

DOCTRINA

## ¿Necesitan los funcionarios públicos mayor autonomía al momento de planificar las políticas penales? Una breve lectura crítica y latinoamericana del concepto de *Estado penal* en la obra de David Garland

*Do public officers need greater autonomy when planning penal policies? A brief critical and Latin American reading of the concept of Penal State in the work of David Garland*

Juan Carlos Ruas 

*Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Universidad de Buenos Aires, Argentina*

**RESUMEN** La obra del criminólogo y sociólogo anglosajón David Garland es reconocida internacionalmente por su estudio de las políticas penales en las sociedades contemporáneas. Particularmente, Garland comenzó escribiendo sobre el welfarismo penal y la crisis del Estado de bienestar. En la actualidad se dedica al estudio de los nuevos dispositivos de control, las nuevas prácticas demagógicas ejercidas por candidatos electorales y el grado de punitivismo de los funcionarios públicos bajo el concepto de *Estado penal*, argumentando que cuanto mayor autonomía tengan estos últimos con respecto a la sociedad y los representantes electos, menos punitivo será el accionar del Estado en sí mismo. La finalidad de este trabajo es demostrar que desde una lectura latinoamericana del comportamiento de los funcionarios que administran las políticas penales partiendo desde el caso de Argentina, su tesis de que una mayor autonomía implica menos punitivismo no se cumple necesariamente en todos los contextos.

**PALABRAS CLAVE** David Garland, Estado penal, Argentina, punitivismo, criminología, políticas penales.

**ABSTRACT** The work of the Anglo-Saxon criminologist and sociologist, David Garland, is undoubtedly internationally recognized for his study of penal policies in contemporary societies. Particularly, Garland began writing about penal welfarism and the crisis of the welfare state, to currently devote himself to the study of new control devices, new demagogic practices exercised by electoral candidates, and the degree of punitivism

of public officers under the concept of Penal State arguing that the greater autonomy from society and elected representatives they have, the less punitive the action of the State itself will be. Regarding this, in this work we will have the intention of demonstrating that, from a Latin American reading of the behavior of the officers who administer the penal policies starting from the case of Argentina, his thesis that greater autonomy makes less punitivism does not reach all the contexts.

**KEYWORDS** David Garland, Penal State, Argentina, punitivism, criminology, penal policies.

## Introducción

David Garland es uno de los criminólogos de la literatura anglosajona más reconocidos en el ámbito internacional. Sus publicaciones sobre el avance de la penalidad en las sociedades contemporáneas y las influencias que han tenido los cambios en la economía, la política y los medios de comunicación en el nivel de punitivismo han motivado traducciones a múltiples idiomas. Asimismo, sus esbozos de las nuevas sociedades del control han sido exportados y discutidos en regiones completamente opuestas del mundo.

En las últimas décadas, Garland se ha dedicado a explicar la tendencia mundial hacia un exacerbamiento en el castigo a comienzos de este nuevo siglo desde el surgimiento de dos fenómenos distintos pero que operan en paralelo y, muchas veces, de manera conjunta. En este sentido, Garland menciona que con la caída del Estado de bienestar y el fracaso de las ideas de resocialización de los delincuentes mediante el welfarismo penal a fines del siglo XX, coexisten dos políticas penales en pugna. Por un lado, tenemos el retorno de ideas clásicas de la retribución bajo una lógica de que «nada funciona», que se manifestará a través de nuevos movimientos sociales que bregarán por una política penal netamente «emotiva» o «expresiva», donde las pasiones (especialmente de odio y de venganza) se canalizarán en la «gente» y serán utilizadas por candidatos electorales que, con la promesa de «tolerancia cero al delito» ante estos nuevos fenómenos denominados como «populismos penales» (Garland, 2005: 42-49), darán lugar a un excesivo aumento en la severidad de los castigos y a la criminalización de conductas e infractores.

Por otra parte, Garland menciona que casi en simultáneo y con el auge de nuevas políticas de mercado en el marco del neoliberalismo, desde las esferas de gobierno comienza a surgir la necesidad de una *racionalización* de las políticas penales, es decir, reservarlas en la medida de lo posible solo para los grupos de sujetos más «peligrosos» o que representen un «riesgo» para la sociedad y fomentando en su remplazo el surgimiento de nuevas medidas preventivas. Así, se comenzará a concebir la necesidad de prevención de los delitos antes de que ocurran a través de mecanismos de

videovigilancia, de análisis de las actividades rutinarias de los delincuentes y de la focalización situacional en «zonas calientes» con la implantación de policías en dichas zonas, entre otros mecanismos (Garland, 2005: 298-300). Entonces, según Garland, en este nuevo siglo lo *punitivo* se encuentra caracterizado por una lógica permanente de prevención y control que excede incluso al propio Estado (y responsabiliza a los individuos por no cuidarse a sí mismos), y por una retórica de «mano dura» frente al delito cuando los mecanismos previos de prevención han fracasado.

No obstante, en los últimos años el autor se ha enfocado en estudiar lo que ocurre «puertas adentro» del Estado, con el fin de poder explicar gran parte de las conductas punitivas que poseen los funcionarios públicos. En este sentido, para Garland el punitivismo no puede medirse solamente en términos sociales, sino que también debe ser estudiado desde el propio aparato estatal, ya que este puede determinar incluso todavía más el nivel de violencia que cualquier demanda de la población al respecto. Para esto, Garland crea un concepto que engloba a todos los funcionarios estatales encargados de planificar las políticas penales y dirigir su despliegue a través del término de *Estado penal* (Garland, 2016). Este término será utilizado para explicar cómo influyen en el nivel de punitivismo las decisiones de los fiscales generales, los altos funcionarios del Ministerio de Justicia y de la policía, entre otros. Lo que Garland menciona a través de una serie de variables que él mismo desarrolla con el objetivo de explicar su propio término, es que en la medida en que estos mismos funcionarios públicos encargados de administrar la política criminal vean reducido su grado de autonomía con respecto a la población a la hora de planificar su trabajo, el grado de punitivismo final que se observará en la sociedad será indefectiblemente mayor. Para Garland, cuanto mayor autonomía tengan los funcionarios públicos del Estado penal con respecto a la sociedad en general, menos punitivo será su accionar.

El problema con este último concepto es que consideramos que, si tuviéramos que evaluarlo desde una perspectiva latinoamericana y, particularmente, desde el caso de Argentina, la tesis sobre la autonomía y el punitivismo de los funcionarios públicos no pareciera cumplirse en nuestra realidad local. En este sentido, si evaluamos la serie de reformas procesales penales realizadas en América Latina en las últimas décadas (Langer, 2008) y el nuevo rol que tendrán los Ministerios Públicos Fiscales (de ahora en adelante, «Ministerio Público») de la región como los nuevos actores centrales en el manejo de la política criminal estatal (Binder, 2011), observaremos que los funcionarios del Estado penal en el caso de América Latina corresponden a los funcionarios del Ministerio Público en su mayoría. En el caso de Argentina consideramos que a contramano de lo que sostiene un autor como David Garland bajo su noción de Estado penal, los funcionarios del Ministerio Público presentan una tradición histórica profundamente discrecional y oscurantista, cuyos orígenes datan de hace por lo menos dos siglos atrás y que han servido para consolidar una autonomía relativa sobre la sociedad y los demás poderes del Estado con el fin de instaurar

privilegios sociales propios que en nada tienen que ver con una planificación más «humanista» sobre la política penal, y que en algunos casos incluso puede agravar o ser cómplice de la inercia y deriva punitivista estatal y social.

Por todo esto, la premisa de este trabajo consiste en demostrar que a partir de un caso de estudio histórico y sociológico basado en el Ministerio Público de Argentina, la tesis conceptual de David Garland de que los funcionarios públicos del Estado penal requieren mayor autonomía con respecto a la sociedad y los demás poderes del Estado con el objetivo de planificar una política criminal más humanista y racional, no pareciera cumplirse en todos los contextos y realidades. Especialmente si lo observamos desde nuestra realidad latinoamericana, la idea de que cuanto mayor autonomía exista menor será el punitivismo, no solo es errada, sino que incluso puede ocurrir lo inverso: cuanto mayor autonomía tengan los funcionarios públicos encargados de las políticas penales, puede producirse una mayor deriva hacia el punitivismo.

Para poder explicar toda esta cuestión con mayor detenimiento, en el próximo apartado se abordará el modelo conceptual de Estado penal teorizado por David Garland de una forma más desarrollada. Posteriormente, se realizará un recorrido histórico y sociológico de la conformación del Ministerio Público en Argentina desde el siglo XIX hasta la actualidad que explique su conformación de la autonomía a través de sus diseños institucionales y culturales. Finalmente, se demostrará que desde una visión latinoamericana que parte del caso argentino, la tesis de Garland sobre la necesidad de mayor autonomía de los funcionarios estatales para la administración de una política criminal más «humanista» no se cumple en todos los contextos.

## **Una aproximación al concepto de Estado penal en la obra de David Garland**

La idea de utilizar herramientas conceptuales que expliquen las dimensiones de la justicia penal no es nueva y, en este sentido, podemos mencionar que en la actualidad existen diversos enfoques que intentan estudiar el rol de los actores que intervienen en las políticas penales junto con sus consecuencias. Asimismo, pueden ser de utilidad para un estudio exploratorio mayor si quisiéramos realizar una *sociología de la justicia penal*. El concepto de «cuadrado» de la justicia penal proveniente del realismo de izquierda, la noción de «punitividad» desarrollada por Roger Matthews o, en el caso que nos compete, el concepto de Estado penal en el trabajo de David Garland, son algunos ejemplos de estos marcos teóricos para comenzar a estudiar y explicar el comportamiento de los operadores judiciales (Kostenwein, 2018b; 2019).

En cuanto a la noción de Estado penal desarrollada por Garland (2016) y a diferencia de otros autores como puede ser el caso de Loïc Wacquant, quien ya ha trabajado con dicho término (González Sánchez, 2012), es creada, en cierto sentido neutral y descriptivo, con el fin de estudiar y explicar de manera más amplia el comportamiento punitivo de la sociedad estadounidense. Así entendido, el concepto de Estado

penal surge como una categoría conceptual que le permite al autor desarrollar de manera más acabada una explicación sobre el punitivismo en Estados Unidos que vaya más allá del accionar de la sociedad y pueda dimensionar el comportamiento de los actores que intervienen en la justicia penal y en el despliegue de la política criminal (2016: 10-17). La idea de Garland es que solo pudiendo dimensionar de manera más profunda el comportamiento de los operadores judiciales podrá comprenderse en gran medida el alto grado de punitivismo de la sociedad estadounidense y, con ello, validar asimismo sus hipótesis de las dimensiones de dicho Estado, para así poder extrapolar el concepto de Estado penal a la hora de analizar cualquier aparato político criminal del mundo, ya que dicho término será:

Usado en un sentido neutral y no valorativo para describir las agencias y autoridades que producen las normas penales vinculantes y que dirigen su implementación. [...] El Estado penal incluye entonces a la legislatura estatal, al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial desempeñándose en su función penal (promulgando leyes penales, autorizando presupuestos para las instituciones penales, o juzgando casos penales), en conjunto con el liderazgo de las agencias penales que moldean la política penal y dirigen su implementación diaria (comisarios de policía, fiscales principales, elites judiciales, altos funcionarios del Ministerio de Justicia, directores de prisiones, servicios de prisiones y servicios de probation, miembros del consejo estatal de libertad condicional, etcétera). Referirse al «Estado penal» es aludir a las estructuras e instituciones del Estado, en general, siempre y cuando influyan en el poder de castigar, y a las élites de las instituciones de la justicia penal que están encargadas de dirigir y desplegar dicho poder (Garland, 2016: 30).

Así, la noción de Estado penal surge como un marco teórico que busca explicar el comportamiento de los operadores judiciales estadounidenses y, a través de dicho caso de estudio, validarse a sí misma como una categoría científica que sirva para el estudio de otras sociedades y contextos vinculados al despliegue de la política criminal. Por lo tanto, vemos que el concepto de Estado penal como marco teórico de análisis y el comportamiento específico que existe entre los operadores judiciales y la población civil de la sociedad estadounidense presentan una relación *parasitaria*, ya que las categorías de análisis creadas por Garland necesitan dicho caso de estudio para poder comprenderse correctamente y, del mismo modo, obtener un estatus científicamente neutro que le sirva para utilizar dicho término como marco de análisis de cualquier sociedad del mundo junto con sus aparatos político-criminales.<sup>1</sup>

---

1. En este sentido, a lo largo de su exposición, Garland llega a introducirnos su visión del Estado penal y los vínculos que presenta con la sociedad estadounidense partiendo de un estudio previo del Estado penal holandés, donde las variables y el despliegue del poder punitivo en dicha sociedad han operado de manera completamente inversa al fenómeno ocurrido en los Estados Unidos (Garland, 2016: 28). Con esto, como espectadores podemos comprender fácilmente que la deducción realizada por el propio Gar-

Sin embargo, a pesar de su aparente «neutralidad», no debemos dejar pasar desapercibido que este tipo de análisis encierra en su interior un exacerbamiento de la capacidad «humanista» de los expertos encargados de diseñar y ejecutar la política penal. De esta manera, autores como Zimring y Johnson (2006) o el propio Garland comparten la idea de que cuanto mayor sea la autonomía de los funcionarios públicos encargados de decidir sobre la política criminal por encima de la sociedad, menos punitivas serán las respuestas penales.<sup>2</sup>

En este sentido, Garland afirma que existen cinco variables que deben ser tenidas en cuenta a la hora de analizar el Estado penal y que determinarán el grado final de punitivismo en una sociedad: 1) el nivel de autonomía estatal, en alusión al margen que tienen los operadores judiciales para decidir por encima de la presión de la sociedad; 2) el grado de autonomía interna que tienen específicamente los actores de la política penal para decidir por sobre los otros poderes del Estado como el congreso o el poder ejecutivo; 3) el control del poder de castigar, es decir, quién lo dirige: ya sean jueces, fiscales o jurados; 4) las modalidades del poder penal, es decir, de qué formas se ejerce el poder punitivo: ya sea de forma positiva (con medidas restaurativas u otros mecanismos de reinserción en la sociedad), o de forma negativa (con el mero encarcelamiento o la pena capital); y 5) las capacidades y recursos de poder, en refe-

---

land es un tanto embustera y engañosa, ya que en sus justificaciones sobre cómo comprender el Estado penal toma dos casos de estudio aislados que le sirvan para construir su propio modelo teórico y que, asimismo, sirvan para validar sus propias premisas.

2. Como corolario de esta afirmación, el propio Garland dedica las últimas partes de su exposición sobre el Estado penal para hablarnos de su particular visión de la democracia, el liberalismo y los vínculos con el poder penal: «El compromiso central de la democracia no es con la igualdad o con las libertades civiles, o incluso con el gobierno limitado, sino con una forma de gobierno en la que “el pueblo” se gobierna a sí mismo [...] Donde la voluntad popular está relativamente libre de tales consideraciones, la democracia puede presionar en favor del castigo severo más que en su contra. En la medida que las mayorías populares estén empoderadas, no hay nada incompatible entre la democracia plena y el castigo severo. Las instituciones liberales tienden a limitar el castigo estatal en el nombre del gobierno limitado y de los derechos de los individuos. Las instituciones democráticas castigan de acuerdo con las preferencias de la mayoría, cualesquiera que sean [...] La política estadounidense contiene importantes elementos liberales —evidentemente, la declaración de derechos y las facultades de revisión de la Corte Suprema. Pero las instituciones dominantes en Estados Unidos son aquellas democráticas, populares, y el balance de poder actual se inclina fuertemente hacia las mayorías electorales —y a los intereses corporativos y financieros que los influyen—, no a las instituciones liberales contramayoritarias del país [...] La democracia radicalmente mayoritaria, popular y local de Estados Unidos asigna el control primario sobre el derecho y la justicia penales a los procesos políticos locales (estados y municipalidades) antes que aquellos nacionales (federales). Además, los procesos de justicia penal rinden cuenta democráticamente, con fiscales municipales y jueces estatales electos popularmente, lo que opera para politizar los procesos de justicia penal y conectarlos directamente con la opinión mayoritaria local. El efecto general es limitar la autonomía del estado penal local e incrementar su sensibilidad a la presión mayoritaria» (Garland, 2016: 41-42).

rencia a los recursos que destina el Estado en la persecución penal y profesionalización de los operadores que deben dirigir y desplegar dicha persecución (2016: 31-37).

Como se explicó, en cuanto a la mirada adoptada por Garland (con una lectura predominante en el caso estadounidense), para el autor es sencillo explicar la relación causal donde nos dice que cuanto mayor presión social exista sobre los funcionarios públicos, mayor será el grado de punitivismo observable en esa sociedad, debido a que si observamos el contexto estadounidense contemporáneo, no es difícil comprender que: 1) los fiscales, encargados de la persecución penal, deben su legitimidad y sus decisiones a su plataforma electoral que debe votar la población, dando lugar así a una demagogia punitiva de la «tolerancia cero» en esta nueva sociedad de la retribución (Simon, 2017: 251); 2) los jueces tampoco pueden frenar la expansión punitiva de los fiscales, ya que se encuentran fuertemente limitados en cuanto a su discrecionalidad producto de las leyes draconianas que han sido sancionadas por el congreso y las *Sentencing Guidelines* que deben seguir en cada caso (Zysman, 2013); 3) el control del poder de castigar se encuentra casi en su totalidad en manos de estos mismos fiscales que se encuentran condicionados electoralmente y, por ende, deben utilizar mecanismos como el juicio abreviado para agilizar las condenas y mejorar su imagen ante la opinión pública, resolviendo el 95% de las controversias penales por este mecanismo y dejando solo un 5% a juicio por jurado (Dervan, 2011; Rakoff, 2017);<sup>3</sup> 4) las modalidades del poder penal que se ejercen son netamente negativas a través del mero encierro y esto ha producido un encarcelamiento masivo (Garland, 2001), mientras que en algunos otros Estados se ha culminado incluso con la pena capital;<sup>4</sup> y 5) el Estado norteamericano destina casi la totalidad de sus recursos en materia penal a la persecución y profesionalización de sus fiscales y policías (tanto de forma logística como armamentística), y se ha dejado tan solo una mínima cuota de presupuesto asignada a los defensores penales públicos (Langer, 2001: 130-133).

Con todo, podemos decir que la noción de Estado penal desarrollada por Garland se presenta *a priori* como un concepto neutral para el análisis del punitivismo en las sociedades contemporáneas a través de un estudio del comportamiento de los actores encargados de planificar y dirigir el despliegue de la política criminal estatal, pero que debido a su visión centrada en lo ocurrido con el caso estadounidense, culmina en una deducción cuasi universal y causalista donde se nos presenta la necesidad de

---

3. Debemos mencionar que, en su mayoría, estos casos provienen de los acusados más adinerados que son capaces de costear un abogado privado que se encuentre en igualdad de recursos ante la fiscalía y capacitado para elaborar una teoría del caso. En este sentido, el juicio a O. J. Simpson sirve como ejemplo ilustrativo.

4. Que, asimismo, ha sido objeto de demagogia electoral al igual que el resto de las políticas penales, y les ha permitido a muchos fiscales ascender en su carrera profesional a costa de la vida de muchas personas privadas de su libertad (Garland, 2013).

mayor autonomía de los funcionarios públicos para administrar la política criminal del Estado con el fin de reducir su punitivismo, retroalimentando su propia lectura del marco teórico a través de un caso de estudio introducido por el autor o, incluso, brindándonos como contrapartida un caso de estudio de un país de Europa —Holanda— donde las variables y el comportamiento de las instituciones y la sociedad operan de manera completamente opuesta al caso que el propio autor toma como justificación de sus premisas (es decir, mayor autonomía de los funcionarios y menor punitivismo).<sup>5</sup> Sus ejemplos y explicaciones nunca pasan más allá de una visión propia de una criminología del primer mundo, donde los aspectos culturales, institucionales y sociales presentan modalidades y problemáticas del despliegue del poder penal similares. Esto último, sin dudas, puede ser un obstáculo muy grande a la hora de analizar otros contextos y realidades sociales profundamente distintas a las estudiadas por Garland y que, del mismo modo, pueden poner en tela de juicio la idea de una necesidad de mayor autonomía de los funcionarios públicos. Esta cuestión será desarrollada con mayor profundidad en el próximo apartado a través de un análisis del caso argentino.

### **Una breve historia del Ministerio Público en Argentina desde el siglo XIX hasta la actualidad**

En sintonía con lo esbozado en apartados anteriores, debemos explicar cómo en otras realidades sociales diferentes a las observadas en Estados Unidos, la existencia de autonomía suficiente por parte de los funcionarios públicos encargados de administrar la política criminal estatal no implica *per se* un control más racional o «humanista» del poder punitivo en todos los contextos y regiones del mundo como lo plantearía David Garland. En este sentido y como brevemente se mencionó en la introducción, tras una serie de reformas procesales penales en la región a finales de la década de los ochenta y comienzos de los noventa que buscaban mayores garantías y eficiencia en la persecución penal (Langer, 2008), se han producido una serie de reformas institucionales en los Ministerios Públicos locales que los han convertido en los nuevos actores encargados de administrar y dirigir la política criminal del Estado en la actualidad (Binder, 2011). De esta forma, han pasado a ser los actores principales del Estado penal. No obstante, del mismo modo, este nuevo rol que se instauró tras las reformas procesales penales en la región no necesariamente logró modificar los diseños institucionales y culturales ya preexistentes en cada centralidad local, perdiendo así muchas conductas «punitivas» por parte de los propios funcionarios de dichas dependencias. En el caso argentino, esto produjo que los actores principales del Estado penal posean en la actualidad suficientes niveles de autonomía con respecto a

---

5. Véase la nota 1 de este trabajo.



la sociedad en general al momento de planificar las políticas penales, pero asimismo que dicha autonomía haya sido utilizada históricamente para la obtención de beneficios personales por parte de los operadores judiciales, y no con el fin de planificar una política penal menos punitiva o racional.

Por otra parte, a la hora de hablar del estado actual de esta institución en Argentina y cómo su diseño autónomo derivó en prácticas culturales que impactaron en el nivel de punitivismo final observable en la sociedad, en primer lugar considero que debemos hacer un breve repaso histórico y cronológico de su conformación y desarrollo en el país desde el siglo XIX hasta la actualidad para explicar con mayor detalle las implicancias de su diseño en términos de poder penal.

Para lograrlo, con el fin de realizar un repaso histórico de la formación del Ministerio Público en Argentina del siglo XIX hasta la actualidad, tomaremos las etapas que define Binder (2015) sobre la consolidación de la justicia penal en el país, pero las resumiremos en las etapas que nosotros consideramos relevantes para la consolidación de dicha institución en Argentina. Así, las etapas que nosotros consideramos pertinentes podrían resumirse en: a) una primera etapa que va desde las primeras vísperas de la independencia hasta la creación oficial del Ministerio Público en el código de procedimiento criminal de Obarrio de 1888, y que continuará con este tipo de codificación hasta por lo menos las primeras tres décadas del siglo XX; b) una segunda etapa que abarca desde la sanción de los primeros códigos inquisitivos «morigerados» a nivel provincial a comienzos del siglo XX con el proyecto de Vélez Mariconde hasta su instauración a nivel federal en los 90 con el código Levene; y c) una última etapa que comienza en la década del 80 y continúa hasta el día de hoy, caracterizada por el desarrollo de reformas procesales penales de corte acusatorio que buscan cambiar la administración de justicia a través del impulso de varios *think tanks* y operadores jurídicos locales.

La primera etapa se caracterizó por la aparición del Ministerio Público como una figura vaga e imprecisa, cuyo lugar en la persecución penal no tenía relevancia alguna y solamente supo ocupar una cuota del presupuesto público sin otra finalidad que ser una débil copia del poder judicial, incluso una vez sancionado el código de procedimiento criminal de Obarrio (Maier, 1996: 409). Este «tibio» reconocimiento de un nuevo actor en la persecución penal implicó, por un lado, un diseño institucional reflejo a las formas de trabajo judiciales y, por el otro, el surgimiento de una nueva casta social perteneciente a las familias de la elite Argentina, que tras el descrédito que comienzan a tener los grupos sociales más pudientes en la administración de gobierno a fines del siglo XIX con las primeras olas inmigratorias de Europa, ven en el ámbito de la administración de justicia un lugar de preservación de poder hasta comienzos del siglo XX, donde finalmente intentarán mantener una alianza con los diversos golpes de Estado de la época con el objetivo de continuar alejados de las problemáticas sociales y del costo político de su tarea (Rossi, 1998: 77; Sarabayrouse,

2011: 75-76). La legitimación del golpe de Estado en el año 1930 bajo la acordada de la Corte Suprema firmada por el procurador general de la nación, Horacio Rodríguez Larreta,<sup>6</sup> es un dato anecdótico de este relato (Barreneche, 2001: 168-169).

La segunda etapa implicó la imposibilidad de sostener un sistema procesal inquisitivo puro en andamiaje institucional y trajo con ella dos novedades al respecto. Por un lado, derivó en la adopción de códigos «mixtos» o inquisitivos «morigerados», donde el Ministerio Público comenzó a reorganizarse y a poseer un poco más de relevancia al momento de realizar la persecución penal (Duce, 2005: 66), pero que con respecto a la coordinación institucional, se continuó con las viejas lógicas de trabajo individualistas propias de la mentalidad judicial, «pues no se ha logrado llevar a la práctica el famoso axioma de que el ministerio público es *único e indivisible*; al contrario, quedó constituido por una gran cantidad de funcionarios, teóricamente organizados en forma jerárquica, pero prácticamente desconectados entre sí» (Maier, 1996: 418-419, el resaltado corresponde al original). Por el otro, como consecuencia de esta misma reforma institucional que buscó dotar de un tanto más de transparencia al proceso penal, desde mediados hasta fines del siglo XX conllevó una ampliación del acceso a la magistratura de parte de la sociedad que al mismo tiempo, producto de la histórica impronta elitista y aristocrática de las familias que habían ocupado los primeros lugares en la justicia desde su creación, comenzó a forjar en su mentalidad el valor cultural de pertenencia a dicha casta, cuya presencia en el Ministerio Público y en el Poder Judicial había comenzado a desintegrarse hace ya bastante tiempo (Sarabayrouse, 2011: 77; Bergalli, 1984: XXIX).

Finalmente, la tercera etapa que continúa hasta la actualidad, se puede encuadrar en el marco del retorno democrático y «primavera» latinoamericana de fines de la década del 80 y 90 del siglo pasado. En esa época, luego de una serie de sangrientas dictaduras vivenciadas en los países de la región, comienzan a aparecer en el debate público una serie de juristas agrupados en *think tanks* que prometen cambiar los sistemas procesales penales por modelos de corte acusatorio que no solo trajeran transparencia a una justicia históricamente consolidada por el oscurantismo y la discrecionalidad, sino que también pudieran brindar un mayor respeto de las garantías de los acusados, consagrando asimismo la eficacia en el desarrollo de la persecución penal, cuestión completamente olvidada por los mecanismos inquisitivos teorizados en el siglo XIX (Langer, 2008). Esta última etapa aún inconclusa, se caracterizará por poner un gran énfasis en el desarrollo del Ministerio Público como motor de la transformación política e institucional. Así entendido, los reformistas que impulsaron la adopción de sistemas procesales acusatorios consideraban que solo fomentando el desarrollo de un Ministerio Público autosuficiente capaz de realizar por sí mismo

---

6. La acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación data del 10 de septiembre de 1930 y fue titulada: «Acordada sobre reconocimiento del Gobierno Provisional de la Nación».

la persecución penal y encargándose de la investigación que antiguamente era competencia del juez de instrucción, podrían transformarse por completo las dinámicas de trabajo inquisitivas e impulsar las reformas procesales penales necesarias. Con esto último queremos decir que para los juristas que impulsaban estas reformas, el desarrollo del Ministerio Público era el eslabón necesario para llevar adelante su plan piloto de democratización de la justicia en América Latina (Duce, 2005: 68-69). En relación con la experiencia argentina, este tipo de reformas sobre el Ministerio Público conllevó el impulso necesario en muchos casos para la sanción e implementación de diversos códigos procesales acusatorios en muchas de las provincias del país (Maier, 1996: 432-433; Binder, 2015: 2) y gestó la reforma sobre la ley orgánica de dicho ente a nivel nacional.<sup>7</sup>

Sin embargo, a pesar de las reformas impulsadas en las últimas décadas por estos juristas agrupados en *think tanks* regionales, el Ministerio Público argentino ya contaba con una fuerte impronta judicial gestada a lo largo de más de un siglo de trabajo en conjunto. Esta impronta era visualizable en los diseños organizacionales de cada Ministerio Público del país y en la autopercepción de los funcionarios que debían operar a diario en estos ámbitos de trabajo. Con esto, las reformas procesales penales acusatorias y del Ministerio Público en su totalidad tuvieron en algunos casos grandes impactos en esta modalidad de trabajo que permitió una modificación de la mentalidad de los operadores, mientras que en otros casos permanecieron reacios al cambio y continuaron con sus modalidades arcaicas e individualistas de trabajo, impactando de manera negativa en el nivel de punitivismo en la sociedad (Barreneche, 2001: 169-170).

Dicho todo esto, debemos preguntarnos qué diseños perduraron en las modalidades de trabajo y terminaron impactando a nivel cultural en la mentalidad de los operadores. Consideramos que si bien existen múltiples variables a evaluar de cara a un estudio de un Ministerio Público en particular, si nuestra intención es reflexionar sobre el impacto cultural de una modalidad de trabajo independientemente del código procesal penal adoptado en esa jurisdicción, dos cuestiones son centrales para nuestro estudio: a) el tipo de estructura organizacional del Ministerio Público en cuestión, es decir, cómo dicho ente distribuye la persecución penal entre sus propios fiscales; y b) las herramientas de gestión de casos que ingresan a una fiscalía, que corresponde con el funcionamiento interno y las dinámicas de trabajo de las unidades que llevan adelante la persecución penal de los delitos. Sobre estas dos variables, consideramos que los diseños que perduraron y permitieron un avance culturalmente punitivo sobre la mentalidad de los funcionarios tienen que ver precisamente con su independencia y autonomía por sobre el propio Ministerio Público y la ciudadanía en general. Esto último lo afirmamos debido a que, en cuanto al tipo de estructura

---

7. Ley 27.148 sancionada y promulgada en junio de 2015 en Argentina.

organizacional, es común que los Ministerios Públicos del país dividieran las tareas de persecución penal de manera «refleja» al poder judicial, estableciendo distintos fiscales para las diversas etapas del proceso (investigación, juicio y apelación), dificultando un control coherente de las decisiones tomadas por estos.

Y en cuanto respecta a las herramientas de gestión de casos que ingresan a una fiscalía, organizaran sus dinámicas de trabajo de la misma forma que se organiza un juzgado penal: es decir, mediante una pequeña unidad de trabajo o «celda», con una mesa de entradas, un funcionario distinto para cada tarea burocrática a realizar en la dependencia, y un organigrama vertical de tareas en el lugar, que culmina con el fiscal a cargo como la máxima autoridad del ámbito de trabajo, independientemente de las directivas generales que pudieran llegar de la estructura de gobierno del Ministerio Público. De hecho, si tuviéramos que evaluar este análisis desde un estudio empírico de la cuestión, sin dudas los datos jugarían a nuestro favor. Así, según se extrae de un relevamiento preliminar del INECIP (2019) próximo a publicarse sobre el estado de situación de los Ministerios Públicos Fiscales en Argentina,<sup>8</sup> solo un 26% de las jurisdicciones establecen un mismo fiscal para las diversas etapas del proceso, mientras que un 69% establece como herramientas de gestión de casos pequeñas fiscalías independientes o «celdas» en réplica a la modalidad de trabajo de un juzgado.

Estos datos resultan preocupantes debido a que ambos diseños institucionales parten de la misma premisa: autonomía de los funcionarios en todos los aspectos de su trabajo. En cuanto a las estructuras organizacionales que establecen diversos fiscales bajo la idea judicial de independencia de los magistrados, se parte de la noción errónea de que el fiscal, en lugar de seguir lineamientos político-criminales trazados por la institución, debe realizar sus tareas según la idea de competencia ligada al principio de juez natural, creando de manera innecesaria estas divisiones entre fiscales (de primera, segunda instancia) según la etapa del proceso (Binder, 1997: 169). Pero el impacto que nos interesa en este trabajo es la visión político-criminal que adquieren los fiscales al organizarse de esta manera, ya que esta división, por un lado, imposibilita una persecución vertical y coherente de los delitos relevantes, donde los fiscales deban rendir cuentas de su trabajo a las cúpulas centrales del Ministerio Público y se sigan criterios centrados en destinar los recursos de la persecución sobre los delitos que producen un alto impacto social (Rodríguez, 2009; Duce, 2005), debido a que «ello provoca no solo un dispendio de trabajo, sino que exista una mirada burocrática y segmentada del caso, donde ya no solo no se lo piensa dentro de un programa de persecución penal sino que, incluso, ni siquiera se lo piensa como una unidad en sí mismo» (Binder, 2014: 478). Por otro lado, se genera una desconexión absoluta de la rendición de cuentas sobre la persecución penal tanto para las víctimas

---

8. Advertimos que al ser un informe preliminar interno dichos datos pueden cambiar levemente al momento de su publicación.

como para los acusados, ya que cada fiscal seguirá un criterio subjetivo y distinto a la hora de gestionar la causa, y esto puede derivar en un gran daño social para las vidas de las personas involucradas en el caso. Al respecto, Duce es categórico sobre el tema:

En varios de estos casos ocurre que los fiscales de juicio no se sienten vinculados con las decisiones de los fiscales de las etapas preliminares, por lo que al ir a juicio oral solicitan la absolución del caso. Si bien se trata de situaciones que en un caso concreto pueden ser razonables, sistémicamente parecieran ser impresentables. Una institución que ha llevado adelante la persecución penal por meses o años, con eventuales restricciones a los derechos de los imputados, y luego masivamente no se hace cargo de esas decisiones, no pareciera tener una justificación pública medianamente clara (2005: 75, n. 33).

Por otra parte, vinculado con esta misma idea de la autonomía, el segundo complemento necesario para el desarrollo de estas prácticas dañinas y en muchos casos punitivas tiene que ver con la implantación de pequeñas unidades o «celdas» de trabajo en cada fiscalía, donde se replica de manera casi exacta la modalidad de trabajo de un juzgado. Replicar dicha organización puede traer consigo una serie de implicancias en términos culturales que parten de su dinámica vertical.

Con su mesa de entradas de papeles, su distribución entre empleados organizados jerárquicamente, con un secretario que «da fe» de los actos del fiscal, con libros de registros o sistemas informáticos que simulan ser esos mismos libros, con la visión de trámites y pasos cansinos propia de los juzgados. En ese modelo no existe trabajo en equipo entre fiscales, sino que muchas veces tampoco lo existe dentro de una misma fiscalía (Binder, 2014: 478).

En este modelo reflejo, los empleados de la fiscalía deben congraciarse con el magistrado titular de la misma con los fines de perdurar en su cargo y poder hacer «carrera». Además, sus sueldos y beneficios son percibidos como una identidad y un estatus social más allá de una simple labor como funcionario público (el famoso estatus «judicial») y se gesta toda una dinámica de información «secreta», que solo será accesible de la mesa de entradas para adentro de la dependencia, y dependiendo de la jerarquía de los funcionarios de la misma será la cantidad de información a la cual tendrán acceso, según las disposiciones del magistrado a cargo de la unidad (Gutiérrez, 2013: 49-54). Por todo esto, el cargo que se posea en la fiscalía no será visto con fines de una labor pública en la persecución penal, sino que los funcionarios que trabajen ahí lo verán como una simple transición hacia cargos de mayor jerarquía, debido que:

Lo importante [...] ya no es ser un judicial, sino el cargo al que se aspira y el cargo que se consigue en el mundo judicial. La nueva forma de vivir la carrera judicial supone la aspiración del ascenso permanente. El nuevo cargo superior siempre es

celebrado y reconocido, y por oposición, el no ascenso es entendido como una privación, como un castigo o un relegamiento (Gutiérrez, 2013: 55).<sup>9</sup>

En cuanto a sus implicancias en relación con el «afuera», este tipo de lógicas de trabajo secretas y discrecionales con respecto a la información que manejan y las causas que procesan, fomentan una cultura reacia a la rendición de cuentas para la ciudadanía, ya que «la autonomía, lejos de representar mayores niveles de control y responsabilidad por parte de los Ministerios Públicos, ha sido entendida como un estatuto jurídico de protección frente a ellas» (Duce, 2005: 76). Nuevamente, Nicora es profundamente crítico con respecto a esta problemática:

Es obvio que el diseño institucional de nuestros países [...] de alguna manera padece de cierta esquizofrenia: por una parte, defendemos a ultranza el despegue de la política criminal de los vaivenes electorales, no admitimos que las decisiones persecutorias dependan directamente del veleidoso humor de la opinión pública, y reclamamos entregar las decisiones a funcionarios vitalicios que no resuelvan los casos pensando en el efecto que el impacto de su decisión tenga sobre la conservación de su puesto en las próximas elecciones. Pero, por otro lado, esos funcionarios hacen todo lo posible por no asumir ese rol (y como los canadienses, se limitan a procesar el material policial, que tampoco está socialmente controlado por la tradicional opacidad de las conducciones policiales), o cuando lo hacen, creen que (como el inquisidor) su poder de decisión es absoluto, y solo responde a los mandatos del estamento superior de la organización piramidal que integra. Esta última posición es la que genera una de las falsas antinomias de las que suele hablar Binder: la independencia se interpreta como ausencia de toda obligación de responder social y políticamente por lo obrado, y cualquier pretensión de pedir explicaciones es calificado como «indebida intromisión» y «ataque a la independencia» del Ministerio Público (2011: 6).

En sintonía con esto, es preciso mencionar que mediante este tipo de lógicas de carrera judicial en el Ministerio Público, también se fomenta una falta de atención de las necesidades de las víctimas, y una resistencia a los cambios estructurales de modernización y gestión (Binder, 2014: 478).

Con estas dos variables hemos delineado lo que en la introducción denomina-

---

9. Con respecto a esta «simbiosis» con la cultura judicial, Nicora afirma en sintonía a lo ya expuesto que «este último problema resulta especialmente preocupante, cuando vemos reiteradamente una tendencia de los Ministerios Públicos a no asumir la responsabilidad sobre la política criminal. Es que en casi toda la región es casi imposible distinguir entre un fiscal y un juez: ambos provienen no solo del mismo grupo social, sino que además se mantienen integrando la misma “familia judicial” (que muchas veces incluye también a los defensores públicos, lo que es más grave aún). La indistinción de roles produce un enorme vacío a la hora de la toma de decisiones políticas (qué perseguir, qué no perseguir, prioridades, promoción de alternativas, etcétera) y a la hora de dar cuenta a la comunidad del modo en que se defiende su interés» (Nicora, 2011: 5-6).

mos como una serie de diseños institucionales que, mediante lógicas y dialécticas de autonomía, impactan en términos culturales sobre la mentalidad de los operadores de la justicia que conforman el Estado penal y no solo deben dirigir, sino también desplegar la política criminal del Estado. Pero lo que nos falta explicar y unir con estas implicancias del fenómeno institucional y cultural es su impacto en términos de punitivismo, debido a que más allá del esbozo de posibles faltas de publicidad de sus actos y de rendición de cuentas para las víctimas y los acusados no hemos explicado en mayor profundidad qué implicancias tienen estos diseños y mentalidades de los funcionarios en el despliegue de la política penal. Al respecto, nos sirve como ejemplo ilustrativo el diseño institucional del Ministerio Público a nivel federal y nacional ordinario, cuyo sistema procesal consta de un inquisitivo morigerado o mixto con gran parte de estos problemas históricos descritos previamente. En este sentido, en dicho diseño se establece como herramienta de gestión de los casos que ingresan, las fiscalías «celdas» o pequeñas unidades que replican la modalidad de trabajo de un juzgado, y se dividen a los fiscales según la etapa del proceso en la cual intervengan. Las implicancias en términos de «datos duros» sobre estas modalidades de trabajo son más que ilustrativas. Por un lado, la falta de una dirección coherente y verticalista de planes político-criminales y metas de trabajo que deban cumplir los fiscales cada determinada cantidad de tiempo, sumado a la falta de control de los magistrados por sobre la policía o la creación de una policía judicial o de investigaciones (Eilbaum, 2008), deriva en que los fiscales no solo no tienen control de los casos que ingresan a su fiscalía, sino que asimismo deben preocuparse por resolver estos casos que reciben a diario en lugar de planificar de manera estratégica hacia dónde dirigir la política penal (Bergalli, 1984: XLIV). En este punto, los resultados no pueden ser otros que una selectividad policial de los delitos observados en el espacio público, dejando de lado los delitos del ámbito privado que mayor daño social pueden producir.<sup>10</sup>

Algo similar ha ocurrido en los Ministerios Públicos de diversas provincias del país que instauraron sistemas acusatorios «plenos». Así como en algunos casos se han mantenido los diseños institucionales «reflejos» al Poder Judicial como puede ser el caso de la Provincia de Buenos Aires, y en otros lugares se intentó reorganizar sus estructuras de trabajo con dinámicas propias de un modelo de gestión de Ministerios Públicos como puede ser el caso de la Provincia de Santa Fe, las primeras aproximaciones empíricas muestran que los funcionarios mantienen grandes raigambres culturales de esta histórica «familia judicial» e inquisitiva, conservando fuertemente criterios de peligrosidad a la hora de ordenar prisiones preventivas, evitando salidas

---

10. Como anecdótico, según los datos que arroja el Informe anual de Gestión 2014 del Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina, de las causas iniciadas por delitos contra la propiedad se observa que existen 84.248 causas iniciadas por robo (en total por todas sus variantes) y tan solo 11 causas por defraudación en fondos comunes de inversión, *leasing* y títulos fiduciarios (PGN, 2014: 896-898).

alternativas al proceso penal y delegando las tareas de investigación en la propia policía cuando los nuevos sistemas procesales penales los obligan a realizar lo contrario (Kostenwein, 2018a: 34-36; ORJP, 2015: 39, 44-45). Con todo, resulta evidente que a lo largo y ancho del país estos diseños arcaicos de falta de *accountability* en los Ministerios Públicos de Argentina han impactado profundamente en la mentalidad de los operadores judiciales, y con ello han traído como consecuencia fuertes tendencias punitivas sobre los sectores más vulnerables de la sociedad, así como también una manifiesta inclinación por hacer la «vista gorda» con los ilegalismos y la anomía de la propia policía que le trae los casos que ingresan a su fiscalía.

Pero esto, sin dudas, no es un problema para los funcionarios a cargo de la persecución penal, debido a que por la percepción cultural que se forja en los mismos producto de este diseño reflejo, las problemáticas sociales no son de interés para los mismos ni tampoco se crea una conciencia sobre la necesidad de directivas generales en torno a una persecución inteligente de los delitos, ya que los fiscales «son independientes». Así, se producen informes anuales de gestión del Ministerio Público con alrededor de mil páginas relatando las problemáticas de trabajo de cada unidad o fiscalía celda, con historias dispares y poco coherentes sobre las metas político-criminales que pueda tener la institución, y con información poco relevante de cara a la identificación de patrones delictuales en determinadas zonas o sobre el accionar de la policía sobre ciertos delitos. Por el contrario, los fiscales y sus funcionarios dependientes en su unidad de trabajo envían modelos de respuestas reclamando más presupuesto para poder contratar más personal por estar cansados de tanto trabajo, solicitando cartuchos de tinta de repuesto para poder imprimir más documentos de las causas en trámite, y quejándose de la atención que tenga la Procuración General sobre otras dependencias por encima de ellos cuando lo creen necesario.<sup>11</sup>

En síntesis, a lo largo de más de un siglo de historia, el Ministerio Público en Ar-

---

11. Así, por ejemplo, según surge del Informe Anual de gestión 2017 del Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina, se observan fiscales que reclaman mayor atención de parte de la Procuración General en cierto modo de reproche: «La otra problemática es la falta de insumos en las dependencias. Comenzó faltando tóner en las impresoras y el problema se fue agravando con la salida de funcionamiento de algunas impresoras. Hoy en la fiscalía del suscripto se encuentran en funcionamiento solamente tres impresoras para la totalidad del plantel. Esto, inevitablemente, de no resolverse, llevará en un breve lapso de tiempo a tener que suspender las actividades por la falta de insumos. Se invirtió mucho dinero en la puesta en funcionamiento de distintas Procuradurías y en nombramiento de personal en la Procuración General de la Nación, y se ha olvidado que quienes a diario trabajamos con las causas y su instrucción somos las fiscalías en lo Criminal y Correccional ex de Instrucción y Correccionales ya que las Procuradurías y Unidades Fiscales dotadas de gran cantidad de gente, no nos sirven para liberar un poco la cantidad de trabajo que tenemos» (PGN, 2017: 589). Por otra parte, se observan fiscales que cuando deben responder en torno a la noción de directivas generales, contestan: «Entiendo que los fiscales debemos actuar con independencia y libertad en nuestros criterios en cada caso en concreto» (PGN, 2017: 593).



gentina supo organizarse de manera refleja a su «primo hermano», el Poder Judicial, diagramando modalidades y lógicas de trabajo autónomas bajo cualquier aspecto posible: tanto de las estructuras de gobierno del propio Ministerio Público como de la ciudadanía en general, y de las víctimas y los acusados en particular. Esta autonomía vino acompañada de un fuerte componente cultural sobre el estatus de pertenencia en el cargo, el ser «judicial», que aleja al empleado de las verdaderas metas que pueda tener un cargo público y lo posiciona en una competencia de carrera por el valor social que le otorga cada uno de los escalafones dentro de su dependencia laboral. Es por esto que el diseño institucional «autónomo» y su consiguiente impacto cultural en la Argentina no teorizó una política penal más racional y contenedora de la violencia, ya que la autonomía fue utilizada históricamente como una forma de resguardo económica y social ante las encrucijadas políticas que atravesara la población. La meta de los operadores del Estado penal no era aislarse de las presiones democráticas para poder controlar la violencia del Estado y desplegarla de manera más racional, sino que buscaban aislarse para resguardar su estatus social, independientemente de las condiciones en las cuales se ejerciera el poder punitivo en el país.<sup>12</sup>

### **¿Autonomía para qué? Una lectura crítica del concepto de Estado penal desde América Latina**

Como se reseñó en los anteriores apartados, hemos visto cómo David Garland teorizó un concepto exploratorio del comportamiento de los actores de la justicia penal que dirigen el despliegue de la política criminal y cómo, según su lectura del caso estadounidense, este valida sus propias variables de estudio creadas por él mismo para afirmar con soltura y sin tapujos que cuanto mayor autonomía presenten los actores del Estado penal con respecto a la sociedad y los demás poderes del Estado, menos punitivo será su comportamiento. En este sentido, del mismo modo en que se detalló en el apartado anterior, hemos observado que la noción de Estado penal desarrollada

---

12. Como corolario de todas estas críticas a la pésima administración de la política criminal por parte de los funcionarios del Ministerio Público argentino, Nicora nuevamente nos aporta interesantes reflexiones al respecto: «No es difícil relacionar este desmedido e irracional optimismo con los niveles de insatisfacción popular con el desempeño de los Ministerios Públicos en la conducción (más bien, la “no-conducción”) de la política criminal. A medida que avanza en nuestras sociedades la comprensión profunda de la democracia como el reconocimiento de la soberanía popular, avanza también la pregunta sobre cuál es la legitimidad de esas personas que tienen nada menos que el poder de decidir a qué casos y a qué personas se les aplica el más violento poder estatal, que es el de enjaular ciudadanos. Cuando la sociedad pretende indagar sobre qué se decide y por qué, y especialmente cuando se le cuestiona al Ministerio Público lo que hace o deja de hacer, la respuesta institucional es diametralmente opuesta a la esperable por una agencia estatal de una república: en lugar de abrir el juego y la discusión, en procura del favor público, las fiscalías tienden a abroquelarse, a taparse los oídos y a afirmar quejosamente que “la gente no entiende nada”» (Nicora, 2011: 7).

por David Garland no se cumple en todos los contextos. En América Latina y particularmente en el caso de Argentina, los actores encargados de desplegar y dirigir la política criminal poseen a grandes rasgos la autonomía suficiente para decidir sobre las políticas penales sin presión de las mayorías democráticas o de los demás poderes del Estado. Pero, con ello, los actores del Estado penal argentino no necesariamente han desplegado una política criminal menos punitiva o racional, debido a que producto de su desinterés en el manejo de la misma, la política penal ha terminado siendo orientada de todos modos por movimientos demagógicos y por la violencia policial de turno, donde se dedican miles de recursos al año en iniciar persecuciones penales por delitos menores, pero no se investigan defraudaciones ni delitos de «cuello blanco» o del crimen corporativo.<sup>13</sup> Con esto, pareciera ser que según el contexto a analizar y como adelantamos en la introducción, el grado de autonomía de los funcionarios públicos encargados de desplegar las políticas penales puede derivar, en ciertos casos, en una mayor concentración del punitivismo finalmente observable en la sociedad.

Por otra parte, no debemos desmerecer la contribución de David Garland a la hora de brindarnos un marco teórico que pueda contribuir a comprender el grado de punitivismo de los operadores judiciales y que, sin dudas, puede ser de utilidad si se hiciera una «readaptación» correcta de dicho término a nuestras realidades latinoamericanas. En este sentido, es preciso destacar la necesidad de un nuevo enfoque exploratorio del concepto que pueda sernos de utilidad para analizar y entender nuestra realidad local, pudiendo dimensionar correctamente los grados de autonomía y los diseños estructurales que presentan las instituciones judiciales de la región, y así entender el balance necesario que se requiere mediante los actores del Estado penal y la población en general. Si recientemente hablamos de una descolonización de la criminología en América Latina que pueda revitalizar las contribuciones de la cuestión criminal que se hicieron desde autores de la periferia americana (Alagia y Codino, 2019), ha llegado el momento de dejar de importar marcos teóricos de países centrales a nuestras realidades locales de manera impoluta y comenzar a comprender las especificidades de la *criminología del sur global*. En este sentido, «contar con un marco teórico capaz de apreciar la importancia de esta dinámica global [Sur/Norte]

---

13. Nos remitimos al respecto a las notas al pie de la página anterior con los datos que surgen de los informes sobre el tema. Del mismo modo, Guillermo Nicora es contundente con respecto a la idea de autonomía en los funcionarios del Ministerio Público y la falta de sensibilidad con respecto a la selectividad del sistema penal sobre los sectores más vulnerables: «Las agencias estatales a las que compete el control de la criminalidad, aunque merezcan ser despegadas de la dinámica electoral, no pueden abstraerse de las condiciones generales en que se desenvuelve la vida social, mucho menos ser insensibles a los problemas de exclusión. Por el contrario, necesitan un fino registro de las inquietudes, ambiciones, problemas y carencias de todos los sectores de la sociedad, para generar una política criminal que sea compatible con la democracia inclusiva» (Nicora, 2011: 3).

contribuirá para que la criminología pueda entender mejor los desafíos del presente y del futuro» (Carrington, Hogg y Sozzo, 2018: 9) y, por añadidura, nos permitirá repensar la relación que presentan los funcionarios del Estado penal latinoamericano con la noción de autonomía.

Si la criminología del sur global ha comenzado a comprender las especificidades de nuestra región como periferia, no debemos olvidarnos de algunos de los temas cruciales con los cuales debe trabajar a la hora de incorporar marcos teóricos a sus herramientas de trabajo diario. La pobreza estructural y la criminalidad organizada, la violencia de género y las nociones de colonización e imperio, son algunos de los temas de agenda próximos a incorporar en un diálogo de iguales entre la criminología de los países centrales y los de la periferia (Carrington, Hogg y Sozzo, 2018). Por este motivo, sobran buenos argumentos para readaptar el concepto de Estado penal desde América Latina. Es necesaria una nueva lectura del marco teórico que no solo readapte las variables a nuestra realidad local, sino que también pueda incorporar la noción de imperio y colonialismo al diseño y desarrollo de las instituciones, con el fin de comprender por qué fueron diagramadas de ese modo y para qué se pensó la autonomía de las mismas en América Latina, junto con los vínculos políticos que supieron establecer con los poderes fácticos de turno. Un concepto de Estado penal así de robusto y realista no solo podría ser útil para entender la complejidad de nuestras instituciones de justicia, sino también para comprender cómo se administran las políticas penales en la región.

## **Conclusión**

En este trabajo se desarrollaron varias cuestiones que fueron adelantadas desde la introducción. En primer lugar, hemos explicado con mayor profundidad la noción de Estado penal desarrollada por David Garland y cómo su visión de la autonomía de los operadores judiciales se encuentra arraigada fuertemente al contexto norteamericano a la hora de diagramar sus variables de análisis. En segundo lugar, hemos realizado un breve repaso histórico de la formación del Ministerio Público en Argentina junto con su noción de autonomía construida con fines de un estatus social no «humanista» o racionalizador del poder punitivo para luego, en el cuarto apartado, realizar una crítica al concepto de Estado penal defendido por Garland desde una visión que parte de la realidad de América Latina, junto con las nociones de imperio y colonialismo a la hora de dimensionar la construcción de las instituciones de justicia y la tan velada autonomía defendida por el autor.

En este sentido, como se mencionó previamente, surge como un imperativo científico y ético comenzar a cuestionar las importaciones absolutas de paradigmas y marcos teóricos provenientes de países centrales sin siquiera detenerse en nuestras diferencias y similitudes locales como países de la periferia. Si bien resulta valioso

poder comprender la complejidad de los vínculos que establecen los actores de la justicia penal con la sociedad en general y cómo impactan sus decisiones en términos de punitivismo, es necesario entender nuestras diferencias a la hora de hablar de cuestiones como la autonomía y transparencia institucional, la violencia urbana o la pobreza extrema, entre otros asuntos.

Si hace alrededor de tres décadas hemos podido diagramar nuestras propias reformas institucionales junto con los códigos acusatorios en el marco de nuestra «periferia» e imponer asimismo nuestra visión de la realidad local a los países centrales (Langer, 2008), nunca es demasiado tarde para poder hacerlo con los diagnósticos y herramientas de trabajo de la criminología extranjera. De lo contrario, nuestra América Latina será siempre un *deber ser* que no es.<sup>14</sup>

## Referencias

- ALAGIA, Alejandro y Rodrigo Codino (2019). *La descolonización de la criminología en América*. Buenos Aires: Ediar.
- BARRENECHE, Osvaldo (2001). *Dentro de la ley, todo. La justicia criminal en Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina*. Buenos Aires: Ediciones Al Margen.
- BERGALLI, Roberto (1984). «La estructura judicial en América Latina». En Georg Rusche y Otto Kirchheimer (editores), *Pena y Estructura Social* (pp. XVII-XLIV). Bogotá: Editorial Temis.
- BINDER, Alberto (1997). *Política criminal: de la formulación a la praxis*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- . (2011). *Análisis político criminal*. Buenos Aires: Astrea.
- . (2014). *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Buenos Aires: Ad Hoc.
- . (2015). «La fuerza de la oralidad». *Biblioteca electrónica del Centro de Estudios de Justicia de las Américas*. Disponible en <https://bit.ly/2OOeWAM>.
- CARRINGTON, Kerry, Russell Hogg y Máximo Sozzo (2018). «Criminología del sur». *Delito y Sociedad*, 1 (45): 9-33. Disponible en [10.14409/dys.v1i45.7818](https://doi.org/10.14409/dys.v1i45.7818).
- DUCE, Mauricio (2005). «El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: Visión General acerca del estado de los cambios». *Sistemas Judiciales*, 8: 65-82. Disponible en <https://bit.ly/2R3Y6kh>.
- DERVAN, L. (2011). «Overcriminalization 2.0: The Symbiotic Relationship Between Plea Bargaining and Overcriminalization». *Journal of Law, Economics and Policy*, 7 (4): 645-655. Disponible en <https://bit.ly/2XSbfOy>.
- EILBAUM, Lucía (2008). *Los «casos de policía» en la Justicia Federal Argentina en la ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires: Antropofagia.


---

14. Parafraseamos a Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002) en este sentido.

- GARLAND, David (2001). «Introduction: The meaning of mass imprisonment». En David Garland (editor), *Mass imprisonment: Social causes and consequences* (pp. 1-3). Londres: Sage.
- . (2005). *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.
- . (2013). *Una institución particular: la pena de muerte en los Estados Unidos en la era de la abolición*. Buenos Aires: Didot.
- . (2016). «Penalidad y Estado penal». *Delito y Sociedad*, 2 (42): 9-48. Disponible en <https://bit.ly/2OOwgFT>.
- GUTIÉRREZ, Mariano (2013). «Hilos y costuras de la trama judicial». *Delito y Sociedad*, 2 (36): 45-75. DOI: [10.14409/dys.v2i36.5530](https://doi.org/10.14409/dys.v2i36.5530).
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Ignacio (2012). *Teoría social, marginalidad urbana y Estado penal. Aproximaciones al trabajo de Loïc Wacquant*. Madrid: Dykinson.
- INECIP (2019). *La reforma procesal penal en argentina: mapa del estado de situación de los sistemas de justicia penal*. Buenos Aires: en prensa.
- KOSTENWEIN, Ezequiel (2018a). «Decidir rápido, condenar pronto. El proceso de flagrancia desde la sociología de la justicia penal». *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 20: 13-44. Disponible en <https://bit.ly/2QXbNBj>.
- KOSTENWEIN, Ezequiel (2018b). «Sociología de la justicia penal. Precisiones teóricas y distinciones prácticas». *Delito y Sociedad*, (2) 46: 33- 72. DOI: [10.14409/dys.v2i46.8148](https://doi.org/10.14409/dys.v2i46.8148).
- KOSTENWEIN, Ezequiel (2019). «Lo que se cree, lo que se escribe: dos preguntas cruciales para la sociología de la justicia penal». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 5: 246-260. Disponible en <https://bit.ly/38jIdK>.
- LANGER, Máximo (2001). «La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado». En Julio Maier y Alberto Bovino (compiladores.), *El procedimiento abreviado* (pp. 97-133). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- . (2008). *Revolución en el proceso penal latinoamericano. Difusión de ideas legales desde la periferia*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Disponible en <https://bit.ly/2QZarGf>.
- MAIER, Julio (1996). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- NICORA, Guillermo (2011). «Independencia vs. Accountability: Dilema de los Ministerios Públicos latinoamericanos». En Claudio Fuentes Maureira (coordinador), *Diez años de la Reforma Procesal Penal en Chile* (pp. 79-109). Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. Disponible en <https://bit.ly/2LCjcT7>.
- OBSERVATORIO SOBRE LA REFORMA DE LA JUSTICIA PENAL (ORJP) (2015). *Segundo Informe. La reforma de la justicia penal. Las voces de los fiscales*. Santa Fe: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral.

- PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN (PGN) (2014). *Informe de Gestión 2014. Ministerio Público Fiscal de la Nación*. Buenos Aires: PGN.
- . (2017). *Informe de Gestión 2017. Ministerio Público Fiscal de la Nación*. Buenos Aires: PGN.
- ROSSI, Jorge (1998). *Crisis de la justicia penal y tribunal de jurados*. Santa Fe: Editorial Juris.
- RAKOFF, J. (2017). «Why Prosecutors Rule the Criminal Justice System-And What Can Be Done About It». *Northwestern University Law Review*, (111) 6: 1429-1436. Disponible en <https://bit.ly/2DslQ9I>.
- RODRÍGUEZ, Alejandro (2009). «Persecución Penal Estratégica: Una propuesta de política criminal». *Análisis Político*, 3: 59-94. Disponible en <https://bit.ly/2sjkoW7>.
- SARRABAYROUSE, María José (2011). *Poder judicial y dictadura: El caso de la Morgue Judicial*. Buenos Aires: Editores del Puerto y CELS.
- SIMON, Jonathan (2017). «Beyond Though on Crime: Towards a Better Politics of Prosecution». En Máximo Langer y David Alan Sklansky (editores), *Prosecutors and Democracy* (pp. 250-275). Londres: Cambridge University Press.
- ZYSMAN, Diego (2013). *Castigo y determinación de la pena en los Estados Unidos*. Madrid: Marcial Pons.
- ZIMRING, Franklin y David Johnson (2006). «Public opinion and the governance of punishment in democratic political systems». *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, (605) 1: 266-280. Disponible en <https://bit.ly/2qKzGS7>.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

## Sobre el autor

JUAN CARLOS «JUNIOR» RUAS es funcionario del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Se desempeña como investigador del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Su correo electrónico es [juancruas@gmail.com](mailto:juancruas@gmail.com).  <http://orcid.org/0000-0002-8545-4276>.

## REVISTA DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA

---

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

### DIRECTOR

Álvaro Castro  
([acastro@derecho.uchile.cl](mailto:acastro@derecho.uchile.cl))

### SITIO WEB

[rej.uchile.cl](http://rej.uchile.cl)

### CORREO ELECTRÓNICO

[cej@derecho.uchile.cl](mailto:cej@derecho.uchile.cl)

### LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía  
([www.tipografica.cl](http://www.tipografica.cl)).