudizan las condiciones de vulnerabilidad social que muchas veces se asocian con el surgimiento del delito entre los más pobres. Sobre todo estigmatiza el sujeto en el rol de delincuente. Percibiendo esta cruda realidad, la autora defiende una sanción que “permita la implicación del sujeto con sus actos”, pero no aclara como debería ser esta sanción para lograr el efecto deseado y, sobre todo, sobre qué bases estructurales tal sanción puede realmente sostenerse.

---

<sup>8</sup> El propio Durkheim, de quien no podemos sospechar ninguna rebeldía contra la sociedad establecida, cuando razona sobre las funciones del crimen considera que el crimen puede contribuir al cambio social, ya que transgredir una norma invita a reflexionar sobre la necesidad o conveniencia de ésta, y representa un modelo de conducta alternativo que puede llegar a ser mayoritario en el futuro.

<sup>9</sup> El aborto y la eutanasia son ejemplos de acciones sujetas a fuertes controversias. En algunos lugares y países el aborto es permitido, en otros absolutamente prohibido, en otros es permitido sólo en ciertas circunstancias. Para muchas mujeres, transgredir la ley que penaliza el aborto se justifica como la solución racionalmente más adecuada.

<sup>10</sup> Cabe reflexionar qué supondría esto para Sócrates. Si él fue condenado por su pensamiento independiente, ¿volver al lazo social significa asumir su error y convertirse en un borrego?

Dado que no hay un cuestionamiento a fondo respecto del orden social sobre el que se levanta la ley, este enfoque psicoanalítico acaba siendo consistente con la política de *la ley y el orden*, un movimiento de política punitiva abonada por el conservadurismo.

### **Comentarios finales. Reduccionismo y apología de la pena**

Tanto la teoría psicoanalítica sostenida por Gerez Ambertín como la teoría económica del delito defendida por Cerro, Meloni, Burzarco, Gorgal y Garavano, coinciden en defender el valor de la sanción penal como un elemento central de una política criminal preventiva. Estos enfoques parten de supuestos y marcos disciplinarios fundamentalmente distintos, pero ambos incurren en determinados reduccionismos que nos permiten comprender el resultado de sus propuestas.

El enfoque económico (neoclásico) reduce todas las formas de acción a la acción instrumental, sobreestimando el cálculo racional individual en la explicación de las acciones individuales. Si el individuo se mueve según el cálculo económico, entonces una política criminal debe actuar sobre los factores que inciden sobre este cálculo, reduciendo los beneficios y aumentando los costos de la acción delictiva. Los costos aluden a la probabilidad de tener que pagar por lo que hizo, por ello se propone mayor eficiencia y eficacia de las instituciones del sistema penal; en definitiva, el fortalecimiento del sistema penal.

En el caso de esta teoría construida desde el psicoanálisis lacaniano, al realizar una homologación entre la ley histórica y la Ley (del padre), se termina produciendo una reducción a psicología, ya que entonces el delito constituiría no más que un síntoma de una falla de la función paterna. Además, si desde la sociología diferenciamos tipos de acción (tomando a Weber), casi podríamos hablar, en esta teoría, de una reducción del acto delictivo a la acción “afectiva” (psicológicamente afectada por la angustia); pues, afirma, si el sujeto no se siente contenido en un orden regido por la ley, el sujeto se *resiente* y ataca. Como el delito significa la ruptura del lazo social, se recurre a la sanción penal –un recurso mediante el cual el sujeto podría reconocer su culpa y responsabilidad- para reconstruir el lazo roto.

Ahora bien, si ambas teorías, en lugar de generalizar, hubiesen delimitado la parte del universo delictivo sobre la que su teoría puede razonablemente adecuarse, tendrían mejor sentido. Pero al remitirse al delito en general, someten el universo delictivo a una sola explicación reduccionista. El enfoque económico se ajustaría mejor a los delitos con fines de

lucro, mientras que el enfoque psicoanalítico mejor se adecuaría a ciertos tipos de personalidad o a ciertos tipos de delitos, especialmente los delitos violentos contra las personas, como los homicidios, lesiones, riñas, etc. Aun así no explicarían todo, pues el enfoque económico, individualista, no da cuenta de las estructuras criminógenas que sostienen los delitos económicos, y el enfoque psicoanalítico no explicaría delitos motivados en costumbres (las agresiones entre barras, por ejemplo).

## **Bibliografía**

Bunge, Mario (1999): *Las ciencias sociales en discusión. Una perspectiva filosófica*. Buenos Aires: Sudamericana.

Burzaco, Eugenio, Garavano, Germán y Gorgal, Diego (2004): *Mano Justa*. Buenos Aires: El Ateneo.

Cerro, Ana María y Meloni, Osvaldo (1999): *Análisis económico de las políticas de prevención y represión del delito en la Argentina*. Córdoba: Eudecor.

Dobón, Juan y Rivera Beiras, Iñaki (comp.) (2006): *La cultura del riesgo*. Buenos Aires: Del Puerto.

Gerez Ambertín, Marta (2004): “La sanción penal: entre el ‘acto’ y el ‘sujeto del acto’” en Gerez Ambertín, Marta (comp.): *Culpa, responsabilidad y castigo en el discurso jurídico y psicoanalítico*. Buenos Aires: Letra Viva.

Pegoraro, Juan S. (2004): “El lazo social del delito y su relación con los poderes ocultos”. *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*. Año 13, n°. 20. Buenos Aires / Santa Fe. Págs. 5-27

Weber, Max (1964): *Economía y Sociedad I*. México: Fondo de Cultura Económica.