

# **RECORRIDOS y POSIBLES FORMAS DE LA PENALIDAD**

Iñaki Rivera Beiras  
(Universitat de Barcelona)

**2004**

# ÍNDICE

## **INTRODUCCIÓN.**

## **PRIMERA PARTE**

### ***DIEZ DISCURSOS SOBRE EL CASTIGO***

- I) En busca de una primera racionalidad del castigo: el panorama de la Ilustración.
- II) El Positivismo y las aspiraciones científicas: hacia nuevas teorías de legitimación de las penas.
- III) La tradición anarquista y las primeras luchas anti-institucionalistas.
- IV) En pos de la cohesión social y la educación moral: la visión *durkheimiana* de la pena y las posteriores lecturas funcionalistas.
- V) Sistemas punitivos y sistemas de producción económica: la economía política y el discurso *marxiano* en torno al castigo.
- VI) Re-descubriendo el laboratorio de la segregación: algunas direcciones de la Escuela de Chicago y la difusión del *behaviourismo*.
- VII) Del Panóptico al *panoptismo*: Foucault, la arqueología de las sociedades disciplinarias y el nacimiento de la Criminología.
- VIII) La racionalización del sistema penal como característica de la Modernidad: el discurso *weberiano*.
- IX) Un “nuevo” enfoque dramatúrgico: Goffman, las instituciones totales y la ficción de la evaluación.
- X) El rol de las sensibilidades sociales y las pautas culturales en la modelación de la reacción penal: la teoría social de Garland.

## **SEGUNDA PARTE**

### **LOS POSIBLES ESCENARIOS DE LA PENALIDAD**

- I) ¿Dónde nos encontramos actualmente?
- II) Europa entre dos líneas político-criminales.
  - a) La paulatina penetración de la *Criminología de la In-tolerancia* y las políticas de *tolerancia cero*.
  - b) La cultura y la legislación de la *emergencia y excepcionalidad penal*.  
 Naturaleza de los delitos *políticos* y formas de reacción.  
 El tratamiento de la figura del “arrepentido”.  
 El reformismo penitenciario europeo, la emergencia de la violencia política y la reacción de los Estados.  
*Emergencia y excepcionalidad* en el ámbito penitenciario.
- III) España: ejemplo europeo de recepción político criminal de la intolerancia penal.
- IV) ¿Qué horizontes penales se dibujan? (medidas emprendidas por la nueva geopolítica punitiva).  
 Gran Bretaña  
 Francia  
 Italia  
 España  
 Estados Unidos de Norteamérica

**REFLEXIONES (para seguir pensando...)**

**BIBLIOGRAFÍA.**

## INTRODUCCIÓN.

1) El complejo problema que encierra la penalidad, ha sido contemplado desde diversos puntos de vista. Tradicionalmente, ha sido hegemonizado por el discurso jurídico-penal, el cual siempre intentó encontrar algún tipo de legitimación de semejante forma de intervención estatal. Apelando a teorías absolutas, la pena fue contemplada como una retribución-reparación del mal causado por el delito (**Ferrajoli** 1995), como lógica herencia de concepciones medievales *talionales* primero, y en sus versiones *kantiana* y *hegeliana* más adelante.

Posteriormente, y recurriendo a paradigmas utilitaristas, el castigo fue justificado en aras a desplegar ciertas funciones –positivas o negativas- con las que presentarse en sociedad (**Mir Puig** 1982a y 1982b, **Hassemer** 1984 y 1986, **Roxin** 1992). Mas, frente al fracaso comprobado de las funciones atribuidas a la pena, no tardaron en aflorar discusiones, debates, “luchas de escuelas” (**Roxin** op.cit.), teorías intermedias (de la “unión”, “dialécticas”, de los “marcos”, etc. –cfr. para cada una, **Jakobs** 1995, **Pérez Manzano** 1986, **Luhmann** 1983a y 1983b-) que no venían sino a reflejar, precisamente, la profunda crisis de legitimación en que el castigo siempre ha estado sumido desde los albores, al menos, de la Modernidad (**Pavarini** 1985).

Ahora bien, es preciso aquí señalar que cuando se habla de *funciones*, semejantes discursos jurídico-penales sólo pudieron describir unos supuestos efectos que la pena *debería cumplir*, dicho en otras palabras, sólo contemplaron lo que algunos denominan “las funciones normativamente declaradas” (**Pavarini** 1995) u, otros, cuando hablan de la pena privativa de libertad identifican como la “cárcel legal” (**Bergalli** 1997). Obvio es señalar que nada de ello tiene que ver con las funciones que materialmente cumplan los sistemas punitivos en la realidad, cuestión que por pertenecer al universo sociológico, (casi) nunca fue advertida por aquel discurso jurídico hegemónico. En tal sentido, semejante discurso, pese a querer construir auténticas “*teorías de la pena*”, se quedó en el estadio -en el mejor de los casos- de la construcción de simples “*mitologías del castigo*”; mas, no por ello, como se verá después, éstas dejaron de cumplir un claro papel ideológico.

Y, en efecto, en torno al problema del castigo, pueden ser vislumbrados otros escenarios que revelan por sí mismos la necesidad de ahondar en reflexiones pluridisciplinarias, únicas que permiten contemplar la multiplicidad de caras con que el problema de la penalidad emerge. Sin el auxilio de la historia, la filosofía, la economía, la sociología, la politología, la demografía, la geografía urbana y social, la psicología o la antropología -por citar algunas de las disciplinas más relevantes que se han ocupado de esta cuestión-, desconoceríamos, por ejemplo: la evolución y transformación de los sistemas punitivos; su vinculación con los sistemas de producción económica y el mercado laboral; (**Rusche/Kirchheimer** 1984; **Melossi/Pavarini** 1987; **Pashukanis** 1978; **Ignatieff** 1978 y 1982; **Hay** 1975; **N. Elias** 1978; **Spitzer** 1983); los significados y valores que encierra y produce el castigo (**Cattaneo** 1978, **Marí** 1983; **Paul** 1986; **Rothman** 1971 y 1980); las auténticas funciones que el mismo ha desplegado (**Bergalli** 1976, 1980, 1986, 1987, 1992 y 1997;

**Baratta** 1985 y 1986; **Rivera Beiras** 1992, 1993, 1995, 1997a, 1997b, 1999); su relación con las diversas formas-Estado (**Bergalli** op.cit.; **Spierenburg** 1984; **Spitzer** op.cit.); los mecanismos de selección de sus “clientelas” (**Manzanos** 1987, **Matthews** 1999); la importancia de sus elementos estructurales como el análisis del tiempo y del espacio (**Fraile** 1987, **Matthews** op.cit.); la “funcionalidad cultural” que el castigo desempeña (**Geertz** 1987, **Garland** op.cit.) o el tipo de subjetividades que construye, el modo en que lo hace y los efectos de ello (**García Borés** 1993a y 1993b, **Adelantado** 1991, **Zino** 1996). O sea: que no sabríamos prácticamente nada. Señalar que la pena es la consecuencia jurídica del delito y que aquélla “debe cumplir” tal o cual función, revela la pobreza de los estudios que, apegados a las normas, nunca pudieron dar respuesta a las cuestiones que se han mencionado. Baste pues, ello, para que se justifique entonces la realización de auténticos estudios que revelen la poli-funcionalidad de una institución social como el castigo.

**2)** Por otra parte, algunas de las aproximaciones más interesantes (más ricas) y menos conocidas en torno al problema del castigo, son aquéllas que pretenden interpretarlo como forma (como elemento) de/para comprender al conjunto social de cada momento. Es decir, estudiar las formas, los procedimientos, los lenguajes, la “gramática” del castigo (y del sistema penal en su conjunto, cfr. **Foucault** 1984) puede constituir una vía para conocer y comprender mejor a la sociedad que sustenta el mismo (**Garland** 1999).

Tal es el objetivo del presente trabajo, en su PRIMERA PARTE: trazar al menos diez escenarios histórico-sociológicos donde el castigo es contemplado de modo diverso y/o complementario. Ello, aunque necesariamente (por razón de espacio) se hará con una mirada más panorámica que exhaustiva, será útil para conocer los distintos discursos que sobre el problema punitivo se han presentado e intentará resumir el “estado de la cuestión” y prepararnos para asumir, después, ciertos interrogantes, o sea:

- ¿qué funciones ha cumplido la institución social del castigo *en el pasado?*;
- ¿cuáles serían sus funciones *en el presente?*;
- ¿qué posibles *escenarios futuros* podemos contemplar o esperar en el panorama punitivo?.

Estas últimas cuestiones serán abordadas ya en la SEGUNDA PARTE de este ensayo para intentar trabajar con las herramientas teórico-políticas que arroja la PRIMERA PARTE del mismo. Ello puede contribuir a comprender más acabadamente el rol de la penalidad de la presente globalización y el tipo de control que se está construyendo en los últimos años fruto de los cambios político culturales que vivimos y las hegemonías políticas dominantes.

Se trata , en consecuencia, de una reflexión retrospectiva, descriptiva primero y analítica después que pretende, modestamente, “saber dónde estamos” tras haber recorrido bastante distancia en la historia. Es decir, reivindicar más que nunca, la necesidad de “*hacer historia del presente*” (una auténtica “*genealogía*” en palabras de **Foucault**, 1984) para poder contemplar la actualidad en su profunda dimensión de suma y entrecruzamiento de

tradiciones, discursos y procedimientos. En tiempos de profundos cambios culturales, de transición no se sabe muy bien hacia dónde, en épocas “*post*” (como término, al decir de **Beck**, “*que remite a algo que está más allá y que no puede aún nombrar*”, 1998: 15), creo que una reflexión de tal tipo deviene imprescindible para que, al menos, sigamos pensando (uno de los grandes riesgos de estos tiempos del llamado *pensamiento único* es, precisamente, el descenso de la reflexión y el pensamiento crítico).

**3)** Finalmente, aunque creo que se deduce de lo anterior, conviene señalar claramente que la finalidad esencial de un trabajo de este tipo consiste en reflexionar acerca del significado y de las auténticas funciones que el castigo – y con él toda la maquinaria *estática* y *dinámica* del sistema penal (cfr. **Bergalli** 1996)- posee y cumple en el presente. La *gestión del riesgo* de las sociedades actuales nada tiene que ver con la *expansión del bienestar* de otras épocas (al menos, mientras aquel mito duró), ni aquéllas con las luchas protagonizadas por movimientos sociales emancipatorios de otros tiempos, y así sucesivamente. Por tanto, deviene imprescindible –si queremos “situarnos” en el presente- revisar tantas categorías, discursos, presentaciones, procedimientos, etc., que en torno al castigo se han elaborado en el tiempo. Porque, en relación con él –y más en concreto con una de sus manifestaciones paradigmáticas, como la cárcel- pudiera parecer que se trata de instituciones eviternas (**Oliver** 1999); desvelar si lo son o no, puede constituir una valiosa inquietud científica. Tal es el propósito de las páginas que siguen.

## **PRIMERA PARTE**

### ***DIEZ DISCURSOS SOBRE EL CASTIGO***

## I) En busca de una primera racionalidad del castigo: el panorama de la Ilustración.

Es sabido que desde la segunda mitad del siglo XVI en adelante, comenzaron a florecer en Europa, tras haber sido inauguradas en Gran Bretaña, todo un entramado de "work-houses" que se difundió ampliamente hasta los primeros decenios del siglo XVIII (**Spitzer** y **Scull** 1977). Si bien es cierto que ya puede hablarse de ciertas prácticas punitivas en el mundo clásico (frente a ciertas conductas transgresivas de los esclavos quienes podían llegar a ser internados), también es verdad que la utilización del "*gran encierro*" constituye un fenómeno que no puede ser apreciado hasta el período indicado, esto es, al que se sitúa entre el final de la Edad Media y la paulatina aparición de la Modernidad (**Pavarini** 1994a: 4-5).

Fue, en efecto, en dicha época cuando surgieron en Europa las primeras prácticas de segregación masiva de individuos, a través de instituciones diversas: manicomios, hospicios, casas de corrección, lazaretos, befotrofios, cárceles ... Numerosa literatura puede hallarse en torno a esa nueva *praxis*.

**Foucault** (op.cit.) señala las "prácticas de profilaxis social" propias de la Baja Edad Media, encaminadas a luchar contra las amenazas del contagio de la lepra, como origen de la edificación de los grandes lazaretos. Asimismo, como ya se mencionó, **Spitzer** y **Scull** (op.cit.) dan fé de la aparición de las "*work-houses*" británicas. **Rusche** y **Kirchheimer** (op. cit.), por su parte y, asimismo, **Melossi** y **Pavarini** (op. cit.) acreditan la aparición de los primeros "*hôpital general*" franceses, "*rasp-huis*" y "*spin-huis*" holandeses o "*casas di lavoro*" italianas. Asimismo, otra literatura pone de manifiesto el decisivo rol desempeñado por la experiencia religiosa en la producción de una cultura de "domesticación" de los hombres para ser más útiles, de la afinidad de la disciplina conventual con la todavía entonces lejana de la fábrica y de la vinculación entre el procedimiento penitencial y la aparición de las primeras penitenciarías (**Pavarini** 1994).

La "opción custodial" fue tomando cada vez más cuerpo en la política de la disciplina social. Nació así la idea de que la respuesta más adecuada frente a los problemas representados por enfermedades, disturbios y peligros fuese la de secuestrar a sus protagonistas en espacios restringidos y separados de la sociedad (**Pavarini** 1994: 4). El "*gran encierro*" quedaba de este modo inaugurado.

Sin duda, el perfeccionamiento de tales prácticas segregacionistas no llegaría hasta la invención "*panoptista*". Concebir un espacio cerrado apto para la vigilancia de sus habitantes (el "principio de inspección" *benthamita*), podía ser útil para construir hospicios, fábricas, orfanatos, cárceles ... Pocos autores han podido describir tan bien como **Marí** lo que verdaderamente representó Jeremy Bentham en el contexto de los sueños (irrealizados) del Iluminismo. El Siglo de las Luces "soñó con la transparencia, contrapoder del oscurantismo, con la sociedad contractual, con el nuevo modelo político y con la Razón". **Marí**, con hermosas citas de Starobinski pone de manifiesto cómo el Iluminismo soñó con

poder organizar la cárcel con piedras transparentes (como el cristal) y al no poder hacerlo de ese modo, la arquitectura panóptica intentó cumplir (fallidamente) aquel sueño (Marí, po.cit: 131)<sup>1</sup>.

Sin embargo, el "*panoptismo*" representó algo más que esa simple aspiración de gobierno interior de la institución: como ha señalado **Costa** (1974), en la particular metáfora político-jurídica del Panóptico de Bentham se está diseñando un "*lugar externo*", "*diverso del proyecto jurídico*"; un lugar donde puede ensayarse un Poder desvinculado de los límites formales del Contrato, los cuales venían imponiéndose en la sociedad civil. La idea de habilitar un espacio apto para "secuestrar del mercado de trabajo" a quienes no se disciplinaran de acuerdo a las nuevas reglas del juego, se iba así delineando. Una nueva pedagogía de la subordinación del hombre por el hombre podía comenzar a ser practicada en estos nuevos lugares "externos" al proyecto jurídico hegemónico. Sin perjuicio de cuanto se dirá más adelante sobre este punto, puede adelantarse ya que ahí reside el verdadero sentido de lo que se conoce como "*panoptismo*".

En ese contexto, y en el período histórico propio de finales del siglo XVIII y principios del XIX, se verificó el triunfo definitivo de la opción custodial o el paso de la utilización del encierro preventivo o cautelar, a la adopción del secuestro institucional como sanción penal por excelencia. Diversas son las explicaciones que todavía hoy se dan para desentrañar las razones del por qué de la invención punitiva o del surgimiento de la pena de privación de libertad. Al menos **seis líneas o puntos de partida historiográficos** pueden ser destacados desde un punto de vista meramente expositivo y sin perjuicio de que alguno de ellos será retomado en epígrafes siguientes.

El primero, es aquel que señala como antecedente de la moderna penitenciaría, al entramado de casas-trabajo surgidas en la Europa de la segunda mitad del siglo XVI y que habría tenido su esplendor durante dos siglos, para decaer precisamente en la segunda mitad del XVIII, dando paso al surgimiento de la pena privativa de libertad. Esas casas de trabajo (el *Bridwell* británico, los *Rasp-huis* o *Spin-huis* holandeses, el *Hôpital General* francés, la *Casa di Lavoro* italiana, o las *Casas de la Caritat* o *de la Misericordia* catalanas y españolas) habrían cumplido la función de adiestrar a una población marginal en la disciplina y oficio de los talleres que fueron instalándose en su interior, proletarizando a una mano de obra desocupada para convertirles en obreros aptos para el posterior trabajo en las nacientes fábricas (cfr. por todos **Melossi-Pavarini** op.cit.)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Se alude al recuerdo que **Marí** efectúa de las palabras de Starobinski: "transparente como el cristal: porque entre todas las piedras, sólo el cristal es inocente: posee la dureza de la piedra pero deja pasar la luz. La mirada lo atraviesa pero él mismo es una mirada pura que penetra y atraviesa los cuerpos circundantes. El cristal es una mirada petrificada. ¿Es un cuerpo en estado puro o un alma solidificada?" (op. cit: 132).

<sup>2</sup> Un proceso semejante sólo se comprende si se advierte el profundo cambio que en el siglo XVI comienza a operarse en el naciente mercado de trabajo. En efecto, la pobreza, la ociosidad y la vagancia —que en el medioevo habían gozado de un estatuto sagrado— pasan a convertirse en una auténtica "lacra social" que es necesario combatir. La eliminación en los países europeos de numerosas fiestas patronales, la lucha contra la ociosidad, la criminalización de la mendicidad, el nacimiento del "culto al trabajo" o la paulatina introducción de la población en la lógica manufacturera, constituyen todos ellos fenómenos que explican el surgimiento de estas "casas". Las mismas, que al principio tuvieron un acento "tutelar" (en los hospicios de pobreza, orfanatos, etc.), acabarían por transformarse con un marcado acento de tipo "penal" y constituirían auténticos antecedentes de las posteriores y modernas penitenciarías.

El segundo punto de vista desde el cual puede ser afrontada la radical transformación de los sistemas punitivos, es el que recupera el rol de la experiencia religiosa como precursora de la articulación de modos de "penitencia". En efecto, puede afirmarse sin error que fue el sistema penal y penitenciario propio de la Inquisición, quien diseñó con dos siglos de anticipación auténticos regímenes penitenciarios, cláusulas de conmutación de penas capitales por privación de libertad, aislamientos celulares y pretensiones de enmienda del "delito-pecado" (blasfemias, herejías...), como fórmulas penitenciales en el interior de celdas monacales que anunciaron fórmulas que más tarde se secularizarían y serían adoptadas por los Códigos Penales (cfr. **Tomás y Valiente 1983** ó **Tellechea Idígoras 1978**).

La tercera línea de análisis, de algún modo vinculada con la anterior en ciertos aspectos confesionales, estaría representada por la influencia que desde los EE.UU. recién independizados, habrían ejercido las comunidades cuáqueras en la construcción de los primeros sistemas penitenciarios. En ese sentido, es indudable que la influencia de los cuáqueros – quienes insistían desde Pensilvania en la abolición de las leyes inglesas cuyas sanciones suponían sufrimiento corporal a los infractores penales- fue notoria en la primera legislación del país recién independizado. Por otra parte, el Preámbulo del "Bill" de 1779 -redactado por Blackstone y Howard- instaba a que tales personas fuesen sometidas a una detención aislada, a un trabajo regular y a la influencia de la instrucción religiosa<sup>3</sup>.

La cuarta posición, explicaría que el nacimiento de la pena de privación de libertad encuentra su origen en el humanismo clásico que, tras repudiar y condenar la barbarie y el carácter público y sangriento de los suplicios y en general de las ejecuciones penales del Antiguo Régimen, el pensamiento ilustrado habría diseñado una nueva penalidad, menos cruel, más humana, más "justa" (v. **Neuman 1971**: 83-84; **Cuello Calón 1958**: 119; **García Basalo 1970**:16). Esta explicación, que ha recibido la denominación de "perspectiva humanista y/o pietista", es eminentemente ideológica en el sentido de interpretar el nacimiento de la pena segregativa como un "avance", como un "progreso moral de la humanidad" en comparación con épocas anteriores. En tal perspectiva, la cárcel siempre será "algo mejor" que cualquier penalidad diversa<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Ello fue provocando una paulatina reducción de las medidas que tenían por objeto el cuerpo de los condenados. En 1790 se abolieron los trabajos forzados, las mutilaciones y los azotes. Asimismo, se aprobó -por un período de prueba de cinco años- una forma de privación de libertad en una sección de la "Walnut Street Jail" en la ciudad de Filadelfia (que afectó solamente a treinta reclusos). Pero, en realidad, fue en 1829 cuando se inauguró, también en Filadelfia, la "Eastern Penitentiary", primer establecimiento destinado a ejecutar el llamado "sistema filadélfico". **Sandoval Huertas** menciona cuatro elementos característicos de este sistema: "aislamiento o segregación celular permanente, prohibición de trabajar, educación religiosa y silencio absoluto" (1982: 86). Por otra parte, en 1818, en la ciudad de Auburn, en el Estado de Nueva York, se inauguró otro establecimiento penitenciario en el cual se aplicó el régimen de Filadelfia. Sin embargo, cuando Elam Lynds fue nombrado director del mismo, instituyó una variante de aquel sistema: aislamiento celular nocturno, trabajo en común, disciplina severísima y silencio absoluto (**Sandoval Huertas**, op.cit: 91).

<sup>4</sup> Desde luego, se trata de una perspectiva cada vez más abandonada pues es difícil aceptar que la humanidad –de la noche a la mañana- tome conciencia (o se haga más buena) en torno a la barbarie de las antiguas formas de ejecución penal.

El quinto punto de vista, es el denominado “disciplinario” y estaría representado, básicamente, por el discurso de Foucault, quien señaló que “la forma-prisión preexiste a su utilización sistemática en las leyes penales. Se ha constituido en el exterior del aparato judicial, cuando se elaboraron, a través de todo el cuerpo social, los procedimientos para repartir a los individuos, fijarlos y distribuirlos espacialmente, clasificarlos, obtener de ellos el máximo de tiempo y el máximo de fuerzas, educar su cuerpo, codificar su comportamiento continuo, mantenerlos en una visibilidad sin lagunas, formar en torno de ellos todo un aparato de observación, de registro y de anotaciones, constituir sobre ellos un saber que se acumula y se centraliza. La forma general de un equipo para volver a los individuos dóciles y útiles, por un trabajo preciso sobre su cuerpo, ha diseñado la institución-prisión, antes que la ley la definiera como la pena por excelencia. Hay, en el viraje decisivo de los siglos XVIII y XIX, el paso a una penalidad de detención, es cierto; y ello era algo nuevo. Pero se trataba de hecho de la apertura de la penalidad a unos mecanismos de coerción elaborados ya en otra parte” (op.cit., p.233).

Finalmente, la sexta perspectiva sería la llamada “económico-estructural” que, recuperando la tradición iniciada por **Rusche** y **Kirchheimer** en los años treinta del presente siglo, sería profundizada, entre otros, por **Melossi** y **Pavarini** cuando señalaron que “(...) llegamos así a establecer una conexión entre el surgimiento del modo capitalista de producción y el origen de la institución carcelaria moderna. Este es el objeto de los dos ensayos que siguen (...). En un sistema de producción precapitalista la cárcel como pena no existe; esta afirmación es históricamente verificable con la advertencia de que no se refiere tanto a la cárcel como institución ignorada en el sistema feudal cuanto a la pena de la internación como privación de la libertad (...). En efecto, respecto de la naturaleza de la equivalencia, <<para que pudiese aflorar la idea de la posibilidad de expiar el delito con un 'quantum' de libertad abstractamente predeterminado era necesario que todas las formas de la riqueza fueran reducidas a la forma más simple y abstracta del trabajo humano medido por el tiempo>> (...). El modo capitalista de producción y la institución carcelaria (y otras 'instituciones subalternas') surgieron al mismo tiempo en una relación determinada” (op. cit: 18-23).

Sin perjuicio que más adelante se retomarán algunas de las perspectivas aquí apuntadas, para desarrollarlas más profundamente, se han presentado seis visiones o explicaciones de un mismo fenómeno: como puede verse, ya sea por necesidades disciplinarias, antecedentes confesionales, razones económicas o de otro tipo, ningún autor pone en duda que el siglo XIX fue “el siglo de oro” de la cárcel. Aunque, conviene recordarlo siempre, ésta nació concebida como “*pena corporal*”<sup>5</sup>. Las primeras teorías de justificación de una penalidad semejante, como es sabido, vinieron de la mano de las aproximaciones retribucionistas *kantiana* y *hegeliana*. A su nacimiento como “pena” y a esa primera búsqueda de racionalidad, se le añadiría inmediatamente después la legitimidad que pretendió darle el pensamiento positivista al encontrar en la cárcel (y en otras instituciones

<sup>5</sup> Cfr. al respecto, por ejemplo, el art. 28 del primer Código Penal español de 1822.

semejantes) un perfecto laboratorio donde poner en práctica las experimentaciones derivadas del paradigma etiológico de la criminalidad. Como se verá en el siguiente punto, a finales del siglo XIX y principios del XX, las teorizaciones en torno al concepto de “pena indeterminada” y la definitiva adopción del “sistema penitenciario progresivo” (**Garland** 1990), marcaron tal vez el punto de inflexión más alto en el esplendor de la institución segregativa.

## II) El positivismo y las aspiraciones científicas: hacia nuevas teorías de legitimación de las penas.

Inventada ya la "cárcel punitiva", comenzó su andadura decimonónica. Si ella nació en el marco de la Ilustración<sup>6</sup>, será con el Positivismo cuando alcance su mayoría de edad. Veamos previamente, de modo muy sintético, algunos presupuestos básicos de esta corriente de pensamiento.

El pensamiento positivista se contrapone al de la Ilustración en el sentido de pretender despojar a ésta de sus aspectos crítico-negativos, de lo utópico, quedándose exclusivamente con su filosofía racional, científica y práctica. Así, señalaba **Comte** que no hay "en filosofía política orden y acuerdo posibles más que sujetando los fenómenos sociales, como todos los otros, a las invariables leyes naturales" (citado por **Ferraroti**, 1975: 72). Esta aplicación de las leyes de la naturaleza a las ciencias sociales será una de las características del pensamiento positivista. También señalaba **Comte** que "lo positivo vendrá a ser definitivamente inseparable de lo relativo, como ya lo es de lo orgánico, lo preciso, lo cierto, lo útil y lo real" (citado por **Bustos Ramírez** 1983: 16-17). Por ello, se debía sustituir la "imaginación" (propia del Iluminismo) por la "observación" que será fundamental en el positivismo del siglo XIX.

Y es a través de esta "observación", que se entiende por los positivistas que todos los hechos de la naturaleza están subordinados a leyes (naturales) inmutables. Resulta así esencial la "ley de la causalidad" como instrumento descriptivo-explicativo de todos los fenómenos; también, entonces, del fenómeno del delito<sup>7</sup>.

En efecto, el positivismo tuvo desde sus orígenes una profunda influencia en la denominada "criminología"<sup>8</sup>. El positivismo se centró de inmediato en el análisis de la personalidad de los infractores a la ley penal, buscando una explicación "científica" de la criminalidad. Para ello se partió del "presupuesto básico del carácter singular y distinto del comportamiento delincuente con relación al comportamiento adaptado a las normas sociales y jurídicas. Y lo que

<sup>6</sup> (**Foucault** recuerda aquello de que "las Luces que han descubierto las libertades inventaron también las disciplinas", op.cit: 20)

<sup>7</sup> En este sentido **Baratta** señala que "la reacción contra el concepto abstracto de individuo conduce a la escuela positiva a afirmar la exigencia de una comprensión del delito que no se detenga en la tesis indemostrable de una causalidad espontánea por medio de un acto de libre voluntad, sino que se dirija a encontrar todo el complejo de las causas en la totalidad biológica y psicológica del individuo, y en la totalidad social en la que la vida del individuo se inserta. En su libro "L'uomo delinquente", cuya primera edición es de 1876, Lombroso consideraba el delito como un ente natural, <<un fenómeno necesario, como el nacimiento, la muerte la concepción>>, determinado por causas biológicas de naturaleza sobre todo hereditaria" (1986: 32).

<sup>8</sup> **Bustos Ramírez**, aún aceptando que la criminología surgió con el pensamiento ilustrado en el siglo XVIII, admite que *como ciencia*, la criminología apareció en este momento, con el positivismo propio del siglo XIX pues, "desde un punto de vista metodológico, el iluminismo se planteó exclusivamente en el plano conceptual o filosófico...Es el positivismo, en cambio, el primero que completa la metodología científica, al posibilitar no sólo una contrastación o verificación conceptual, sino también empírica. Con ello se dá nacimiento a una ciencia" (op. cit: 18).

es más, en este origen singular del comportamiento delincuente está implícita una base patológica del individuo que lo lleva a cabo" (**Miralles** 1983: 51).

En esa preocupación científica por el fenómeno de la desviación criminal, el análisis del "por qué" los sujetos delinquen centrará toda la atención del positivismo en la búsqueda de las causas de esa criminalidad (**Pavarini** op. cit: 44)<sup>9</sup>. En este sentido, Lombroso centraba su análisis en un rígido "determinismo biológico" como causa principal del comportamiento criminal, aunque tampoco descuidaba otros factores como los psicológicos y sociales. Garofalo (en *Criminología*, 1905), por su parte, amplió la visión de Lombroso en sus aspectos psicológicos, y Ferri (en su *Sociología Criminal*, 1900), en los de carácter sociológico. Las causas del comportamiento delictivo estaban así determinadas: biológicas, psicológicas y sociológicas<sup>10</sup>.

La influencia del positivismo no se reduce sólo a la Criminología sino también, y en gran medida, al Derecho penal. Como señala **Bustos Ramírez**, en primer lugar esa influencia se notó en el llamado "positivismo jurídico-penal" (que, con Binding, el estudio del jurista quedó reservado a la "norma"); en segundo lugar, la influencia se percibe en la denominada "nueva escuela penal" (que, con Von Liszt, dió comienzo a la sociología criminal), escuela que "pretendió realizar una síntesis o unión, aspiración típica del positivismo, de los diferentes conocimientos: sociológico, natural, normativo y psicológico" (op. cit: 35).

Con todos los antecedentes citados, puede entenderse que el Positivismo encontrara en las instituciones de secuestro perfectos laboratorios donde poner a prueba sus hipótesis. Así, ya avanzado el siglo XIX, se puso en funcionamiento un nuevo sistema penitenciario: el "progresivo", consistente en la posibilidad del recluso de mejorar su situación penitenciaria (e incluso) obtener anticipadamente su libertad (condicional) si su conducta era juzgada favorablemente por las autoridades penitenciarias (**Rivera Beiras** 1995). Es precisamente en este momento, cuando nace otra función que se atribuirá a la cárcel: la readaptación<sup>11</sup> de los reclusos (**Sandoval Huertas**, op. cit: 98).

En efecto, en las tres últimas décadas del siglo pasado, varios acontecimientos se suceden y propician el nacimiento de esta nueva cárcel:

a) el desarrollo del positivismo criminológico, al querer adoptar para las ciencias sociales los métodos propios de las ciencias naturales, propiciará el nacimiento de un saber científico en torno a la resocialización de los reclusos;

<sup>9</sup> **Pavarini** señala al respecto que la interpretación causal del obrar humano (determinismo) permitió que el paradigma epistemológico de la criminología positivista fuese de tipo <<etiológico>>, esto es el de una ciencia que explica la criminalidad examinando las causas y los factores (op. cit: 44).

<sup>10</sup> Señala en consecuencia **Baratta** que "el sistema penal se sustenta, pues, según la concepción de la escuela positiva, no tanto sobre el delito y sobre la clasificación de las acciones delictuosas, consideradas abstractamente y fuera de la personalidad del delincuente, sino más bien sobre el autor del delito, y sobre la clasificación tipológica de los autores" (op. cit: 32).

<sup>11</sup> Indica este autor que la finalidad readaptadora de la cárcel es, a veces, confundida con expresiones similares tales como inserción social, resocialización social, reeducación social o rehabilitación social. Estos conceptos "coinciden, por lo menos, en sugerir que el sentenciado adolece de una deficiencia en su adaptación social que debe ser subsanada" (**Sandoval Huertas**, op. cit: 98).

b) por otra parte, en 1870 se celebra en EEUU el "Congreso Nacional sobre la Disciplina de las Penitenciarías y Establecimientos de Reforma" (Cincinnati) donde se establece el principio fundamental de la "regeneración moral de los delincuentes"<sup>12</sup>;

c) al mismo tiempo, el trabajo penitenciario comienza a perfilarse como el instrumento más idóneo para alcanzar la resocialización (lo cual comienza a plasmarse en las primeras legislaciones de finales del siglo XIX), extendiéndose tanto a los "penados" como a los presos "preventivos" (**Kauffman** 1977: X);

d) y, por último, la resocialización del recluso ya no se deja al libre arbitrio de un simple cuerpo de custodios penitenciarios. Su pretendido carácter "científico", propicia el nacimiento del "tratamiento penitenciario" para el cual deben prestar su apoyo la medicina, la psiquiatría y la recién aparecida psicología: "con el influjo de las ciencias del hombre, a principios de este siglo, surgió el modelo clínico; el objetivo era terapéutico; el sistema penitenciario debería ser una suerte de hospital que tendría la función de curar al delincuente mediante un tratamiento adecuado" (**Sandoval Huertas** op.cit: 105). La "ideología de la resocialización a través de un tratamiento" emergía, como se ve, y desplegaría rápidamente todo su esplendor.

Antes de terminar este punto es preciso recordar, aunque sea muy sintéticamente, que el penalismo iba, al mismo tiempo, desarrollando sus nuevas teorías de legitimación de las penas. Se pasaba así de la antigua retribución a una nueva "presentación en sociedad" del castigo: las ideas utilitaristas o prevencionistas o "relativas" construirían nuevas mitologías punitivas. Estas teorías han sido denominadas "relativas" o "utilitaristas" porque la imposición de la pena sólo se justifica si la misma atiende al logro de un fin, precisamente, el de ser útil para prevenir la comisión de delitos. Como parece claro, las *teorías absolutas de la pena* intentaron responder al interrogante de: ¿por qué punir?, lo cual significa que las mismas miraban al pasado: por aquello de retribuir el mal ya causado. Por el contrario, las *teorías relativas de la pena* pretendieron responder a otra pregunta: ¿para qué castigar?. En esta nueva visión, la pena no fue ya concebida como un fin sí misma sino como un medio para alcanzar determinados fines: un medio para la prevención. En consecuencia, estas teorías se orientaron hacia el futuro. Se trataba ahora de utilizar la pena como un instrumento que permitiera evitar el delito, protegiendo de este modo determinados bienes jurídicos que se estimaban necesarios para la convivencia social (cabe recordar al respecto la fórmula latina del *punitur, ne peccetur*, que sitúa correctamente, en su tradición histórica, esta pretensión utilitarista)<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> A partir de este momento, cuando la resocialización comienza a tener un carácter científico, ella se convertirá en la más frecuente justificación de estas penas (**Sandoval Huertas**, op. cit: 101). En ese sentido, afirmaba Marcó del Pont que "desde el punto de vista de nuestro estudio el aspecto más importante de destacar es el carácter reeducativo que debe tener la pena" (1974 T.I: 4).

<sup>13</sup> Las expresiones que tuvieron estas nuevas teorías de legitimación de las penas son muy conocidas: la llamada "*prevención especial*", que fue extendiéndose a partir del último tercio del siglo XIX como consecuencia del auge de las ideas positivistas. Como señala **Ferrajoli**, es a partir de ese momento cuando sobre la "personalidad criminal" se construirá un saber "científico". La pretensión por clasificar y medir el comportamiento humano, por separar los "corregibles" de los "incorregibles", los "sanos" de los "enfermos", etc., será común a las tres orientaciones preventivo-especiales que se han conocido, algunas incluso desde antiguo: a) "las moralistas de la enmienda"; b) "las naturalistas de la defensa social" y c) "las teleológicas de la diferenciación de la pena" (cfr. op.cit: 265). En la primera de las orientaciones mencionadas, se trata el concepto de la *poena medicinalis*, fruto de una concepción espiritualista del hombre informada por el principio

Mas, pese a todo el despliegue doctrinal/ideológico de aquellas teorías de justificación de las penas, el fin del siglo XIX y el inicio del XX propiciarían nuevas búsquedas de legitimación punitiva donde, como se verá en el siguiente epígrafe, serán otras las funciones que ahora se revelarían.

---

del libre arbitrio en su forma más abstracta e indeterminada. Esta visión pedagógica de la pena informa en la época medieval todo el derecho penal canónico. Directamente ligadas a estas antiguas y nunca extintas tradiciones, la idea de la pena como medicina del alma -entendida casi más como un bien que como un mal para el que la sufre- recobra vigor en el siglo pasado inspirando, aún con diversos matices, las dos versiones de la moderna pedagogía penal: la católica (sostenida por Karl Roeder entre otros) y la idealista (de Ugo Spirito). Así, el fin de la pena, según todos ellos, será el de la reeducación y recuperación moral del condenado, a quien se presupone sujeto inmoral a redimir (cfr. **Ferrajoli** op.cit: 266). Las doctrinas señaladas en la segunda dirección, parten de la idea que el delincuente es un ser antropológicamente inferior, desviado (degenerado) y que, el problema de la pena, equivale por tanto al de las defensas más adecuadas de la sociedad frente al peligro que representa. Se asigna a la pena y, fundamentalmente, a la medida de seguridad, el doble fin de curar al condenado (al presuponerle sujeto enfermo) y/o de segregarlo y neutralizarlo (al verlo como individuo peligroso) (**Ferrajoli** ibidem). Señala **Ferrajoli** que, en el presente siglo, aunque con premisas diversas, estas teorías fueron acogidas en la Unión Soviética por obra de Lenin, Evgenii Pasukanis y Petr I. Stucka. Finalmente, la tercera orientación correccionalista, confía la función de prevención especial de las penas a su individualización y diferenciación. En Alemania, a partir de la Escuela Sociológica de **Franz von Liszt** comenzó a difundirse la idea relativa a que la finalidad preventivo-especial requería investigaciones en torno a las distintas categorías de delincuentes y ya no, como hasta entonces, de modo uniforme para cualquier infractor. En esa línea, **von Liszt** señalaba que el derecho penal debía prestar atención a los resultados de las investigaciones antropológicas y sociológicas de los delincuentes.

La otra conocida expresión de esta doctrinas de justificación de las penas, es la llamada "*prevención general*". Estas teorías, como señala **Baratta** (op.cit.), tienen por destinatario de la pena al conjunto social y pueden presentar dos contenidos diversos: uno, que puede denominarse como 'disuasivo' (prevención general negativa), el cual se dirige a crear contra-motivaciones en los transgresores potenciales y, otro, que podría ser calificado como 'expresivo' (prevención general positiva), el cual estaría orientado a declarar y reafirmar valores y reglas sociales, contribuyendo así a la integración del grupo social en torno a aquéllos.

### III) La tradición anarquista y las primeras luchas anti-institucionalistas.

Llama profundamente la atención, en el ámbito del desarrollo del pensamiento sociológico y criminológico (incluso de sus vertientes críticas), una ausencia notable: precisamente, la que es propia del pensamiento, la tradición y ciertas prácticas del *anarquismo* y, en general, del orden cultural *libertario*. Pese a que existieron notables figuras que, en tal tradición, también dejaron sus huellas sobre la comprensión de la “cuestión-criminal” en general, y de la problemática del castigo en particular, sus aportaciones no han merecido atención en los trabajos más clásicos de las sociologías abocadas a estos temas. ¿Por qué semejante silencio?; ¿a qué puede deberse una ausencia semejante?. Aquí se apuntarán tan sólo algunos aspectos centrales del pensamiento y de la tradición anarquista los cuales, tal vez, puedan servir como herramientas para posteriores trabajos en la materia que pretendan investigar más sobre lo mencionado.

En primer lugar, tal y como sucede con otras formas de expresión del pensamiento, debe aclararse que las expresiones “movimiento, pensamiento y tradición” anarquista/libertaria son, por sí mismas, confusas, poco precisas o demasiado abarcadoras. Como se verá a continuación, se trata en realidad de una serie de pensadores, activistas y autores que expresan de modos (a veces incluso muy) diferentes algunas ideas que sí son comunes.

Como ha podido señalar **Jiménez de Asúa**, “la más absoluta negación del *ius puniendi* está representada por los anarquistas puros. Quienes piensan que la vida debe organizarse con ausencia de toda autoridad o gobierno, sin más vínculos normativos que la conciencia de la propia personalidad y la solidaridad natural y espontánea, en un sistema económico colectivista o comunista libertario, no pueden reconocer al Estado –que niegan- derecho alguno para castigar” (1964: 16).

Mas, pese a ese elemento común, algunos han querido encontrar –en tiempos más remotos (como los siglos XV y XVI)- expresiones anarquistas y negadoras del *ius puniendi*, por ejemplo en **Moro** y **Campanella**, aunque ha quedado demostrado, con lecturas más atentas, que tanto en la “*Utopía*” como en la “*Ciudad del Sol*”, no sólo pervivían los castigos, sino que incluso se conocieron allí algunos severísimos<sup>14</sup>. Por ello, se trata en realidad de una serie de expresiones que, para cuanto aquí se estudia, tienen en común su (más o menos radical) rechazo al *ius puniendi* estatal.

<sup>14</sup> En efecto, tal y como **Jiménez de Asúa** ha narrado, en la “*Utopía*” de Moro se establecieron penas infamantes para el honor de los codiciosos, severas amonestaciones para los padres que no cuidaron debidamente de la virginidad de sus hijas, la más dura esclavitud a los profanadores del matrimonio y, si estos llegasen a reincidir, incluso se prevé la pena de muerte. En el caso de la “*Ciudad del Sol*” de Campanella, la pervivencia de las penas se constata con la especial previsión de el destierro, azotes, deshonor, privación de la mesa común, privación de asistir al templo, abstención del comercio carnal, expresiones auténticamente talionales y muerte en determinados casos. Eso sí, no existía la cárcel; sólo preveían una torre para la reclusión de enemigos y rebeldes (cfr. op. cit: 17).

Entre los anarquistas “puros (y sus secuaces)”, **Jiménez de Asúa** (op.cit: 20) menciona a **Bruno Wille** quien estima superfluo todo castigo porque el hombre nace bueno y sin las coacciones de la sociedad vigente no llegaría a delinquir, e incluso si el delito se produce no debe intervenir con sanciones tasadas, sino permitir la natural reacción que produzca el atentado (ley de Lynch). También se cita el caso de **Emilio Girardin** quien pone en duda el derecho social a imponer castigos aunque admitiría alguno que fuese útil, tarea absurda, concluye, porque la reincidencia demuestra la inutilidad de todos.

En España, el anarquismo tuvo un particular desarrollo. Brevemente, puede señalarse que en 1869 se fundó en Madrid el “Club de Antón Martín”, primer núcleo de la *Internacional* (rota ésta tres años más tarde por las divergencias entre Bakunin y Marx que darían lugar a la creación de la *Segunda Internacional*, socialista). En 1870, apareció el primer periódico anarquista de España: *La Solidaridad* y, al año siguiente, el primero de signo anarco-colectivista: *El Condenado*. **Jiménez de Asúa**, para el caso español, atribuye gran parte del origen de las ideas penales de **Pedro Dorado Montero** a la influencia del pensamiento libertario y, “aunque luego tome otros rumbos, no deja de percibirse (en Dorado) el repudio original contra el castigo” (op. cit: 20).

Dentro de los anarquistas de signo “cristiano”, **Jiménez de Asúa** menciona el caso célebre del **Conde León Tolstoy** frente al derecho punitivo. Su doctrina, afirma el español, predica la “no resistencia al mal con la violencia basándose en los Evangelios”. Dentro de esta misma tendencia, menciona más adelante el caso de **Alejandro Goldenweiser** para quien “el crimen contiene en sí la pena y la pena en un crimen: dejad al delincuente con las consecuencias de sus actos”: el malestar interior, el rastro que deja tras de sí el mal, los remordimientos, la impulsión al suicidio, unido ello a la censura social de los demás y el menosprecio del prójimo (op. cit: 22).

Finalmente, **Jiménez de Asúa** menciona a los anarquistas “conciliadores”. El caso del **conde Pedro Alejandro Kropotkin** es aquí tal vez el más célebre. Sus protestas contra las cárceles, recordando que antes de Pinel también se miraba a los locos como endemoniados, le llevaron a afirmar que “no hay medicina alguna que pueda competir con la libertad, el trabajo independiente y el tratamiento fraternal”.

Partiendo de similares postulados éticos, **Jiménez de Asúa** cita el ejemplo de **Solovief** para el cual la privación de libertad en las cárceles es una forma inferior al tiempo presente (¡de hace un siglo!) aceptando, solamente, alguna “tutela pública compuesta de hombres competentes para corregir a los culpables (...). Fundado en este principio, el sistema penitenciario más equitativo y humano que el presente, será también más eficaz” (op. cit: 25).

Y es por ahí por donde, el propio **Jiménez de Asúa**, va a sentar su posición personal cuando afirma que “coincide con este criterio el maestro español Dorado Montero, que da a estas concepciones un nuevo oriente con su *Derecho protector de los criminales*. Es, como Solovief, un *negador* del Derecho punitivo expiatorio, pero postula el tratamiento estatal sobre los

delincuentes. Por eso –seguidores nosotros de este ideario- consideramos que la posición de Dorado más que de *negaciones* es de síntesis, la más afortunada de las síntesis” (op. cit: 25).

Si al comienzo de este Epígrafe se señaló la ausencia de la consideración del pensamiento anarquista en las disciplinas sociales que se ocuparon de la “cuestión criminal”, lo que sí ha sido explicado es el intento del más rancio Positivismo criminológico por combatir y, sobre todo, por criminalizar al anarquismo. Ya con ocasión del I Congreso Nacional (italiano) de Antropología Criminal, **Lombroso** argumentaba en 1884, en sus estudios sobre el “delito político” que, entre sus variadas manifestaciones, se hallaba la *personalidad* de los anarquistas, exponentes de un cierto *materialismo somático* (cfr. **Bulferetti** 1975: 310 y ss.). En efecto, afirmaba **Lombroso** que, entre los más tristes males de la sociedad, se encontraban la criminalidad, la prostitución, el alcoholismo y la anarquía, exponentes de patologías que evidenciaban la disposición antisocial orgánica de ciertos individuos.

Cuando **Lombroso** publica “*Los anarquistas*” en 1894, perfila sus concepciones sobre tales individuos. Creyendo que son los exponentes de la “caballería ligera del socialismo”, entiende que la sociedad y el gobierno les vean como “diabólicos adversarios, ingenuos e idealistas (...) representantes de temperamentos epilépticos y criminales políticos por pasión”. Como ha señalado **Bulferetti**, para **Lombroso**, los anarquistas eran la expresión de un intento de volver a formas sociales de barbarie primitiva, de un regreso al hombre prehistórico, a una edad que todavía no conocía la autoridad del *pater familias* (op. cit: 332-333). Por ello, les consideraba como exponentes de una conjunción de criminalidad y locura y, en consecuencia, representantes claros de un “tipo criminal completo”. Agrega **Bulferetti** que ello era, a su vez, complementado con las opiniones de ciertos Magistrados quienes, como **Spingardi**, le habían dicho a **Lombroso**: “no he visto nunca un anarquista que no presenta rasgos faciales asimétricos y otras características del tipo criminal” (op. cit: 335).

Por todo ello, **Lombroso** terminaba proponiendo, desde el punto de vista político criminal, una serie diversa de penas, medidas y tratamientos para los anarquistas, dependiendo todo ello de sus características criminales. Desde reclusión en establecimientos manicomiales, a secuestros en islas del Océano para los más peligrosos, llegando a aceptar la pena de muerte para los irreductibles (op. cit: 337).

Cabe también recordar, en este sentido, las palabras que en relación con los anarquistas mencionaba **Garófalo** en la defensa de una concepción *preventivo especial negativa* de las penas: “la reacción estatal (la pena) consiste en la exclusión del miembro cuya adaptación a las condiciones del medio ambiente se manifiesta incompleta o imposible (...)”; esta separación debería consistir “en la exclusión absoluta del criminal de toda clase de relaciones sociales” para concluir, finalmente, afirmando que “el único medio absoluto y completo de eliminación es la muerte” (1912: 265).

En efecto, agregaba **Garófalo** que esta pena (capital) constituiría el medio más adecuado para efectuar la selección artificial que la sociedad debe realizar eliminando de su seno a los individuos antisociales e inadaptados a la vida social, siendo el único medio para verificar la eliminación de esos "temibles delincuentes" pues, la cárcel, "aún la perpetua", siempre ofrece el riesgo de posibles evasiones y la posibilidad "de que una revolución abra las puertas de las cárceles" (cfr. op.cit: 343 y ss.).

Para concluir este apartado, conviene pensar en tres aspectos finales. El primero se refiere a algo ya mencionado: los precedentes históricos que se han visto a propósito de la tradición y del pensamiento anarquista aplicado a la problemática del castigo, tienen un peso histórico tan importante (pese a sus variadas expresiones) que se justifica plenamente su inclusión en una reflexión de este tipo. Por ello, como se mencionó al inicio de este epígrafe, llama mucho la atención el silencio (la ausencia) de su consideración por las disciplinas sociales que se han ocupado de estas cuestiones. Es algo para pensar que aquí tan sólo se apunta.

El segundo aspecto, que también pretende reevaluar el papel de esta "tradición" libertaria, se refiere a si la misma –incluso en las versiones aquí esbozadas y que corresponden a la segunda mitad del siglo XIX- no constituye el más directo antecedente de algunas de las corrientes más radicales de la llamada "Criminología crítica" que, muchas décadas después, perfilaría lo que se conoce como "movimientos abolicionistas" que, precisamente, vinieron a negar la legitimidad del Estado para intervenir coactivamente en las esferas más íntimas de los ciudadanos. Esta hipótesis también podría dar lugar a ciertas investigaciones que busquen las conexiones de ciertos filones analíticos.

Finalmente, el tercer aspecto pretende también apuntar la idea sobre una posible conexión entre las formas que el anarquismo asumió como movimiento de protesta, rebelión y resistencia contra ciertas formas penales (particularmente, contra la cárcel) ya históricas, y el ciclo de protestas y denuncias actuales contra instituciones semejantes que, ya en la actualidad, se expresan de manera (anti) global. ¿Puede trazarse una directa línea que conecta la tradición, y sobre todo la praxis, anarquista con cuanto se ha dado en llamar el "movimentismo social"? ¿Existe hoy, detrás de las protestas contra la "mundialización" de los mercados y de sus consecuencias, presencia de tradiciones anarco-libertarias?. Si tantas conexiones existiesen, más llamativo sería aún el silencio que ciertas posiciones hegemónicas impusieron al conocimiento y al desarrollo de esta corriente histórica.

#### IV) En pos de la cohesión social y la educación moral: la visión *durkheiminiana* de la pena y las posteriores lecturas funcionalistas.

Ha sido sin duda **Durkheim** el autor que, ya a fines del siglo XIX, realizó un muy completo estudio de la auténtica significación social del castigo. Hablar de la sanción penal como tangible ejemplo del funcionamiento de la conciencia colectiva y entender el funcionamiento de la sociedad a través de los “rituales” del castigo, son expresiones que remiten directamente al citado autor. Conviene, primero, conocer algunos rasgos generales de su pensamiento antes de abordar directamente su aproximación punitiva.

Tal vez una de las más grandes preocupaciones de **Durkheim** –y de aquí se construirán algunos pilares básicos del pensamiento Funcionalista– estuviese en su intento por descubrir los orígenes de la solidaridad social pues allí residían las condiciones fundamentales de la vida colectiva y de la cohesión social. Al respecto debe recordarse que, en su esquema de pensamiento, la sociedad sólo podía “funcionar” si existía un marco compartido de significados y moralidades: ello era, precisamente, lo que llevaría a la cohesión social. Y, para esta tarea, era decisivo analizar los dos tipos sociales tan citados en los estudios *durkheiminianos*: las sociedades primitivas, con escasa o nula división del trabajo (y caracterizadas por la presencia de *solidaridad mecánica*); y las sociedades más desarrolladas, que presentan diversos niveles de división del trabajo (y un tipo de *solidaridad orgánica*).

Ahora bien, antes de pasar a ver cómo juega el papel del castigo en ambas, tal vez sea oportuno recordar que, en seno del pensamiento Funcionalista, nunca interesó promover una transformación social sino, a lo sumo, ajustar los elementos “*disfuncionales*” que pudiesen poner en peligro el correcto funcionamiento del organismo social (**Baratta** op.cit., **Pavarini** op. cit.).

Pues bien, desde el punto de vista penológico, ha sido **Garland** (1990) quien, en los últimos años, ha realizado un completo estudio (y re-interpretación) de la obras de **Durkheim**. Sigamos escuetamente su recorrido para intentar desentrañar el auténtico significado que del fenómeno punitivo se hizo hace ya algo más de un siglo. Ello será útil para comprobar hasta qué punto, posteriores versiones funcionalistas pretenderían asignar unas (supuestamente) novedosas funciones de las penas.

La primera de las obras citadas por **Garland** es *La división del trabajo social*<sup>15</sup>. En esta obra comienza a perfilarse la idea relativa a que el castigo representa una auténtica “institución social” en el sentido de constituir un asunto de moralidad y solidaridad sociales. O lo que es mucho más decisivo: la penalidad no puede seguir siendo entendida –como el discurso penal venía haciendo– en los términos “*mundanos*” de servir al control del crimen, o al cumplimiento de la legalidad o a la reclusión de los infractores. Para ir llegando

<sup>15</sup> De la cual se utiliza aquí la publicación en castellano de 1993 (de la Editorial Colofón).

a esta comprensión, **Durkheim** trata sobre la relación existente entre el delito y la conciencia colectiva. Los primeros no son categorías dadas sino cambiantes en los tiempos y lugares. Como destaca **Garland**, en la concepción *durkheiminiana*, los delitos constituyen ofensas que violan seriamente la conciencia colectiva, el código moral que las sociedades consideran sagrado y es en esa medida en la cual producen la reacción punitiva (op. cit: 46-47)<sup>16</sup>. En consecuencia, de la violación de los sentimientos y emociones sagradas que conforman la conciencia colectiva pueden desencadenarse reacciones psicológicas que requieran castigo, venganza, etc<sup>17</sup>.

Por ese camino, se va llegando a conocer el “alma” de la pena: para **Durkheim** el derecho penal tiene su fundamento en la reacción de tipo emocional que produce la profanación de las cosas entendidas como sagradas. Ese apego religioso profundo –que provoca que los sentimientos ocupen un destacado lugar en nuestras estructuras y organizaciones anímicas- provocará, como indica **Garland**, reacciones apasionadas y hostiles por parte del público, el cual exige castigo para los profanadores; en ese sentido, el alma de la pena está constituida por la “pasión” y nunca deja de ser “la venganza la primordial motivación que subyace en los actos punitivos” (op. cit: 48).

Y aunque semejantes fundamentos punitivos eran más propios de las sociedades primitivas que de las avanzadas, lo que habría sucedido es que, en estas últimas, la venganza se habría organizado mejor. **Garland** lo interpreta con suma claridad cuando afirma que: “considerar el castigo como un instrumento calculado para el control racional de la conducta es no percatarse de su carácter esencial, confundir la forma superficial con el verdadero contenido. La esencia del castigo no es la racionalidad ni el control instrumental (...); su esencia es una emoción irracional, irreflexiva, determinada por el sentido de lo sagrado y su profanación. La pasión se encuentra en el corazón del castigo” (op. cit: 49). Y ello es decisivo, además, por otra cuestión o elemento estructural del castigo: en su articulación no sólo juegan dos partes (infractor y víctima del delito). El rol desempeñado por el tercer elemento – representado por el “público”- se revela en toda su intensidad: los observadores, considerados como un ente de ultrajados, proporcionarán una dinámica motivadora (y legitimante) de/para la respuesta punitiva (**Garland** op. cit: 49-50).

Se va revelando, así, la auténtica (poli) funcionalidad del castigo. Como expresa **Garland**, éste tiene un importante componente “expresivo”: de un lado, expresa valores sociales; de otro, libera energías anímicas. En consecuencia, en la visión *durkheiminiana* de la reacción penal, incluso *el delito puede llegar a ser funcional*, no en el sentido de ser “positivo” (como se le ha querido alguna vez imputar a **Durkheim**), sino en el más complejo de desencadenar fuerzas de reacción, de aproximar a las conciencias honradas (y “concentrarlas”, añade **Garland**) y, por esa vía, contribuir decisivamente a la cohesión social.

<sup>16</sup> Esa *conciencia colectiva*, atacada por el delito, **Durkheim** la define como el conjunto de creencias y sentimientos comunes al término medio de los miembros de una sociedad.

<sup>17</sup> De todo lo cual señalará **Garland** (aunque en otros pasajes de su obra), que el rol de las sensibilidades sociales en la comprensión del castigo constituye un dato imprescindible que él abordará al final de la obra citada.

**Durkheim**, hace más de un siglo, lo señaló ya con suficiente claridad, al indicar que el castigo lograría el preciso fin de generar “solidaridad automática”<sup>18</sup>.

Ahora bien, como se verá más adelante sobre todo a partir de la aproximación *weberiana*, al lado de todo el carácter pasional, emotivo, irracional, etc., que caracteriza y fundamenta la reacción penal, característica central de las sociedades avanzadas será el (mayor o menor) grado de “institucionalización”<sup>19</sup> en las respuestas penales (a través de su organización en leyes, burocracias, procedimientos, sistemas policiales, tribunales, penitenciarios, etc.). Pero ello se verá con mayor claridad en otras obras de **Durkheim**.

**Garland** pasa entonces a su interpretación de *Las dos leyes de la evolución penal*<sup>20</sup> en la cual, se subrayan los aspectos históricos que no estaban tan presentes en la obra anterior. Tales aspectos servirán para demostrar que las grandes transformaciones punitivas obedecen en gran medida a los cambios en las sensibilidades, conciencias y moralidades de la sociedad<sup>21</sup>. Tales cambios en la historia penal serían de dos tipos (u obedecerían a dos leyes): a) cambios en la intensidad del castigo, y; b) cambios en la calidad del mismo. En ambos tipos de cambios, **Durkheim** comienza subrayando que, en las sociedades avanzadas, las “formas” del castigo serían más suaves que en las primitivas<sup>22</sup>. Sin embargo, advierte, la cuestión no es tan sencilla: el propio individualismo y humanismo, propio de los nuevos tiempos, exigieron también prestar atención a las violaciones de los derechos humanos que el propio sistema penal puede ocasionar; ello era algo impensable en la pre-Modernidad o Antiguo Régimen (**Garland** op. cit: 54-56).

La tercera obra considerada por **Garland** en su interpretación del pensamiento *durkheimiano* es *La Educación Moral*<sup>23</sup>, en la cual asistimos a

---

<sup>18</sup> En efecto, ya señalaba en *La división del trabajo social* que, el castigo, “aunque procede de una reacción absolutamente mecánica, de movimientos pasionales y en gran parte irreflexivos, no deja de desempeñar un papel útil. Sólo que ese papel no lo desempeña allí donde de ordinario se le ve. No sirve, o no sirve sino muy secundariamente, para corregir al culpable o para intimidar a sus posibles imitadores; desde este doble punto de vista su eficacia es justamente dudosa y, en todo caso, mediocre. Su verdadera función es mantener intacta la cohesión social, conservando en toda su vitalidad la conciencia común (op.cit: 118).

<sup>19</sup> De “racionalidad”, dirá **Weber**.

<sup>20</sup> De la cual se utiliza aquí la versión inglesa de 1983.

<sup>21</sup> Tesis que, por cierto, terminará siendo una de las que de modo central subrayará **Garland** al final de su obra y que se analizará aquí con detalle más adelante.

<sup>22</sup> Al respecto, afirma **Garland** interpretando esta segunda aproximación *durkheimiana*, que “las sociedades más simples siempre recurrieron a medidas penales draconianas debido a que en ellas prevalece la intensidad de la conciencia colectiva. Su moral social es severa, rígida y exigente, estrictamente religiosa en forma, y representa todas las reglas como leyes trascendentales, autorizadas por los dioses. Dentro de tales sociedades los individuos están profundamente imbuidos del sentido de carácter sagrado que tienen las reglas sociales (...). En contraste, los sentimientos colectivos que se encuentran en sociedades más avanzadas son menos demandantes y ocupan un lugar menos prominente en la vida social. Las creencias colectivas que comparten estos individuos no tienen el carácter de prohibiciones religiosas estrictas que regulan todos los ámbitos de la vida por decreto férreo (...). En consecuencia, la moralidad social tiene una resonancia psicológica diferente —un lugar diferente en la estructura anímica— y, como resultado, suscita una reacción más moderada cuando se violan sus principios (op. cit: 55).

<sup>23</sup> De la cual se utiliza aquí la versión castellana de 1997 (de Siglo XXI).

un cambio de escenario: el aula<sup>24</sup>. Analizándose ahora la posible correlación que pueda existir entre agencias de control y/o disciplinamiento social (de la familia a la escuela; o del mundo laboral al sistema penal), comienza una aproximación que será decisiva en la interpretación *durkheiminiana* del castigo: la cuestión de la “construcción de la autoridad”. En efecto, “demostrar la realidad y la fuerza de los mandamientos morales” se logrará sólo cuando las reglas convencionales alcancen el prestigio y la autoridad de las cosas sagradas, lo cual se logra cuando se evidencie que los infractores son castigados; en tal sentido, el castigo contribuye al reforzamiento de la autoridad (**Garland** op. cit: 61). Y esta reafirmación del orden moral constituye así la función primordial de la punición, tanto en el aula como en los Tribunales de justicia<sup>25</sup>.

Destaca **Garland**, a propósito de lo dicho, uno de los principales instrumentos *durkheiminianos* del castigo: el empleo de un preciso “lenguaje”. Para que aquellas funciones atribuidas a la punición se verifiquen, la misma necesita “expresarse” sólo en términos de dolor y sufrimiento, de forma desagradable. El “*castigo como metáfora de la comunicación*” se revela ahora en toda su intensidad: el castigo transmite, afirma y re-afirma valores. Por eso es tan importante (como en toda “comunicación”), añade **Garland** el rol reservado al “público”, la receptividad de éste; en síntesis, que el “mensaje” sea claro y comprensible. Es por esta vía, entonces, que las penas, las multas, la cárcel, las restricciones legales, etc., constituyen el auténtico “escenario”, el “andamiage” donde se representa y se expresa el lenguaje del castigo (op.cit: 64-65).

Para concluir esta rápida mirada de la aproximación punitiva de **Durkheim**, puede decirse que él no ha visto en la pena las tradicionales funciones que la doctrina penal le atribuyó y que no han sido otras que las clásicas de ser, a) un medio de prevenir delitos; b) o un instrumento para la corrección de los infractores; o c) un medio para lograr que el derecho se cumpla (funciones “subalternas” o “mundanas”, cuando no abiertamente falsas o ideológicas). Las auténticas funciones del castigo “no son las penales” sino, como institución social que es, a) asegurar la cohesión social, b) reforzar el sentido de la autoridad, c) contribuir a la reproducción moral de la sociedad, y d) ser un eficaz medio de disciplinamiento social.

Visto ello, antes de concluir este epígrafe, como se anunció al inicio del mismo, puede ser importante ver algunas de las posteriores re-interpretaciones que el pensamiento Funcionalista realizó de las ideas señaladas, sobre todo

---

<sup>24</sup> Señala **Garland** al respecto: “El escenario de este análisis es mucho más específico que el de trabajos previos, ya que aquí se ocupa de describir los principios y la pragmática de la educación en el aula, aunque resulte el escenario perfecto para señalar las implicaciones específicas de su trabajo teórico. Tal como la concibe, la tarea de la educación moderna es desarrollar una moralidad laica y racional, y encontrar la mejor forma de socializar al niño en esta nueva conciencia colectiva. El papel del castigo en este contexto es precisamente el mismo que su papel en la sociedad en general, la expresión y el reforzamiento de la moralidad social, de manera que su análisis del castigo en el aula puede considerarse una extensión de la teoría que desarrolló en su trabajo previo” (op. cit: 60).

<sup>25</sup> Si bien esta interpretación que **Garland** hace del texto analizado es muy sugerente, creo que tampoco puede olvidarse que “*la autoridad*” de la que **Durkheim** está tratando, es la del *maestro*. Y esa autoridad se expresa en términos éticos, a través del ejemplo, de la persuasión, en suma, de la “*autoridad moral*”. La autoridad penal del Estado, obviamente, posee procedimientos y finalidades muy diversas.

porque por esta vía se construiría una de las más (pretendidamente) modernas teorías de la pena: la llamada doctrina de la *prevención general positiva* o *prevención-integración* (**Jakobs** 1995). En efecto, cuando las corrientes sociológicas penetraron en el análisis del delito y de la pena, la *teoría de los sistemas*, como variante del funcionalismo, hizo su aparición (**Pérez Manzano** 1986). La *teoría de los sistemas* introduce un lenguaje y un método de análisis de los fenómenos sociales que es complejo y ha de ser explicado para comprender cómo, posteriormente, se construyó la formulación de **Jakobs** sobre la teoría de la prevención-integración.

La teoría de los sistemas se originó en los años de 1940 como un intento de superación de la contraposición entre un paradigma mecanicista de explicación de la realidad y del paradigma holístico. Como indica la citada autora, una de las definiciones más usadas sobre el concepto de **sistema** señala que el mismo es un "conjunto de objetos más las relaciones entre los objetos y entre sus atributos" (op.cit: 45), siendo los objetos las partes del sistema, los atributos sus propiedades y las relaciones las que posibilitan la noción de sistema en la medida en que mantienen las partes unidas en el sistema. Pero el concepto de sistema se articula sobre la base de otros elementos auxiliares: *estructura*, como organización interna de sus elementos y *función*, como la conducta e interrelaciones del mismo con el exterior.

En esa perspectiva global, **Luhmann** (1983a y 1983b) se ocupó de investigar el Derecho a través del campo sistémico. Señala este autor que, en el interior de un sistema social, la convivencia está organizada con procesos interactivos entre sus miembros que se denominan "expectativas": cada individuo esperaría así que los demás se comporten conforme a las reglas sociales (expectativas de conducta) y viceversa (expectativas de expectativas). De ese modo, cuando la expectativa es incumplida o violentada se produciría una frustración en el sujeto expectante que se transforma en un "conflicto social". Al producirse la frustración señalada, dicho sujeto tiene dos posibilidades, según esta teoría: a) adaptar sus expectativas a la frustrante realidad (para no volver a frustrarse en el futuro); ó, b) mantener sus expectativas inmodificadas. Aquellas expectativas en las que el conflicto surgido por su frustración se resuelven a costa del sujeto expectante, son denominadas por **Luhmann** como "cognitivas". En cambio, las expectativas cuya frustración no produce un cambio de las mismas, son por aquél denominadas "normativas".

El Derecho, en esta visión, viene a implicar la institucionalización de un sistema de expectativas, regulando la convivencia social y disminuyendo el riesgo de conflicto que se originaría de no poder preverse las actuaciones de los otros y sus reacciones frente a las propias, "surgiendo un equilibrio consensual independiente del contenido valorativo de las expectativas" (**Pérez Manzano** ibidem). En tal sentido, se dice que *el Derecho contribuye a la creación y mantenimiento de consenso*. La solución del conflicto social producido por la frustración de las expectativas normativas, pasaría a ser canalizada mediante el mecanismo de imposición de sanciones, las cuales vendrían a suponer, en consecuencia, la declaración expresa de la frustración de la expectativa, partiendo de que el conflicto se resolverá "a costa del sujeto" frustratorio.

A partir entonces de esta teoría sistémica, muy brevemente apuntada aquí, **Jakobs** efectúa toda una reformulación global de la teoría jurídica del delito y de la pena, efectuando una fundamentación preventivo-general positiva del Derecho penal. Como ya se ha apuntado, a partir de la concepción *luhmanniana* de Derecho como conjunto de normas que crean expectativas de conducta, **Jakobs** concluirá con su afirmación de que la pena, como sanción jurídico penal, contribuye a la estabilización de las expectativas (de los "contactos sociales", en su terminología propia)<sup>26</sup>. En ese sentido, **Jakobs** indica que la tarea del derecho penal ha de consistir en el mantenimiento de la norma, como modelo orientador del contacto social: "así como los hombres en su relación con la naturaleza sólo se orientan en la medida en que pueden encontrar regularidades, del mismo modo en los contactos sociales sólo resulta posible la orientación si no hay que contar a cada momento con cualquier comportamiento imprevisible de la otra persona (...). Una decepción específica en el ámbito de los contactos sociales afecta a aquellas expectativas que se derivan de la pretensión frente a la otra parte de que respetará las normas vigentes, pudiendo la pretensión contradecir al juicio cognitivo" (op.cit: 9-10)<sup>27</sup>.

Pese al pretendido carácter novedoso de la teoría de **Jakobs**, **Baratta** (1986) y **Ferrajoli** (1995) recuerdan que, en realidad (y como se ha visto ya), los antecedentes de la misma se encuentran en las posiciones *durkheimianas*, aunque desde hace algunos años han sido reelaboradas en un marco conceptual parcialmente nuevo que se sirve de la teoría sociológica de los sistemas. "Dentro de esta dirección, representa un punto de llegada -hoy atentamente discutido- del desarrollo de la ciencia penal alemana de los últimos decenios (teoría de la 'integración-prevención)" (**Baratta** op.cit: 83).

Las **objeciones** que se han formulado a la teoría de la prevención general positiva, provienen de distintos frentes. Por una parte se critica que suponga una vuelta al retribucionismo puesto que al criticar a la resocialización no se responde al problema del fin que tiene la ejecución de las penas. **Baratta** señala que la crítica a la resocialización no va acompañada de la creación de instrumentos alternativos a los del derecho penal (1984).

Pero, además de ello, el autor italiano advierte que la crítica a estas teorías no puede consistir en su contestación desde el punto de vista de su adecuación a

<sup>26</sup> Para una crítica a los planteamientos del "neutralismo funcionalista o sistémico", v. **Octavio de Toledo y Ubieta** (1990).

<sup>27</sup> En esta perspectiva, el significado de la pena ha de ser el rechazo de la desautorización de la norma y se ha de llevar a cabo "a costa" del que la ha quebrantado, pues éste, con sus actos delictivos ha creado un "conflicto social en la medida en que pone en tela de juicio la norma como modelo de orientación" (**Jakobs** op.cit: 13). Por ello, "no puede considerarse misión de la pena evitar lesiones de bienes jurídicos. Su misión es más bien reafirmar la vigencia de la norma" (*ibidem*). En este contexto que, como se ve, afianza el valor de las normas, **Jakobs** continúa indicando que la protección (penal) tiene lugar reafirmando al que confía en la norma. Y vuelve a señalar que "la reafirmación no tiene por contenido el que posteriormente no vaya nadie más a infringir la norma, porque la pena haga desistir a los delinquentes potenciales, ni menos aún se trata de cualquier pronóstico especialmente referido al comportamiento futuro del autor" (op.cit: 18). De este modo, los destinatarios de la norma no son las personas que potencialmente pueden convertirse en futuros autores de delitos (finalidad que la pena sí cumpliría en la prevención-intimidación), sino "todos". Y ello porque, en esta línea, continúa señalando el autor alemán, la pena producirá tres efectos: a) será útil "para ejercitar en la confianza hacia la norma"; b) será útil "para ejercitar en la fidelidad al Derecho"; c) será útil "para ejercitar en la aceptación de las consecuencias".

la realidad que efectivamente reflejan, "sino que debe fundamentarse en la elaboración de un discurso crítico sobre la propia realidad, esto es, sobre los mecanismos generados por el sistema punitivo y sobre la 'normalidad' que ella representa y garantiza" (op.cit: 85). Al hablar de "normalidad", **Baratta** tiene en cuenta tanto la que se deriva de una moralidad dominante como la que surge de las relaciones sociales y de poder existentes en una sociedad<sup>28</sup>. En similar sentido, **Ferrajoli** objeta que a estas doctrinas acompañan generalmente modelos de "derecho penal máximo" e ilimitado, programáticamente indiferentes a la tutela de los derechos de la persona.

---

<sup>28</sup> Al respecto, destaca **Baratta** que la función de castigar sirve aquí, en realidad, como el "chivo expiatorio" mediante cuyo sacrificio se lleva a cabo la representación del orden existente y el restablecimiento de la seguridad de todos los asociados en una "normalidad" en la cual el sujeto humano -y no solamente en el papel del condenado- es un elemento funcional y no el fin" (op.cit: 89).

## V) Sistemas punitivos y sistemas de producción económica: la economía política y el discurso *marxiano* en torno al castigo.

Se analizará ahora un planteamiento radicalmente diverso de los vistos hasta este momento. Desde luego, no se efectuará aquí un examen detallado de los postulados marxistas pues ni hay espacio para hacerlo, ni es esa la intención. Por otra parte, abundante literatura puede manejarse en tal sentido. Lo que se tratará es de ver cuáles han sido las principales contribuciones de la llamada corriente "*marxiana*" en el ámbito punitivo, expresión que ya requiere una explicación. Se califica de tal modo la corriente de pensamiento que, inspirada en las obras de **Marx** y **Engels** (quienes apenas trataron la cuestión penológica), aplicó las categorías marxistas al análisis de la cuestión penal (cfr. **Pavarini** 1983, **Bustos Ramírez** 1983, **Baratta** 1986)<sup>29</sup>. Y, en este epígrafe, se examinará el desarrollo de una corriente semejante en su estricta contribución al estudio del castigo.

Es sobradamente sabido a estas alturas, que esa contribución principal arrancó en el seno de la llamada *Escuela de Frankfurt* a través de los escritos, fundamentalmente, de **Rusche** y **Kirchheimer** que darían lugar a la conocida obra *Pena y Estructura Social* publicada originalmente en 1939 en el ámbito de lo que fue el Instituto Internacional de Investigación Social fundado dieciséis años antes, cuando el mismo ya había tenido que trasladarse a Nueva York<sup>30</sup>. Se inauguraba con esta perspectiva un estudio que, por primera vez, venía a poner en estrecha relación el complejo fenómeno punitivo con el del mercado de trabajo y con los valores culturales que sustentan a una determinada sociedad (**Sellin** 1984: XII). Una nueva epistemología estaba surgiendo en relación con el conocimiento científico del problema punitivo. Y, cuando se habla de una "nueva epistemología", se está haciendo mención de los principales pilares que conforman ese nuevo enfoque: un nuevo objeto de estudio y un nuevo método de trabajo. Veamos algunos de sus puntos fundamentales.

En primer lugar, cabe destacar que **Rusche** y **Kirchheimer** parten de una crítica al enfoque jurídico hegemónico que siempre se expresó a través de las clásicas teorías de la pena. En efecto, cuando afirman que éstas nunca

<sup>29</sup> Y, por cierto, declaraba **Quinney** hace dos décadas: "Marx tenía poco que decir sobre la ley penal y el control del delito. El objetivo es acá, entonces, desarrollar un análisis crítico-marxista del control del crimen en la sociedad capitalista" (1985: 243).

**Garland**, por su parte, emplea el término "*neo-marxismo*" para referirse a la misma corriente señalada. En efecto, destaca que "(...) ni Karl Marx ni Friedrich Engels hicieron una contribución sustantiva al análisis de las instituciones penales. En contraste con otras áreas de estudio del marxismo —economía política, derecho, familia, Estado, entre otras— no existen textos básicos que presenten una posición marxista desarrollada sobre el castigo, por lo que, en consecuencia, no hay ninguna ortodoxia original que superar" (op.cit: 106).

<sup>30</sup> En efecto, escribía en 1938 **Max Horkheimer** (por entonces, Director del Instituto), que "en 1934 transfirió sus principales actividades a la ciudad de Nueva York, donde funciona bajo el auspicio de la Universidad de Columbia; los miembros del Instituto forman un grupo de estudiosos alemanes emigrados que se dedican a la docencia y a la investigación en los campos de la filosofía, psicología, economía, sociología y derecho, con el propósito común de convertir a las ciencias sociales en elemento útil para el análisis de las tendencias más importante de la sociedad actual" (Prefacio 1984: IX).

pueden llegar a explicar la introducción de las formas específicas de castigo en el conjunto de la dinámica social (cfr. op. cit.), están anunciando la adopción de una nueva perspectiva para el abordaje de la cuestión. La nueva epistemología se pondrá definitivamente de manifiesto cuando señalan que “todo sistema de producción tiene una tendencia a descubrir (y a utilizar) sistemas punitivos que corresponden a las propias relaciones de producción” (ibid.). Como destaca **Baratta**, la tesis de los dos autores citados se resume en señalar que “en la sociedad capitalista el sistema penitenciario depende sobre todo del desarrollo del mercado de trabajo. La magnitud de la población carcelaria y el empleo de ésta como mano de obra dependen del aumento o de la disminución de la fuerza de trabajo disponible en el mercado y de su utilización” (1986: 204). Se iba edificando, de este modo, la nueva epistemología punitiva que pasó a ser conocida como la “*economía política de la pena*”.

**Garland**, cuando analiza la obra de **Rusche** y **Kirchheimer**, sintetiza claramente sus principales propuestas: “1) El castigo debe considerarse como un fenómeno histórico específico que sólo aparece en formas particulares, concretas<sup>31</sup> (...). 2) Conforme a la interpretación marxista de la historia (...) el modo de producción es el determinante principal de los métodos penales específicos en periodos históricos específicos (...). 3) El castigo no es una simple consecuencia del crimen (...); el castigo debe entenderse como un fenómeno social liberado tanto de su concepto jurídico como de sus fines sociales (...). 4) Las instituciones penales deben verse en su interrelación con otras instituciones y con otros aspectos no penales de la política social (...). 5) El castigo debe verse, no como una respuesta social a la criminalidad de los individuos sino, sobre todo, como un mecanismo con hondas implicaciones en la lucha de clases, entre ricos y pobres, burgueses y proletariado (...). 6) La función real del castigo no es beneficiar a toda la sociedad, sino apoyar los intereses de una clase en contra de la otra” (op.cit: 113-115)<sup>32</sup>.

Decisivo, para el específico caso de la historia de las reformas carcelarias, es el concepto de la “*less eligibility*” (o ley de la menor elegibilidad) que surge ya del primer trabajo de **Rusche** de 1933 (*Labor market and penal sanction*) y que también aflora en *Pena y Estructura Social*. Por esa regla se estableció que las condiciones carcelarias –fundamentalmente, las del trabajo carcelario- siempre deben permanecer por debajo de las peores condiciones materiales de las clases subalternas de la sociedad. Un principio semejante, orientó (si así puede decirse) los procesos reformistas de las cárceles europeas del siglo XIX. Señalan al respecto **Rusche** y **Kirchheimer**, a propósito de la situación alemana de entonces, que “los jueces y legisladores se mostraban

<sup>31</sup> Los autores de *Pena y Estructura Social* destacan, en efecto, que “la pena como tal no existe; existen solamente sistemas punitivos concretos de castigo y prácticas determinadas para el tratamiento de los criminales” (op.cit: 3).

<sup>32</sup> Añade posteriormente **Garland** importantes consideraciones demográficas en su interpretación de la obra de **Rusche** y **Kirchheimer**: “En términos muy generales el mercado laboral, al igual que la demografía del crecimiento poblacional, tienden a fijar el valor social de la vida humana, por lo menos la vida de los siervos, vagos y obreros que son el objeto de la administración social. Durante los períodos en que abunda la mano de obra la política penal puede darse el lujo de ser inflexible con la vida humana como sucedió en la Edad Media, cuando el castigo capital y corporal era tan frecuente. No obstante, cuando la demanda de mano de obra amenaza con exceder la oferta -como sucedió en algunas partes de Europa durante el período mercantilista- el Estado y las instituciones penales estarán menos dispuestos a deshacerse del recurso valioso que representan sus cautivos y probablemente los pongan a trabajar de una u otra manera” (op.cit: 116).

indiferentes ante las condiciones imperantes en la prisión y no se preocupaban por distinguir las diversas escalas en la graduación de la pena de detención o por fijar su duración conforme a principios definidos. Se daban por satisfechos suponiendo que el hambre, los azotes y el trabajo duro producirían sus efectos, de modo que ninguno, por más pobre y miserable que fuese su condición, dejaría de hacer todo lo que estuviera a su alcance para permanecer fuera de los muros de la cárcel. La posibilidad de que la pena de prisión pudiera perder sus efectos intimidatorios, se encontraba más allá del campo del pensamiento racional” (op.cit: 134).

Esta recuperación del análisis historiográfico que caracteriza la obra aquí analizada –y que constituye uno de los rasgos fundamentales de esta nueva epistemología revisionista- ha sido desarrollada posteriormente en algunas reinterpretaciones verificadas en la década de los años de 1970. *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)* publicada originalmente en Italia en 1977 por **Melossi** y **Pavarini** es, posiblemente, el ejemplo más claro de lo dicho. Así lo expresa claramente **Neppi Modona** en la Presentación de los dos ensayos si bien, él mismo, advierte del cuidado que debe tenerse de que estas interpretaciones no exageren en cuanto a dogmatismo y asbtracción<sup>33</sup>.

No se repetirán comentarios y citas que ya se han hecho en el Epígrafe I) del presente trabajo, en relación con las tesis sobre el surgimiento de la pena privativa de libertad sustentadas por los dos autores italianos. Sólo cabe subrayar que las mismas afianzaron aún más la llamada *orientación económico-estructural* que, sobre todo, vino a desvelar la pobreza y la falacia de las explicaciones *pietistas-humanistas* que habían mencionado la contraria explicación sobre semejante fenómeno. He ahí la auténtica importancia del método historiográfico como revelador de la nueva epistemología a que se ha hecho referencia.

Para acabar este epígrafe, conviene recordar con **Garland** que la llamada perspectiva *marxiana* aquí sintetizada ha tenido otras expresiones diversas de las comentadas. En efecto, son tradicionalmente citados en esta línea interpretativa, los trabajos de **Pashukanis**<sup>34</sup> relativos a las formas y categorías del derecho burgués y a la poderosa carga ideológica que el derecho –y los sistemas punitivos- impone como medio de legitimación de las desiguales relaciones entre clases sociales (cfr. op. cit: 138)<sup>35</sup>. En tal sentido,

<sup>33</sup> Señala el presentador citado, a propósito del método seguido por los dos ensayistas, que “para ellos la preocupación por situar la cárcel en un contexto histórico preciso constituye el hilo conductor de la investigación, a la vez que constantemente intentan comparar los esquemas teórico-interpretativos que proponen para explicar primero la génesis y después el desarrollo de los distintos sistemas penitenciarios y la concreta incidencia que tienen las instituciones penitenciarias en la organización económica y social que están analizando” (op.cit: 8). Pero más adelante advierte, “veremos cómo tampoco este método está libre de un cierto mecanismo, en particular para los periodos históricos y para aquellas realidades nacionales –entre las que se encuentra Italia- en las que las hipótesis de trabajo y las tentativas de explicación propuestas para otras situaciones encuentran menos correspondencia en la realidad concreta” (ibid.). Observaciones semejantes se hallan a lo largo de la Presentación de **Neppi Modona** al comparar la metodología de trabajo de **Melossi** y **Pavarini** con la empleada por **Foucault**.

<sup>34</sup> Fundamentalmente *Law and Marxism. A general theory* (1978).

<sup>35</sup> El tema de las funciones ideológicas del sistema penal es también analizado por **Hay** quien, como destaca **Garland**, “pretende entender, desde el punto de vista humano, la génesis de las estructuras, de los símbolos culturales y de los patrones sociales sistemáticos (...). Se concentra en las resoluciones

concluía hace años **Baratta** destacando que “en este contexto estructural más vasto debe examinarse la transformación actual y la crisis de la institución carcelaria. La investigación que queda todavía por hacer concierne a la relación funcional que intercede entre la actual fase de contrarreforma del sistema punitivo y la crisis del mecanismo de acumulación capitalista a que hoy asistimos” (op.cit: 207). Sobre esta importante afirmación se volverá posteriormente.

---

penales –procedimientos legislativos, decisiones de sentencia, organización de las ceremonias penales y modos de pensar que comunican estos distintos procesos-, más que en las formas penales y patrones culturales” (op. cit: 145).

## VI) Re-descubriendo el laboratorio de la segregación: algunas direcciones de la Escuela de Chicago y la difusión del *behaviourismo*.

Como es bien sabido, los llamados *sistemas punitivo premiales*<sup>36</sup> fueron diseñados hace un siglo y, con pequeñas variaciones y sofisticados refinamientos, han perdurado hasta nuestros días. Veamos ahora, brevemente, cómo otras corrientes de pensamiento también "aportaron" algunas variantes en las indicadas modalidades terapéuticas. Se alude ahora a las reflexiones que provienen de la *Teoría del Aprendizaje* de aquel laboratorio que fue la llamada "Escuela de Chicago" y que supuso la penetración del *conductismo* o "*behaviourismo*" en las instituciones segregativas.

En efecto, las nociones de "*contagio social*" y de "*aprendizaje criminal*" ejercieron notable influencia en el campo de la intervención y tratamiento penitenciarios. Como señala **Bergalli** al analizar los postulados de **Pavlov**, fue a partir de sus experimentos con perros cuando se supo que el comportamiento puede ser de dos tipos: el "reactivo" y el "operante". El primero es el producido como respuesta a ciertos estímulos y se genera en la esfera automática del sistema nervioso; el segundo, interesa el sistema nervioso central y resulta ser una función de sus efectos ambientales pasados y presentes. Cuando un comportamiento operante es seguido de cierto tipo de estímulos, aquél aumenta su frecuencia en el futuro (1980: 121). Según el mismo autor, "aplicando los estímulos reforzadores y discriminantes se pueden obtener sensibles modificaciones del comportamiento. Estas técnicas de la <<*behavior modification*>> han sido aplicadas con singular relieve en las cárceles" (op. cit: 122).

De ahí que el llamado *aprendizaje* comenzó a ser una de las ideas que fundamentará la intervención resocializadora. Partiendo de que "el comportamiento criminal es siempre comportamiento aprendido", las nuevas terapias se centrarán en la filosofía –aparentemente elemental- de premiar el comportamiento diferenciado. Más adelante se verá que, pese a semejante presentación ideológica, las auténticas finalidades de una intervención semejante siempre estuvieron orientadas a alcanzar la adhesión de los internos, fomentar actitudes individualistas (en detrimento de otras solidarias) y, en fin, servir de eficaz instrumento de gobierno disciplinario en el caso específico de las instituciones de segregación.

También dentro de este "Laboratorio" de Chicago, se han de mencionar los análisis que fueron propios de las *Teorías Subculturales* y que, en el campo penitenciario, provocaron los primeros estudios etnográficos en comunidades cerradas elaborándose conceptos como el de "*prisonización*" (**Clemmer** 1958). El modelo causal explicativo que proporcionó la teoría de las subculturas criminales fue particularmente utilizado en el ámbito penitenciario para describir la denominada "sociedad carcelaria" (**Neuman** 1968), cómo se desenvuelve la

<sup>36</sup> Es decir, aquellos sistemas penitenciarios (y de otro orden) que se han basado siempre en la lógica del "premio/castigo" (**Pavarini** 1986).

organización -formal e informal- de los reclusos y los funcionarios, cómo se construye un preciso lenguaje carcelario, cómo aparece una jerarquización de sus sistemas de valores, etc.

El concepto de "*prisonización*" fue acuñado por **Clemmer** (op. cit.) para definir el efecto de carácter subjetivo que produce la convivencia carcelaria. **Bergalli**, cuando introdujo tal concepto en España, se refería a dicho efecto al señalar que, junto a la "nueva socialización" o "resocialización" que de la prisión se pretende, se produce también un "proceso de socialización negativo", pues, "en el transcurso de la ejecución, el condenado asume situaciones y modos de comportamiento que implican normas y valores propios de la vida de encierro que dominan en el instituto" (1976: 53).

Y, por último, no pueden dejar de indicarse las contribuciones de ciertas orientaciones de carácter funcionalista al diseño de particulares formas de intervención reeducadora. Desde el punto de vista penitenciario (además de cuanto se señaló en el Epígrafe III), el Funcionalismo dió paso a una nueva forma de intervención sobre los reclusos en los institutos penales. Señala **Bergalli** que "Victor von Weszacker fue quien en la Medicina introdujo la expresión '*terapia social*' para dar a entender un método psicoterapéutico para el refuerzo sobre el defectuoso influjo que el medio ambiente ha tenido sobre el paciente" (op. cit: 77)<sup>37</sup>.

**Bergalli**, citando a Dilger, destaca que "la *terapia social* es un tratamiento curativo que se relaciona con los modos psíquicos de comportamiento de la población respecto de la asociación o vida de conjunto en grupos sociales, clases, estratos. Por ello, comprendería los fenómenos psíquicos como simpatía, antipatía, amor y odio, dominio y sumisión, formas de contacto y distancia social, modos de vida y comportamiento en grupos sociales como la familia, amistad, escuela, profesión, etc.. La tarea de la terapia social es la de normalizar estos modos de comportamiento dentro de los grupos sociales. Por medio de un proceso curativo en el ámbito social se llega a una (re)socialización del paciente. Entonces la terapia social es una terapia que potencia lo social" (op. cit: 78).

A propósito de la *terapia social*, **Miralles** afirma que el aspecto principal de ésta es la idea de "reintegración del individuo a la sociedad" para que sea útil a la misma por la adquisición de "capacidades técnico-laborales-disciplinarias", aspecto, pues, "de tipo *funcional*" (1983: 104). Y, para ello, señala la citada autora, serán elementos necesarios la terapia, la medicalización, el aprendizaje y la disciplina "que se entrecruzarán y autoinfluirán en la vida diaria de la cárcel durante la ejecución de la condena privativa de libertad" (op. cit: 104)<sup>38</sup>. Por

<sup>37</sup> **Mapelli Caffarena** coincide en ello con **Bergalli** aunque señala que "la expresión terapia social había sido utilizada con anterioridad en el año 1927 dentro de un Proyecto de ley penitenciaria alemán, que no llegó a ser aprobado a consecuencia de los frecuentes cambios políticos que por entonces sufría la nación alemana. También es necesario recordar como antecedentes inmediatos de los centros de terapia social el desarrollo de clínicas de tratamiento tanto en Dinamarca como en Holanda a partir del año 1925" (1983b: 68-69).

<sup>38</sup> En cuanto a los numerosos métodos empleados por los defensores de la *terapia social*, Bergalli cita los siguientes:

- a) métodos individualizados básicos: psicoterapia analítica (132 y ss.), terapia de contacto (136 y ss.), terapia de comportamiento (138 y ss.), terapias no-directivas (141 y ss.);
- b) métodos individualizados subsidiarios: entrenamiento autógeno (143), hipnotismo y sugestión

lo que hace a la utilización de algunas de las modalidades de *terapia social* en la ejecución de las penas privativas de libertad, **Bergalli** señala -citando a Brink- que "la psicoterapia analítica fue pensada para personalidades que, sobre la base de fuertes instancias de conducción, consientan un satisfactorio desarrollo de sus estructuras, más que nada en presencia de rasgos neuróticos" (op. cit: 133)<sup>39</sup>.

Los reparos que se han formulado a la terapia social provienen de distintos frentes. Uno de ellos es aquél que, en palabras de **Kaufmann**, supone "la caída de la terapia social entre dos frentes ideológicos" (1977: 201). De un lado estarían aquéllos que se resisten a aceptar que un determinado porcentaje de individuos esté tan afectado. De otro lado, se señala que no puede ocultarse que detrás de la terapia social se esconde una necesidad inconsciente y reprimida de castigo, así como el aferrarse rígidamente a posiciones antiguas y reprimidas (**Bergalli**, op. cit: 154).

Con la intención de paliar las críticas que se han formulado a la *terapia social*, como tratamiento particularizado, surgió la alternativa de la denominada "*terapia social emancipadora*". Este concepto -acuñado por **Haffke**- "puede definirse como un proceso práctico por medio del cual se le manifiesta libremente al recluso la razón y sinrazón de las normas, se le muestra su impotencia y lo infructuoso de intentar hallar compensaciones en el delito" (**Mapelli Caffarena**, op. cit: 86)<sup>40</sup>.

Agrega **Mapelli Caffarena** que, la *terapia social emancipadora*, tiene a la vez una orientación individual y social. Individual porque atiende los sufrimientos y las necesidades del recluso. Pero a su vez es social porque conoce de sus problemas no de manera aislada sino en relación con los complejos fenómenos sociales, que son los que originan en parte aquellos problemas. Y es, por último, emancipadora porque renuncia al adoctrinamiento del sujeto (op. cit: 86).

---

(143), farmacoterapia (144), cirugía (145 y ss.);

c) tratamiento en grupos: psicoterapia analítica de grupo (147), psicodrama (148), psicoterapia de la comunicación (148), "*sensitivity training*" (149), terapia de comportamiento en grupo (149), "*group counseling*" (150), terapia de medio ambiente (150), terapia laboral (151), grupos de tiempo libre (152), contactos con el exterior (152).

<sup>39</sup> Asimismo, señala este autor que, en lo relativo a la denominada *terapia de comportamiento* -en el ámbito ejecutivo penal-, "las ventajas que resultan de su aplicación (...) reposan en el hecho que aún detenidos de baja inteligencia pueden ser tratados con ella a fin de verbalizar analíticamente sus problemas. Existe la posibilidad de reconstruir modos adecuados de comportamiento, aún en sujetos con grandes dificultades, mediante un proceso de condicionamiento que provoque en ellos una y otra vez situaciones conflictivas estereotipadas. Como en todos los procesos de este tipo debe prestarse gran atención a la duración medida del tratamiento, cuyo término sólo será fijado en cada caso individual" (op. cit: 140).

<sup>40</sup> Esta alternativa terapéutica reconoce sus orígenes en la llamada "Pedagogía de la propia determinación" (**Bergalli**, op. cit: 156). **Bergalli**, comentando los trabajos de **Eser**, señala que éste la ha recogido "para solucionar lo que él llama el <<dilema teórico>> de la moderna Pedagogía criminal y que se concretaría de la manera siguiente: de un lado, toda socialización que se limita a la construcción de una posición (exterior) de legalidad, sería desacertada desde un enfoque psicológico fundamental y por eso enjuiciada como un fracaso. Del otro lado, empero, toda socialización orientada hacia muchos fines -entre ellos el de una transformación del carácter y del sistema de valores internos (inconsciente)- esconde en sí el peligro de producir una coerción sobre las convicciones, lo que resulta insostenible en una sociedad pluralista y en un Estado de Derecho" (ob. cit: 156).

**Bergalli**, al explicar el pensamiento de **Haffke**, señala las tesis centrales de las cuales parte la terapia social emancipadora, las cuales pueden resumirse del modo siguiente:

a) Tesis I: la diferencia que se provoca entre paciente/interno y terapeuta/educador, en el deseo de "curar" o "tratar" al primer sujeto, genera un esquema de roles que aparece en oposición con el principio de la autonomía individual. "En consecuencia, quien se decida por la <<propia determinación>> o <<emancipación>> en terapia social, debe rechazar completamente la ambición pedagógica o terapéutica" (op. cit: 156).

b) Tesis II: la realización de la Pedagogía de la propia determinación necesita de algunos presupuestos empíricos determinantes externos y ha de ejercer influencia en un marco institucional dado (el instituto penal) "que actúa bajo condiciones legales impuestas desde afuera sobre los aspectos educativos -pese a la buena voluntad de los pedagogos en función- favoreciendo así ciertas decisiones" (op. cit: 156-157). Agrega **Bergalli** que el postulado radical es aquel que presupone que la Pedagogía de la propia determinación necesita libertad del dominio institucional, es decir, libertad de la ejecución penal. "Entonces, ejecución penal como privación violenta de la libertad significa aumento del dominio y, a esto, debe oponérsele una educación <<liberatoria>>" (op. cit: 157).

c) Tesis III: a pesar de su nombre -"social"-, la terapia estaría en principio orientada individualmente (pedagógicamente hablando). Esto es: la criminalidad debe ser aislada en el complejo social en que ella nace, apareciendo como déficit propio del violador individual de las normas penales, quien, por consiguiente, necesita ser sometido a la "terapia" o "educación". De tal manera la criminalidad no es más una desviación de aquellas normas, sino, antes que nada, un comportamiento "defectuoso", "incompleto", "insano". Entonces, si originariamente las normas penales deben separar las conductas desviadas de las conformes, ahora poseen una nueva tarea cualitativa cual es la delimitación de las antinomias salud-enfermedad, perfecto-defectuoso, etc. En resumen, el autor penal recibiría una doble estigmatización: una, por medio de la violación de la norma, y otra, por la aplicación de la etiqueta de "enfermo", "necesitado de educación", etc. (op. cit: 157)<sup>41</sup>.

Para terminar, señalar con **Bergalli** que, "en resumidas cuentas, los defensores de la tesis I dirigirán su deseo hacia una transformación del sistema de interacción entre el educador y el interno; los de la Tesis II, hacia una mudanza de la estructura organizativa de los institutos y los de la Tesis III, hacia un cambio de las relaciones sociales que producen la criminalidad y las definiciones de la criminalidad" (op. cit: 158).

Como se ve, pese a las aparentes innovaciones que cada una de estas orientaciones introdujo en el campo de la ejecución penal/penitenciaria - innovaciones que, como se va viendo, acentuaron cada vez más las prácticas de

<sup>41</sup> A propósito de todo ello, **Mapelli Caffarena** señala que, semejantes premisas, "tal y como acepta **Haffke**", son impracticables en el actual sistema de ejecución de penas, puesto que es impensable cambiar la sociedad y sus contradicciones a partir de la realidad penitenciaria. "El autor (se refiere a **Haffke**) no ha pretendido ofrecer una alternativa de presente sino de futuro, y en este sentido, su opción resocializadora tiene un valor específico" (op. cit: 88).

tipo médico/psiquiátrico, primero, y pedagógico, después- nunca fue ya sustancialmente modificada la base normativa que permitía semejantes intervenciones.

El sistema penitenciario "*progresivo*", apoyado en el modelo punitivo/premial, se constituiría así en la columna vertebral de cualquier intervención que pretendiera ser *terapéutica*. El siguiente Epígrafe, aunque desde una perspectiva muy diversa, abunda aún en ello.

## VII) Del Panóptico al *panoptismo*: Foucault, la arqueología de las sociedades disciplinarias y el nacimiento de la Criminología.

Referencia obligada en las aproximaciones filosóficas y sociológicas (no sólo) del castigo, la obra de **Foucault** representa un importantísimo hito en el que es preciso detenerse. Pensar en ciertos problemas actuales y rastrearlos hacia el pasado (la penalidad, pero también, la sexualidad, la medicina, la locura...), efectuar una genealogía y/o arqueología de las instituciones modernas, analizar los “costos” de la Modernidad, hacer, en fin, una auténtica *historia del presente*”, constituyen algunos de los rasgos fundamentales de la compleja obra *foucaultiana*. Para cuanto aquí interesa, al decir de **Garland**, esta aproximación es la que tal vez mejor que ninguna otra ha efectuado una auténtica “gramática” de las tecnologías punitivas (op. cit: 160)<sup>42</sup>.

Como es bien conocido, el análisis más exhaustivo de **Foucault** sobre la historia del castigo se halla en su obra *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*<sup>43</sup>. Con la descripción, desde la primera página, del estilo de la punición suplicial del Antiguo Régimen, **Foucault** pone en evidencia la transformación que el sistema penal experimentó en el advenimiento de la Modernidad. Ya desde el principio se pone de manifiesto una de los aspectos debatidos de su obra: la nueva penalidad –la privación de libertad- ¿recaería más sobre el “alma” que sobre el “cuerpo” de los condenados?<sup>44</sup>. Lo que el autor francés describe con precisión es la nueva tecnología de poder que se pone de manifiesto con la nueva penalidad. En el moderno sistema, “bajo el nombre de crímenes y de delitos, se juzgan efectivamente objetos jurídicos definidos por el Código, pero a la vez se juzgan pasiones, instintos, anomalías, achaques, inadaptaciones, defectos de medio o de herencia; se castigan las agresiones, pero a través de ella, las agresividades; las violaciones, pero a la vez, las perversiones; los asesinatos, que son también pulsiones y deseos” (op. cit: 25). Como señala **Garland** el nuevo sistema resulta, así, más correctivo que punitivo: “un sistema penal al que los estadounidenses denominaron adecuadamente *correcional*” (op. cit: 166).

<sup>42</sup> Señala **Garland** al respecto de la obra de Foucault que, él “ha entablado un prolongado ataque contra lo que considera los ‘mitos’ de la Ilustración: la ‘razón’, la ‘ciencia’, la ‘libertad’, la ‘justicia’ y la ‘democracia’; todas estas consignas de la cultura occidental han sido revaloradas en su esfuerzo por analizar los efectos de poder de la Razón y rastrear las sombras opresivas que arroja. De esta manera, el trabajo de Foucault nos recuerda al de Max Weber sobre la racionalización o al de Sigmund Freud sobre la civilización, en los que se demuestra el precio que debe pagarse por lograr acceso a las formas de vida apreciadas por el mundo moderno; con la diferencia importante de que el tono de Foucault es el de un subversivo que cuestiona los valores establecidos, así como sus costos” (op. cit: 163).

<sup>43</sup> Publicado originalmente en Francia en 1975. Aquí se emplea la traducción al castellano de 1988.

<sup>44</sup> Con tal debate se alude a ciertas citas que parecerían encerrar ciertas contradicciones. En efecto, por una parte, **Foucault** señala que “ya no es el cuerpo sino el alma el objeto del castigo” (op. cit: 24); sin embargo, también resulta indudable su consideración del cuerpo humano como objeto a moldear, a volverle dócil, obediente y útil, en tantos otros pasajes de la misma obra. Esta aparente contradicción, en mi opinión, no es tal sino fruto de lecturas sesgadas. Dentro de su complejo pensamiento, resulta claro que la primera de las afirmaciones citadas tiene la finalidad de mostrar el radical cambio en el estilo del castigo en la época de transición que va del Antiguo Régimen a la Modernidad. Que el cuerpo humano sigue siendo objeto principal de la nueva sanción penal se revela en multitud de ocasiones como se irá viendo más adelante.

Aproximándose al surgimiento –o al triunfo- de la “opción segregativa”, **Foucault** centra su tesis en la afirmación de que el sistema penal no inventó nada absolutamente original –en atención a la pena privativa de libertad-, sino que adoptó en su seno una “opción”, una “*praxis* custodial” ya ensayada en otras esferas sociales en la época del Gran Encierro. Como quedó dicho en el Epígrafe I) de este trabajo, **Foucault** señaló a las “prácticas de profilaxis social” propias de la Baja Edad Media, encaminadas a luchar contra las amenazas del contagio de la lepra, como origen de la edificación de los grandes lazaretos. La “opción custodial” fue así tomando cada vez más cuerpo en la política de la disciplina social. Nació entonces la idea de que la respuesta más adecuada frente a los problemas representados por enfermedades, pestes, disturbios, amenazas y peligros fuese la de secuestrar a sus protagonistas en espacios restringidos y separados de la sociedad<sup>45</sup>.

Esta nueva *praxis* u opción segregativa –que tuvo incluso sus antecedentes en las “medidas que deben adoptarse en una ciudad cuando se declara la peste”<sup>46</sup>- encontró un modelo que sería emblemático, representativo de los nuevos tiempos: la figura arquitectónica del Panóptico de Bentham. Un nuevo “estilo” de castigo, se asentaba entonces. Pero, la figura del Panóptico, y esta es otra de las tesis *foucaultianas*, terminaría por trascender, por difundirse, hacia todo el espacio social. En efecto, y esto ya se mencionó al inicio de este trabajo, el “*panoptismo*” representó algo más que esa simple aspiración de gobierno interior de la institución cerrada: como ha señalado **Costa** (1974), en la particular metáfora político-jurídica del Panóptico de Bentham se está diseñando un “*lugar externo*”, “*diverso del proyecto jurídico*”; un lugar donde puede ensayarse un Poder desvinculado de los límites formales del Contrato, los cuales venían imponiéndose en la sociedad civil. La idea de habilitar un espacio apto para “secuestrar del mercado de trabajo” a quienes no se disciplinaran de acuerdo a las nuevas reglas del juego, se iba así delineando. Una nueva pedagogía de la subordinación del hombre por el hombre podía comenzar a ser practicada en estos nuevos lugares “externos” al proyecto jurídico hegemónico; ahí reside el verdadero sentido de lo que se conoce como “*panoptismo*”<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> En efecto, **Pavarini** ha señalado al respecto que, “la prolífica madre que fue la ‘casa di lavoro’, de memoria isabelina, desde finales del siglo XVI al XVIII, se reprodujo en segmentaciones institucionales produciendo múltiples realidades del ‘secuestro del social’ legitimadas por diversos estatutos del saber y de la *praxis*, los cuales apropiándose de aquélla, le colonizaron. Surgieron así instituciones diversas (manicomios, hospicios, befortofios, casas de corrección, cárceles, etc.). La curiosidad científica viene solicitada por seguir, hasta el fondo, es decir, desde el inicio, este proceso: desde cuándo, retrocediendo en el tiempo, se fue afirmando por primera vez la idea de que la respuesta social más adecuada en el tratamiento de los problemas de desorden, disturbio y peligro fuese la de secuestrar a sus portadores en espacios cerrados y separados de la sociedad. Muchas son las lecturas históricas relativas a la invención custodial, aunque a veces no sean coincidentes en la fecha de la misma” (1994: 4).

<sup>46</sup> Narra **Foucault** que tales “medidas” debían consistir en: el cierre de la ciudad (que produce una división espacial en la que el territorio queda compartimentado), el control de cada calle por la figura del “Síndico”; el aislamiento de cada vecino en su casa como “medida de profilaxis social”. Como claramente señala, se alcanza un auténtico *dispositivo disciplinario*: “un espacio cerrado, recortado, vigilado en todos sus puntos, en el que los individuos están insertos en un lugar fijo, en el que los menores movimientos se encuentran controlados, los acontecimientos registrados (...) en el que el poder se ejerce por entero, en el que cada individuo está siempre localizado, examinado y distribuido entre los vivos, los enfermos y los muertos” (op. cit.).

<sup>47</sup> Indica **Garland** al respecto que el análisis que se efectúa en *Vigilar y Castigar* a propósito del Panóptico, termina expandiéndose a todo el cuerpo social: “nos habla de una sociedad de la vigilancia en que todos estamos sujetos a un examen ininterrumpido en la máquina panóptica” (op. cit: 177).

Ese nuevo estilo punitivo tuvo, incluso, precisos contornos en el ámbito del proceso y de la ejecución penal: en el *Antiguo Régimen*, el proceso penal (su fase declarativa) era secreto y, en cambio, la ejecución penal era pública. En la *Modernidad* los términos se invirtieron: el proceso penal (su fase declarativa) pasó a ser público, pero la ejecución de la pena se hizo secreta, se escondió de los ojos del público y se confinó en un lugar más íntimo y apartado: la celda delimitada por los muros carcelarios. El “nuevo estilo” quedaba inaugurado y muy pronto iba a ser habitado por los saberes que le darían el estatuto de ciencia, de *saber científico* y, en consecuencia, necesitado de un preciso personal capacitado en ciertas disciplinas que por entonces asomaban.

En efecto, **Foucault** destaca que el antiguo rol desempeñado, entre otros, por los sacerdotes, empezará ahora a ser desempeñado por los “técnicos”, por los “técnicos de la nueva ortopedia moral”. Para comprender esto es preciso, previamente, conocer aunque sea brevemente sus concepciones en torno al “poder”, la “disciplina” y la “democracia”. Para **Foucault**, el “poder” no es un *objeto poseído* por determinadas personas o clases sociales<sup>48</sup>. Él habla de *relaciones de poder* (y sí admite que éstas se presentan, muchas veces, asimétricamente), las cuales se expresan en *técnicas de dominio* relacionadas con el *conocimiento* entendido éste, a su vez, como el *conjunto de formas, técnicas, o estrategias, empleadas* para el disciplinamiento de otro u otros.

De allí deriva su concepción de la “disciplina” y de la “democracia”. Para **Foucault**, ambas nacen fuertemente unidas en una relación dialéctica: no existe democracia sino está fuertemente asentada en la disciplina. O con sus palabras, citando su famoso aforismo: “las Luces que descubrieron las libertades, también inventaron las disciplinas” (op. cit: 222). Como indica al respecto **Garland**, en ese sentido, la disciplina representa “el lado oscuro” de la democracia y de sus leyes igualitarias (op. cit: 178).

Pues bien, de tales ideas **Foucault** desciende al ámbito de la cárcel la cual es concebida como una de las instituciones disciplinarias por excelencia: la cárcel de la *Modernidad*, la nueva pena privativa de libertad, nace con una aspiración: transformar a los individuos que allí residirán. Se retoma, así, el argumento del nacimiento de un nuevo *corpus* de conocimiento. En efecto, si la nueva ejecución penal se convertía en un segmento *científico*, ese nuevo estatuto requería de unos precisos saberes, de todo un discurso, de un cuerpo de legitimación y de unos técnicos encargados de la tarea: la *Criminología tradicional* pasó a ocupar el nuevo espacio<sup>49</sup>. En tal dirección, **Foucault** subraya la doble función que habría cumplido la *Criminología* aplicada al ámbito penitenciario –o la primera *Penología* de corte positivista-: de un lado, *fabricaba* delincuentes en el literal sentido de crear las condiciones favorables para la reincidencia; de otro lado, desde un punto de vista epistemológico, la cárcel “científica” *producía delincuentes*, éstos se hacían visibles, pasaban a ser un objeto de individualización, estudio y control (cfr. **Garland** op. cit: 180).

<sup>48</sup> Célebre diferencia con ciertas orientaciones ortodoxas del pensamiento marxista.

<sup>49</sup> **Garland** lo dice claramente: “la prisión disciplinaria también dio origen a un *corpus* de información y conocimiento sobre el delincuente del que antes no se disponía. Las prácticas penitenciarias del aislamiento, la observación y la evaluación individual aseguraban que no se considerara a los transgresores como entes abstractos; se les estudiaba como individuos a partir de sus propias características, peculiaridades y diferencias” (op.cit: 179).

Es así, entonces, según **Foucault**, que en la mayoría de edad de la cárcel correccionalista, el poder de castigar sufre una decisiva compartimentación que perdurará: ya no sólo *juzga el juez*. En efecto, en la cárcel disciplinaria “bullen toda una serie de instancias anejas. En torno del juicio principal se han multiplicado justicias menores y jueces paralelos: expertos psiquiatras o psicólogos, magistrados de la aplicación de penas, educadores, funcionarios de la administración penitenciaria se dividen el poder legal de castigar” (op. cit: 28)<sup>50</sup>.

Para terminar este rápido bosquejo de la aproximación de **Foucault** a la comprensión del sistema penal y de la punición, conviene recordar –sin perjuicio de lo que se dirá al final del presente trabajo- sus reflexiones en torno al *futuro de la cárcel*, futuro ligado a un decisiva aporía. Es claro que el citado autor menciona en repetidas ocasiones el “fracaso” de la cárcel, fracaso ligado al incumplimiento de sus funciones declaradas. Mas, como es constatable, ese fracaso no ha traído “menos” cárcel, sino precisamente lo contrario. **Foucault** cita, para comprender esa aparente contradicción, dos órdenes de razones: a) la cárcel, pese a su fracaso, se halla hondamente ligada, profundamente enraizada, en la cultura de los últimos dos siglos<sup>51</sup>; b) ese mismo fracaso carcelario, es el que alimenta la perpetuación de la presencia carcelaria<sup>52</sup>. Es decir, como concluye **Garland**, “la cárcel se conserva *debido a sus fracasos*, y no *a pesar* de ellos” (op. cit: 182).

---

<sup>50</sup> “Desde el momento en que las penas y las medidas de seguridad no están absolutamente determinadas, desde el momento en que pueden ser modificadas todavía, desde el momento en que se confía a otros que no son los jueces de la infracción el cometido de decidir si el condenado ‘merece’ ser puesto en semilibertad o en libertad condicional, si es posible poner término a su tutela penal, son realmente mecanismos de castigo legal los que se ponen en sus manos y se dejan a su apreciación: jueces anejos, pero jueces después de todo. Todo el aparato que se ha desarrollado desde hace años en torno de la aplicación de penas, y de su adecuación a los individuos, desmultiplica las instancias de decisión judicial y prolonga ésta mucho más allá de la sentencia” (op. cit: 28).

<sup>51</sup> **Garland** lo señala al hablar de que está fuertemente ligada a los sistemas disciplinarios característicos de la sociedad moderna (cfr. op. cit: 181).

<sup>52</sup> También **Garland** completa esta hipótesis al señalar que la cárcel cumple “otras funciones precisas”. La producción de delincuencia, de reincidencia –como estrategia de dominación política-, el reforzamiento del concepto de la autoridad (policial, política, etc.), el mito de la prevención o de la lucha contra elementos “peligrosos”, constituyen algunos de los puntos donde se asentaría una “racionalidad” semejante (cfr. *ibidem*).

### VIII) La racionalización del Sistema Penal como característica de la Modernidad: el discurso *weberiano*.

Si este Epígrafe habla del “*Sistema Penal*” es porque ha sido sin duda **Weber** quien analizó, desde un punto de vista organizacional, gran parte de aquel “sistema”, a su aspecto “*dinámico*”, es decir, a las instancias de aplicación de aquél: la policía, los jueces y la cárcel. Concebir la *racionalización, profesionalización y burocratización* del Sistema Penal como los rasgos sobresalientes de éste, e introducidos por la Modernidad, constituye una de las preocupaciones *weberianas* que se vislumbran en su obra *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*<sup>53</sup>. Para cuanto se dirá más adelante, es preciso recordar aquí que otro de los temas clásicos de la interpretación sociológica de **Weber** es el relativo a la “*disciplina*”. Concebida ésta como una técnica para alcanzar el adiestramiento de los individuos con el fin de “ajustarlos plenamente a las exigencias, herramientas y máquinas del mundo exterior”<sup>54</sup>, la disciplina desempeñará un especial rol en el campo de la “dominación burocrática” (op.cit: 741-742).

Pues bien, para cuanto aquí interesa, puede señalarse en la interpretación *weberiana* son precisamente las prácticas disciplinarias las que – con el advenimiento de la Modernidad- experimentaron un *proceso* de racionalización. Y fue ello lo que constituyó la base de un sistema de dominación, justamente, *burocrática*. El propio autor lo describe claramente: “una burocracia muy desarrollada constituye una de las organizaciones sociales de más difícil destrucción. La burocratización es *el procedimiento* específico de transformar una ‘acción comunitaria’ en una ‘acción societaria’ racionalmente ordenada. Como instrumento de la ‘socialización’ de las relaciones de dominación ha sido y es un recurso de poder de primera clase para aquel que dispone del aparato burocrático (...). Allí donde se ha llevado íntegramente a cabo la burocratización del régimen de gobierno se ha creado una forma de relaciones de dominio prácticamente inquebrantable” (op.cit: 741).

Indica **Weber** que el paso del Antiguo Régimen a la Modernidad puede ser comprendido como la transición de ciertas prácticas tradicionales hacia formas de acción racionales: ésa sería, precisamente, la característica del *proceso de modernización*. Como señala **Garland** en su interpretación de los textos de Foucault y Weber, “en el transcurso de este acontecer la ‘ciencia’ (incluidas las ciencias sociales) sustituye a las creencias, el cálculo reemplaza al compromiso y el conocimiento técnico a las tradiciones y sentimientos como los determinantes principales de la acción (...). Según Weber –y en buena medida también según Foucault- las consecuencias de este mundo cada vez más racional involucran no sólo el ‘desencanto’ y la pérdida de fe y compromiso

<sup>53</sup> Utilizo aquí la traducción al castellano de Echavarría, Roura Parella, Ímaz, García Máynes y Ferrater Mora, publicada (de acuerdo a la cuarta edición alemana –póstuma-) en México, en 1944, por el Fondo de Cultura Económica.

<sup>54</sup> Adiestramiento impulsado desde el ejército, primero, y desde la fábrica más adelante (**Weber** op. cit: 1111).

con los valores, sino también una gran medida de restricción y opresión, que resultan una carga psicológica para el individuo” (op.cit: 211).

Esa vinculación entre **Weber** y **Foucault** se hace más estrecha aún si se analiza, como ambos han hecho, el tema relativo al *precio* (al decir de **Weber**) o a los *costos* (en palabras de **Foucault**), del paso hacia la Modernidad, o el acceso a la civilización. Y ello es decisivo para comprender cuanto aquí se examina, para el estudio del castigo y, más ampliamente, del sistema penal. **Garland** lo dice claramente cuando señala que el gran interés de ambos autores fue demostrar cómo, a través del proceso de racionalización, el castigo apasionado y moralizante del Antiguo Régimen se transformó en un proceso frío, desapasionado y profesionalizado (op.cit: 212). Ahora bien, ¿de qué tipo de *racionalización* habla **Weber** cuando analiza la problemática del sistema penal y de la punición?

Cuando el autor citado comienza su análisis relativo a la *racionalización formal y material del derecho* (op.cit: 603 y ss.), ya señala que “la vieja administración de justicia por el pueblo, originariamente un procedimiento expiatorio entre los clanes, es en todas partes despojada de su primitiva irracionalidad formalista gracias al influjo del poder de los príncipes y los magistrados”. Las tendencias formalistas del derecho, el proceso codificador y la racionalización y burocratización del derecho penal, constituyeron algunos de los acontecimientos más sobresalientes del inicio de la Modernidad ilustrada. **Garland**, a propósito de este proceso, identifica cinco elementos sobresalientes que constituirían los pilares de la racionalización *weberiana*: a) la urgente necesidad de contar con un presupuesto económico, basado en impuestos (para el sostenimiento de todo el “aparato” penal); b) un gran número de personal de carrera; c) una extensa red de organizaciones e instituciones; d) gran cantidad de conocimientos técnicos; y, e) un preciso discurso de las ciencias sociales (psicología, derecho, criminología...) que aporte el substrato legitimante (op.cit: 212-213).

Puede así afirmarse que el gran cambio introducido por la Modernidad (o uno de los grandes) fue, precisamente, la creación del sistema penal y de sus redes burocráticas, sus organizaciones, sus técnicos, sus discursos... Pero nada de ello hubiese sido posible, indica **Weber**, si el derecho *moderno* no hubiese desempeñado un rol de dependencia con unas relaciones económicas que necesitaban de una certeza, de una precisión -jurídicas-, que le garantizaran la “seguridad del tráfico”. He ahí el auténtico meollo de la cuestión más debatida en su larga disertación sobre *Economía y Derecho*<sup>55</sup> y, precisamente, uno de los rasgos más sobresalientes de la racionalidad *weberiana*.

---

<sup>55</sup> Un pasaje, de los tantos que podrían citarse sobre esta importante cuestión, aclara aún lo mencionado. Dice **Weber**, en las páginas finales de su análisis del *Derecho Moderno*: “(...) el estadio del derecho de los juristas ‘profesionales’ especializados sólo en Occidente fue alcanzado en plenitud. En este fenómeno influyeron poderosamente factores de orden económico. Pero tal influencia nunca fue decisiva. En cuanto tuvieron participación en la formación de los rasgos específicamente modernos del actual derecho occidental, la dirección de su influencia consistió en la racionalización y sistematización del derecho, lo que en general significó para los interesados en el mercado, con la reserva de una limitación posterior, una creciente posibilidad de cálculo del funcionamiento de la administración de justicia, que es una de las más importantes condiciones previas de las explotaciones económicas de carácter permanente, especialmente aquellas de tipo capitalista que han menester de la seguridad del tráfico” (op. cit: 650-651).

Al respecto, **Garland** hace importantes precisiones en torno al enfoque aquí analizado. La burocratización del sistema penal, como acontecimiento más sobresaliente de la cultura jurídico-penal *moderna*, provocó especiales consecuencias, muchas veces, muy poco percibidas en toda su magnitud:

- a) como se ha visto, el nuevo sistema precisó de un gran financiamiento económico de carácter público que pasó a convertirse en una carga – pública- dependiente de impuestos y de direcciones gubernamentales<sup>56</sup>.
- b) El sistema penal se volvió receptor de grupos profesionales (jueces, fiscales, abogados, peritos, carceleros, funcionarios de libertades vigiladas, médicos, criminólogos, psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales...), cada uno portador de sus intereses, jurisdicción, estructura, problemas específicos, ideologías...<sup>57</sup>. “Lo que denominamos en términos generales “el castigo” jurídico, es un proceso complejo y diferenciado que involucra diversas instancias cada una con sus inquietudes y objetivos particulares y con diversas fuentes de apoyo social. Cada aspecto de este sistema penal cada vez más balcanizado se caracteriza por estructuras y procedimientos burocráticos de manera que incluso los procesos no institucionales –tales como la libertad condicional, el trabajo social, la supervisión después de abandonar la cárcel- que comenzaron como iniciativas voluntarias y de caridad son ahora *rutinas administrativas* (...)” (**Garland** op. cit: 215)<sup>58</sup>.
- c) Estos nuevos grupos profesionales son portadores de precisas ideologías e intereses de tipo profesional<sup>59</sup> y, en consecuencia, terminan muchas veces influyendo seriamente en importantes áreas de la política criminal<sup>60</sup>. De todo ello, **Garland** extrae una decisiva conclusión: el resultado más evidente de los citados procesos de centralización, burocratización y profesionalización del sistema penal, ha sido que éstos “manejan, con razonable eficiencia, un gran número de transgresiones. Si el castigo moderno se ejerce con bastante uniformidad, por personal capacitado, en

<sup>56</sup> “Se estableció una cadena de mando jerarquizada que vinculaba al personal local de las instituciones o instancias de libertad condicional con una estructura de dimensión estatal o nacional, lo que permitía cierto grado de decisión e instrumentación centralizada de políticas que antes resultaba imposible (...). Al mismo tiempo se dio un crecimiento considerable en la escala de la infraestructura penal debido, en parte, al abandono de las sanciones corporales y capitales –que no necesitaban un gran aparato administrativo-, y en parte al crecimiento poblacional e índices de criminalidad cada vez más altos” (**Garland**, op. cit: 214).

<sup>57</sup> Añade **Garland** al respecto que, “actualmente, existe una elaborada división del trabajo, conforme a la cual organismos y funcionarios especializados se encargan de las diversas tareas criminológicas, lo que muchas veces suscita conflictos” (op. cit: 214).

<sup>58</sup> Como **Weber** tuvo ocasión de señalar, hasta el carisma puede volverse rutinario, ésa es otra de las características del proceso de racionalización (op.cit: 197 y ss.).

<sup>59</sup> Para un profundo estudio relativo a los intereses e ideologías de las que son portadores los operadores del Sistema Penal, muy en especial los jueces y fiscales, véase el extenso volumen que recopila los trabajos que **Bergalli** dedicó a ello, publicado bajo el título *Hacia una cultura de la Jurisdicción: ideologías de jueces y fiscales. Argentina, Colombia, España, Italia* (1999).

<sup>60</sup> Indica al respecto **Garland** que, por ejemplo, los Directores de Cárceles y Reformatorios, los funcionarios médicos y psiquiatras, los profesionales encargados de menores, etc., suelen afirmar que cuentan con “experiencia especializada”, “habilidades y capacidades técnicas”, etc. Y, sobre todo, “como funcionarios profesionales en materia penal que ofrecen un servicio particular o desempeñan una tarea social útil, suelen representarse de manera positiva y utilitaria, y evitan el cargo de conciencia y la infamia cultural que antaño se adjudicaba al verdugo o al carcelero al afirmar que son más que meros instrumentos de castigo. En vez de ser los vehículos de una reacción punitiva –estatus que incluso los carceleros de menor rango intentan evitar- se presentan positivamente como técnicos de la reforma, profesionales del trabajo social o directores de instituciones” (op. cit: 215).

condiciones sanitarias, reguladas y organizadas (al menos en comparación con el período anterior al siglo XIX), esto se debe a dichas formas administrativas racionalizadas, sin las cuales el ámbito sería un absoluto caos” (op.cit: 215-216).

Desde luego, en todo el proceso que se está examinando, existe un elemento importantísimo que apenas se ha mencionado: el rol que debe desempeñar *un preciso lenguaje discursivo*. Resulta evidente que la Criminología, los discursos correccionalistas y las ideologías penológicas nacieron para adecuarse, legitimar y dar contenido a la maquinaria penal nascente: todo dejó de ser *“intuitivo”* para convertirse en *“científico”*. Los antiguos portadores del algún disturbio en el Antiguo Régimen, se convirtieron (con la Modernidad) en “perturbados mentales”, “desviados sociales”, “disidentes políticos”, “delincuentes”, “sujetos peligrosos”, etc.. Ello requirió, entonces, un *tratamiento científico*. Ya no bastaba el sacerdote, el “hombre bueno” de ciertas comunidades, ni ya tampoco los higienistas ni alienistas; era el turno de los nuevos “especialistas” o técnicos”: los psicólogos, educadores, criminólogos, trabajadores sociales, peritos, etc., tomaron posesión. La “ideología de la resocialización” (Bergalli 1986) había sido inaugurada hacia fines del siglo XIX.

En efecto, si es cierto que, en gran medida, la racionalización del castigo ha hecho que éste se *perciba* de otra manera, en gran parte ello se ha logrado a través de una *nueva presentación en sociedad*: desde la criminología positivista en adelante, esa nueva ideología correccionalista, el lenguaje “curativo y rehabilitador”, las aspiraciones más readaptadoras que estrictamente punitivas, y todo ese “incruento” lenguaje terapéutico, provocó una nueva imagen sobre el castigo y, como es sabido, inspiró las grandes reformas penitenciarias de la segunda post-Guerra Mundial en Europa. Más allá de lo que al final de este trabajo se diga sobre ello, es necesario ahora, para culminar este Epígrafe, hacer alguna consideración en torno a los posibles *límites de la racionalización weberiana*.

Y ello porque no se haría una correcta presentación de esta visión, si no se señalase que el proceso de burocratización, profesionalización y rutinización del Sistema Penal del que habla **Weber** fuese limitado. Como indica **Garland** al respecto, el triunfo de lo terapéutico es sólo parcial, “el desarrollo de las formas burocráticas racionales no elimina el lugar de los valores (no racionales) ni de la moralidad; tan sólo disfraza su funcionamiento y restringe su ámbito” (op. cit: 223)<sup>61</sup>.

Pero, es que además de ello, el propio **Weber** había advertido de los límites de la racionalización del derecho hace casi un siglo. En efecto, dentro del Capítulo dedicado a *Economía y Derecho*, cuando analiza las

---

<sup>61</sup> Añade, al respecto, que “las cárceles, los reformatorios, las instancias de libertad condicional, las multas y demás funcionan dentro del simbolismo de lo punitivo porque se los invoca como sanciones que forman parte de un ritual condenatorio y derivan su significado social de este uso. La significación social de estas instituciones, así como el significado subjetivo que tienen para quienes las ocupan, están determinados en gran medida por este uso punitivo, aún cuando las instituciones tiendan o negar o minimizar su intención punitiva. El signo punitivo, condenatorio, arroja así una sombra sobre todo el quehacer del sistema penal” (op.cit: 225).

formas y racionalidades del *derecho moderno*, señala en diversas ocasiones los elementos que contribuyen a lo que él denominó como “*los factores que debilitan el racionalismo formal del derecho*” (op. cit: 658) y que pueden ser de variada índole<sup>62</sup>. En efecto, advierte de la existencia de rasgos claramente contradictorios en el desarrollo de las cualidades formales del derecho cuando la voluntad de las partes, o los “buenos usos mercantiles”, por ejemplo, decidan alterar categorías jurídico-formales<sup>63</sup>.

En sus últimos párrafos, y en directa relación con lo que se analiza en este trabajo, **Weber** lo señala con meridiana claridad: “En el terreno del derecho penal, el jurista profesional pierde por su parte su responsabilidad al abandonar crecientemente al psiquiatra la decisión de hechos delictivos, especialmente graves, tarea que el racionalismo impone al mismo psiquiatra y que éste, valiéndose de los medios de la auténtica ciencia natural, en modo alguno está en condiciones de realizar” (op.cit: 659). La aparición de *zonas de irracionalidad* dentro del Sistema Penal o, en otro lenguaje, de *zonas de no-derecho* (v. **Costa** 1974) dentro del Sistema Penitenciario, constituye otro tema específico de análisis que se considerará posteriormente. Todavía es preciso examinar nuevos planteamientos de sociología punitiva,

---

<sup>62</sup> Desde razones que provienen de formas de “justicia popular” (por Jurado, etc.) o al triunfo de otras tradiciones jurídicas diversas a la continental (anglosajona, por ejemplo).

<sup>63</sup> “Rigurosamente formal y anclado, hasta donde lo exige la seguridad jurídica de los negocios, en lo patente y manifiesto, ese desarrollo adopta un carácter no formal gracias a la interpretación lógica de la voluntad de las partes y a los buenos usos mercantiles, entendidos como un ‘minimum ético’; y tal carácter ha sido provocado por el interés en la lealtad de las relaciones del comercio” (op.cit: 659-660).

## IX) Un “nuevo” enfoque dramático: Goffman, las instituciones totales y la ficción de la evaluación.

Dentro de esta mirada panorámica que aquí se efectúa, en torno a las mitologías y discursos sobre el castigo, es necesario citar los trabajos que **Goffman** dedicó al análisis de los institutos psiquiátricos y penitenciarios (1970a, 1970b y 1987). Como indica **Marí**, pese a que **Goffman** en su investigación sociológica no encontró en la literatura el caso del Panóptico *benthamita*, efectúa un tipo de análisis en el cual los principios de éste estarán particularmente presentes<sup>64</sup>. Y, en efecto, muchos son los rasgos comunes que pueden hallarse entre las “instituciones totales” de **Goffman** y los establecimientos panópticos de **Bentham**, aunque también pueden indicarse notables diferencias. En cuanto a los primeros, cabe citar la atención dedicada a ciertos elementos estructurales que están presentes en estas instituciones. El primero a considerar es el del espacio. Como también otros autores han indicado, el ámbito espacial es básico para cualquier análisis riguroso en este sentido: el espacio irradia un lenguaje siempre “inexorable” (**Fraile** 1987), el espacio jamás es neutral, establece divisiones sociales y de poder, define comportamientos, envía mensajes, “es un mecanismo a través del cual el orden es realizado” (**Matthews** 1999: 27)<sup>65</sup>.

Más allá de esas consideraciones generales, es importante recordar que **Goffman** profundizó, entre otros aspectos, en el proceso de desestructuración de la personalidad que padecen los internados en semejantes establecimientos. De hecho, llega a ello a través del análisis de otro de los elementos claves, estructurales, de las “instituciones totales”: la división binaria que las atraviesa, la representada por la existencia de “el personal y los internos”. También ésta constituye una semejanza con las inquietudes de **Bentham** en su Panóptico. Conviene, aquí, detenerse a examinar las consecuencias que ello va a arrojar. Dos párrafos de **Goffman** puede ser útiles para profundizar en este punto.

El primero se refiere a lo que **Goffman** denominaba la “*representación teatral*”: “la perspectiva empleada en este informe es aquella que proviene de la ejecución teatral; los principios derivados de ella son de carácter dramático. Yo consideraré el camino en el cual el individuo (...) presenta su sí mismo y su actividad a otros, los caminos por los cuales él guía y controla las impresiones que ellos se forman de él, y las clases de cosas que él puede y no puede hacer mientras realiza su representación ante ellos” (1969: XI).

<sup>64</sup> “El uso del Panóptico es total. Llegado el análisis a este punto conviene preguntarse si la arquitectónica, la condición de sistema del Panóptico, su principio, no es, acaso, el mismo principio que el influyente trabajo *Internados*, de Erving Goffman atribuye a lo que llama una institución total” (op. cit: 191).

<sup>65</sup> Las “funciones que puede cumplir el espacio”, en el diseño de las modernas penitenciarias, han sido detalladamente analizadas por **Matthews**. Indica este autor que el dominio espacial ha sido una preocupación básica para lograr seguridad, ventilación, reforma, clasificación, inspección, distribución del trabajo, delimitación de áreas terapéuticas unas, y de castigo, otras. Ciertos estilos de arquitectura penitenciaria, a lo largo de la historia, lo prueban claramente: desde el *radial design*, al *panóptico*, o desde el *telegraph pole* al *popular design* (a los que, por cierto, habría que añadir otros más actuales, como el sistema modular), todos esos estilos espaciales de castigo, demuestran, por su propia existencia y evolución, las distintas funciones que este elemento estructural siempre ha desempeñado.

El segundo párrafo hace referencia al proceso de interacción social: "yo creo que cuando un individuo se presenta ante otros, él tendrá muchos motivos para tratar de controlar las impresiones que ellos reciben de la situación. Este informe se interesa en algunas de las técnicas comunes que las personas emplean para sostener tales impresiones y en ciertas contingencias asociadas con el empleo de estas técnicas" (1969: 15).

Tales consideraciones son posibles –y también estaban presentes en el Panóptico- pues, como recuerda **Marí**, la mutilación del yo, se presenta como un proceso de cancelación de la programación de los roles de la vida civil. En efecto, con el ingreso en el instituto cerrado, las expectativas y el plan de desarrollo de aquellos roles sufre una brecha importante. "Se reconoce en la incautación del tiempo la causa técnica de esa ruptura: la separación entre el interno y su mundo dura 'todo el día' y puede prolongarse por varios años. Con el regreso al mundo difícilmente puedan compensarse, en etapas más avanzadas del ciclo vital, el tiempo borrado a la adquisición de instrucción, al amor, al progreso en el trabajo, a la educación de los hijos" (op.cit: 192)<sup>66</sup>.

El análisis relativo a las instituciones totales reconoce en **Goffman** a uno de sus más preclaros investigadores<sup>67</sup>. El deterioro que sufre la personalidad de los internados -tanto en los establecimientos psiquiátricos cuanto en los centros penitenciarios- y la estigmatización que produce en ellos el paso por este tipo de instituciones, son aspectos centrales de su obra que, a su vez, suponen claros exponentes de las teorías que se enmarcan en el Interaccionismo Simbólico y, particularmente, en el llamado "*enfoque del etiquetamiento*" (ó "*labelling approach*").

**Goffman** explica con sumo detalle el tipo de "mortificaciones" por las que atraviesa la persona a la entrada a la institución total. Las "ceremonias del ingreso" ocupan ahora un sitio central: tomar fotografías y/o impresiones digitales al recién llegado, controlarle su peso, colocarle números, registrarlo, efectuar un inventario de sus pertenencias personales, desvertilo completamente, ordenarle que se bañe, desinfectarle, cortarle el cabello, entregarle la ropa perteneciente a la institución, asignarle un lugar para vivir, instruirlo en las normas del instituto, etc., constituyen "manoseos que permiten moldear y clasificar al recién llegado como un objeto a introducir en el aparato del establecimiento para la mejor

---

<sup>66</sup> También **Matthews** analiza con detenimiento esta cuestión. De hecho, constituye el elemento clave de su obra *Doing Time*. Tras un exhaustivo examen de la consideración laboral del tiempo en el surgimiento de la Modernidad, la privación de éste se erigió en piedra medular de la nueva sanción penal, al punto que ha terminado por ser aceptada como "natural". **Matthews** describe con claridad la diferente percepción del tiempo y la experiencia vital de éste, en el interior y en el exterior de la cárcel. El tiempo vivido en la cárcel es normalmente sentido como un tiempo perdido, muerto, desaprovechado, inútil, tiempo suspendido, desde una triple consideración: física (notable alteración de los ritmos biológicos), mental (modificación de experiencias interiores, procesos de reflexión y/o imaginación, invención, depresión, etc.); social (lo cual envuelve continuos movimientos entre el pasado, el presente y el futuro, donde el presente es sentido como un "tiempo perdido" o que se pierde) (op.cit: 38-41). También, en relación a las diversas formas de "vivir" el tiempo segregado, v. **Mosconi** (1997).

<sup>67</sup> **Goffman** define a estas instituciones totales como "un lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente" (1984: 13).

adaptación de un yo. Se trata, en realidad, de adaptación-desintegración” (**Marí** 1983: 193)<sup>68</sup>.

Va apareciendo así, algo que ha de entenderse como fundamental y característico de todas las intervenciones terapéuticas que se han venido citando en Epígrafes anteriores: *la ficción de la evaluación*, la "representación simulada", en el interior de una precisa escenografía, de los roles desempeñados tanto por los internados (sujetos a evaluación) cuanto por sus custodios (evaluadores). No es en absoluto novedoso señalar el papel que muchas de las “teorías de las ficciones” han desempeñado en el universo de lo jurídico<sup>69</sup>. Pero, en esta sede, este tema ocupa un sitio muy especial. Como algunos autores han puesto de manifiesto, pese al carácter ficticio -y profundamente deslegitimado- de la evaluación conductual ya referida, las decisiones que afectan a importantísimos aspectos de la vida de los internados no dejan de tomarse (**García Borés** 1993a).

**Bergalli** lo expresa con notable claridad cuando señala que "no puede dejar de mencionarse, cuando se habla de 'derechos' de los internos, en virtud de qué principio se legitima un cuadro de intervenciones destinado a obtener una mera adhesión de conducta por la vía de un sistema de 'premios' a la fidelidad de la autoridad institucional o de quien la representa. Estos premios, que se otorgan sobre una base legal (progresión de grado y permisos de salida), responden sin embargo a unas técnicas psicológicas de puros reflejos provocados que, obviamente, poseen un efecto limitado en el tiempo y se orientan a obtener un resultado inmediato, condicionado a una meta prefijada. La crítica general dirigida al conductismo o comportamentismo o behaviourismo, en las versiones que descienden de la reflexología de Pawlow y se continúan a lo largo de los enfoques de Watson, Skinner o Jones, se hace todavía más aguda cuando se trata de analizar las consecuencias de toda terapia comportamental aplicada en ámbitos cerrados" (1992: 18).

E, íntimamente ligado con ello, **Adelantado** (1992) muestra cómo opera "funcionalmente" la ficción a la cual aludía antes para el eficaz gobierno de las instituciones de secuestro, a propósito de analizar los Programas de intervención penitenciaria en el ámbito de Cataluña. Para demostrar cómo se verifican extremos de “obediencias fingidas”, el mencionado autor señala: "el objetivo manifiesto de la institución es cumplir el mandato legal resocializador, aunque el objetivo latente es el mantenimiento del orden interior. En ambos casos, la estrategia de la organización a corto plazo consiste en modificar las pautas de comportamiento de los internos forzando una adaptación mediante una combinación de castigo y persuasión. En ese proceso se acaba produciendo una selección entre los internos, a través de la cual los más proclives a exhibir un cambio de actitud son recompensados. La conformidad aparece como una forma de negociación entre el interno y la institución sobre la forma de definir la realidad; pero frente a la distribución asimétrica del poder, y de la definición sobre la necesidad y condiciones de la reeducación, los internos se defienden con la desidia frente a las actividades propuestas que no responden a sus intereses, o

<sup>68</sup> Añade el citado autor que, en este proceso de desintegración del yo, la pérdida del nombre es, quizá, su mayor signo: “cuando el interno ingresa en la institución total, se levanta una barrera con su mundo cotidiano en donde la ceremonia de admisión es una *despedida-comienzo*” (op. cit: 193).

<sup>69</sup> Baste recordar con **Marí**, el rol desempeñado por las ficciones de legitimación en el derecho y en la política, desde la sociedad medieval a la sociedad contractual (1997: 291 y ss.)

bien, manteniendo sus hábitos de conducta y su moral de forma clandestina. Esa resistencia a la influencia es lo que se llama 'conformidad simulada', que consiste en aceptar de forma pública un comportamiento o un sistema de valores sin adherirse a ellos de forma privada (conversión o internalización)" (1992: 365-6).

Como se ve, la *ficción de la evaluación en las instituciones de secuestro* no parece ya ofrecer demasiadas dudas. Los positivistas de hace un siglo (**Salillas y Cadalso** en España) también lo decían sin demasiadas ambigüedades<sup>70</sup>. Pero es notorio que actualmente, tras más de un siglo de constantes "ensayos" pretendidamente terapéuticos en el interior de los institutos penales y psiquiátricos, una nueva tecnocracia intente re-legitimar prácticas tan cuestionables (v. **García-Borés Espí** 1993b)<sup>71</sup>.

Por aquí se vislumbran, de todos modos, ciertas diferencias entre la "institución total" de **Goffman** y el proyecto panoptista de **Bentham**. El primero afirma que "las instituciones totales no persiguen verdaderamente una victoria cultural". Cabe recordar, para comprender mejor esta afirmación, que para el citado autor, una "institución total" puede ser aquella que acoge incluso a personas que han entrado por su propia voluntad (por ejemplo: un convento religioso de clausura). En cambio, las lecturas que sobre el Panóptico se han hecho, siempre han resaltado la aspiración de sus eventuales autoridades por alcanzar la docilidad y la utilidad de los elementos del sistema (cfr. **Foucault** op. cit.)<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> En 1901, **Cadalso**, recuerda las expresiones contenidas en el Real-Decreto de 3 de junio -que intentó sentar las bases "definitivas" de la reforma penitenciaria española- al recomendar la adopción del sistema penitenciario "progresivo". Estas palabras, pretendían evidenciar hace justamente un siglo, la perfección de un sistema basado en los "premios" y "castigos", tal y como puede leerse a través de la transcripción parcial de su correspondiente Exposición de Motivos, que se reproduce a continuación: "En el plan de reformas que el Ministerio que suscribe se propone introducir en la Administración y Régimen de las prisiones, figura por su importancia en preferente lugar la relativa al sistema que ha de seguirse con los que extinguen condena (...) porque se puede llevar a la realidad sin dispendios sensibles para el Tesoro y con beneficio grande para la moralidad y corrección del culpable, en consonancia con los fines jurídicos de la pena, ya se atiende a la expiación, ya a la enmienda, ya a la defensa social. Trátase del sistema progresivo irlandés que debe implantarse en todas las prisiones destinadas al cumplimiento de penas aflictivas y correccionales (...). En este sistema cabe dividir el tiempo de reclusión en períodos, a fin de que en ambos los reclusos rectifiquen su conducta mediante atinadas gradaciones, sometiéndoles en la progresión a un tratamiento en que sucesiva o simultáneamente actúe sobre su espíritu la acción del aislamiento, del trabajo, de la enseñanza primaria, religiosa e industrial, el rigor saludable de prudenciales castigos y el estímulo bienhechor de merecidas recompensas, a fin de que vayan poco a poco despertando en su conciencia el arrepentimiento de la culpa, y en su corazón el propósito de tornar a la honradez, preparándoles para la vida libre a medida que se acerque el fin de su condena (...). **El premio y el castigo** son los puntos capitales en que descansa y sobre los que gira el régimen penitenciario, y ambos se reglamentan convenientemente para la concesión de unos y la imposición de otros, y sin detener la acción de la justicia disciplinaria, se establecen reglas para que las correcciones sean proporcionadas a las faltas que las motiven".

<sup>71</sup> Obviamente, ello está presente en las legislaciones y sistemas penitenciarios del presente. Por citar el caso español, cabe recordar que ejemplos de semejante insistencia están dándose actualmente en España. La aprobación del nuevo Código Penal y del nuevo Reglamento Penitenciario (entrados en vigor en mayo de 1996), profundizan aún más los aspectos punitivo/premiales tan cuestionables, introduciendo regímenes excepcionales de cumplimiento de condenas. En efecto, la existencia ya de diversos tipos de regímenes cerrados, o de variadas formas de acceder a la libertad condicional, o las distintas individualizaciones de la pena (cuyos resultados se traducirán en más o menos años de privación efectiva de la libertad), etc., han inaugurado en España la introducción de una verdadera "cultura de la emergencia y de la excepcionalidad penal", difícilmente aceptable en el marco de un Estado que pretende configurarse como Social y Democrático de Derecho.

<sup>72</sup> A propósito de ello, **Marí** —en clave psicoanalítica— señala que **Foucault**, "concibe al procedimiento técnico del panoptismo como una escritura destinada a inscribir los cuerpos en los fines del poder, de acuerdo con las formas generales de la disciplina" (op.cit: 197).

Más allá de ese debate, para concluir, creo que lo importante debe ser tener siempre presente que todos los "ensayos" de los que se ha hablado en las páginas anteriores, o las decisiones -a veces, irresponsables- que los Técnicos adoptan en el interior de las instituciones de secuestro y, en fin, las distintas "tecnologías punitivas" que dos siglos de historia del sufrimiento legal han ido implementando, repercuten siempre sobre los internados, afectando a aspectos trascendentales y a sus necesidades básicas. Respecto a la posible actitud de estos "evaluados" -actitud que puede ir desde la conformidad a la indiferencia, desde la simulación a la resistencia, o de la depresión al suicidio-, los Epígrafes finales de este trabajo abordan, en parte, esta cuestión.

## X) El rol de las sensibilidades sociales y las pautas culturales en la modelación de la reacción penal: la teoría social de Garland.

La última de las perspectivas que aquí se mencionará es la expuesta por **David Garland** en su obra *Punishment and Modern Society. A study in social theory* (1990)<sup>73</sup>. Este autor, señala desde las primeras páginas el tipo de enfoque que pretende realizar en su estudio: “en el libro subyace la propuesta constante acerca de la necesidad de emplear un enfoque interpetativo multidimensional que considere el castigo como una institución social supradeterminada y multifacética” (op.cit: 14). Esa idea es posteriormente complementada cuando, tras advertir que las sanciones penales no son lo que comúnmente se cree –una práctica transparente dirigida al control del delito-, sino algo mucho más complejo, aclara que su propósito es proporcionar una descripción global del castigo en la sociedad moderna utilizando para ello las herramientas de la teoría social, la historia y algunos elementos de las ciencias penales<sup>74</sup>. Para ello, **Garland** revisa algunas de las principales contribuciones de la sociología del castigo –tradiciones *durkheiminiana*, *marxiana*, *foucaultina* y *weberiana*- para, al finalizar de su obra, centrar las tesis que constituyen la principal aportación de este autor y que serán aquí descritas más adelante<sup>75</sup>.

Inmediatamente, **Garland** presenta su concepción en torno al castigo. Para él se trata de un complejo proceso legal que sanciona y condena a los transgresores del derecho penal de acuerdo con categorías y procedimientos legales específicos. En consecuencia, comprende varios sub-procesos: “legislación, condena y sentencia, así como administración de las sanciones. Involucra marcos discursivos de autoridad y condena, procesos rituales de imposición del castigo, un repertorio de sanciones penales, instituciones y organismos para el cumplimiento de las sanciones y una retórica de símbolos, figuras e imágenes por medio de las cuales el proceso penal se representa ante los diversos estratos de la sociedad” (op.cit: 33). Es a partir de una concepción semejante como **Garland** empieza a sentar una de sus hipótesis de trabajo: el castigo, como la arquitectura, la alimentación, los modales, el atuendo –y otras instituciones sociales y culturales- representa un estilo y trayectoria histórico-cultural que depende de las condiciones institucionales,

<sup>73</sup> Existe traducción al castellano bajo la rúbrica *Castigo y Sociedad Moderna. Un estudio de teoría social*, publicada por Siglo XXI, México 1999.

<sup>74</sup> Indica **Garland**, al respecto, que desde el punto de vista terminológico, emplea el término “penalidad” (*penality* en el original) pues, “desafortunadamente, en la actualidad, carecemos de un término genérico de uso extendido que describa íntegramente el proceso de criminalización y penalización que intento abordar” (op. cit: 25). Personalmente, opino que es llamativa esta afirmación cuando el empleo de la expresión “sistema penal” (por cierto, mucho más extendida en lengua inglesa -*penal system*-) hace precisa alusión al conjunto, tanto de normas que criminalizan ciertas acciones (lo que se ha dado en llamar como sistema penal *estático*), cuanto a los procesos de interpretación y aplicación de las mismas (lo que, examinando la actividad fundamentalmente de la policía, la jurisdicción y las instituciones penitenciarias, conforma el llamado sistema penal *dinámico*). Al respecto de estas expresiones, sus orígenes, sus diversos empleos, las confusiones en torno a los mismos y el intento de construir una auténtica sociología concentrada en dicho objeto de estudio, v. **Bergalli** 1996, 1999 y 2001.

<sup>75</sup> De todos modos, **Garland** va anunciando desde el principio el modo en que afrontará su investigación: “mi intención es analizar cada una de esas tradiciones teóricas, tratándolas, no como un modelo rígido o una descripción integral, sino como una fuente de perspectivas específicas e interpretaciones parciales” (op. cit: 30).

técnicas y discursivas” (ibidem). Señala el autor que, concebir al castigo como un auténtico “*artefacto cultural y social*”, permite examinarlo de modo sociológico sin descartar al mismo tiempo sus propósitos y efectos penitenciarios<sup>76</sup>.

Con tales premisas, y tras examinar a lo largo de la obra las principales orientaciones que fueron citadas, es en los últimos cuatro capítulos donde **Garland** va a ir exponiendo sus principales puntos de vista. Retomando la idea de castigo como “*artefacto cultural*”, el citado autor, apoyado en las concepciones de la antropología cultural de **Clifford Geertz**<sup>77</sup>, se concentra en la manera en que influyen las *mentalidades y sensibilidades* culturales en las instituciones penales: “*intento describir el castigo como un artefacto cultural que encarna y expresa las formas culturales de la sociedad*” (**Garland** op. cit: 227). Esta premisa, será desarrollada con más detalle a continuación. Antes, es preciso comprender en qué sentido **Garland** utiliza la expresión “cultura”. Siguiendo la tradición de la antropología cultural mencionada, el citado autor señala que son los “marcos de significado”, lo que llamamos cultura (op.cit: 228), es decir, las intrincadas redes de significación que conforman los patrones sociales. Como indicaba **Geertz**: la relación entre cultura y estructura social, no son más que dos aspectos de la misma cuestión, práctica social con significado (op.cit: 20)<sup>78</sup>.

En tal contexto, **Garland** –a partir de los trabajos de **Norbert Elias**<sup>79</sup> y **Pieter Spierenburg**<sup>80</sup>- desgrana el núcleo de su argumentación. Conviene, aquí, recordar sus propias palabras: “El argumento que se adoptará es que estas sensibilidades y mentalidades (socialmente construidas) tienen implicaciones importantes en las maneras de castigar a los delincuentes. Los patrones culturales estructuran las formas en que concebimos a los criminales, proporcionando los marcos intelectuales (científicos, religiosos o de sentido común) a través de los que vemos a estos individuos, entendemos sus motivaciones y los clasificamos como casos” op. cit: 230). En consecuencia, será la cultura –en el sentido antes apuntado- quien acaba por determinar los contornos y los límites de la penalidad, sus jerarquías, categorías y procedimientos con los que acaba representándose en el campo penal.

En este punto, **Garland** cuestiona el rol desempeñado por cierto “revisionismo” de la historia del castigo (en clara alusión a Rusche, Kirchheimer

<sup>76</sup> “Así podemos aceptar que el castigo se orienta al control del delito –y, por lo tanto, está parcialmente determinado por esa orientación- aunque insistimos en que deben tomarse en cuenta otros determinantes y otras dinámicas si queremos entender su significado” (**Garland** op. cit: 36).

<sup>77</sup> En concreto, en su obra *La interpretación de las culturas*, de la cual, yo utilizo en el presente trabajo la publicación castellana de Gedisa (Barcelona 1989).

<sup>78</sup> **Geertz**, al comienzo de su obra, destacaba expresamente lo siguiente: “El concepto de cultura que propugno y cuya utilidad procuran demostrar los ensayos que siguen es esencialmente un concepto semiótico. Creyendo con Max Weber que el hombre es un animal inserto en tramas de significación que él mismo ha tejido, considero que la cultura es esa urdimbre y que el análisis de la cultura ha de ser por lo tanto, no una ciencia experimental en busca de leyes, sino una ciencia interpretativa en busca de significaciones. Lo que busco es la explicación, interpretando expresiones sociales que son enigmáticas en su superficie” (op.cit: 20).

<sup>79</sup> Se refiere aquí a la obra *The civilizing process I (The history of manners) y II (State formation and civilization)* publicado originalmente en 1939.

<sup>80</sup> Alude a la obra *The spectacle of suffering: executions and the evolution of repression* (Cambridge 1984).

y Foucault). En efecto, aún cuando acepta que sus obras fueron necesarias “como reacción a las historias morales acríicas sobre el progreso penal” (op. cit: 231), **Garland** añade que los autores citados rechazaron a menudo el papel desempeñado por las sensibilidades y convicciones morales en la delimitación de los sistemas punitivos, lo cual provocó un cierto reduccionismo científico. Lo cual apoya en el ejemplo siguiente (entre otros): “Es probable que los cuerpos encadenados, flagelados, o los delincuentes expuestos a la violencia de la multitud en el patíbulo o en la picota, ya no encajen con las estrategias de las normas y relaciones políticas de nuestra época, de modo que su desaparición puede entenderse en términos políticos. Pero también podría ser que esas medidas resultaran ahora una afrenta a la sensibilidad normal de los individuos que se han formado en las sociedades modernas occidentales, y la realidad y fuerza de esta sensibilidad y compromiso morales podrían ser percibidas de inmediato por cualquier gobernante que tratara de reintroducir tales métodos “bárbaros” en este contexto cultural” (op.cit: 231). La tesis de **Garland** se va, entonces, perfilando más: podemos entender la sociedad de cada época –y también la contemporánea- a partir de los modos, símbolos, procedimientos, lenguajes (de toda la “gramática”) con la que se expresa el castigo. La relación, entonces, entre “*patrones culturales*” y “*patrones punitivos*” deviene cada vez más estrecha.

**Garland**, en una panorámica histórica, cita diversos ejemplos en los que apoya sus hipótesis. Uno de tales ejemplos es el representado por la creación de un Derecho Penal de/para los jóvenes. Lo que hoy nos parece “natural” (que existan procedimientos diferentes para adultos que para menores, lenguajes diversos, reacciones penales diferentes, centros de cumplimiento de penas y medidas completamente separados, políticas penales distintas para una y otra categoría de personas, etc.) , no es sino el resultado de un cambio histórico (en las sensibilidades y en las mentalidades) pues, hace algunos siglos las personas jóvenes podían ser desterradas, azotadas, e incluso ejecutadas, y eso hoy sería “*culturalmente* inaceptable”. Otros ejemplos de la misma tesis, vendrían representados por el distinto tratamiento dado a la mujer infractora, o las diferencias de clase, *status* y rango social que, antiguamente, delimitaban áreas punitivas diversas hasta que esas distinciones dejaron de ser honorables en las culturas que antes las sustentaban (cfr. op.cit: 236-238).

Asimismo, el rol que las sensibilidades sociales han desempeñado en la delimitación de las formas penales, habría sido clave para **Garland** en la tarea jurisprudencial abocada a la configuración de ciertas prácticas punitivas. En efecto, es sabido que existe un riguroso trabajo desempeñado por los Tribunales de justicia para calificar a ciertos castigos como “*ofensivos*”, “*crueles*”, “*inhumanos*”, “*degradantes*” o, por el contrario “*ajustados a derecho*”. Esa determinación de adjetivos es la que, en el fondo, les está señalando como “civilizados” o no. Aunque, dicho ello, el citado autor recuerda que lo que muchas veces ha terminado por suceder, es que por razones de sensibilidad, delicadeza y repugnancia, la violencia ha sido escondida “detrás del escenario” sobre todo, en el interior de las cárceles (op. cit: 260). Si ello es así, se reforzaría la idea de que la pena privativa de libertad nació más por razones estéticas que por razones éticas.

La obra de **Garland** aquí analizada, va concluyendo con expresivos epígrafes que completan las aportaciones anteriores. Para él, la penalidad también puede ser comprendida como “un instrumento que comunica significados”, no sólo para el infractor y la víctima del delito, sino para el conjunto de la sociedad en general<sup>81</sup>, significados que no se refieren sólo al delito y al castigo, sino a las cuestiones culturales más importantes: el poder, la autoridad, la familia, las relaciones sociales, la legitimidad, la normalidad, la moralidad, etc. (op. cit: 294).

Y, por ese camino, se va llegando a la idea de que, también la penalidad, mediante las políticas retóricas y significantes que se han ido citando, contribuye a la *construir la subjetividad de los individuos* (op. cit: 310). Y, no sólo en el sentido legal o institucional de ciertas atribuciones (la de “demente” o “incapaz” o “inimputable” indicada en un Tribunal de justicia<sup>82</sup>), sino en un sentido mucho más amplio, complejo e importante: “la subjetividad de la persona, la identidad personal, son construidas social y culturalmente, y hoy en día abunda la bibliografía histórica y antropológica que describe este proceso de construcción. Están moldeadas por un extenso conjunto de instituciones sociales, símbolos, categorías y prácticas que enseñan, imponen y cultivan determinadas formas de ser en el mundo. La penalidad tiene su papel en este proceso de ‘conformar a la gente’. Ayuda a formar la subjetividad, el yo, y la identidad y la estructura racional que empleamos para entenderlas” (op. cit: 314).

Con todo el *background* mencionado escuetamente hasta aquí, **Garland** construye su último Capítulo –*El castigo como institución social*– en el cual presenta la penalidad con el rango de otras instituciones de tal tipo (la familia, la educación, el gobierno, el mercado, la religión y otras). Tras señalar que todas ellas “son los medios estables con los cuales una sociedad maneja ciertas necesidades, relaciones, conflictos y problemas recurrentes de manera ordenada y normativa para que las relaciones sociales sean razonablemente estables y diferenciadas” (op. cit: 327), **Garland** recuerda entonces que para comprender la sociedad en la que vivimos, debemos considerar todas esas instituciones: también el castigo, entonces, se revela como un instrumento apto para semejante tarea.

La utilidad de entender la penalidad en el sentido propuesto, la destaca el propio autor cuando indica que, la misma, no puede ser más estudiada hegemoníamente desde un punto de vista jurídico, pues la pena “jamás” cumplirá los efectos declarados por la norma penal: “el destino del castigo es nunca *‘tener éxito’* pleno debido a que las condiciones más activas para inducir la conformidad –o para fomentar la delincuencia y la desviación– quedan fuera de la jurisdicción de las instituciones penales (...). Si las sociedades modernas se repensaran y reorganizaran conforme a estos postulados, esperarían menos

---

<sup>81</sup> Señala, en el sentido apuntado, que “en el curso de sus actividades de rutina el castigo enseña, esclarece, dramatiza y pone en vigor, autoritariamente, algunas de las categorías y distinciones político-morales básicas que conforman nuestro universo simbólico. Habitualmente interpreta hechos, define conductas, clasifica acciones y califica valores y, al hacerlo, sanciona esos juicios con la autoridad de la ley, difundiendo los enérgicamente tanto entre los infractores como entre el público” (op. cit: 293).

<sup>82</sup> “En el espacio social de la sala de un tribunal no existen identidades que no sean las oficiales”, recuerda **Garland** (op. cit: 311).

‘resultados’ de la política penal. En efecto, comenzarían a considerarla como una forma de política social que debería reducirse, en la medida de lo posible” (op. cit: 337).

Mas, como el propio **Garland** ha señalado recientemente, no parece que esa tendencia vaya a producirse, sino que, por el contrario, ello apuntala, cada vez más, una auténtica sociedad o (para decirlo en palabras textuales del citado autor) una verdadera "*cultura del control*"(cfr. 2001).

**SEGUNDA PARTE:**

***LOS POSIBLES ESCENARIOS DE LA  
PENALIDAD***

## I) ¿Dónde nos encontramos actualmente?

Hemos visto hasta ahora, al menos, diez perspectivas diversas en torno al castigo. La primera conclusión que puede sacarse de ello –como consecuencia evidente de la importante cantidad de discursos- es que el problema de la comprensión de la penalidad no es simple: constituye un fenómeno complejo, en ocasiones contradictorio, posee aristas diversas y filones interpretativos varios. Acercarse a comprender el sentido, los significados, las funciones, etc., del sistema penal, constituye así una tarea atractiva pero en absoluto sencilla.

La segunda conclusión que se extrae de lo expuesto (y esto se anunció al comienzo del trabajo), es la pobreza de los estudios que, desde el penalismo clásico, abordaron esta cuestión. Después de cuanto se ha visto, me parece que aquellas llamadas “*teorías de la pena*” han quedado, en efecto, en el estadio de simples “*mitologías*”, completamente superadas por visiones y herramientas inter-disciplinarias que ya no podrán ser deshechadas en un estudio serio, global y comprensivo del problema de la punición.

El tipo de estudio que se ha desarrollado en la Parte anterior de este Ensayo tiene una finalidad precisa. Además de pretender señalar corrientes y filones posibles para investigaciones posteriores, se pretende extraer del examen de las ciencias sociales, determinadas herramientas de trabajo que puedan ser útiles para encarar reflexiones futuras. Se trata de aprovechar ciertos enfoques ya empleados en el pasado, para comprender qué está sucediendo con la penalidad del presente y sus horizontes próximos.

Por ejemplo, si la perspectiva *marxiana* vinculó sistemas de producción económica con formas punitivas, ¿cuál será la penalidad que se corresponde con la era de la economía “globalizada”? O, si la tradición *libertario-anarquista* cimentó los cuestionamientos más importantes del “*ius puniendi*” estatal, ¿qué relación guarda todavía esa tradición y esa *praxis* con determinadas contestaciones negadoras y abolicionistas del presente?. O, si la reflexión *weberiana* subrayó como contribución de la Modernidad en el orden penal, la burocratización y la racionalización de las formas punitivas y de administración de la justicia, ¿qué posibles zonas de irracionalidad pueden estar penetrando en el presente en semejantes burocracias?. O, finalmente, si el panorama de la Ilustración, de la Modernidad, se desdibuja cada vez más, entonces ¿cuál es el tipo de penalidad que corresponde a esta era *post-Moderna*?

Utilizar esas herramientas y variables que el desarrollo de la teoría social aplicada a la comprensión del problema de la penalidad nos pueda proporcionar, constituye la aspiración de esta Segunda Parte del trabajo. Se analizarán aquí, entonces, determinadas orientaciones político-criminales del presente y su concreta plasmación en medidas que ya se están adoptando vinculadas a la problemática del castigo. A través de este método, tal vez podamos saber un poco más acerca del tipo de sociedades que se están construyendo.

Entonces, después de tantos recorridos históricos, interpretativos y enriquecedores para el estudio de la cuestión, dos preguntas finales surgen y son las que dan contenido a esta Segunda Parte:

- 1) ¿dónde nos encontramos actualmente? y,
- 2) ¿qué horizontes penales se dibujan en el futuro?.

Dejemos este último para tratarlo finalmente y concentrémosnos en la primera pregunta, nada sencilla de responder, por cierto. Se señalarán tan sólo algunos rasgos pues, obviamente, cada pregunta reenvía a discusiones muy complejas. Pero, antes, todavía es precisa una aclaración.

Ya se dijo que, cuando este trabajo se comenzó a elaborar, se produjeron los ataques a los Estados Unidos de Norteamérica (el 11 de septiembre de 2001) y la posterior, y primera, reacción bélica de éste (junto al auxilio de otras potencias aliadas). A partir de allí y hasta el presente, este trabajo no ha dejado de (no ha podido dejar de) actualizarse. Desde luego, las consecuencias que en orden a las nuevas formas que adquiere la penalidad en el futuro se están produciendo son ante todo imparables y numerosísimas; muchos de los cambios que estos acontecimientos comienzan a producir, ya se han incorporado aquí en las páginas sucesivas. Ello se advierte con la intención de señalar que, seguramente, hemos iniciado un camino que es difícil de vislumbrar mientras el mismo se transita, mas, por eso mismo, debemos estar más atentos que nunca a las transformaciones que puedan operarse. Si, como se vió en la última de las perspectivas analizadas –a propósito de la obra de **David Garland**- la penalidad puede entenderse como “artefacto cultural” que nos ilustre en torno al tipo de sociedad en que vivimos, semejante paradigma analítico hoy cobra más entonces más actualidad que nunca. Tal es el sentido de las páginas que a continuación se presentan.

Para pensar en la penalidad contemporánea, debemos –antes- pensar en la sociedad actual que produce los delitos y las penas (y aquí se alude a las sociedades desarrolladas occidentales, fundamentalmente las post-industriales europeas). Paradójicamente, desde hace años se señala que dos notas (¿contradictorias?) caracterizan el momento presente: en la era de la *globalización* vivimos, cada vez más, en el interior de la *sociedad del riesgo* (cfr. **Beck** 1986<sup>83</sup>, 2000a<sup>84</sup> y 2000b<sup>85</sup>).

Entonces, la pregunta inicialmente formulada se reconduce ahora en esa dirección: ¿qué rol puede desempeñar la penalidad en una era y en una sociedad semejante?. La encrucijada es verdaderamente compleja. Veamos qué puede decirse, brevemente, sobre cada una de tales cuestiones.

---

<sup>83</sup> V. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*.

<sup>84</sup> V. *La democracia y sus enemigos*.

<sup>85</sup> V. *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*.

## II) EUROPA entre dos líneas político-criminales.

### II.1 La paulatina penetración de la *Criminología de la Intolerancia* y las políticas de *tolerancia cero*.

Por un lado, se nos presenta una *globalización* que, la mayor parte de las veces, no es otra cosa que una (norte)americanización del planeta en aras a la construcción de un mercado único y *global*. Si esto es así, deberemos prestar una atención muy especial a lo que desde aquella órbita cultural y geográfica se proponga pues, antes o después, aquella producción empezará a irrumpir en nuestros contextos y a difundirse de modo aparentemente “natural” en nuestras sociedades. Si, dentro de semejante mundialización del modelo (norte)americano atendemos en concreto a las políticas penales, policiales, de seguridad, carcelarias, etc., el problema se torna especialmente complejo. Hace tiempo ya que EE.UU. consagró el “Estado Penal” y liquidó toda forma de asistencialismo. **Christie** llamaba seriamente la atención sobre ello en 1993<sup>86</sup>; **Young** lo denunciaba en 1996<sup>87</sup> y **Wacquant** lo ha descripto años más tarde<sup>88</sup> con una escalofriante precisión.

En efecto, hace algo más de dos décadas, EE.UU. presentó el diseño de lo que daría en llamarse la “*política de la tolerancia cero*”. La confluencia de determinados acontecimientos, propició el inicio de un tipo de orientación policial que empleó la conocida estrategia de las “*broken windows*” (ventanas rotas), por la cual se estableció que hasta las más mínimas infracciones o incluso meras sospechas, deben ser drásticamente perseguidas –y detenidas– para evitar que “el delito vaya a más” (cfr. **Wilson** y **Kelling** 1982). Cuando en 1993, asumió como Alcalde de New York, **Rudolph Giuliani**, enarboló la bandera de la “*Zero Tolerance*” entendida como la in-tolerancia frente a la ebriedad, *grafittis*, pequeños hurtos, prostitución, vandalismo, mendicidad, etc. Comenzaba la “guerra contra la pobreza” que pretendía proteger a las clases más acomodadas y temerosas de la in-seguridad ciudadana reinante (y previamente explotada mediáticamente). El crecimiento del sistema penal, que había comenzado en la década anterior, experimentó un notable ascenso. Cuerpos de Policías (ordinarias, especiales y de élite), organización “ganancial” en las Comisarías, aumento de las estructuras judiciales (y del Ministerio Fiscal), planes de construcción penitenciaria y privatización carcelaria.

El recorte del Estado social, la paulatina liquidación de la cultura del *welfare*, la consagración de políticas criminales altamente represivas, la paulatina construcción de la *criminología de la intolerancia* (**Young** op.cit.), la preparación de todo ello en las *think tanks* norteamericanas (para su posterior exportación a Europa a través de Gran Bretaña –cfr. **Wacquant** op. cit.-), constituyen algunos ejemplos de la penalidad fabricada y exportada por y

<sup>86</sup> Cuando publicó su obra titulada *Crime control as industry. Towards gulag western style*.

<sup>87</sup> En su trabajo titulado *The criminology of intolerance: zero-tolerance policing and the American prison experiment*.

<sup>88</sup> Cfr. *Las Cárceles de la Miseria*.

desde aquellos ámbitos. La gestión de la “nueva pobreza” ya no es, pues, asistencial.

El *management* ahora adquiere rasgos policiales, penales y carcelarios; el sistema penal, cada vez más alejado de sus bases fundacionales, debe gestionar dosis cada vez más altas de conflictividad social. La superación de la cifra de dos millones y medio de reclusos (con auténticas “*colonias penales*” en este nuevo milenio, como señala Wacquant 2001) y de alrededor de entre cuatro y cinco millones más de personas bajo medidas penales de diversa índole en los Estados Unidos es tan emblemática que no precisa mayores comentarios. Como indican **Burton Rose, Pens y Wright** (y ya había señalado **Christie** cinco años antes), la industria carcelaria norteamericana ha edificado uno de los mayores *gulags* del presente que, por la vía de reproducir la miseria que dice gestionar, asegura su propia supervivencia<sup>89</sup>.

Por supuesto, y como ha sido anticipado ya, el control al que se alude, ya no sólo representa una actividad estatal, como advertiera **Christie**. Como hemos visto a propósito de la última visión sobre el castigo, **Garland** ya habla de la conformación de una auténtica “*cultura del control*” (cfr. 2001). Pero, además de ello, el auténtico negocio económico que la industria del control ha generado, ha multiplicado la aparición de empresas privadas dedicadas a esta lucrativa actividad. En EE.UU., por citar tan sólo uno de los tantísimos acontecimientos últimos, una empresa de Tampa (Florida) ha estrenado hace poco tiempo (y ha instalado ya) un sofisticado sistema de video-vigilancia en toda la ciudad para el combate contra la delincuencia. Como ha podido explicar uno de los técnicos de la empresa fabricante (*Visionics Corporation*, de New Jersey<sup>90</sup>), se trata de un sistema de cámaras de reconocimiento de rasgos faciales que envían continuamente imágenes a las comisarías, donde sus computadoras las contrastan con las que tienen almacenadas en el banco de datos de delincuentes (sistema *Facelt*)<sup>91</sup>. De poco parecen estar sirviendo las protestas de organizaciones defensoras de los derechos civiles, en especial de la Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU), las cuales se quejan de la vulneración del derecho a la intimidad y privacidad y de la paulatina “implantación de un Estado policial” (cfr. *EL PAÍS*, 17-7-2001).

Para terminar, sólo señalar que todo ello conformaba ya el panorama punitivo de los Estados Unidos de Norteamérica anterior al 11 de septiembre de 2001. Habrá que seguir particularmente atentos a cuanto ha comenzado a suceder a partir de una fecha que, posiblemente, ya ha marcado un punto de inflexión, un antes y un después en la historia. En este Ensayo, a ello se

<sup>89</sup> Afirmaciones que pueden hallarse tanto en su obra colectiva *The ceiling of America. An inside look at the U.S. prison Industry* (de 1998), como en los Boletines *Prison. Legal News* que varios de ellos editan desde el interior de algunas cárceles norteamericanas.

<sup>90</sup> La cual comercializa esta máquinas por cifras que oscilan entre los 30.000 y los 50.000 dólares dependiendo de la amplitud de la cobertura.

<sup>91</sup> Esta tecnología permite, dicen sus fabricantes, captar primero la imagen de una persona caminando por la calle; luego la procesa, analizando ochenta punto del rostro entre los ojos, la nariz y los pómulos; finalmente, la compara con las caras de treinta mil fugitivos en la base de datos central. El detective encargado de la gestión de este *Big Brother*, para calmar las protestas que esto está suscitando, explica que las imágenes se deshechan automáticamente si a los diez segundos de entrar en el banco de datos no encuentran similitudes: “sólo si el parecido supera el 85% salta la alarma en el cuartel de la policía que inmediatamente envía agentes al lugar”.

procederá más adelante, cuando se examinen algunas de las principales medidas adoptadas en estos últimos años por algunos países en concreto<sup>92</sup>.

## II.2 La cultura y la legislación de la emergencia y excepcionalidad penal.

Por otro lado, si cruzamos el Océano y acudimos a Europa occidental, la *sociedad del riesgo* de que habla **Beck** dibuja un panorama que él mismo define como el de *un futuro de inseguridad permanente*. Semejante modelo encuentra sus expresiones en algunos ejemplos: los *peligros* nucleares; ambientales; laborales (precariedad, flexibilización laboral y de la figura del despido<sup>93</sup>, etc.); los de tipo sanitario-alimenticio (contaminación, infecciones, adulteración de los alimentos, transgénicos, problema de las enfermedades de los vacunos y cerdos, etc.); los derivados de la alta accidentalidad (la muerte o las graves lesiones en los vehículos y transportes en general, la elevada tasa de accidentes laborales); los que provienen de los desajustes psíquico-emocionales; los propios de las patologías del consumo (anorexia, bulimia...).

Pues bien, tras el 11 de septiembre de 2001, el *estado, la sociedad del riesgo y de la inseguridad permanente*, sin duda se ha multiplicado. Ya nada es, precisamente, “seguro”. Desde los ataques a New York y Washington, las alarmas y los pánicos sociales, junto a su tratamiento mediático, se han disparado. A la lista de los “riesgos” de **Beck**, se deben sumar ahora muchos otros elementos de inseguridad. La situación de auténtica histeria securitaria que viven los EE.UU. (sólo baste pensar en lo que allí supone el peligro de recibir cartas, de contaminaciones de *ántrax*, de guerras y ataques bacteriológicos, etc.), ha trasladado la sociedad del riesgo al corazón del mundo que presumía de sus sociedades seguras. Estados Unidos de Norteamérica vive bajo alarmas constantes que ya están señaladas con colores que los ciudadanos pueden contemplar cada día desde que despiertan, como antes se enteraban de la temperatura y la humedad; hoy se les advierten el color/grado de amenaza que vive la nación. El trastocamiento es decisivo.

Pero volvamos ahora a Europa. Ya antes de todos estos últimos acontecimientos, la caída de las *grandes narraciones*, la paulatina difuminación del trabajo como elemento fundante de algunos Estados europeos de la segunda post-Guerra Mundial y otro elementos del presente, configuraban un panorama preocupante. Una situación semejante empezó así a abonar el

<sup>92</sup> Para un análisis detallado de las políticas encuadradas en cuanto se ha venido a denominar como “cero tolerancia”, véase la obra de De Giorgi, recientemente traducida y publicada en España (2004). Allí podrá comprobarse su gestación en los estados Unidos de Norteamérica, sus principales discursos legitimadores, sus pretendidos resultados y los costes (sociales, humanos) de las mismas.

<sup>93</sup> Cabe citar, por ejemplo, la última reforma laboral en España. En lugar de prestarse atención a las *condiciones de contratación* en el mercado de trabajo, el Poder Ejecutivo regula ahora, por Decreto (ante el propiciado fracaso de la negociación entre Patronal y Sindicatos), las *condiciones para el despido*, figura ésta que parece ser es la que orienta la política en materia socio-laboral.

terreno para las respuestas políticas al *miedo, al riesgo, a la inseguridad*: el miedo al “*otro*” *extranjero* está provocando una conflictividad social en Europa que es “respondida” por las agencias estatales con políticas de inmigración restrictivas y con legislaciones que parecen reservarse el “derecho de admisión” de ciertos extranjeros en los Estados europeos. El cuadro de las migraciones en la Europa del nuevo milenio dibuja –paradigmáticamente– un tipo de subjetividad que cada vez más es atajada con las instancias más duras del control estatal. Pero en Europa, además, desde hace décadas, todo ello se cruza con otro problema.

Es sabido que tras la segunda Guerra Mundial, Europa inauguró el movimiento del llamado *constitucionalismo social*. Emblemáticas en tal sentido fueron las Constituciones alemana e italiana. Poco tiempo después, la mayoría de los países europeos emprendían sus procesos de reformas penitenciarias bajo aquel firmamento constitucional indicado. La resocialización –la prevención especial positiva– se erigía en finalidad suprema de las “nuevas” penas privativas de libertad. Mas, contemporáneamente a ello, el fenómeno de la violencia política y el terrorismo también irrumpían en Europa y, para atajarlo, los Estados recurrieron a unas legislaciones, y a unas prácticas, antiterroristas que fueron después conocidas con el nombre de la “*cultura de la emergencia y/o excepcionalidad penal*”. Veamos un poco en qué consistió semejante “*cultura jurídica*”.

Retomando la célebre formulación binaria de **Beccaria**, dejemos por un momento la cuestión relativa a las penas (que se verá más adelante) y analicemos lo relativo a los delitos, en este caso, políticos.

## II.2.a Naturaleza de los delitos *políticos* y formas de reacción.

Como indica **Olarieta**, el primer problema con el cual se enfrenta todo estudioso de estas cuestiones reside en el concepto mismo de “delito político” (1996)<sup>94</sup>. Tales problemas derivan, como mínimo, de las siguientes razones. En primer lugar, porque desde la irrupción del llamado “*constitucionalismo social*” (tras al el final de la segunda postguerra mundial, e iniciado con la Constitución italiana de 1948), se ha pretendido siempre su “desaparición”. Dicho de otro modo: en un régimen democrático no puede haber delitos políticos porque la disidencia está legalizada. Así se expresan numerosos autores, medios de comunicación, representantes gubernamentales, etc., todo lo cual pretende instalar, efectivamente, una imagen que teñiría de falaz cualquier pretensión de mencionar que existen delitos (y presos) políticos. Sin embargo, semejante pretensión se va a contradecir por sí misma. En efecto, como tenderemos ocasión de ver más adelante, quienes niegan la existencia de delitos (y presos) políticos, deberán aceptar, al menos, que sí existen leyes (sustantivas y

<sup>94</sup> Se trata, por cierto, de un tema más que centenario de la reflexión jurídico penal. En efecto, para la caracterización del delito político puede acudir a las teorías de **Jiménez de Asúa** en torno al carácter “objetivo” o “subjetivo” del delito político.

procesales), cuerpos de seguridad, magistraturas y regímenes penitenciarios, todos ellos “especiales”, “excepcionales” o, en todo caso, no ordinarios ni normales. Retomaré esta cuestión más adelante.

Pasemos ahora a otro de los aspectos problemáticos del concepto mismo de “delito político”. Aludo a la controversia originada en el hecho de que, *para quienes lo cometen*, no puede haber delito: sólo aceptarán, normalmente, la existencia de una confrontación política. En cambio, *para quienes lo persiguen*, sólo habría delito (“común”), sin implicaciones políticas de ninguna índole.

Con todas estas dificultades que impiden una conceptualización homogénea o consensuada, diversos autores intentan una definición de “delito político” señalando que el mismo traduce aquellas infracciones a las leyes penales cometidas con una intencionalidad política (López Garrido 1987, Serrano Piedecasas 1988: 136 y ss.). Otros autores alcanzan a reconocer que se trata en efecto de infracciones que se cometen en el contexto de una lucha o conflicto político y surgen de la ausencia de homogeneidad social (Olarieta op. cit.).

Mas, pese a tales intentos, inmediatamente surge otro inconveniente que dificulta su tratamiento. Aludo a su naturaleza “colectiva o grupal” que, sin duda, constituye una de sus características sobresalientes. Y, en efecto, semejante naturaleza causa nuevos problemas de conceptualización pues la misma choca frontalmente con un Derecho penal anclado en la tradición y en los principios de culpabilidad y responsabilidad individual (cfr. Serrano Piedecasas op.cit.). A ello se une, muy estrechamente, la circunstancia representada por la progresiva tendencia a la criminalización de nuevas figuras, distintas en todo caso al autor material y directo de las infracciones: colaboradores, cómplices, encubridores, inductores, difusores de comunicados de ciertos grupos (ya sea de medios de comunicación, de imprenta o de empresas editoriales)<sup>95</sup>, etc.

Ahora bien, todo lo dicho se vincula muy estrechamente con uno de los temas más espinosos de la cuestión de la *emergencia penal*, que será tratado, debido a su importancia, en un epígrafe aparte.

## II.2.b El tratamiento penal de la figura del “arrepentido”.

Señala asimismo **Olarieta**, tal vez sea éste uno de los puntos que, con más fuerza, evidencia la presencia de lo *político* por encima de lo *jurídico*. A tal punto es así, que pueden constatarse claros ejemplos de legislaciones europeas que han ido -aunque con técnicas legislativas diversas-

---

<sup>95</sup> Cfr. al respecto, el cierre del periódico “*Egin*” que, en Euskadi (País Vasco), ha tenido lugar no hace demasiado tiempo, en aplicación de normas antiterroristas y por un Tribunal (la Audiencia Nacional) al cual se le han dado especiales facultades para la “lucha antiterrorista”.

“legalizando” el tratamiento especial, benévolo y premial, a la figura de los delatores/arrepentidos/colaboradores con la justicia, etc.<sup>96</sup>.

Y, en verdad, creo que puede afirmarse sin temor a equivocarse o a exagerar, que ha sido la *normativa sobre “arrepentidos”* la que con más fuerza terminaría por cambiar profundamente el carácter de la legislación penal y de sus principios inspiradores. En efecto, fue ésta la tendencia legislativa que trastocó los cimientos de un Derecho penal “*de acto, del hecho*”, a los de un Derecho penal “*de autor*”. ¿Por qué se establece un juicio semejante?. Veamos ciertos puntos, imprescindibles para ir hilvanando el proceso que intento describir.

En primer lugar, ha de señalarse que el “*arrepentimiento*” del sujeto a premiar, no es ni mucho menos el arrepentimiento “*espontáneo*” que siempre ha existido en las legislaciones penales ordinarias. Muy por el contrario, se trata de un arrepentimiento “*calculado*”. Y, semejante “*cálculo*” se verifica sobre la base de medir los beneficios -procesales, penológicos o penitenciarios- que el “*arrepentido*” piense que puede obtener.

Dicho de un modo mucho más llano: se trata de alcanzar el “*cambio de bando*” del infractor a cambio de una “*remuneración judicial*” o negociada judicialmente.

Asimismo, y cada vez más el torcimiento del derecho se torna más evidente, se trata entonces de “*instrumentalizar*” al inculpado para, posteriormente, poder utilizar su confesión -como prueba privilegiada- contra sus ex compañeros delatados.

También ha de decirse, en íntima relación con lo anterior, que el “*arrepentido*” suele -de acuerdo al grado de “*arrepentimiento/delación/traición*” al que llegue-, dejar de ser un acusado para pasar a la categoría de “*testigo*”. Desde luego, no se trata de un testigo “*imparcial*” sino profundamente “*interesado*”.

A partir de aquí, es evidente que ya no será posible saber cuándo está diciendo la verdad y cuándo está comenzando a exagerar, mentir o simplemente inventar para poder alcanzar los beneficios. Y ello porque sus beneficios pasan a ser “*inversamente proporcionales*” a los perjuicios de las personas delatadas; la regla es simple: cuanto más perjuicio logre sobre sus ex compañeros, más beneficio personal alcanzará.

Se llega así a una de las consecuencias más sobresalientes de todo este sistema: *terminará por cumplir menos condena, no quien delinca menos, sino quien delate más.*

---

<sup>96</sup> En efecto, baste con recordar las legislaciones (ordinarias unas, excepcionales otras), de Gran Bretaña, República Federal de Alemania, Francia, Italia o España. En todas ellas, y aproximadamente en las últimas tres décadas, se han introducido reformas que posibilitaron el tratamiento especial para quienes colaboraran con la justicia delatando a ex compañeros de ciertas organizaciones que practicaron la violencia política.

No hace falta argumentar demasiado, me parece, después de las notas comentadas, para concluir afirmando que un sistema penal -sustantivo y procesal- inspirado en los principios que han sido descritos, constituye una verdadera arma de lucha política que ha terminado por subvertir los principios de un Derecho penal nacido en la tradición liberal-ilustrada.

Un ejemplo concreto y actual de todo cuanto se está mencionando, lo constituye el art. 579 del nuevo Código Penal español, cuando dispone que (...) *los Jueces y Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que haya participado y además colabore activamente con éstas para impedir la producción del delito o coadyuve eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas a los que haya pertenecido o con los que haya colaborado*” **(OJO: REVISAR ANTES DE SU PUBLICACIÓN: DE AQUÍ A NOVIEMBRE PUEDE CAMBIAR !!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!)**.

Ahora bien, dibujadas rápidamente algunas notas que caracterizan la legislación de emergencia, podemos entonces analizar cómo se verificó la irrupción de una *cultura* semejante en Europa y qué consecuencias produjo.

## II.2.c El reformismo penitenciario europeo, la emergencia de la violencia política y la reacción de los Estados.

Como es bien sabido, tras el final de la II post-guerra mundial comenzó a desarrollarse el movimiento conocido como “*constitucionalismo social*”. En tal sentido, paradigmática fue la Constitución italiana de 1948, la cual supuso un modelo que sería seguido por otros Estados europeos. Evidentemente, un constitucionalismo semejante –que sentó las bases del llamado “garantismo penal” y de un Derecho internacional de los derechos humanos- no se comprende sin la consideración del Holocausto y de la barbarie europea de los años treinta y cuarenta. No puede entenderse la aspiración o modelo garantista, sin la consideración del “universo concentracionario” y del Holocausto. Como señaló Adorno (parafraseando a Kant), Auschwitz edificó un nuevo imperativo categórico y, sólo a través de semejante imperatividad, la historia europea recuperó las bases de una Modernidad que había abandonado en su enajenación autoritaria. El “garantismo”, como traducción penal del “constitucionalismo social” de la segunda post-guerra mundial, tradujo jurídicamente un grito que atravesó la humanidad en 1945: el de un “nunca más”. Recobrada la paz, recuperadas las bases de la Modernidad ilustrada, el “modelo” garantista se convirtió en la aspiración de los Estados sociales y democráticos de derecho que iniciaron así sus operaciones reformistas bajo el firmamento de un derecho internacional de

los derechos humanos. Semejante cambio de paradigma supuso que las garantías penales (y las procesales) adquirieran la doble faz que permite contemplarlas como derechos de los ciudadanos, de un lado, y/o como límite al poder punitivo del Estado, de otro lado. El firmamento de los derechos humanos se erigió, así, como sustrato de la intervención punitiva

Dentro del indicado contexto del constitucionalismo social y del garantismo penal, fue en la década de los años 70', cuando la gran mayoría de los países de la entonces Europa occidental, verificaron sus procesos de reforma penitenciaria, los cuales se desarrollaron sobre ciertos principios: plasmación de la llamada "*prevención especial positiva*" (como doctrina de justificación de la pena privativa de libertad, basada en la aspiración correccionalista de resocializar a los autores de delitos); prohibición de la penalidad capital y de los trabajos forzados; principio de legalidad en el cumplimiento de las penas (la denominada "*garantía ejecutiva*"); control jurisdiccional de la ejecución penal/penitenciaria (mediante la creación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución Penal); y posibilidad de permitir a los reclusos el disfrute de los llamados "*beneficios penitenciarios*" si reunían ciertos requisitos fundamentalmente de buen comportamiento. En síntesis, como lo ha señalado **Bergalli** (1986) se recogía así toda la ideología correccionalista<sup>97</sup> que elevaba la resocialización al fundamental pilar de las opciones reformistas que se están describiendo genéricamente<sup>98</sup>.

Como ha señalado **Pavarini**, se iría construyendo, de este modo, un verdadero "*sistema de pena flexible en fase ejecutiva*" donde la pena sólo está judicialmente determinada en su límite máximo. Se fue dejando paulatinamente en manos de los Equipos de Tratamiento y Observación de las cárceles la posibilidad de graduar, de modular la intensidad del sufrimiento legal. En efecto, estos Equipos Técnicos, a través de la actividad administrativa de conceder o denegar toda una serie de "premios", podían ya medir un supuesto umbral de resocialización en el condenado que le hiciera ser merecedor (o no) de salidas anticipadas, permisos, etc. Una verdadera "*tecnología punitiva*", un auténtico "*labyrintho punitivo-premial*" había sido edificado para alcanzar el gobierno disciplinario de la institución carcelaria. Nada servía mejor a tales fines que unos sistemas penitenciarios orientados en clave preventivo especial positiva (cfr. **Pavarini** 1997, **Rivera Beiras** 1997).

Mas, pese a todo ello, pronto los cimientos mismos de esas operaciones reformistas se verían subvertidos por nuevos acontecimientos. En efecto, casi contemporáneamente a la época que se está describiendo, irrumpió en diversos países europeos el fenómeno de la violencia política (cierto es que en algunos países, incluso, semejante irrupción ya se había verificado anteriormente). Irlanda, la República Federal de Alemania, Francia, Italia o España, por citar a los más emblemáticos en este sentido, conocieron el problema del terrorismo e, inmediatamente, reaccionarían contra el mismo. En el convencimiento que para combatirlo eran insuficientes los instrumentos

<sup>97</sup> Con tal expresión se alude al movimiento iniciado a finales del pasado siglo a través de la "*Escuela Positiva*" italiana (con Lombroso, Ferri, Garófalo...), o de la "*Escuela de Marburgo*" alemana (con Franz von Liszt) y del "*Correccionalismo*" español (con Pedro Dorado Montero).

<sup>98</sup> Italia sancionó su Ley Penitenciaria en 1975, Alemania en 1976, España en 1979.

**ordinarios** de que disponían los Estados, se decidió echar mano de nuevas herramientas que se consideraron **extraordinarias**. Se iba inaugurando así la denominada **legislación**, o más precisamente, la **“cultura” de la emergencia**<sup>99</sup>. Y ello se verificaría, rápidamente en distintos frentes:

- en el ámbito legislativo sustantivo: a través del surgimiento de las llamadas leyes antiterroristas que aumentaron las penas para estos delitos, previeron cierres editoriales y de periódicos, etc.;
- en la legislación procesal: permitiendo la incomunicación de los detenidos a quienes se les aplicara esta nueva normativa durante numerosos días en las dependencias de policiales, o restringiendo garantías procesales (recursos contra denegaciones de pruebas, etc.), o legalizando la aludida figura de los *“arrepentidos”*;
- en las competencias y prácticas policiales: dotando de mayores márgenes de maniobra a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de los Estados o creando cuerpos de élite en aras a fortalecer el fetiche de la eficacia policial;
- en la creación de Jurisdicciones y Tribunales especiales: para el enjuiciamiento de los delitos terroristas fuera de las áreas geográficas donde aquellos eran cometidos (y vulnerándose así el constitucional principio del *“juez natural”*).

Naturalmente, también esta irrupción de la *“emergencia”* produjo sus especiales consecuencias en el ámbito penitenciario, pero esta cuestión será especialmente abordada en el próximo epígrafe. Interesa ahora señalar, rápidamente, que todo el nuevo entramado normativo *“de emergencia”* surgía en Europa hace unas tres décadas con una doble presentación y justificación: de un lado, se afirmaba que nacía para combatir **un** fenómeno especial (el terrorismo); de otro lado, se señalaba que estaría vigente **sólo** el tiempo estrictamente necesario para aquel combate. Pues bien, hoy puede afirmarse que, prácticamente desaparecido ya el fenómeno para cuyo combate se edificó la legislación *“de emergencia”*, ésta no ha sido desmantelada y ha terminado por invadir muchas otras esferas de la vida y de la legislación penal ordinarias. La *“aureola o el fetiche de la eficacia”* (policial, judicial, penitenciaria) se fue convirtiendo en un nuevo discurso legitimador, ahora, de la *“expansión de la emergencia”* hacia nuevos ámbitos. La supuesta eficacia de la prevención general, alimentaba también la dirección señalada. Como indica al respecto **Olarieta**, la misma ha permitido mantener normas y prácticas *“de excepción”* sin necesidad de tener que acudir, formalmente, a la declaración del *“Estado de excepción”* (op.cit.).

---

<sup>99</sup> Al respecto indica **Bergalli** que la *“emergencia”* definió en Europa la penetración de una auténtica **cultura “específica”** producida como resultado del desarrollo de una conflictividad social inédita y de una tensión extrema entre los polos del sistema capitalista de producción. Agrega este autor que, la difusión de una *“cultura”* semejante, fue socavando los principios garantistas sobre los que se asentó el Estado de Derecho y definió, con gran crudeza, una de las últimas crisis del Estado Social (cfr. 1988).

Para acabar este epígrafe, digamos que, pese a las dificultades de toda definición, la “*emergencia*” ha sido conceptualizada como un “*conjunto de medidas que se caracterizaron por: a) fundamentarse en la urgencia y la excepción; b) crear tensión social y activar el sentido autoritario de la sensibilidad social; c) la puesta en práctica de medidas restrictivas e incluso represivas, que quiebran derechos y garantías fundamentales; y, d) alterar sin suprimir principios básicos del orden constitucional*” (Silveira Gorski 1998: 90).

Elemental resulta señalar, frente a todo ello, que cuanto más se recurre al sistema penal –y a la excepcionalidad penal- más se resiente, más afectado resulta el sistema democrático y el principio de igualdad ante la ley, al irse sancionando paulatinamente un sistema punitivo dual.

#### II.2.d *Emergencia y excepcionalidad* en el ámbito penitenciario.

La irrupción de la “*legislación y de la cultura de la emergencia*”, como se anticipó, produjo naturalmente sus particulares consecuencias en el ámbito penitenciario. Conviene ahora, entonces, tratar específicamente esta cuestión. Son muchos y diversos los aspectos del universo carcelario que fueron paulatinamente trastocados por la irrupción de la “*emergencia*”. Podemos citar algunos de ellos:

- en la edilicia y arquitectura penitenciaria: la década de los años 70’ inauguró la edificación de las llamadas “*cárceles de máxima seguridad*”. Estas unidades, diseñadas con los más modernos recursos tecnológicos y telemáticos, levantaron numerosos pabellones de aislamiento celular que demuestran cómo se renunciaba al ideal resocializador desde los mismos planos de construcción arquitectónica de la cárcel (Baratta 1986; y, especial, cfr. **Controinformazione** 1979). La posterior tendencia a la construcción de macro-cárceles –para albergar a reclusos, digamos, “comunes”- evidencia la ya aludida “*difusión de la emergencia*” hacia otros ámbitos diversos del combate antiterrorista para el cual había nacido.
- En la articulación de específicos regímenes penitenciarios: paulatinamente también se fue verificando una generalizada tendencia a restringir el disfrute de los llamados “*beneficios penitenciarios*” (redenciones de penas por trabajo, permisos de salida, libertades condicionales, entre otros), primero, a reclusos condenados por delitos de terrorismo, después, a otros por cuestiones relativas a la delincuencia organizada, más tarde, por tráfico de drogas, por delitos contra la libertad sexual ... Asimismo, se procuró dar continuidad, ahora en fase de ejecución penal, a la posible “*colaboración de los arrepentidos*” quienes podrán volver al régimen general –normal y no excepcional- de cumplimiento dependiendo de que se sustraigan o no a la disciplina de su grupo y colaboren o no con la justicia (cfr. actual art. 78 del Código

Penal español de 1996 y actual Reglamento Penitenciario español **REVISAR**).

- En la política de traslados de presos: en la misma dirección que se está describiendo, se inauguró la llamada “*política de dispersión*” carcelaria. La misma supone el constante traslado a las cárceles más alejadas del entorno socio-familiar del penado, para vencer su resistencia, sustraerle de una supuesta coacción de otros reclusos y demás justificaciones. Demás está decir que ello, no sólo supone la criminalización de los familiares de los presos dispersados (quienes tienen que recorrer a veces enormes distancias para ver al recluso), sino que se opone también a cualquier ideal resocializador. En el caso de España, por ejemplo, pese a las importantes resistencias opuestas contra esta política por numerosos colectivos sociales e Instituciones públicas, la misma continúa plenamente vigente en la actualidad<sup>100</sup>.
- En la configuración de sofisticados sistemas de aislamiento carcelario: es sobradamente sabido que el aislamiento carcelario busca la paulatina destrucción psíquica (y en ocasiones física) de determinados condenados. Ha sido ésta una arma de permanente utilización contra destacados líderes de grupos que ejercieron la violencia política en la República Federal de Alemania, Irlanda, Italia o España<sup>101</sup>. Ahora bien, más allá del empleo de semejante instrumento contra representantes de la disidencia política armada, en los últimos años se han ido creando determinados “*ficheros*” que consisten en bases de datos informáticos donde son incluidos los presos más resistentes a las estrategias antes mencionadas. En el caso español, por ejemplo, desde hace más de una década, se creó (a través de simples Ordenes-Circulares ministeriales, es decir, no a través de normas jurídicas emanadas del Congreso), el llamado *Fichero de Internos de Especial Seguimiento*. En éste fueron incluidos los reclusos más rebeldes a quienes se les endurecen sus condiciones de vida: aislamiento de veintitrés horas diarias (con una hora de patio), intervención permanente de sus comunicaciones escritas, imposibilidad de poseer en el interior de las celdas de aislamiento sus enseres personales, cacheos personales y requisas de la celda cada tres horas, etc. Son numerosos los testimonios de los “*presos FIES*” que van acreditando la impunidad con la cual se verifican los malos tratos y torturas en tales condiciones de vida segregada. Por otro lado, comienzan a ser ya numerosos los casos de suicidios (intentados y

<sup>100</sup> En efecto, semejante política penitenciaria ha sido repetidamente resistida desde sectores afines a la defensa de los derechos de los presos dispersados (v. **Gestoras pro Amnistía** 1993), hasta por las propias Instituciones representativas de la soberanía del País Vasco (v. resoluciones del **Parlamento Vasco** sobre “reunificación” de los presos dispersados). Véase, respecto de los traslados de presos/as y, en particular, de lo relativo a la llamada “política de dispersión”, el estudio realizado por **Aranda Ocaña** (1999).

<sup>101</sup> Respecto a las formas de exterminio –carcelario– de importantes líderes de grupos que en Europa practicaron la violencia política, pueden consultarse, entre muchos otros materiales, los trabajos del **Comitato di lotta contro la repressione** (1974) y de **Controinformazione** (ya citado), para el caso de Italia; o el trabajo (también citado) de las **Gestoras pro Amnistía** para el caso de España.

consumados) que se producen en semejantes condiciones<sup>102</sup>. Es éste otro ejemplo de aquella “*expansión de la emergencia*”, ya comentada.

Podrían citarse más ejemplos sobre la introducción de la “*emergencia*” en el ámbito penitenciario europeo. Pero, entiendo, la relación que se ha presentado es suficientemente elocuente para evidenciar la tendencia que aquí se analiza: primero, la irrupción de la “*emergencia*”, posteriormente, la instalación y expansión de la misma.

Para acabar estas notas cabría reflexionar, a modo de síntesis, en torno a tres cuestiones centrales. En primer lugar, puede llamarse la atención sobre un dato cuanto menos, paradójico: pese a tanta excepcionalidad penal y penitenciaria para combatir la violencia política (policías especiales, jueces de excepción, leyes antiterroristas y procedimientos especiales, cárceles de máxima seguridad, etc.), pese a todo ello, no se acepta la existencia de “*presos políticos*”, distintos de los “*comunes*”, es decir, de quienes delinquen sin intencionalidad política. Recordar cuanto se dijo al respecto en el inicio de este análisis sobre la *cultura de la emergencia y excepcionalidad penal*: “*en un sistema democrático no existen delitos (ni presos) políticos pues la disidencia está legalizada*”. Primera cuestión, pues, que daría para una reflexión tendente a poner en cuestión tales afirmaciones que, por repetidas, se han naturalizado tanto y deberían entonces ser revisadas.

En segundo lugar, y ahora sólo lo menciono pues ya fue analizado anteriormente, cabe recordar asimismo cómo la “*irrupción y difusión de la emergencia*” ha logrado subvertir los principios básicos de un sistema penal de raigambre liberal y ha terminado por “*premiar*” actitudes de delación y colaboración interesada, aunque ello suponga desvirtuar los principios garantistas sobre los cuales se edificó el propio sistema penal.

Finalmente, y en el específico ámbito penitenciario, cabe señalar también que ha sido precisamente “*la emergencia*” la que subvirtió también los principios humanistas y resocializadores de la reforma europea de los años 70'. En efecto, como se ha podido ver, en esos años el sistema penitenciario fue reformado en clave de “*prevención especial positiva*”: la resocialización de los condenados era la meta a alcanzar. Sin embargo, veinte o casi treinta años después, la “*emergencia*” volvió del revés la cara del sistema carcelario orientándolo en clave de “*prevención especial negativa*”, buscando no ya la resocialización del condenado, sino su drástica neutralización, incapacitación, inoquización y paulatina destrucción. En síntesis, la “*emergencia*” trastocó aquella reforma penitenciaria democrática devolviendo así a la cárcel –en este convulsionado fin

---

<sup>102</sup> Para conocer, de primera mano, los relatos de los vejámenes sufridos en la ejecución de penas privativas de libertad en España, bajo el “régimen FIES”, véase el Monográfico editado por la **Coordinadora de Solidaridad con las Personas Presas**, “*Panóptico*” 1996. Allí podrán encontrarse los testimonios de los presos afectados quienes describen el régimen FIES, las torturas sufridas, las pésimas condiciones de habitabilidad de las celdas de aislamiento donde actualmente viven, la censura e intervención sistemática de la correspondencia, etc. Abundando en ello, cabe señalar que hace escasos días, se acaba de publicar en España el último Informe de la **Asociación pro Derechos Humanos**, el cual insiste en las pésimas condiciones de vida que acarrea el mencionado “régimen” de cumplimiento.

del milenio- su auténtica cara aterradora y amedrentadora que aquella reforma había pretendido maquillar<sup>103</sup>.

Tres cuestiones que han sido planteadas para iniciar una reflexión. Si la “*emergencia*” surgió para combatir a los “*focos subversivos*” de la sociedad, pero la misma es la que terminó por “*subvertir*” los fundamentos mismos del sistema penal democrático, entonces, ¿no es tiempo ya de pensar que los conflictos sociales necesitan un abordaje, una imaginación, distinta de la que puede ofrecer un sistema penal tan profundamente deslegitimado?.

Y aún cabría agregar que esta penalidad segregativa ha provocado, por citar sólo algunos acontecimientos, no pocos escándalos por el carácter (cada vez más) “corporal” que ha ido asumiendo a medida que la difusión del SIDA se propagó en el interior de las cárceles europeas. Se alude con ello a revelaciones de algunos datos sobre la situación penitenciaria de España, Italia o Francia.

- En el primer caso (España), ya en el año 2000, se conocía que en la última década –entre 1990 y 1999- habían muerto en las cárceles de Cataluña (única Comunidad Autónoma que en España tiene transferidas las competencias de ejecución de la legislación penitenciaria), más de mil presos, es decir, uno cada tres días y medio (cfr. **El País**, 25-6-2000).
- En el segundo ejemplo, Italia estudiaba a mediados del mismo año la posibilidad de producir una amplia excarcelación ante el copalzo de sus cárceles que presentan un déficit de miles de plazas (cfr. **II Manifiesto**, 28-6-2000).
- En el tercer caso, Francia tuvo que crear una Comisión Parlamentaria permanente “Sobre la Situación de las Prisiones Francesas”, compuesta por treinta Diputados quienes visitaron 187 cárceles. Ello debió hacerse después de las revelaciones del médico de la cárcel de La Santé, absolutamente espeluznantes sobre la situación sanitaria en su interior (cfr. **Le Monde** 26-6-2000).

Los infectados son millares, los muertos se van acumulando y engrosan las estadísticas; las operaciones reformistas de los años setenta se revelan en todo su fracaso y la cárcel reaparece con toda la crudeza que aquellas operaciones habrían pretendido maquillar.

\* \* \* \* \*

---

<sup>103</sup> Y piénsese que, en el presente trabajo, se ha omitido deliberadamente toda referencia a otros instrumentos empleados por diversos gobiernos de Estados europeos en el combate contra las iniciales expresiones de violencia política. En efecto, no se analizó aquí el fenómeno de las llamadas “*guerras sucias*”, o el “*terrorismo de Estado*”, fenómenos que, impulsados en no pocas ocasiones desde las cúpulas de Ministerios del Interior, emplearon fondos económicos “reservados” para la contratación y mantenimiento de mercenarios que, a sueldo de las autoridades, cometieron secuestros, torturas y asesinatos contra activistas de grupos clandestinos. No se abordó esta cuestión, en el presente trabajo, pues el objeto del mismo era otro: analizar el fenómeno –legal- de la llamada *legislación y cultura de la emergencia*”.

Como se ha visto, existe un complejo y preocupante entrecruzamiento de dos orientaciones político criminales que, aún cuando proceden de ámbitos culturales distintos (y que respondieron en sus orígenes a situaciones diversas), han acabado, al menos en Europa, por encontrarse: ¿qué puede arrojar la presencia, primero, de la *cultura de la emergencia y/o excepcionalidad penal* y, más adelante, la irrupción de la *política penal de tolerancia cero*? ¿puede resistir Europa (con su tradición liberal) un desafío tan peligroso como el señalado? ¿Qué papel puede esperarse de la penalidad, del sistema penal en su conjunto, en un marco semejante?. Ello supone pensar en escenarios de futuro y, en consecuencia, su tratamiento corresponde al siguiente epígrafe.

### III) España: ejemplo europeo de recepción político criminal de la intolerancia penal.

Se intenta analizar en este epígrafe, y más allá de muchas referencias puntuales que a España ya se han venido realizando en las páginas anteriores, si aquellas medidas citadas y otras que se irán mencionando ahora –vinculadas a las políticas criminal y social del Estado español- son auténticamente “españolas” o, por el contrario, no traducen la recepción de las dos orientaciones que se han analizado en los Epígrafes I) y II) de la Segunda Parte de este trabajo: las propias de la *criminología de la in-tolerancia anglosajona* y de la *cultura de la emergencia y excepcionalidad continental europea*.

Hace algún tiempo **Manuel Revuelta** publicaba en *Le Monde diplomatique* un extenso artículo titulado “España: deriva hacia una derechización imparable” (núm. 25, julio 2001: 8-10). En él indicaba, a propósito de los últimos años de gobierno en España que, al contrario de lo que podría pensarse, “el Jefe del Gobierno (posee) un sólido proyecto de conquista del poder, basado en un nacional liberalismo que se ha ido asentando desde finales de los años ochenta en torno a un equipo de jóvenes ambiciosos integrantes de la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales (FAES), la más importante de las seis fundaciones del PP, junto con la de Cánovas del Castillo, organizada en torno a Fraga Iribarne en los últimos años del franquismo” (op.cit: 8).

Agregaba este autor más adelante, para los fines específicos de este trabajo, que “los hombres de FAES han copiado a los *think tanks* británicos y estadounidenses, imprescindibles en el triunfo de Margaret Thatcher en 1979 y de Ronald Reagan en 1980, con una ideología progresivamente modernizada, que puede explicar las al parecer excelente relaciones de Aznar con Tony Blair” (ibidem). Añadía, asimismo, **Revuelta** que esta mezcla de ideologías liberales, cristiana y de Hayek, se ha erigido en pilar de un “pensamiento liberal, desregulador y privatizador”. Eso sí, todo ello hace justicia y se explica por la existencia (previa) de un alto grado de postración moral que la sociedad española ha venido arrastrando desde los años ochenta con la cultura del “todo vale, del pelotazo, de los muchos casos de corrupción, de los GAL y del desmoronamiento de los valores de la izquierda, mientras se ha ido acentuando un clima de inseguridad social y el impacto terrorista de ETA”.

Todo ello, añadía el citado articulista, ha generado una “obsesión securitaria” que la sociedad ha ido paulatinamente internalizando en detrimento de garantías y de libertades: “las estadísticas oficiales parecen confirmar algunos rasgos de esa deriva securitaria asumida por una ciudadanía en la que se mezclan desinformación y disgregación social, amén de una exigua ilustración: la mayoría piensa que el país va bien, el 81% de los españoles,

según encuestas oficiales, cree que el problema más grave de España es el terrorismo, el 49% que somos racistas” (ibidem)<sup>104</sup>.

Desde luego todo ello viene abonado por la estrategia de un terrorismo que parece adherirse a la idea de “cuanto peor, mejor”. Indica al respecto **Revuelta** que “es obvio que el objetivo estratégico final de lograr una independencia vasca continúa siendo una posibilidad remota y tal vez inviable, aún suponiendo que el gobierno español permitiese la celebración de un referéndum aplicando el derecho de autodeterminación”. Todo ello, tratado con el reduccionismo mediático que desde Madrid se utiliza, ignorando y silenciando la complejidad de una izquierda vasca contraria a la violencia “refuerza la tosquedad política de la actual ofensiva terrorista” y provoca identificaciones fáciles de orientaciones contestatarias sospechosas de connivencias con quienes practican la violencia política.

Las denuncias sobre “criminalización de movimientos sociales” (particularmente en Euskadi y Cataluña, señalando movimientos radicales, independentistas, *okupas*, anarquistas..., como consecuencia de la desarticulación de “comandos” de ETA, en una muestra más de la “caza de brujas” iniciada) o los posicionamientos de los *españolistas* frente a las *provincias traidoras* (para acallar los reclamos de las nacionalidades históricas y los incumplimientos de los Estatutos de Autonomía), conforman un cuadro que se perfila, en palabras de **Revuelta** como el de una “derechización imparable”.

En tal sentido, este analista concluía con el señalamiento de lo que él denominaba como “negros presagios”. Es interesante señalarlos, primero, para ver, después, cuáles se han cumplido a los tres años de señaladas aquellas reflexiones. De modo muy esquemático, se sintetizan aquí los siguientes:

- el control de los Medios de Comunicación que no sean especialmente dóciles con el gobierno<sup>105</sup>.
- Los intentos por fiscalizar cada vez más los aparatos de la Administración de Justicia<sup>106</sup>.

<sup>104</sup> Como indica **Revuelta**, el gobierno ha podido comprobar la eficacia de años de mensaje y masaje panglosianos y amnésicos. Los medios de comunicación han repetido incansables –la mayoría de la gente parece estar convencida– que se ha vivido una transición ejemplar de la dictadura franquista a la democracia, aunque, como ha señalado Viçenc Navarro (catedrático de Ciencias Políticas de la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona) ‘noha sido modélica, sino que se había realizado en condiciones muy favorables a las derechas, las cuales habían hegemonizado aquel proceso’. Muchos de los que hoy se felicitan por el procesamiento del general Pinochet en Chile llevan años celebrando que aquí no se hayan perseguido judicialmente los crímenes del franquismo” (ibidem).

<sup>105</sup> En España existe la libertad de expresión incluida en el artículo de su Constitución. “Conviene sin embargo recordar las discusiones sobre la televisión pública y las televisiones privadas en los años ochenta, cuyos resultados concretos fueron pasar del anterior monopolio a un sistema oligopólico, controlado por la Administración y al dominio de tres poderosos grupos mediáticos privados. Todo ello en un contexto en el que tiende a confundirse libertad de prensa y libertad de empresa, mientras se asiste a una sorda lucha por el control político de la información entre los sectores económicos próximos a cada uno de los dos bandos del sistema bipartidista imperante” (ibidem).

<sup>106</sup> “Podría hablarse, con formulación publicitaria, de un proceso que ha evolucionado desde una politización de la justicia a una judicialización de la política. En relación con el tema vasco, una serie de

- La ocupación por la derecha del campo político y social español que es, cada vez más, multifacética.
- La sacralización mediática de la monarquía y el entorno dinástico a la alternancia partidaria (“reconstruyendo, ‘modernizando’, el modelo de la primera restauración borbónica”).
- El impulso, cada vez mayor, que se ha ido dando a la enseñanza privada en detrimento de la pública.
- “La patética historia de los Sindicatos (dependientes económicamente y, además de burocratizados, reblandecidos por esa dependencia gubernamental) que forma parte de una agotadora lista de concesiones, expresión también del deterioro y descomposición de la propia clase obrera” (ibidem).
- La definitiva “construcción del problema de la inmigración” que, por su resonancia, se ha convertido en una bomba “con la espoleta de efecto retardado”. Señalaba el articulista que “la llegada de inmigrantes no comunitarios ofrece un panorama cada vez más sombrío. Con uno de los índices de inmigración más bajos de la Unión Europea, España se ha convertido en noticia internacional. Hace un año se produjeron los motines xenófobos, la *caza del moro*, en El Ejido (Almería), sin que nada haya cambiado allí, salvo para peor. Más de 600 denuncias presentadas en los Juzgados han sido deshechadas por falta de pruebas” pese a la existencia incluso de mucho material filmado sobre los disturbios racistas. Mientras, el PP, con un alcalde que no oculta su xenofobia, aumentó los votos en las últimas elecciones... Acaba de ser aprobada una nueva ley de Extranjería ‘empobrecida’ como el uranio, un año después de la anterior, de cuya brutalidad y dureza era conciente su propio promotor, el ex Ministro de Interior Jaime Mayor Oreja, que llegó a afirmar, el mismo día de su entrada en vigor, que no se caería en la trampa de hacerla cumplir” (ibidem)<sup>107</sup>.

Concluye el trabajo aquí analizado con la advertencia de que todo lo mencionado, además, parece estar orientado hacia “la conquista del espacio europeo”. En efecto, el asalto español a la Internacional Democristiana parece

---

procesos abiertos, desde el cierre del diario *Egin* al cierre de la Revista *Ardi Beltza*, detención de la dirección completa de Herri Batasuna, o del grupo legal Xaki, encarcelamiento del periodista Pepe Rei, con acusaciones genéricas, inadecuadas a los principios básicos y a la individualización propia del Derecho Penal, están mostrando una utilización política de lo judicial de una más que dudosa constitucionalidad” (ibidem).

<sup>107</sup> Ya se han presentado numerosas impugnaciones en torno a la posible inconstitucionalidad de esta Ley que suprime derechos civiles y sociales reconocidos en las normas constitucionales e internacionales (como los de asociación y reunión). Asimismo, desde organismos tales como Colegios de Abogados (de Barcelona, por ejemplo) se denunció la falacia que pretendió justificar esta Ley señalando que la misma se ajustaba a la normativa europea, ya de por sí suficientemente reaccionaria o, mejor, propia de una “Europa fortaleza”. Por otra parte, las reacciones de los afectados no se hicieron esperar: encierros en iglesias, huelgas de hambre, manifestaciones callejeras, denuncias colectivas, etc., conforman un cuadro que ilustra sobre la total falta de legitimidad “material” con la que nace esta normativa entre los propios destinatarios de la misma.

haberse concretado en la reunión de Berlín del Partido Popular Europeo el 11 de enero de 2001<sup>108</sup>. Ello ha supuesto un éxito significativo para el entonces Jefe del Gobierno español quien asumió en septiembre de aquel año su presidencia, aliado con Silvio Berlusconi, y anunció “un nuevo eje, ítalo-español que aparque la inspiración cristiana en nombre de una genérica posición conservadora que recoja ‘todo lo que no sea socialista’”.

En fin, la “comprensión” y el “apoyo” mostrado por el Gobierno español al presidente del gobierno italiano, Silvio Berlusconi, tras los sucesos de Génova (donde se produjo el asesinato del joven manifestante Carlo Giuliani perpetrado por un policía, la brutal represión policial de los manifestantes anti-globalización, los malos tratos y torturas de los *carabinieri* difundidos en el mundo entero, etc.), constituyen gestos que hablan por sí mismo y evidencian la homegeneización europea que se está comentando.

En el siguiente apartado final, se volverá sobre algunas de las medidas que el Gobierno español está adoptando, sobre todo tras los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, lo cual completará más acabadamente el análisis que aquí se ha hecho.

---

<sup>108</sup> Y ello tras haber conseguido, nada menos, unos cuantos meses antes, la expulsión del Partido Nacionalista Vasco que había sido uno de los fundadores de la antigua internacional democristiana.

#### IV) ¿Qué horizontes penales se dibujan? (medidas emprendidas por la nueva geopolítica punitiva).

Hace no mucho tiempo **Raúl Zaffaroni**, a propósito del futuro de la cárcel, indicaba en una conferencia que sólo un país como EE.UU. puede aguantar un constante presupuesto negativo en los sectores de la administración de justicia. Ello sucedería, señalaba el profesor argentino, por la existencia de los cinco millones de personas sujetas a medidas penales (privativas o restrictivas de la libertad), lo cual necesita otros millones de operadores sociales y penales que trabajan en aquella administración; ello permite, agregaba, equilibrar las tasas de desempleo en aquel país. Mas, concluía, los demás Estados no pueden aguantar –desde un punto de vista económico/presupuestario- una situación semejante. Todo ello, llevaba a **Zaffaroni** a anunciar la “*pronta desaparición de las cárceles*”. En efecto, el citado autor intentaba demostrar que en la era de la globalización, la cárcel desaparecerá –“en una década”- por sus elevadísimos costos económicos. ¿Qué tipo de control punitivo ocuparía su lugar? **Zaffaroni** indicó que la cárcel será suplantada por “*chips*” y medios similares, de tal modo que si el preso *monitoreado* no se comporta adecuadamente, se le podrá enviar una descarga dolorosa o paralizante. Agregaba, asimismo, que si ello ya se hace con perros, pasar de la Facultad de Veterinaria a la de Derecho sólo requiere atravesar un *campus*. En síntesis: las cárceles desaparecerían, no por motivos éticos ni jurídicos, sino por razones estrictamente presupuestarias<sup>109</sup>.

¿Es posible vislumbrar un escenario como el descrito por el profesor **Zaffaroni**? Existen algunos elementos que permiten, cuanto menos, dudar de un futuro semejante. En primer lugar, el avance de la privatización generalizada de los servicios de la administración de justicia, está llegando cada vez más al ámbito penitenciario. Y, desde luego, hace ya bastantes años que ello se inició en los EE.UU., posteriormente en Inglaterra y más adelante en otros Estados, tanto europeos como latinoamericanos. Conviene en este punto, recordar nuevamente con **Christie** primero, y con **Wacquant** después, a las empresas de tecnología carcelaria que cotizan en las Bolsas norteamericanas con estupendos dividendos económicos, argumento que pone en entredicho que el futuro de la cárcel sea el de la producción constante de déficits presupuestarios. Pero sobre esta cuestión –vinculada con las políticas de seguridad gestionadas a partir de empresas, servicios y espacios privados- se volverá al final de este apartado. Todavía quedan otros argumentos que considerar en este ejercicio de pensar en posibles escenarios futuros.

Hemos visto, a lo largo de este trabajo, que los discursos presentados en torno al problema de la penalidad han tenido, como rasgo común, el de participar de los pilares fundantes de la *modernidad*. Pero, como es sabido, desde hace años, la suma de muchos acontecimientos provocan el debate

<sup>109</sup> Estos argumentos fueron vertidos en la Conferencia pronunciada en la ciudad de Lima (Perú) el pasado mes de octubre de 2000, en el marco del “Primer Congreso Internacional sobre Derecho Penal, Control Social y Política Criminal”, organizado por la Conferencia Episcopal de Acción Social de aquel país.

relativo al inicio de una posible, también en el universo de lo jurídico, *post-modernidad*. Ya señalé antes que en el lenguaje de **Beck** el prefijo *post* asume los rasgos de un vocablo “comodín”: se emplea para designar lo innombrable, el incierto presente y un indescifrable futuro que no puede ser pronosticado con las herramientas tradicionales que han dejado de servir para tal fin. En consecuencia, el futuro de la penalidad participa de la misma incertidumbre general aludida. Mas, pese a ello, puede intentarse muy cautelosamente un abordaje “de lo que vendrá” considerando algunos elementos estructurales del presente.

**Wacquant** es quien tal vez el autor del presente que con más precisión ha podido describir la tarea de importación de la *política de tolerancia cero* que se elabora en Estados Unidos, va pasando por Gran Bretaña y acaba reproduciéndose en los países del continente europeo. Indica este autor (op.cit.) que se trata de un proceso imparable para la gestión penal (policial y carcelaria) de la miseria, de la “nueva pobreza”. Su obra finaliza con el planteamiento de una disyuntiva: ¿podrá Europa resistir a la “tentación penal”?

A propósito de ello, aunque desde una óptica diversa, **Bergalli** efectúa un tipo de análisis que puede ser útil a la tarea propuesta y a los interrogantes presentados. Tras advertir sobre la pérdida de vigencia de la *Modernidad* en el ámbito de lo jurídico, afirma que “el sistema penal debe organizarse en torno al miedo y al terror. De tal modo, el Estado neo-liberal no debe reeducar, resocializar, corregir o prevenir como lo tenía asumido el Estado social. Antes bien, ha de configurar su sistema penal basándolo sobre una nueva verdad, sobre unos nuevos fines. Estos son los estrictamente orientados a la punición; es decir, que únicamente debe punir, pero no sólo punir ejemplarmente cada violación del nuevo orden, sino que incluso ha de llegar hasta el punto de crear alarma social para convertirse en fuente de consenso en torno a las instituciones, previniendo así cualquier eventual disentimiento político” (2001: 124). En tal sentido, agrega, la antigua subjetividad a la que se aplicó el derecho *moderno* (sujeto masculino, adulto, creyente, blanco y propietario), está siendo suplantada por una nueva subjetividad propia del derecho *post-moderno*: los sujetos de la nueva pobreza y de la exclusión social. “Estos sujetos no tienen nombre y apellido, sino que son considerados como categorías (...) de *riesgo* (...). Un ejemplo visible de esto lo constituyen los flujos migratorios (...) Son entonces los inmigrantes quienes configuran parte de la nueva subjetividad colectiva de los sistemas penales postmodernos” (ibidem)<sup>110</sup>.

Ciertos signos pueden indicar que nos aproximamos a estos pronósticos.

- **El gobierno laborista inglés** –y se le cita por lo emblemático de su posición geo/estratégica en Europa, puente de importación y difusión de otras producciones- acaba de anunciar el despliegue de una legislación antiterrorista, ya aprobada, que efectúa una gran ampliación del

<sup>110</sup> Desde luego, para confirmar estas palabras, no hace falta más que mirar lo que está sucediendo estos días en España, con la entrada en vigor de la nueva *ley de extranjería*, con las protestas (manifestaciones, huelgas de hambre, encierros en Iglesias...) de colectivos de inmigrantes, con el desembarco de *pateras* con decenas de personas (a veces muertas) que intentan alcanzar las costas de esta frontera sur europea, con la actitud de la clase política al respecto, etc.

concepto de “terrorista”, ahora extendida peligrosamente a quienes puedan militar en grupos y organizaciones de derechos humanos que planteen estrategias de lucha y resistencia radicales, incluso en el extranjero<sup>111</sup>. El Ministro británico de Interior, Jack Straw, justificó la medida por las presiones del contexto internacional a las que accede a dar una respuesta satisfactoria con esta nueva legislación penal. La misma, viene a suplantar a la legislación antiterrorista de los años setenta.

Tras el ataque del 11 de septiembre de 2001 a los Estados Unidos de Norteamérica, el Gobierno británico anunció el “recorte de libertades en su nueva Ley contra el terrorismo”, lo cual obligará a dejar en suspenso parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (cfr. *El País*, 17 de octubre de 2001). En efecto, dos son las medidas que se anuncian: la primera, se vincula con serias restricciones a la libertad de expresión (en el ámbito de la crítica que pueda verse en terrenos religiosos y raciales). La segunda, se relaciona directamente con la propuesta del Gobierno para poder detener por tiempo indefinido a cualquier nacional de países terceros sospechoso de estar relacionado con actividades terroristas mientras no pueda ser deportado o, alternativamente, poder deportarlo de manera provisional a un país tercero si su seguridad puede garantizarse<sup>112</sup>.

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

- **En Francia** se ha ido produciendo un doble debate que parece inaugurar políticas criminales restrictivas en diversos ámbitos. De un lado, el intento de decretar una especie de “estado alarma juvenil”, anuncia la posible prohibición de salidas nocturnas para menores de diecisiete años (como ya pasara, por cierto, en los Estados Unidos con menores de diez y en Inglaterra con quienes no superen los trece años). De otro lado, la reciente publicación del Informe sobre el espionaje efectuado por los Servicios de Información de la Policía a movimientos sociales de signo contestatario, e incluso a intelectuales críticos, con el argumento de que hay que atajar un nuevo tipo de “subversión” (cfr. *La Vanguardia* de 10-

<sup>111</sup> Cfr. *El País* 20-2-2001.

<sup>112</sup> El Ministro del Interior, David Blunkett, admitió que para poder aplicar esa norma debería dejarse en suspenso el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que establece que nadie puede ser detenido sin estar acusado ante un Tribunal. Pero, también es verdad, que el art.15 del mismo Convenio, faculta a los Estados Miembros a derogar alguna de sus disposiciones en tiempos de guerra o en caso de emergencias que amenacen la vida de la Nación.

6-2001), parece indicar que nuevas “*emergencias*” son las que orientan las actuales prácticas policial-penales<sup>113</sup>.

Después de los ataques a Estados Unidos de Norteamérica, el presidente francés Jacques Chirac, tras mostrar al presidente norteamericano todo su apoyo, anunció la creación de la “*internacional antiterrorista*”, coalición que empezó a ser creada para combatir la “*nueva emergencia*” (cfr. **El País**, de 19 de septiembre de 2001).

Un poco más adelante, y de la mano del “superMinistro” Nicolas Sarkozy inauguraba una política penal de mano dura en todo el sentido de la palabra. Ante la constatación de que la población encarcelada crecía en Francia a pasos acelerados, comenzó a autorizarse la construcción y explotación penitenciaria a través de empresas privadas. Como señalaba **El País** (de 7 de mayo de 2003), “la novedad no es menor en un país tan estatalizado. El número de presos aumenta brutalmente desde el despido del Gobierno de izquierda: la población penitenciaria ascendía a 59.155 personas en Francia el 1 de abril, un 15% más que en agosto pasado (...). Este panorama no es bueno para un Gobierno cuyo Ministro del Interior, Nicolas Sarkozy, ha creado la imagen de que la delincuencia baja vertiginosamente a medida que sube el número de encerrados y que ha promovido leyes penales que auguran bastantes más presos en el futuro”. El remedio vino de inmediato: el mencionado Ministro anunció la construcción de dieciocho cárceles nuevas en cuatro años, cedidas al emprendimiento privado pues, con ello, “se responderá la demanda de ley y orden del votante medio”.

De poco sirvieron las protestas de juristas progresistas quienes afirmaban que “confiar la prisión al sector privado es hacer dinero con los presos”<sup>114</sup>. Inmediatamente, desde el Gobierno Chirac se puso como ejemplo el sistema penal norteamericano donde “el endurecimiento de la política penal y de la intervención del sector privado se han traducido en un gran aumento de la población encarcelada, que se estima en 700 presos por cada 100.000 habitantes (la tasa francesa está lejos: 100 encerrados por cada 100.000)”. Tal vez ello contribuya a entender el último lema de la campaña electoral de Chirac al enarbolar la bandera de la “impunidad cero” con la delincuencia que tanto recuerdan otras consignas norteamericanas.

Pero los panes de ley y orden de las autoridades citadas no acaban, ni mucho menos, con las medidas estrictamente penitenciarias que se han

---

<sup>113</sup> Informaba *LA VANGUARDIA* el pasado 10 de junio de 2001 lo siguiente: “Un total de 254 organizaciones de signo diverso y hasta 155 personalidades públicas aparecen censadas en las 118 páginas del informe “*EXTREMA IZQUIERDA 2000*” realizado por los *Reinsegnements Généraux (RS)* siendo Ministro del Interior Jean-Pierre Chevènement. Éste niega haber solicitado el polémico estudio. El renacimiento de la extrema izquierda política y sindical francesa y el fuerte activismo de los grupos antimundialización conceden peso intencional al informe. En él conviven grupos tan heterogéneos como ETA, Attac, SOSRacismo y figuras públicas tan variadas como el obispo Gaillot, el historiador Pierre Vidal-Naquet, el cineasta Bernard Tavernier, el sociólogo Pierrer Bourdieu, el líder campesino José Bové, el eurodiputado verde Daniel Cohn-Bendit y el diputado socialista Julien Dray (cfr. p. 15).

<sup>114</sup> Como señaló, por ejemplo, Dominique Barella, presidente de la Unión Sindical de Magistrados.

descripto. El 11 de febrero de 2004, el Parlamento francés aprobó (sólo con los votos de la derecha) una nueva ley que permite “colocar cámaras e instrumentos de escucha en los domicilios o vehículos particulares durante cuatro meses, sin conocimiento del afectado y excluye la asistencia del abogado al detenido durante las primeras 48 horas en manos de la policía. El período de detención policial se alarga hasta cuatro días (comprendidos los menores de 16 años de edad); se exime de responsabilidad a los policías por la provocación de delitos, si es en beneficio de la investigación; se autorizan los registros domiciliarios a cualquier hora –hasta ahora prohibidos de madrugada- y se incluirá en el fichero de delincuentes sexuales a los absueltos de estos delitos y a los simples procesados, con la posibilidad de que tales datos sean conservados 10 o 30 años, según los casos” (cfr. *El País* de 12 de febrero de 2004).

Frente a este despliegue, numerosos juristas han respondido con dureza. El 12 de febrero de 2004 se convocó una huelga muy significativa de los abogados franceses (que obligó a suspender miles de actuaciones procesales), seguida por sectores de la judicatura. Desde estos sectores se insiste en calificar la nueva iniciativa de “liberticida” e “indigna de una democracia” y estiman que esta ley ofrece a la policía y a los fiscales “poderes propios de un estado de excepción”. En un claro recuerdo de la “cultura y legislación de emergencia” (y de su expansión), señalan que, teóricamente, la norma se dirige contra la gran criminalidad, pero la lista de delitos a los que se refiere es tan amplia que los profesionales contrarios a la misma la entienden aplicable incluso a los robos de motocicletas (lo cual es expresamente negado por el Ministro Perben).

El punto que especialmente subleva a quienes se oponen a la nueva normativa es la “importación del procedimiento estadounidense” de declararse culpable (ibidem). En efecto, el fiscal francés adquiere, con las nuevas disposiciones, la facultad de negociar con el sospechoso una pena reducida o la semilibertad, si se declara culpable. En este marco se introduce un modelo judicial absolutamente ajeno a la tradición francesa y claramente copiado del marco norteamericano: el juez sólo es informado al término de la negociación antes señalada. Finalmente, la nueva normativa también prevé la exención de pena al que delate a los autores o cómplices de delitos (en claro recuerdo, ahora, de la regulación de la figura de los “arrepentidos” antes comentada a propósito de la legislación de emergencia o excepción).

Finalmente, en el contexto de las nuevas medidas, también se regula la infiltración de policías extranjeros en redes delictivas que actúen en Francia y la actuación de equipos conjuntos de policías franceses y extranjeros.

- **En Italia**, con ocasión de celebrarse en la ciudad de Génova la “cumbre” del llamado G-8<sup>115</sup>, por motivos de seguridad y para eludir las protestas, manifestaciones y “contra-cumbres” de los movimientos “anti-globalización”, las autoridades decretaron el cierre y blindaje de importantes puntos de la ciudad y accesos a la misma. El Ministerio del Interior anunció el cierre del aeropuerto durante los días en que se celebrará la “cumbre”. Asimismo, la llamada “zona roja” de la ciudad (que engloba el centro histórico en torno al Palacio Ducal donde se celebrará la “cumbre”) fue materialmente blindada con bloques de cemento que se completaron, a su vez, con alambradas de más de cuatro metros de altura. Se anunciaron, también, cierres de comercios y cortes policiales de tráfico para completar el *estado de “emergencia”* y el control del territorio espacial y de los flujos migratorios decretado por las autoridades<sup>116</sup> (cfr. *El País*, 17-7-2001).

Como es de dominio público, pese a la elaboración de semejante “*dispositivo de control espacial*”, las protestas se realizaron igualmente (a las que acudieron centenares de miles de personas de muchos países europeos), pero se saldaron con una inusitada actitud represiva de las fuerzas de seguridad italianas. La entrada en campamentos donde se alojaban los manifestantes para practicar detenciones indiscriminadas, las torturas a las que fueron sometidos en las Comisarías de policía y el asesinato perpetrado por los *carabinieri* del joven manifestante Carlo Giulliani, constituyen tan sólo alguna muestra de la reacción policial. Pese a iniciales quejas de algún Gobierno de la Unión Europea, no tardó en manifestarse la “comprensión” de muchos de sus socios.

También, en general, el sistema penal italiano ha experimentado un fuerte crecimiento en los últimos años con medidas de ley y orden que siguen los patrones que se están analizando aquí. En el ámbito penitenciario, por ejemplo, el aumento de la población encarcelada no cesa. Como señaló **Anastasia**, “la realidad de las prisiones, refleja en gran parte los cambios de la sociedad mostrando cada vez más altos grados de encarcelamiento vinculados a los drogas ilegales y al fenómeno migratorio” (*Liberazione* de 12 de abril de 2003).

Por otro lado, Italia ha sido nuevamente denunciada por no cumplir con las recomendaciones del Comité para la prevención de la Tortura del

<sup>115</sup> Nombre con el que se conoce al grupo de los siete países más ricos del mundo, al cual se añade en esta ocasión la invitación a Rusia para participar en la “cumbre”.

<sup>116</sup> Es interesante comparar estas medidas de control espacial y demográfico, con las narraciones de **Foucault** cuando describía las decisiones para decretar el “cierre de las ciudades” por la “declaración de la peste” a finales del siglo XVIII, en lo que suponía la articulación de verdaderos “dispositivos disciplinarios”. Señala, por ejemplo, que una vez declarada la peste, la primera decisión que se adoptaba era precisamente la de “cerrar la ciudad” (división espacial); cada calle pasaba a ser controlada por “el Síndico”; comenzaba la inspección de las casas y de las personas; se adoptaban medidas de “profilaxis social”. El “dispositivo disciplinario” quedaba entonces conformado: “en un espacio cerrado, recortado, vigilado en todos sus puntos, en el que los individuos están insertos en un lugar fijo, en el que los menores movimientos se encuentran controlados, los acontecimientos registrados (...), en el que el poder se ejerce por entero, en el que cada individuo está siempre localizado y examinado” (op.cit.). Conviene recordar que a este tipo de conformaciones aludía **Foucault** cuando hablaba de la paulatina construcción del “*panoptismo social*”.

Consejo de Europa, tal y como señaló **Tana De Zulueta** (Diputada europea). Por su parte, **Patrizio Gonnella**, señalaba en abril de 2003 la existencia de más de 56.55 presos en los 205 institutos penitenciarios italianos, lo cual revelaba un déficit de más de 15.000 plazas carcelarias y anunciaba un colapso importante de las estructuras penitenciarias.

Por todo ello, y a través de la iniciativa de la Asociación “Antigone”, ha comenzado a desarrollarse el proyecto para la construcción del *Observatorio Europeo del Sistema Penal y Penitenciario*<sup>117</sup> y, asimismo, ha promovido la creación de la figura del *Defensor Cívico Penitenciario*.

- **En España**, también los acontecimientos últimos, por citar sólo los más recientes, parecen incardinarse en las direcciones apuntadas. El primero, se vincula con las reformas del Código Penal (el “*Código de la Democracia*”, estrenado hace ocho años), con el fin de “erradicar físicamente de las calles a los más graves infractores” (tal y como anunció quien era entonces Ministro del Interior, Mariano Rajoy, cfr. *La Vanguardia* de 5-7-2001), a través de drásticos agravamientos de penas en casos de multirreincidencia, imitando el debate estadounidense de la Ley de los “*three strikes and you are out*”, pese a los reclamos de inconstitucionalidad en que semejantes medidas puedan incurrir. Inmediatamente veremos algunos detalles de cuanto se acaba de mencionar.

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

Después de los sucesos del 11 de septiembre de 2001, muchísimas han sido las medidas que se anunciaron desde el Gobierno español. En una simple muestra panorámica, pueden sintetizarse las siguientes (retomando, entonces, cuanto se había mencionado antes a propósito de la política penal en España anterior al 11 de septiembre de 2001):

- a) Una semana después de los ataques a EE.UU., España anuncia que “impulsará Leyes antiterroristas en su presidencia de la Unión Europea” (cfr. *El País*, 18 de septiembre de 2001). Ello ha sido

---

<sup>117</sup> Con la participación del Observatorio del Sistema penal y los Derechos Humanos de la Universitat de Barcelona, la Middlesex University de Londres, la Universidad Pública Lisboa y la de Tracia de Grecia (sus primeras contribuciones pueden verse en [www.prisonobservatory.org](http://www.prisonobservatory.org)).

anunciado con la plena aceptación del principal partido de la oposición (el Partido Socialista Obrero Español), con lo que se alcanzaría un importante consenso en esta materia.

- b) Un día más tarde, el entonces Ministro de Asuntos Exteriores del Gobierno español, Josep Piqué, tras indicar las posibles conxiones del “*fundamentalismo islámico extremista*” en España, indicó que era esencial estrechar la vigilancia de las fronteras en la lucha contra el terrorismo. En directa relación con ello, el presidente del Gobierno catalán, Jordi Pujol, expresó textualmente “que el refuerzo de la lucha contra la inmigración ilegal es también un refuerzo de la lucha antiterrorista” (cfr. ***El País***, de 19 de septiembre de 2001).
- c) A la semana siguiente, el Gobierno español anunció que “el futuro Centro Nacional de Inteligencia (CNI) podrá intervenir comunicaciones y entrar en domicilios sin permiso judicial previo, siempre que se trate de casos urgentes e investigaciones sobre terrorismo. Se trataría de un procedimiento *excepcional* que ya aparece recogido en el borrador del anteproyecto de ley que el entonces Presidente del Gobierno, José María Aznar, aprobó y que el Ejecutivo intentaría consensuar con los grupos parlamentarios en los próximos días. Para solicitar permisos para determinadas operaciones, el CNI contará con un juez exclusivo, que será un Magistrado del Supremo nombrado por el Consejo General del Poder Judicial” (***El País***, de 4 de octubre de 2001)<sup>118</sup>.
- d) Un poco más adelante, el Gobierno de Aznar desplegó su *Plan de Lucha contra la Delincuencia* que, “tanto había crecido” según el Partido Popular y también según la oposición del Partido Socialista. Dentro del enorme catálogo de medidas anunciadas a partir de aquel momento (imposibles de analizar aquí con detenimiento), cabe al menos consignar la siguiente enumeración extraída tan sólo de importantes titulares periodísticos:
- d.1) “Interior pide ‘tolerancia cero’ con el multirreincidente. El Director de la Policía achaca a la inmigración irregular la subida de la delincuencia en un 10,52%” (***El País***, 11 de febrero de 2002).
- d.2) “Aznar anuncia que aumentará de 30 a 40 años la pena máxima de cárcel para los terroristas. El Presidente asegura que las condenas por delitos graves se cumplirán en su integridad” (***El País***, 30 de diciembre de 2002).

<sup>118</sup> Proyecto que hasta ahora ha recibido críticas de algunas Asociaciones de Jueces. Así, la Asociación *Jueces para la Democracia*, señaló que “la lucha contra cualquier tipo de delito debe hacerse en el marco de la Constitución y del sistema de libertades y no sería coherente llevarse por delante principios básicos del Estado de Derecho para defender la democracia”. Por su parte, la Asociación *Francisco de Vitoria*, calificó de preocupante que se pueda producir una “quiebra de los derechos fundamentales”. Finalmente, la *Asociación Profesional de la Magistratura*, indicó que los derechos fundamentales vienen definidos en la Constitución y merecen el respeto que el ordenamiento jurídico debe dispensarles, “aunque puedan quedar en suspenso en circunstancias excepcionales” (cfr. ***El País***, de 5 de octubre de 2001).

d.3) “El Gobierno decide elevar a 40 años las penas para los terroristas. La reinserción de etarras sólo será posible si colaboran en la lucha contra el terrorismo” (*El País*, 4 de enero de 2003).

d.4) “Se anuncia la reforma de la ley de Enjuiciamiento Criminal para facilitar la aplicación de la prisión preventiva” (*El Periódico*, 7 de enero de 2003).

d.5) “El Ministro del Interior anuncia la construcción de siete cárceles ante la posible avalancha de presos preventivos” (*El País*, 10 de enero de 2003).

d.6) “El Partido Socialista justifica el apoyo al endurecimiento de penas por responsabilidad y no por debilidad” (*El País*, 11 de enero de 2003).

d.7) “El Ministerio de Justicia pretende aplicar la prisión preventiva a delitos anteriores a la reforma legal” (*El País*, 13 de enero de 2003).

d.8) “Aznar expulsará a los ‘sinpapeles’ delincuentes. Ofensiva del Gobierno contra la inseguridad ciudadana. Las nuevas medidas permitirán echar a inmigrantes autores de delitos menores” (*El Periódico*, 13 de enero de 2003).

d.9) “Cuatro faltas se castigarán como delito. Aznar anuncia una reforma del Código penal para endurecer las condenas” (*El País*, 14 de enero de 2003).

d.10) “Aznar añade más policías y nuevas cárceles a su ofensiva de ley y orden. El PP dedicará a los policías municipales a seguridad y otros funcionarios regularán el tráfico” (*El País*, 18 de enero de 2003).

d.11) “El Gobierno castigará con cárcel la convocatoria de referendums políticos sin autorización” (*El País*, 24 de noviembre de 2003).

Frente a una ofensiva semejante que, como se ve, en gran parte ha sido consensuada por el Partido Socialista (entonces en la oposición y actualmente en el gobierno, tras las elecciones del 14 de marzo de 2004), ya se alzaban numerosas voces que denunciaban la erosión de las libertades fundamentales y el desmantelamiento de todo el esqueleto normativo que, en materia penal, procesal, penitenciaria y judicial, constituía el producto del consenso de la “transición política a la democracia”. En síntesis, desde estos sectores se afirmaba el total desmantelamiento del garantismo penal propio de un estado social y democrático de derecho.

En tal sentido se pronunciaba, por ejemplo, **Muñoz Conde** cuando advertía que las reformas señaladas nos aproximaban a un “nuevo Derecho

penal del Enemigo” (*El País*, 15 de enero de 1963), propio de épocas del nacional-socialismo y ni siquiera visto “en las épocas más duras y oscuras de la dictadura franquista”. Desde Cataluña, diversos colectivos de juristas progresistas señalaban por su parte que las anunciadas reformas suponían una forma encubierta de introducir la pena perpetua y advertían sobre la sustitución del estado social por el estado penal. Unos meses después, y en un sentido similar, más de cien catedráticos, jueces y fiscales denunciaban que, tras la reintroducción del “delito político” en el Código penal, se escondía la auténtica vocación totalitaria del Gobierno de Aznar (*El País*, 29 de noviembre de 1963).

Mientras tanto, ya se había producido el cierre judicial del segundo periódico –“*Egunkaria*”- del Estado español (en Euskadi)<sup>119</sup>, medida que para el Gobierno vasco suponía una auténtica “medida de excepción”, tanto en el fondo del problema, cuanto en sus formas (aludiendo así a las denuncias por torturas impuestas por sus directivos, quienes fueron detenidos por la Policía).

Por cuanto hace a Cataluña, desde donde este ensayo se ha preparado (Comunidad Autónoma que, además, es la única con competencias penitenciarias de ejecución plenamente asumidas), el crecimiento carcelario ha sido también imparable. Como principal problemática que afecta a la situación penitenciaria, desde una perspectiva de respeto a los derechos humanos, tal vez quepa mencionar a las revelaciones de presuntas torturas y malos tratos a que han sido sometidos una veintena (**OJO REVISAR: PUEDE CRECER**) de presos tras unos altercados ocurridos en la cárcel de Quatre Camins, en lo que resultó gravemente herido el Sub-Director de la misma (cfr. *El País*, 17 de y 18 de junio de 2004).

Evidentemente, el “problema de la seguridad” ha sido construido de modo meramente populista. El recurso a la “amenaza terrorista”, a la llamada “inseguridad ciudadana”, a los “peligros de la inmigración” y otros clichés semejantes, representan la versión más aguda del *populismo punitivo* que se emplea -y no sólo por los partidos políticos de la derecha ideológica- con fines estrictamente electoralistas y de consolidación de consensos que sólo buscan la perpetuación en el poder. Pero, para alcanzar el punto más alto en semejante empleo, deviene necesaria la consideración del último apartado que se expone a continuación.

- En efecto, y ya para cerrar ya esta mera enunciación de medidas restrictivas, cabría mencionar –por todo lo que se ha dicho tantas veces en páginas anteriores- las iniciativas adoptadas por el gobierno de los **Estados Unidos de Norteamérica**, después de los sucesos del 11 de septiembre y sus últimas repercusiones. En el marco de la cultura bélica y de la militarización de las relaciones políticas internacionales, han sido adoptadas las siguientes medidas:

---

<sup>119</sup> El primer cierre, también en Euskadi, había sido el del diario *Egin* unos años antes.

- a) adopción de una legislación antiterrorista en un tiempo récord que proporciona amplísimas medidas a la policía y cuerpos de orden público en general;
- b) iniciativa destinada a que se implanten, en distintas partes del mundo, tribunales militares norteamericanos que puedan juzgar a quienes sean considerados terroristas;
- c) solicitud de inmunidad (¿o impunidad?) respecto de la jurisdicción del Tribunal penal Internacional para los militares norteamericanos que sean detenidos en cualquier parte del mundo y acusados de crímenes de guerra y/o semejantes;
- d) supresión del secreto en las comunicaciones entre detenidos y sus abogados;
- e) posibilidad de detención indefinida sin cargos;
- f) prohibición a las partes de un proceso para que puedan tener acceso a los documentos de la acusación;
- g) derogación de la necesidad de que una actividad probatoria demuestre claramente la culpabilidad de un acusado de terrorismo (basta con la “convicción razonable del tribunal”);
- h) desaparición del recurso de apelación en este tipo de procesos;
- i) debate y aprobación relativa a la necesidad de recurrir a ciertas formas de tortura –“atenuada”- a los detenidos cuando con ella puedan evitarse males mayores (cfr. *El País* de 18 y 26 de noviembre de 2001);
- j) controles y requisas a pasajeros y turistas que accedan por vía aérea al territorio norteamericano.

Sin duda, la lista podría ser más extensa, sin duda, pero ya es lo suficientemente elocuente para ilustrar en torno al camino iniciado. Como claramente puede observarse, todos los fundamentos de un Derecho penal garantista, empiezan a ser rápidamente desmantelados.

Dos ejemplos, dos imágenes finales pueden ser útiles para acabar de señalar el rumbo iniciado: Guantánamo y Abu Graibh. Los centros de privación de libertad donde Estados Unidos puede practicar el terror tras haber invadido Afganistán, primero, e Irak después.

La “cárcel” de Guantánamo se convirtió en los últimos años en el lugar emblemático de lo que alguna vez fue definido como la “zona del no Derecho” (cfr. **Pietro Costa** 1974). Esto es, un lugar en el cual el Estado (en este caso, el norteamericano), puede poner a prueba un poder absoluto, sin límites, si las “trabas” del Estado del Derecho (como expresamente señaló el Presidente

George Bus). El auténtico *limbo jurídico* en el que se situaron a centenares de presos invirtió todas las reglas de un proceso penal ordinario, o sentado sobre bases liberales. En efecto, en una actuación procesal insólita, los presos reclamaron “ser acusados de algo” pues, en tal caso, se les debían designar abogados defensores y aplicárseles todas las garantías del proceso penal.

Mientras tanto, en junio de 2003 se conocía el Informe del Inspector General de justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, en el cual se deja constancia que “el Departamento de Justicia violó los derechos civiles de cientos de inmigrantes (762, en concreto) tras el 11-S”, como pudo señalar Anthony Romero, director de la Unión America de Libertades Civiles (ACLU). En el mencionado Informe se indica que los inmigrantes detenidos estuvieron privados de libertad, como media, unos 80 días durante los cuales no pudieron comunicar su situación a sus abogados, ni a sus familias, fueron esposados y encadenados por los piés y la cintura, sufrieron aislamientos de 23 hs. al día de encierro celular. Finalmente, la totalidad de los detenidos fue puesta en libertad sin cargos, al no haberse acreditado participación alguna en actividades terroristas. Pese a todo ello, el Informe señala que no cabe el procesamiento de ningún agente pues “las pruebas , tales como la filmación de interrogatorio, fueron destruídas”. Asimismo, el Informe concluye indicando que “nuestras acciones se ajustaron a la ley y fueron necesarias para proteger al pueblo norteamericano (...). No hemos de pedir perdón a nadie por utilizar todos los recursos legales para proteger al público americano frente a posibles y nuevos ataques terroristas” (cfr. **El País**, 4 de junio de 2003).

El otro ejemplo, representado por la situación de la cárcel de Abu Graibh en Irak ha saltado a los medios de comunicación tras las revelaciones de las torturas, con fotos incluídas, a que han venido siendo sometidos durante muchos meses los prisioneros iraquíes tras la ocupación militar del país. De nada han servido semejantes revelaciones, al menos en cuanto hace a las responsabilidades políticas en los altos mandos norteamericanos. Ya se ha dicho antes que la nueva legislación antiterrorista aprobada en los EE.UU. contempló el sometimiento a “formas atenuadas de tortura” a prisioneros recalcitrantes y cuyas voluntades fuesen difíciles de doblegar. ¿A qué extrañarse entonces? Se trata, simplemente, de la aplicación de la ley (aplicación extraterritorial, eso sí, pero esto ya no es más que un “detalle” procesal, cuando se ha bombardeado una nación entera). Por otra parte, ya se ha puesto de manifiesto que las torturas cometidas en la cárcel de Irak había sido “ensayadas” previamente en Guantánamo, donde el Pentágono había aprobado un año antes el empleo de las “20 técnicas” para presionar e intimidar a los presos.

## REFLEXIONES (para seguir pensando...)

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

A propósito del futuro de la penalidad, puede aprovecharse también la reflexión realizada por **Matthews** a propósito de vincular el paso del *fordismo* al *post-fordismo*. Señala este autor, una de las paradojas más inquietantes del *postfordismo*, es que en ciertas áreas donde han descendido los medios legítimos de subsistencia económica, se verifica una tendencia (muy propia de EE.UU.) a la construcción de alguna penitenciaría local a fin de generar cierta forma de empleo para la población local (op. cit.). Y agrega que, tal y como había anticipado **Christie** (1993), existe ya el peligro real de que el control del delito se convierta en una industria que sirva para reemplazar a alas que han declinado o desaparecido. “Por lo tanto, en vista de que existen lazos causales entre el desempleo, el crimen y el encarcelamiento, es posible concebir un escenario donde, y como el desempleo estructural ocurre en ciertas áreas, el nivel de delito y el encarcelamiento aumenten y, en consecuencia, se construyan más penitenciarías. De este modo, la cárcel se convierte tanto en producto de (y en solución al) problema del creciente desempleo” (ibidem). Concluye el autor británico indicando que, bajo este contexto entonces, es probable que la distinción entre la clase obrera “respetable” y la “desorganizada” se haga más pronunciada.

Ya no va quedando espacio para seguir especulando sobre el futuro. Para ir acabando, podría ser oportuno hacerlo con las palabras de un gran escritor, una de las mentes lúcidas y todavía comprometidas con este desordenado tiempo. Indicaba hace no mucho tiempo **Saramago**, a propósito de comentar su última obra, en una dura reflexión: *volveremos a la “caverna” –o al “centro comercial”-. Antes, la humanidad buscó lo exterior, el “afuera”, la luz de la Ilustración. Hoy ya no se busca “el interior” sino la “seguridad interior”, y en ella sólo hay una luz gris, fría, seca y, sobre todo, artificial. “Todos acabaremos en el Centro Comercial -como paradigma de la nueva Ciudad-: allí tendremos aire, luz, y temperatura y clima artificial... También dispondremos de seguridad privada y acabaremos haciendo ahora “dentro” lo que antes hacíamos “fuera”: ¿para qué salir, entonces?. Será mejor una vida gris que una vida insegura. Quienes puedan pagar la seguridad tendrán así su barrio, su ciudad, su Centro –privados, artificiales y seguros- y ¿los que no tengan el dinero o los medios para ello (que*

*cada vez serán más y actuarán de manera más desesperada)? Pues, para éstos, siempre quedará el Sistema Penal (el de “afuera”)...*

Para no terminar este ensayo con un pesimismo que pueda por alguien ser entendido como sentimiento de parálisis desesperanza, conviene recordar –especialmente cuando este trabajo se ha elaborado desde Barcelona- lo que constituyó el movimiento ciudadano que se vivió en 2003, traducido en el grito del “NO A LA GUERRA”. Millones de personas expresaron así su rechazo al rumbo que ciertos acontecimientos mundiales iban adquiriendo. Estas personas fueron, por un tiempo, auténticos protagonistas, tomaron las calles (y muchas instituciones). Es de esperar que ese latido no se apague; seguramente en ello nos va, a estas alturas, nuestra propia supervivencia como civilización (si queremos, de verdad, evitar el triunfo de la barbarie).

## BIBLIOGRAFÍA

- ADELANTADO GIMENO, J.** (1991), *Orden cultural y dominación. La cárcel en las relaciones disciplinarias*. Tesis Doctoral. Departamento de Sociología, Universidad Autónoma de Barcelona.
- ARENDT, H.** (1963), *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*. Barcelona: Editorial Lumen (trad: C. Ribalta).
- ARON, R.** (1998), "Introducción". En Weber, M. *El Político y el Científico*, op. cit. (9-77).
- BARATTA, A.** (1985), "Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale". En *Dei Delitti e Delle Pene*, anno III, núm. 3 (443-474).
- BARATTA, A.** (1986), "Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal". En *Poder y Control, Revista Hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social*, núm.0. Barcelona: PPU (trad: X.Nogués i Tomas, revisada por R.Bergalli) (pp. 77-92).
- BAUMAN, Z.** (2001a), *La Globalización. Consecuencias humanas*. México: Fondo de Cultura Económica (trad: D. Zadunaisky).
- BAUMAN, Z.** (2001b), *La posmodernidad y sus descontentos*. Madrid: Ed. Akal (trad: M. Malo de Molina Bodelón/C. Piña Aldao).
- BAUMAN, Z.** (2002), *En busca de la política*. México: Fondo de Cultura Económica (trad: M. Rosenberg).
- BECCARIA, C.** (1986), *De los delitos y de las penas*. Madrid: Ed. Alianza.
- BECK, U.** (1998), *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- BECK, U.** (2000a), *La democracia y sus enemigos*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- BECK, U.** (2000b), *Un nuevo mundo feliz. La precariedad del trabajo en la era de la globalización*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- BERGALLI, R.** (1976), *¿Readaptación social mediante la Ejecución Penal?* Madrid: Instituto de Criminología de la Universidad Complutense.
- BERGALLI, R.** (1980), *La recaída en el delito. Modos de reaccionar contra ella*. Barcelona: Sertesa.
- BERGALLI, R./BUSTOS, J./MIRALLES, T.** (1983), *El Pensamiento Criminológico. Un análisis crítico*. Barcelona: Ed. Península.

- BERGALLI, R.** (1985a), "Transición Política y justicia penal en España. En *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*. Madrid (pp.57-96).
- BERGALLI, R.** (1985b), "Realidad social y cuestión penitenciaria (una visión desde España sobre el centro del sistema capitalista)". En *Doctrina Penal* núm. 31. Buenos Aires: Ed. Depalma (pp.363-377).
- BERGALLI, R.** (1986), "Los rostros ideológicos de la falsía resocializadora. El debate en España". En *Doctrina Penal* núm. 36. Buenos Aires: Ed. Depalma (pp. 577-597).
- BERGALLI, R.** (1988), "Presentación. Emergencia: una cultura específica". En *Emergencia y crisis del Estado Social. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación*, J.R. Serrano Piedecabras, op. cit. (I-XVII).
- BERGALLI, R.** (1992), "¡Esta es la cárcel que tenemos... (pero no queremos)!. Introducción". En I. Rivera Beiras (Coord.) *Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*. Barcelona: J.M.Bosch (pp. 7-21).
- BERGALLI, R.** (1996), "Las estrategias de control social y la violencia del sistema penal". En *Sistema. Revista de Ciencias Sociales* núm. 132-133. Madrid (pp. 129-143).
- BERGALLI, R.** (1997), "Presentación. Relato de un debate polémico: pensamiento crítico vs. doctrina oficial". En I. Rivera Beiras *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*. Barcelona: J.M. Bosch Ed.
- BERGALLI, R.** (1999), *Hacia una Cultura de la Jurisdicción: Ideología de Jueces y Fiscales. Argentina, Colombia, España, Italia*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- BERGALLI, R.** (2001), "Globalización y control social: post-fordismo y control punitivo". En *Sistema, Revista de Ciencias Sociales* núm. 160, Madrid (pp.107-124).
- BERGALLI, R.** (2003), *Sistema Penal y Problemas Sociales*. Valencia: tirant lo blanch.
- BOBBIO, N.** (1995), "Prólogo" a la obra de L. Ferrajoli *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, op.cit. (13-19).
- BORDIEU, P.** (1999), *Contrafuegos. Reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*. Barcelona: Editorial Anagrama.
- BORDIEU, P./WACQUANT, L.** (2001), *Las argucias de la razón imperialista*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- BULFERETTI, L.** (1975), *Lombroso. La vita sociale della nuova Italia*. Torino: Editrice Torinese.

- BURTON ROSE, D./PENS, D./WRIGHT, P.** (2002), *El encarcelamiento de América. Una visión desde el interior de la industria penitenciaria de EE.UU.* Barcelona: Ed. Virus (trad: M. Borrobés).
- BUSTOS RAMIREZ, J.** (1983), *El pensamiento criminológico: un análisis crítico*, op. cit.
- BUSTOS RAMIREZ, J.** (1986), "Introducción". En *Poder y Control, Revista Hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social*, núm.0. Barcelona: PPU (pp. 21- 23).
- BUSTOS RAMIREZ, J.** (1994), *Manual de Derecho Penal Español. Parte General.* Barcelona: PPU.
- CADALSO, F.** (1922), *Instituciones Penitenciarias y similares en España.* Madrid: José Góngora Impresor (Biblioteca del Colegio de Aboogados de Barcelona).
- CATTANEO, M.A.** (1978), *Il Problema Filosofico della Pena.* Ferrara: Editrice Univesitaria (Collana di Filosofia del Diritto).
- CID MOLINE, J.** (1994a), *¿Pena justa o pena útil? El debate contemporáneo en la doctrina penal española.* Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia.
- CERRONI, U.** (1979), *Problemas de la transición al socialismo.* Barcelona: Ed. Crítica (trad: S. Furió).
- CHRISTIE, N.** (1993), *La industria del control del delito ¿La nueva forma del holocausto?.* Buenos Aires: Editores del Puerto.
- CLEMMER, D.** (1958), *The prison community.* New York: Rinehart & Winston.
- COSTA, P.** (1974), *Il Progetto Giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico (Vol.I, Da Hobbes a Bentham).* Milano: Giuffrè Ed.
- CUELLO CALON, E.** (1958), *La moderna penología (represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y Medidas: su ejecución).* Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- DE GIORGI, A.** (2004), *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad del control.* Barcelona: Ed. Virus (trad: M. Monclús/I. Rivera).
- DURKHEIM, E.** (1983), *Two laws of penal evolution.* Oxford.
- DURKHEIM E.** (1993), *La división del trabajo social.* México: Colofón (trad: C.G.Posada).
- DURKHEIM, E.** (1997), *La Educación Moral.* México DF: Siglo XXI Editores.

- ELIAS, N.** (1978), *The civilizing process I. The history of manners*. Oxford.
- ELIAS, N.** (1982), *The civilizing process II. State formation and civilization*. Oxford.
- EUSEBI, L.** (1991), *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*. Brescia: Morcelliana.
- FEELEY, M./SIMON, J.** (1995), "La nueva penología: notas acerca de las estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicaciones". En *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, año 4, núm. 6-7 (33-58) (trad: M. Sozzo).
- FERRAJOLI, L.** (1986), "El Derecho Penal Mínimo". En *Poder y Control, Revista Hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social*, núm.0. Barcelona: PPU (trad: R. Bergalli/H.Silveira/J.L.Domínguez) (pp. 25-48).
- FERRAJOLI, L.** (1995), *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta (trad: P.A.Ibáñez/A.Ruiz Miguel/ J.C.Bayón Mohino/J.Terradillos Basoco/R.Cantarero Bandrés).
- FERRAROTTI, F.** *El pensamiento sociológico de Augusto Comte a Max Horkheimer*. Barcelona: Ediciones Península.
- FESTINGER, L./SCHACHTER, S./BACK, K.W.** (1950), *Social Pressures in Informal Groups*. New York: Harper and Bros Ed.
- FOUCAULT, M.** (1984), *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. Madrid: Siglo XXI Editores.
- FOUCAULT, M.** (1970), *La arqueología del saber*. México DF: Siglo XXI Editores.
- FRAILE, P.** (1987), *Un espacio para castigar. La cárcel y la ciencia penitenciaria en España (siglos XVIII-XIX)*. Barcelona: Ediciones del Serbal.
- FRANKE, H.** (1991), "Prison building at the end of the 19th century". En *The Bulletin of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*, op. cit. (pp.13-14).
- GARCÍA BASALO, C.** (1970), *Algunas tendencias actuales de la ciencia penitenciaria*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- GARCIA-BORES ESPI, J.M<sup>a</sup>** (1993a), *La finalidad reeducadora de las penas privativas de libertad en Catalunya: análisis psicosocial, crítico evaluativo (Vol. I y II)*. Tesis Doctoral (Departamento de Psicología Social de la Universidad de Barcelona).
- GARCIA-BORES ESPI, J.M<sup>a</sup>** (1993b), "Psicología Penitenciaria: ¿Trabajar para quién?. Análisis de una intervención institucional". En M.García Ramírez (Comp.): *Psicología Social Aplicada en los Procesos Jurídicos y Políticos*. Sevilla: Eudema.

- GARLAND, D.** (1999), *Castigo y Sociedad Moderna. Un estudio de teoría social*. México D.F: Siglo XXI Editores. (Publicación original *Punishment and Modern Society. A study in social theory*, Chicago: The University of Chicago Press, 1990).
- GARLAND, D.** (2001), *The culture of control* COMPLETAR DATOS!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!
- GAROFALO** (1912), *La Criminología*. Madrid: Daniel Jorro Ed. (trad: P. Borrajo).
- GEERTZ, C.** (1989), *La interpretación de las culturas*. Barcelona: Ed. Gedisa.
- GOFFMAN, E.** (1970a), *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Madrid: Ed. Amorrortu-Murguía (trad: M.A. Oyuela de Grant).
- GOFFMAN, E.** (1970b), *Estigma. La identidad deteriorada*. Buenos Aires: Amorrortu Ed. (trad: L. Guinsberg).
- GOFFMAN, E.** (1987), *La presentación de la persona en la vida cotidiana*. Madrid: Amorrortu-Murguía Ed. (trad: M.A. Oyuela de Grant).
- HAAN, W. de** (1986), "Abolitionism and the Politics of bad conscience". En BIANCHI/VAN SWAANINGEN (Coords): *Abolitionism. Towards a non-repressive approach to crime*. Amsterdam: Free University Press Ed.
- HASSEMER, W.** (1984), *Fundamentos del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch Casa Editorial (trad: F. Muñoz Conde y L. Arroyo Zapatero).
- HASSEMER, W.** (1986), "Prevención en el Derecho Penal". En *Poder y Control, Revista Hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social*, núm.0. Barcelona: PPU (trad: J.Bustos Ramírez) (pp. 93-117).
- HAY, D.** (1975), *Albion's fatal tree*. Harmondsworth.
- HORKHEIMER, M.** (1938), "Prefacio". En G. Rusche y O. Kirchheimer, *Pena y Estructura Social* (Bogotá: Temis, 1984).
- HULSMAN, L.** (1986), "La criminología crítica y el concepto de delito". En *Poder y Control* núm. 0 (pp. 119-135).
- IGNATIEFF, M.** (1978), *A just measure of pain: the penitentiary in the industrial revolution*. Londres.
- JAEN VALLEJO, M.** (1993), *Proyecto Docente. Primera Parte: Los fundamentos del programa de la asignatura*. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.
- JAKOBS, G.** (1995), *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.

**JIMENEZ DE ASÚA, L.** (1964), *Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Concepto del Derecho Penal y de la Criminología, Historia y Legislación Comparada*. 3ª edición, Buenos Aires: Editorial Losada.

**KANT, M.** (1978), *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales (trad: F. González Vicenc).

**KANT, M.** (1984), *Nueva crítica de la razón pura*. Madrid: Sarpe Ed. (trad: A. Castaño Piñán)

**KAUFMANN, A.** (1977), *Teoría de las normas: fundamento de la dogmática penal moderna*. Buenos Aires: Ed. Depalma.

**KAUFMANN, H.** (1979), *Ejecución Penal y Terapia Social*. Buenos Aires: Ed. Depalma (trad: J. Bustos Ramírez).

**KELLY, N.** (1991), "The Penal Lobby in Europe". En *The Bulletin of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*, Issue núm. 2, Winter 1990-91 (pp.26-27).

**LUHMANN, N.** (1983a), *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales (trad: I. de Otto Pardo).

**LUHMANN, N.** (1983b), *Fin y racionalidad en los sistemas: sobre la función de los fines en los sistemas sociales*. Madrid: Ed. Nacional (trad: J. N. Muñiz).

**MANZANOS, C.** (1987), *Prisión y Sociedad en Euskadi*. Oñati: Ed. IVAP.

**MAPELLI CAFFARENA, B.** (1983a), "Los fines de la ejecución de la pena privativa de libertad". En *I Jornadas Penitenciarias Andaluzas*. Sevilla (pp. 13 y ss.).

**MAPELLI CAFFARENA, B.** (1983b), *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Barcelona: Bosch Ed.

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

**MARÍ, E.** (1997), *Papeles de filosofía II (...para arrojar al alba). La teoría de las ficciones en la política y la filosofía*. Buenos Aires: Editorial Biblos.

**MATE, R.** (2003a), *Por los campos del exterminio*. Barcelona: Anthropos Editorial.

**MATE, R.** (2003b), *Memoria de Auschwitz. Actualidad moral y política*. Madrid: Ed. Trotta.

**MATHIESEN, Th.** (1974), *The Politics of Abolition*. London: Martin Robertson Ed.

- MATHIESEN, Th./SCHAFFT, A.** (1991), "Norwegian National Report". En *The Bulletin of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*, Issue núm. 2 (pp. 23 y ss.).
- MATTHEWS, R./FRANCIS, P.** (1996), *Prisons 2000. An international perspective on the current state and future of imprisonment*. Londres: Macmillian Press.
- MATTHEWS, R.** (2003), *Pagando tiempo. Una introducción a la sociología del encarcelamiento*. Barcelona: Edicions Bellaterra (trad: A. Piombo).
- MELOSSI, D./PAVARINI, M.** (1987), *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. México DF: Siglo XXI Editores.
- MIRALLES, T.** (1983), *El pensamiento criminológico: un análisis crítico*, op. cit.
- MIR PUIG, S.** (1982a), *Introducción a las bases del Derecho penal*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- MIR PUIG, S.** (1982b), "Función de la pena y Teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho". En AA.VV. *Política criminal y reforma del Derecho penal*. Bogotá: Temis (pp. 67-117).
- MORRIS, N./ROTHMAN, D.J.** (1998), *The Oxford History of the Prison. The practice of punishment in Western Society*. Oxford-New York: Oxford University Press.
- MOSCONI, G.** (1997), "El tiempo en la cárcel". En J. Dobón/I. Rivera (Coords.): *Secuestros institucionales y derechos humanos. La cárcel y el manicomio como laberintos de obediencias fingidas*, op. cit.
- MUÑOZ CONDE, F./GARCIA ARAN, M.** (1996), *Derecho Penal, Parte General (2ª Edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995)*. Valencia: Tirant lo blanch.
- NEPPI MODONA, G.** (1987), *Presentación a la obra de D. Melossi y M. Pavarini, Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, op. cit. (pp. 7-14).
- NEUMAN, E./IRURZUN, V.J.** (1968), *La sociedad carcelaria*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- NEUMAN, E.** (1971), *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios*. Buenos Aires: Ed. Pannedille.
- O'CONNOR, J.** (1981), *La crisis fiscal del Estado*. Barcelona: Ediciones Península (trad: G. Di Masso y J. M. Custòdio).
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.** (1981), *Sobre el concepto del Derecho Penal*. Madrid: Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

**OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E.** (1990), "Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos". En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, enero-abril (pp. 5-27).

**OLARIETA, J.M.** (1996), "Los delitos políticos en el Proyecto de Código Penal". En *Panóptico* núm. 1, Barcelona: Ed. Virus (63-85).

**PASHUKANIS, E. B.** (1978), *Law and Marxism. A general theory*. Londres.

**PAUL, W.** (1986), "Esplendor y miseria de las teorías preventivas de la pena". En *Poder y Control* núm.0 (trad: F.Muñoz Conde/V.Quesada/A.Maestre) (pp. 59- 72).

**PAVARINI, M.** (1983), *Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. México DF: Siglo XXI Editores (trad: I. Muñagorri).

**PAVARINI, M.** (1985), "Il sistema della giustizia penale tra riduzionismo e abolizionismo". En *Dei Delitti e Delle Pene*, anno III, núm. 3 (525-554).

**PAVARINI, M.** (1986), "Fuera de los muros de la cárcel: la dislocación de la obsesión correccional". En *Poder y Control* (trad: R.Bergalli, H.Silveira, J.L.Domínguez) (pp.155-174).

**PAVARINI, M.** (1987a), *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. En Melossi,D./Pavarini,M., op.cit.

**PAVARINI, M.** (1987b), "La cárcel en Italia, entre voluntad de descarceración y necesidades disciplinarias". En *Poder y Control*, núm.3 (trad: J.Virgolini) (pp. 119-127).

**PAVARINI, M.** (1992), "¿Menos cárcel y más medidas alternativas?. La vía italiana a la limitación de la cárcel reconsiderada a la vista de la experiencia histórica y comparada". En *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales* (trad: I. Rivera Beiras) (pp.75-86).

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

**PAVARINI, M.** (1994b), *Lo scambio penitenziario. Manifesto e latente nella flessibilità della pena in fase esecutiva*. Bologna: Editrice Martina.

**PAVARINI, M.** (1995), "Prólogo" a la obra de I. Rivera Beiras: *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural*, op.cit. (trad: I.Rivera Beiras) (pp. 5-9).

**PEREZ MANZANO, M.** (1986), *Culpabilidad y Prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*. Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid.

**POULANTZAS, N.** (1979), *Estado, poder y socialismo*. Madrid: Siglo XXI (trad: F. Claudín).

**QUINNEY, R.** (1985), "Control del crimen en la sociedad capitalista: una filosofía crítica del orden legal". En I. Taylor/P. Walton/J. Young (Comps.), *Criminología Crítica*. México DF: Siglo XXI Editores (trad: N. Grab) (pp. 229-254).

**RIVERA BEIRAS, I. (Coord.)** (1992), *Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*. Barcelona: J.M Bosch Ed.

**RIVERA BEIRAS, I.** (1993), "Presó i cultura de la resistència. Els moviments de defensa dels drets fonamentals dels reclusos a Europa Occidental". En *Argoments i Propostes. Revista d'Investigació Social* (pp. 55-71).

**RIVERA BEIRAS, I. (Coord.)** (1994), *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*. Barcelona: J.M. Bosch Ed.

**RIVERA BEIRAS, I. et al** (1995), *Cárcel e Indefensión Social. Recursos jurídicos y sociales*. Barcelona: J.M. Bosch Ed.

**RIVERA BEIRAS, I.** (1996a), "El sistema de penas y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal". En *Món Jurídic. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona* (pp.29-37).

**RIVERA BEIRAS, I. (Coord.)** (1996b), *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural. 2ª edición revisada conforme al CP 1995 y al RP 1996*, Barcelona: M.J. Bosch Ed.

**RIVERA BEIRAS, I./DOBON, J.** (1997a), *Secuestros Institucionales y Derechos Humanos. La cárcel y el manicomio como laberintos de obediencias fingidas*. Barcelona: M.J.Bosch Ed.

**RIVERA BEIRAS, I.** (1997b), *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*. Barcelona: J.Mª Bosch Ed.

**RIVERA BEIRAS, I.** (1998), "La irrupción de la 'emergencia' en Europa y sus consecuencias en las políticas penitenciarias". En *Cathedra, espíritu del derecho*, Revista de Estudiantes de la Universidad de San Marcos. Lima, Perú.

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

**RIVERA BEIRAS, I.** (2000), *Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*. Barcelona: M. J. Bosch Ed.

**RIVERA BEIRAS, I.** (2004a), "Forma-Estado, Mercado y Trabajo y Sistema penal". En Rivera Beiras, I. (coord.): *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historias del presente y posibles escenarios*. Barcelona: Anthropos Editorial.

- RIVERA BEIRAS, I.** (2004b), *Recorridos y formas de la penalidad*. Barcelona: Anthropos Editorial.
- RIVERA BEIRAS, I./MONCLÚS MASÓ, M.** (2004c), "Presentación". En De Giorgi, A., *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad del control*, op. cit.
- RIVERA BEIRAS, I. coord.** (2004d), *Sistema Penal y Política Criminal*. Barcelona: Anthropos Editorial.
- ROTHMAN, D.** (1971), *The discovery of the asylum: social order and disorder in the new Republic*. Boston.
- ROTHMAN, D.** (1980), *Conscience and convenience. The asylum and its alternatives in progressive America*. Boston.
- ROUSSET, D.** (1946), *El universo concentracionario*. Barcelona: Anthropos Editorial (trad: M. Mujica).
- ROXIN C.** (1992), *Política criminal y estructura del delito (Elementos del delito en base a la política criminal)*. Barcelona: PPU (trad: J.Bustos Ramírez/H.Hormazábal Malarée).
- RUSCHE, G./KIRCHHEIMER, O.** (1984), *Pena y Estructura Social*. Bogotá: Temis.
- RYAN, M./WARD, T.** (1991), "The Penal Lobby in Britain: from Positivism to Post-Structuralism", en *The Bulletin of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*, Issue núm. 2 (pp.18-19).
- SALILLAS, R.** (1918), *Evolución Penitenciaria en España. Tomos I y II*. Madrid: Imprenta Clásica Española (Biblioteca del Colegio de Abogados de Barcelona).
- SANDOVAL HUERTAS, E.** (1982), *Penología. Parte General*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- SARAMAGO, J.** (2000), *La caverna*. Barcelona: Editorial Alfaguara.
- SCHEERER, S.** (2000), "¿Reducción o abolición de las respuestas segregativas?". En Asociación contra la Cultura Punitiva y de Exclusión Social: *Un cacheo a la cárcel. Textos de las Jornadas de Derecho Penitenciario de la Universidad de Barcelona* (pp. 299-306).
- SELLIN, T.** (1976), *Slavery and the penal system*. New York.
- SERRANO-PIEDecasas, J. R.** (1988), *Emergencia y Crisis del Estado Social. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación*. Barcelona: PPU (Colección Sociedad-Estado, dirigida por R. Bergalli).

- SILVA SANCHEZ, J.M<sup>a</sup>** (1992), *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: J.M.Bosch.
- SILVEIRA GORSKI. H. C.** (1998), *El modelo político italiano. Un laboratorio: de la tercera vía a la globalización*. Barcelona: Edicions Universitat de Barcelona.
- SPIERENBURG, P.** (1984), *The spectacle of suffering: executions and the evolution of repression*. Cambridge.
- SPITZER, S./SCULL, T.A.** (1977), "Social control in historical perspective: from private to public responses to crime". En *Corrections and punishment* (pp. 265-284).
- SPITZER, S.** (1983), "The rationalization of crime control in capitalist society". En S Cohen y A. Scull (Comps.), *Social control and the state*. Oxford.
- TELLECHEA IDÍGORAS, J.I.** (1978), "Las cárceles inquisitoriales". En *Historia* 16, núm. Extra VII (pp. 55-67).
- TRONCONE, P.** (2001), *La legislazione penale dell' emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*. Napoli: Jovene Editore.
- TOMÁS y VALIENTE, F.** (1983), *Manual de Historia del Derecho Español*. Madrid: Editorial Tecnos.
- TULKENS** (1991), "The Penal Lobby in Europe". En *The Bulletin of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*, Issue núm. 2, Winter 1990-91 (p.26).
- YOUNG, J.** (1996), *The Criminology of Intolerance: zero-tolerance policing and the American prison experiment*. Londres: Centre for Criminology, Middlesex University.
- VAN SWAANINGEN, R.** (1991), "The Penal Lobby in Europe", en *The Bulletin of the European Group for the Study of Deviance and Social Control*, Issue núm. 2, Winter 1990-91 (pp.21).
- VAN SWAANINGEN, R.** (1997), *Critical Criminology. Visions from Europe*. London: Sage.
- VON HIRSCH, A.** (1998), *Censurar y castigar*. Madrid: Editorial Trotta (trad: E. Larrauri).
- VON LISZT, F.** (1995), *La idea del fin en el Derecho penal: Programa de la Universidad de Marburgo de 1882* (con Introducción y Nota Biográfica de J.M. Zugaldía Espinar). Granada: Ed. Comares (trad: C.Pérez del Valle).
- WACQUANT, L.** (2000), *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Ed. Manantial.

**WACQUANT, L.** (2001), "California: primera colonia penitenciaria del milenio". En *Panóptico núm. 2 Nueva Epoca*. Barcelona: Editorial Virus (trad: I. Anitua).

**WEBER, M.** (1944), *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. México DF: Fondo de Cultura Económica (trad: J. Medina Echavarría, J. Roura Parella, E. Ímaz, E. García Máynez y J. Ferrater Mora).

**WEBER, M.** (1981), *Sobre la teoría de las ciencias sociales*. México DF: Premia Editora.

**WEBER, M.** (1998), *El Político y el científico*. Madrid: Alianza Editorial (trad: F. Rubio Llorente).

**WILSON, J./KELLING, G.** (2001), "Ventanas Rotas. La policía y la seguridad en los barrios". En *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, año 10, núm. 15-16. Buenos Aires/Santa Fe: Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional del Litoral (67-78) (trad: D. Fridman).

**YOUNG, J.** (1996), *The Criminology of Intolerance: zero-tolerance policing and the American prison experiment*. Londres: Centre for Criminology, Middlesex University.

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

**YOUNG, J.** (2003), *La sociedad excluyente. Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*. Barcelona: Marcial Pons Ed. (trad: R. Bergalli/R. Sagarduy).

**ZAFFARONI, E.R.** (1983), *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ed. Ediar.

**ZAFFARONI, E.R.** (2000), Conferencia pronunciada el mes de octubre en el marco del "Primer Congreso Internacional sobre Derecho Penal, Control Social y Política Criminal", organizado por la Conferencia Episcopal de Acción Social (Lima, Perú).

**ZAITCH, D./SAGARDUY, R.** (1992), "La criminología crítica y la construcción del delito. Entre la dispersión epistemológica y los compromisos políticos". En *Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales* (pp. 31-52).

**ZINO TORRAZA, J.** (1996), *El discurrir de las penas. Institución y trayectorias: el caso de la prisión*. Tesis Doctoral (Departamento de Antropología Cultural e Historia de América y África. Universidad de Barcelona).