

EL USO DEL CUERPO EN LAS PRÁCTICAS PUNITIVAS. DE LA DISCIPLINA AL CONTROL

Julio González Zapata *

Y de hecho: ¡considere Ud. cómo desde 1876 he sido en distintos aspectos, del cuerpo y del alma, más un campo de batalla que un hombre!

F. Nietzsche

Probablemente una de las preocupaciones más constantes y visibles en nuestras sociedades, tenga que ver con el cuerpo. Hemos centrado en el cuerpo gran parte de nuestras reflexiones sobre la belleza, la salud y la productividad. Para calmar esta inquietud se han llenado las ciudades de gimnasios; en algunos espacios públicos se nos ofrecen barras y diferentes instrumentos para ejercitarnos; las pocas zonas verdes las ocupan caminantes y marchantes de todas las edades. Los médicos, cualquiera que sea el motivo de la consulta, nos aconsejan hacer ejercicios varias veces a la semana. Algunas empresas estimulan a sus trabajadores para que participen en actividades físicas. En todas partes nos recomiendan dejar el cigarrillo y moderarnos con el alcohol; todos los medios de comunicación nos advierten el peligro que representa, para toda la humanidad, que consumamos las drogas que han decidido prohibir. Se nos enseña a comer saludablemente. Los diseñadores no dejan de imaginar el traje que nos haría lucir mejor. Los comerciantes nos ofrecen todo tipo de medicamentos y adminículos para que adelgacemos o por lo menos, para que lo parezcamos. Los fabricantes de colchones nos garantizan un sueño seguro y completamente restaurador. La medicina nos ofrece nos ofrece fórmulas para suprimir el dolor, evitar otras molestias y mejorar algunas funciones. La biogenética nos pinta un futuro en el cual podamos reparar algunas de nuestras partes para que, como un carro antiguo, nos podamos mantener en circulación largos años.

Son tres los ejes los que concentran esta preocupación por el cuerpo: la belleza, la salud y la productividad. De acuerdo con la edad, se pone el énfasis en uno o en otro. Para los

* Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. E-Mail: juliozapata@yahoo.com

jóvenes, la búsqueda primordial es la belleza; con la ayuda de los gimnasios, la cirugía estética y la moda, pueden alcanzar el cuerpo perfecto. Para los de mediana edad, el ejercicio, una dieta adecuada y el abandono o por lo menos la moderación en ciertos placeres les garantizan una productividad que los mantenga competitivos y vigentes. A los más adultos, si la medicina, el ejercicio y la cosmética no les garantizan conjurar la muerte, por lo menos se las aplaza; llegado el momento, los juristas ofrecen la muerte tranquila como un derecho fundamental.

No es éste el único momento en el cual la humanidad se haya preocupado por la belleza, la salud y la productividad. Y no son éstas las únicas preocupaciones que se han tenido en relación con el cuerpo. El placer y especialmente el placer sexual, por ejemplo, originaron en Oriente, un arte erótico y en Occidente, toda una ciencia (Foucault, 1997). Las religiones han mirado el cuerpo como el instrumento para salvar o condenar el alma o para alcanzar la armonía y la paz definitivas.

Pero como nos lo enseñó Michel Foucault para entender esas preocupaciones las tenemos que situar históricamente, porque la belleza, la salud y la productividad, no tienen el mismo significado en todas las sociedades y en todos los tiempos. Y obviamente, tampoco nuestro cuerpo ha sido el mismo, como la pone en evidencia cualquier historia de la medicina (Foucault, 1975), de la sexualidad (Foucault, 1977, 1986, 1987) o inclusive cualquier historia de las ciudades (Sennett, 1997).

El propósito de este artículo es *rescatar* algunas reflexiones que se han hecho sobre el cuerpo en relación con las prácticas punitivas en algunos momentos de la historia. En primer lugar, se mirará el significado la pena de muerte y la tortura tal como se practicaron en Europa Occidental hasta muy entrado el siglo XVIII. En segundo lugar, la práctica de encerrar el cuerpo desde principios del siglo XIX, que como se sabe, fue una práctica con la cual se reemplazó la pena de muerte y todavía se acostumbra profusamente en todas nuestras sociedades. Y finalmente, una reflexión sobre nuestros días en los cuales se ha intensificado el encierro pero con otros propósitos y se han diseñado estrategias para separar ya no cuerpos, sino grupos enteros.

Si las sociedades se han preocupado por la belleza, la salud, la productividad y el placer, en relación con el cuerpo, nunca han abandonado la preocupación por castigarlo. Pero probablemente no se siente el mismo orgullo al hablar de aquellas preocupaciones que de ésta. Castigar avergüenza y sí se justifica es como mal necesario al que se le atribuyen fines loables: educar al niño, salvar el alma de los pecadores, corregir los delincuentes o garantizar la seguridad de todos. Pero es probable que después de todo, sigamos castigando el cuerpo: “La pena se disocia mal de un suplemento de dolor físico ¿qué sería de un castigo no corporal?” (Foucault, 2006, p. 51).

La pena de muerte y la tortura: cómo salvar el alma y construir la verdad.

Tomemos, para empezar, la ejecución de Damiens, tal como la relata Foucault:

Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a “pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París”, adonde debía ser “llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con un hacha de cera encendida de dos libras de peso en la mano”; después, “en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado (deberán serle) atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio¹, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a ceniza y sus cenizas arrojadas al viento. [...] En cumplimiento de la sentencia todo quedó reducido a cenizas (Foucault, 2006, pp. 35-37)

Una escena espantosa para nuestra sensibilidad, indudablemente. Pero no un mero acto de fuerza sin control ni una arbitrariedad despiadada. La muerte de Damiens es la aplicación rigurosa de una sentencia y era apenas una de las muchas modalidades que se preveían para la pena de muerte.

La pena de muerte natural comprende todo género de muertes: unos pueden ser condenados a ser ahorcados, otros a que se les corten la mano o la lengua o que les taladren ésta y los ahorquen a continuación; otros, por delitos más graves, a ser rotos vivos y a expirar en la rueda, tras de habérseles descoyuntado hasta que llegue la muerte: otros, a ser estrangulados y después descoyuntados, otros, a ser descoyuntados hasta que llegue la muerte, otros a ser estrangulados y después descoyuntados, otros a ser quemados vivos, otros a ser quemados tras de haber sido previamente estrangulados; otros a que les corte o se les taladre la lengua, y tras ello a ser quemados vivos; otros a ser desmembrados por cuatro caballos, a otras a que se les corte la cabeza, otros en fin, a que se la rompan (Soulatger, p. 71)

¹ Parricidio por ser contra el rey, a quien se equipara al padre.

La racionalidad de estos castigos es extraña a la nuestra porque hoy justificamos los castigos con otros parámetros y buscamos con ellos otros fines. En aquel tiempo, el castigo se ejercía como una derivación del poder divino. Las ofensas a la ley, y sobre todo al Monarca, se entendían como una ofensa a Dios, y por lo tanto, la respuesta no tenía ninguna medida. Se castigaba con la pena de muerte, desde los actos más atroces, hasta las más menudas raterías, porque la justicia penal tenía como propósito reparar las ofensas a Dios. No era necesario, siquiera, distinguir entre lo que el delincuente había hecho, lo que hubiera pensado: a Dios, se le ofende de palabra y de obra.

Estamos además (siglo XVIII) en unas sociedades familiarizadas con la muerte. “Con base en mis observaciones de los años 1773, 1774 y 1775, estoy absolutamente convencido de que murieron más reclusos víctimas de esa fiebre² que a causa de todas las ejecuciones públicas que tuvieron lugar en el reino (Howard, 2003, p. 176). El mismo Howard cuenta que en una audiencia celebrada en Oxford en 1577, “todos los asistentes fallecieron antes de 40 horas: el primer juez de tesorería, el alguacil y unas 300 personas (Howard, 2003, p. 176). Con razón se le llamó *la audiencia negra*.

Es importante retener el hecho de que en aquel tiempo la pena de muerte y la tortura no se les podía aplicar a los nobles ni a los miembros del clero, es decir, quienes la padecían eran los miembros del pueblo raso (la plebe). Gentes sin valor, perfectos objetos para desplegar sobre ellos la majestad del poder y convocar al pueblo para aterrorizarlo, acostumbrarlo a la fuerza del poder y alejarlos del delito.

Una práctica penal atravesada tan fuertemente por una concepción religiosa implicaba también una mirada del cuerpo como un mero dato transitorio, una mera morada para el alma inmortal; inclusive, como un peligro para ella. Si el cuerpo se torturaba no era por el mero prurito de hacerlo sufrir, sino porque se suponía que de esta manera, el alma se podría salvar. Era frecuente que muchos condenados fueran quemados porque se aplicaba a la letra aquel dicho de que el “fuego purifica”. “Cuando se recrimina el exceso de dolor infligido a los condenados, se muestra una sensibilidad inédita, dado que hasta el momento el dolor corporal no se consideraba un tratamiento inhumano,

² La llamada fiebre de la prisión, producida por el hacinamiento, la falta de ventilación, la precaria alimentación y la carencia de higiene.

sino la forma de liberar el alma de las pasiones del cuerpo que la podía desviar de su orientación natural hacia el bien (Villa Machado, 2007, p. 6). El dolor no era un fin en sí mismo, se insiste, sino un medio para salvar el alma del condenado. “Los torturadores pidieron garantías eclesiásticas de que estaban produciendo dolor a los demonios que había en el interior y no a la persona en cuyo cuerpo se alojaba” (Sennett, 1997, p. 174)

El cuerpo se despedazaba y destruía para salvar el alma y se le torturaba para sacarle la verdad del delito. La tortura era empleada como medio de prueba y en algunos casos, como pena autónoma. Como medio de prueba, buscaba la confesión del reo. La confesión era la prueba reina. Los demás elementos de juicio que pudiera tener el inquisidor para construir la verdad del delito (testimonios, indicios, huellas, etc.) resultaban insuficientes para una declaración de culpabilidad sino estaba acompañada de la confesión del reo. Inclusive, si existían muchas pruebas contra el inculcado pero este no confesaba y se trataba de un delito que “merecía” la pena de muerte, ésta no se podía aplicar.

Muchos han visto en el desprestigio y en la desaparición de la pena de muerte y de la tortura (por lo menos en gran parte de los códigos penales) como una muestra de cierto humanismo. Es una explicación muy frecuente por todo lo que implica de consoladora; por un lado, nos permite mantener la ilusión de que en materia penal hemos progresando y por otro, cuando se justifica el derecho penal actual, nadie quisiera que se le calificara de bárbaro por justificar la “humana” prisión que las reemplazó. Creer, entonces, que estamos progresando cuando encerramos a las personas es una afirmación, que se desmiente fácilmente: “Meter a alguien en la cárcel, encerrarlo, privarlo de comida, de calefacción, impedirle salir, hacer el amor... etc., ahí está la manifestación del poder más delirante que uno pueda imaginar (Foucault, 1999, p. 109)

Es por eso que las razones por las cuales desaparecen la pena de muerte y la tortura, probablemente no son tan generosas y magnánimas; al contrario, revelan un acentuado pragmatismo y otros motivos:

Primero. La ideología de la Ilustración fundamentó el derecho penal en el *contrato social* y recusó que el poder viniera de Dios. Si el derecho penal se justifica porque los hombres han pactado que cada uno de ellos renuncie a una parte su libertad, en favor del Estado, que sería el administrador general de todas esas renunciaciones individuales, la pena de muerte queda sin sustento: ¿Cómo puede alguien que sólo administra parte de las libertades, disponer de la vida de otro que no ha renunciado a ella por ese pacto? La pena de muerte se hizo *políticamente* insostenible.

Segundo. El capitalismo requiere en una gran cantidad de mano de obra. El mismo Beccaria sostenía que era preferible la esclavitud civil. En todo caso, para un pensamiento tan pragmático como el del siglo XVIII resultaba una insensatez matar a un hombre que se puede perfectamente utilizar. “El ideal sería que el condenado apareciera como una especie de propiedad rentable; en esclavo puesto al servicio de todos. ¿Por qué la sociedad suprimiría una vida y un cuerpo que podría apropiarse?” (Foucault, 2006, p. 171). La pena de muerte deviene *económicamente* absurda.

Tercera. La tortura buscaba encontrar la verdad en medio del dolor del supliciado y las palabras del atormentado no la garantizaban. “Yo, juez, debería encontraros reos de tal delito; tú, vigoroso, has sabido resistir al dolor, y, por tanto, te absuelvo; tú, débil, hasta cedido a él, y, por tanto, te condeno [...] Así, pues, mientras el inocente no puede más que perder, el culpable puede ganar” (Beccaria, 1969, p. 98-99). La verdad dependía de la mayor o menor sensibilidad del torturado. La tortura como estaba reglamentada en aquel tiempo, podía dar lugar a semi-culpables o semi-inocentes. Si el reo no confesaba, no se le podía imponer la pena de muerte, pero tampoco se le declaraba inocente: se le aplicaba una pena distinta. Hacía semi-culpables y semi-inocentes ¿qué ciencia se construía con semi-verdades o semi-mentiras? La tortura iba en contravía de *la política sobre la verdad* que instauró el triunfante racionalismo.

Cuarta. Esos cambios en la práctica penal estaban inscritos en unas modificaciones de mayor calado: el nacimiento de las sociedades disciplinarias con todo lo que ello implicaría en relación con la *individualización*. Se va a pasar de una forma de ejercer el poder que funciona a partir de los ceremoniales de los poderosos, donde ellos eran sólo los visibles a otra en la cual es el individuo el que va a ser objeto de visibilidad, de

vigilancia y por supuesto de control. Sí al individuo se le convocaba en el antiguo régimen, era para despedazar su cuerpo en una ceremonia que glorificaba al monarca y de Dios, pero ahora, se le sigue, se le escruta, se le localiza:

En un régimen disciplinario, la individualización es en cambio “descendente”: a medida que el poder se vuelve más anónimo y más funcional, aquellos sobre los que se ejerce tienden a estar más fuertemente individualizados; y por vigilancias más que por ceremonias, por observaciones más que por relatos conmemorativos, por medidas comparativas que tienen la “norma” por referencia, y no por genealogías que dan los antepasados como puntos de mira; por “desviaciones” más que por hechos señalados”. (Foucault, 2006, p. 285).

La naciente sociedad disciplinaria va a tener importantes consecuencias en la concepción del castigo. Si antes se buscaba la destrucción del delincuente mediante un espectáculo que debería servir de escarnio para todo el mundo, con el proceso de individualización que instaura la disciplina, se pretenderá que la sanción reforme el sujeto.

Esta nueva función que se le atribuye a la sanción (más que castigar, reformar) implicó, a su vez, que la función de juzgar se modificará profundamente. Se siguieron investigando los delitos, pero al mismo tiempo, se empieza a indagar por el delincuente: ¿cuáles eran los móviles, que pasiones o impulsos lo llevaban a delinquir? Al lado del juez van apareciendo expertos no sólo para calibrar la personalidad del sindicado sino también para recomendar la sanción más adecuada. Es el momento de la aparición no sólo de la criminología y de la psiquiatría forense, sino, también de las ciencias humanas.

Todo esto no es posible sin la disciplina. “A estos métodos que permiten el control minucioso de las operaciones del cuerpo, que garantizan la sujeción constante de sus fuerzas y les imponen una relación de docilidad-utilidad, es a lo que se puede llamar ‘disciplinas’” (Foucault, 2006, p. 209).

La disciplina opera haciendo una inversión del ejercicio del poder; mientras que antes la disciplina operaba a través de las ceremonias que glorificaban a los poderosos, se celebraran sus fechas claves y se repetían sus historias, la disciplina, operará haciendo visibles a aquellos a los cuales está dirigida: “En cuanto al poder disciplinario, se ejerce

haciéndose invisible; en cambio, impone a aquellos a quienes somete un principio de visibilidad obligatorio” (Foucault, 2006, p. 278).

La disciplina opera en toda la sociedad. Se utiliza en las escuelas, en los cuarteles, en los hospitales, en las fábricas y obviamente, en las cárceles. Por eso: “¿se puede extrañar que la prisión se asemeje a las fábricas, a las escuelas, a los cuarteles, a los hospitales, todos los cuales se asemejan a las prisiones?” (Foucault, 2006, p. 328). “La prisión: un cuartel un tanto estricto, una escuela sin indulgencia, un taller sombrío; pero, en el límite, nada de cualitativamente distinto”. (Foucault, 2006, p. 335).

La disciplina y una de sus creaciones más aventajadas, la prisión, le dieron al derecho penal una nueva ideología: la ideología *re*. Ahora se pretende resocializar, reformar, rehabilitar, reinsertar. Se siente cierto escrúpulo en meramente castigar.

La justicia penal va a tener cada vez más miedo de castigar y va a preferir curar. (...) la dislocación interna del poder judicial o al menos de su funcionamiento; cada vez más una dificultad de juzgar, y como una vergüenza de condenar; un furioso deseo de los jueces de aquilatar, de apreciar, de diagnosticar, de reconocer lo normal y lo anormal; y el honor reivindicado de curar o de readaptar. (Foucault, 2006, p. 417)

Hacia las sociedades del control

Durante las décadas de los setenta y de los ochenta, se produce, sobre todo en Estados Unidos, donde más se había desarrollado el modelo rehabilitar, una profunda crítica a esa ideología y a esas prácticas:

A partir de fines de la década de 1960 una literatura influyente cuestionó la eficacia y legitimidad de las medidas rehabilitadas y del modelo de condena individualizada. [...] Una a una, las limitaciones de las prisiones, de las instituciones para delincuentes juveniles, de la probation, de la libertad condicional, de la actividad policial convencional y de la estructuras sancionatorias disuasivas fueron detalladamente documentadas contribuyendo los diversos estudios a la generación de una sensación de que la credibilidad de toda la justicia penal estatal estaba puesta en duda (Garland, 2002, p. 187)

Tanto pensadores de derecha como de izquierda habían adherido a estas críticas, aun cuando por motivos diferentes. La derecha criticaba este modelo con argumentos como estos:

1. Los resultados de esos tratamientos eran bastante inciertos. El delito no dejaba de crecer y la reincidencia tampoco. “Nada funciona” se convirtió en el eslogan dominante sobre la rehabilitación (Garland, 2001, p. 119).
2. Los costos de esos tratamientos eran sumamente altos y por lo tanto se estaban dilapidando gran parte de los impuestos de la gente en promesas que terminaban en fracasos tan estridentes.
3. La justicia penal se había vuelto algo gaseoso porque no era posible saber cuál era la pena que correspondía al delincuente. Era tiempo de volver al castigo merecido.
4. Todo el sistema penal estaba orientado a proteger al delincuente; la sociedad y sobre todo el estado debería preocuparse nuevamente de la víctima, que al fin de cuentas es su razón de ser.

Por su lado, la izquierda criticaba los tratamientos rehabilitadores entre otras, por estas razones:

1. El ideal mismo de la resocialización era cuestionable porque implicaba una intromisión indebida del estado en el individuo. La sociedad no tenía derecho a pretender modificar a un individuo porque no existía un modelo adecuado de acuerdo al cual hacerlo y porque eso revelaba un proyecto político homogenizante, absolutamente incompatible con una sociedad democrática, pluralista y democrática.
2. Una de las críticas más constante y documentada a estos modelos se hicieron a partir del hecho de que la mayoría de esos tratamientos se hacían en establecimientos cerrados en los cuales el individuo era absorbido por la institución y sus opciones de rehabilitarse eran imposibles desde el principio: no se puede enseñar a nadar sin agua.

Como se decía, las críticas de la derecha y de la izquierda se hacían con propósitos diferentes; mientras que la derecha pretendía el endurecimiento de las penas, la reducción de la prisión a un simple encierro donde el condenado pagara sus faltas, la izquierda buscaba reducirla y hasta abolirla.

Además van apareciendo algunos temas que por un lado, van quebrando el modelo existente y por el otro, van ensanchando los terrenos del derecho penal. Se produce una gran demanda de penalización en campos antes desconocidos por el derecho penal:

A partir de entonces se observa con desmayo la facilidad con que los movimientos progresistas recurren al derecho penal. Grupos de derechos humanos, de antirracistas, de mujeres, de trabajadores, reclamaban la introducción de nuevos tipos penales; movimientos feministas exigen la introducción de nuevos delitos y mayores penas para los delitos contra las mujeres; los ecologistas reivindican la creación de nuevos tipos penales y la aplicación de los existentes para proteger el medio ambiente; los movimientos antirracistas piden que se eleve a la categoría de delito el trato discriminatorio; los sindicatos de trabajadores piden que se penalice la infracción a las leyes laborales y los delitos económicos de cuello blanco; las asociaciones contra la tortura, después de criticar las condiciones de existencia en las cárceles, reclaman condenas de cárcel más largas para el delito de tortura. (Larrauri, 2001, p. 201)

Todas esas críticas, por un lado al modelo rehabilitador (el hijo amado de la disciplina) y por otro, a la “insuficiencia” del derecho penal para dar respuesta a las nuevas “realidades” sociales, modificaron sustancialmente tanto el derecho penal, como la concepción sobre la pena e implican una nueva visión sobre el cuerpo castigado. A este cambio, que se hace evidente entre las décadas de los setenta y ochenta del siglo XX, (Foucault, 2006a) lo designará como el establecimiento de *las sociedades de seguridad* y Deleuze como *sociedades del control*. Es importante ver cómo se operó este cambio y los efectos que produjo en la forma de castigar.

Hagamos una breve semblanza de estado de la *cuestión penal* hoy en día, en aquellos países que tienen capacidad para importar sus modelos punitivos, porque nosotros, tarde o temprano, terminamos por copiar.

1. **El descubrimiento de nuevos campos sociales a los cuales se pretende enfrentar con los instrumentos del derecho penal:** la revolución informática, la difusión de sustancias estupefacientes, las manipulaciones genéticas, el transplante de órganos, la irrupción del SIDA, la necesidad de protección del medio ambiente, la criminalidad económica, el crimen organizado y el terrorismo, etc. que hacen que el derecho penal deje de ser un instrumento para reaccionar ante daños y se convierta en factor para la prevención de riesgos. En el centro de este fenómeno está, a su vez, la asunción, por el discurso penal, del concepto de sociedad de riesgo, lo que ha traído como consecuencias inmediatas para el derecho penal, adelantar la barrera

de protección y por este camino el delito ha dejado de ser una conducta que produce resultados dañinos a los bienes jurídicos, para ser un peligro abstracto a las condiciones de supervivencia de la sociedad. Y ese peligro, como normalmente no se conoce en toda su extensión, se presume y en algunos casos, se deduce estadísticamente.

2. **Las nuevas funciones que se le atribuyen al derecho penal.** La tensión entre modernidad y posmodernidad, se ha reflejado, en el derecho penal, modificando profundamente sus funciones declaradas; “El derecho penal ya no debe (o ya no debe únicamente) castigar, sino *infundir confianza* a la colectividad e incluso *educarla*; siendo así estas funciones de *tranquilización* y de *pedagogía* no pueden más que provocar una extensión del ámbito que debe ser cubierto por el derecho penal”. (Stortoni, 2003, p. 14)

Esta nueva función que se le atribuye al derecho penal, lo sitúa más bien en un estadio premoderno, porque como lo dice el mismo Stortoni, se vuelven a confundir el derecho y la moral y entonces, el derecho penal se ve necesariamente avocado al autoritarismo: “... porque [se] confía en el derecho penal y a un instrumento coercitivo una misión pedagógica que contradice la naturaleza de ese instrumento, situándolo más en una lógica autoritaria que en una tolerante y democrática” (Stortoni, 2004: 14)

3. **La Unión europea y la creación de una normatividad transnacional.** Uno de los propósitos de la Unión Europea, es unificar la legislación penal. Si bien es cierto que es apenas una idea en marcha, ya se han concretado algunos pasos, como el Título VI del *Tratado de Maastricht*, relativo a la cooperación en materias de justicia y seguridad interior y en desarrollo de este tratado se produjo el *Acuerdo de Schengen* (De Georgi, 2005, p. 89) La discusión acerca del desarrollo del derecho penal en el marco de una Europa unida está impregnada de fuertes dosis de optimismo punitivo (Jung, 2005, p. 89).

4. **La reaparición y sobre todo, la instrumentalización de las víctimas.** Uno de los temas que han resurgido con más fuerza en el derecho penal de los últimos años, ha sido el de las víctimas. Aparentemente recogiendo una de las críticas del

abolicionismo al derecho penal (el derecho penal secuestra el conflicto y desplaza la víctima, convirtiendo el derecho penal en una relación entre el delincuente y el Estado), se pretende poner ahora a la víctima en el centro del debate, pero instrumentalizándola:

Sí las víctimas fueron alguna vez el resultado olvidado y ocultado del delito, ahora han vuelto para vengarse, exhibidas públicamente por políticos y operadores de los medios de comunicación que explotan permanentemente la experiencia de las víctimas en función de sus propios intereses (Garland, 2005, p. 241).

Entre nosotros este optimismo punitivo llega, básicamente, bajo la etiqueta de las exigencias de la comunidad internacional de verdad, justicia y reparación, donde justicia se entiende simple y llanamente como castigo.

Esta instrumentalización de la víctima coincide con un movimiento ampliamente desconocedor de los derechos del delincuente:

Esta santificación de las víctimas también tiende a invalidar la preocupación por los delincuentes. El juego de suma cero que existe entre unas y otros asegura que cualquier demostración hacia el delincuente, cualquier mención de sus derechos, cualquier esfuerzo por humanizar su castigo puede ser fácilmente considerado un insulto a las víctimas y a sus familias (Garland, 2005,241)

5. Reparación del concepto de derecho penal de enemigo. Digo resurgimiento porque este concepto no es realmente nuevo en el derecho penal, sino, como diría Eugenio Raúl Zaffaroni, es “una vieja idea en un panorama nuevo” (Zaffaroni, 2005, p. 625-626). Se entiende por derecho penal de enemigo aquel en el cual no se le reconoce ningún derecho al delincuente y ningún límite al Estado en su tarea punitiva y se caracteriza, a diferencia del derecho penal de ciudadano, porque con éste se pretende mantener la vigencia de las normas y con aquel, combatir enemigos (Cancio Meliá & Jakobs, 2003, p. 33) . “Con este instrumento, el Estado no habla con sus ciudadanos sino amenaza a sus enemigos” (Cancio Meliá & Jakobs, 2003, p. 33).

Y como lo diría Jakobs:

En otras palabras, ya no se trata del mantenimiento del orden, sino que se trata del restablecimiento de unas condiciones del entorno aceptables por medio de la —si se me

permite la expresión— neutralización de aquellos que no ofrecen la mínima garantía cognitiva necesaria para que a efectos prácticos puedan ser tratados en el momento actual como personas (Jakobs, 2004: 60).

Como lo han puesto en evidencia Zaffaroni, Muñoz Conde y Gracia Martín, realmente no es un concepto nuevo pero si tiene algunos aspectos novedosos. En primer lugar, porque ahora se pretende hacerlo compatible con sistemas sedicentemente democráticos y en segundo lugar, porque se han definido nuevos campos para su aplicación: tráfico de drogas, armas capitales y personas; pornografía infantil, delincuencia organizada, reincidencia, etc.

Vistas panorámicamente las características más generales de la *cuestión penal*, veamos ahora, también en forma muy general, el contexto en el cual se desarrolla esa *cuestión*:

El neoliberalismo y la nueva política criminal. Como es apenas obvio, las políticas del neoliberalismo que se empezaron a implantar después de la crisis petrolera de 1973, tuvieron su influencia en las políticas criminales. La idea de un Estado mínimo, que se retira del campo social y económico para dejarle el espacio libre al mercado, generó unas grandes paradojas porque ese retiro no se produjo en el campo penal:

...se pasó a enfatizar el control en cada aspecto de la vida social, con excepción del ámbito económico que asistió a su desregulación, de forma que más y más controles fueron impuestos al pobre mientras menos y menos controles afectaron a las libertades de mercado (Tudesco, 2004: 246).

Y por otro, se pretende extender el derecho penal, controlar la vida social íntegramente con él, mientras que está profundamente cuestionado el mito moderno de la soberanía estatal y de su capacidad para generar “ley y orden”.

En la actualidad, el *dilema* para las autoridades gubernamentales radica en que se dan cuenta de la necesidad de abandonar su pretensión de ser los proveedores fundamentales y efectivos de la seguridad y el control del delito, pero también son conscientes, de forma igualmente clara, que los costos políticos de semejante abandono son desastrosos (Garland, 2005, p. 189).

Esa pretensión de conservar el derecho penal como la única función básica del Estado, se traduce en la introducción cada vez más avasallante del discurso penal en los escenarios electorales políticos:

Hoy en día, con un Estado debidamente debilitado, para la mayoría de los políticos es casi un sueño verse involucrados con la ley, particularmente con el derecho penal. La explicación probablemente resulte obvia en este punto: quedan muy pocos campos para el lucimiento a nivel nacional, para los políticos como figura política, y para la política de partido. Con la economía fuera de la política, sin el dinero de los impuestos para una reforma social, en una sociedad en la que el monolito está sólidamente establecido...en dicho sistema el delito se convierte en el principal escenario para lo que queda de la política (Christie, 1998: 51-51).

El protagonismo que de esta manera adquieren el derecho penal y la política criminal en las campañas electorales y en el ejercicio cotidiano de la política, trajo, entre otras consecuencias, que las barreras existentes entre los partidos políticos y entre la izquierda y la derecha, en gran parte se desvanecieron:

A medida que el delito y el castigo se transformaron en cuestiones electorales muy importantes, los partidos políticos del gobierno y de la oposición comenzaron a competir para ser reconocidos como “duros” con el delito, preocupados por la seguridad pública y capaces de reestablecer la moralidad, el orden y la disciplina frente a los corrosivos cambios de la modernidad tardía (Garland, 2005, p. 222).

Pero este protagonismo del delito en la política, no quiere decir que el tsunami privatizador no haya llegado también al sistema penal. Cárceles privadas, modelos de seguridad privadas (como vecindarios vigilantes, policías comunitarias), se extendieron por todo el mundo: “La nueva estrategia del Estado no consiste en ordenar y controlar sino, más bien, en persuadir y alinear, organizar y asegurar que otros *actores* cumplan su función” (Garland, 2005, p. 214).

La convocatoria de esos otros *actores* ha generado lo que Nils Christie llama *La industria del control del delito*:

... en comparación con la mayoría de las industrias, la industria del control del delito se encuentra en una situación más que privilegiada. No hay escasez de materia prima: la oferta de delito parece infinita. También son infinitas la demanda de servicio y la voluntad de pagar por lo que se considera seguridad [...] Se estima que esta industria cumple con tareas de limpieza, al extraer del sistema social elementos no deseados (Christie, 1993, p. 52).

Esa función de limpieza que se le atribuye al sistema penal, se manifiesta de mil maneras. “Erradicar físicamente de las calles a los más graves infractores” decía Mariano Rajoy, anterior Ministro del Interior de España; por su parte, el expresidente norteamericano Bill Clinton afirmaba: “He llegado hasta aquí para mejorar a Estados Unidos. Y, a propósito, Estados Unidos está mejor [...] Hay más gente en las cárceles

que el día que asumí mi cargo” (Garland, 2005, p. 414). Y en *Los 100 puntos de su programa*, lo repite el Presidente Uribe: una Colombia sin guerrillas, sin paramilitares, sin corrupción, con cárceles privadas, con ciudadanos vigilantes, con una alianza entre la fuerza pública y la ciudadanía.

Y esta operación de limpieza, supone unos grandes encarcelamientos:

El encarcelamiento ha sido resucitado y reinventado porque es útil a una función necesaria en la dinámica de las sociedades neoliberales tardomodernas: hallar un modo “civilizado” y “constitucional” de segregar a las poblaciones problemáticas para las instancias económicas y sociales (Garland, 2005, p. 322).

Los cambios (abandono del modelo rehabilitador y el aumento consiguiente de la población carcelaria) están dirigidos por una ideología muy clara: “*condenar* más y *comprender* menos y esforzarnos por asegurar que las condiciones de las prisiones sean adecuadamente *austeras*” (Garland, 2005, p. 43).

Ya no cuerpos, sino grupos

Se ha mutado nuevamente el objeto de control:

... se impone una “gestión” de los riesgos que quedará sobre todo en manos estrictamente administrativas, y en la que importará fundamentalmente “regular comportamientos para evitar riesgos” (y ya no, como antaño, cambiar mentalidades). En consecuencia, debe hacerse un verdadero “inventario” de los riesgos que se deben controlar y evitar. Ya existen ejemplos muy claros: instalación de cámaras de video-vigilancia en las calles; regulaciones de las prohibiciones de salir por la noche a los jóvenes de ciertas edades (con “toques de queda” y/o controles nocturnos), para “evitar” el contacto de los jóvenes con el *riesgo* de la noche, con el riesgo del delito, a esas horas; prohibición de ventas de alcohol para “evitar riesgos”. Todas las medidas tienen ciertos rasgos en común: se actúa cuando todavía no se ha cometido un delito (¿suerte de medida de seguridad predelictiva?); sin embargo, no es aplicada a una persona en concreto sino a un grupo o categoría de personas, bajo el presupuesto de que se hace para “evitar riesgos” que son “imaginables”, es decir, predecibles. [...] Además, la implantación de aquellas, con fin de prevenir posibles “delitos” y “riesgos”, se vale de los nuevos sistemas de seguridad urbana (vigilancia por video, monitoreo electrónico), lo cual claro está, abre la puerta a las empresas privadas para que instalen sus máquinas, sus sistemas de identificación, sus video-cámaras y muchísima tecnología punitiva que va surgiendo para acrecentar la “industria”. Ya no se trata de rehabilitar sino de “monitorear” (Rivera Beiras, 2003, p. 15)

Hemos pasado del control sobre el delincuente (individuo) a la delincuencia (grupo) y ésta se busca especialmente entre inmigrantes, minorías étnicas o religiosas, jóvenes, pobres y marginados.

En definitiva, se tiende a adoptar una lógica más de redistribución que de reducción del riesgo, que era el objetivo básico en la etapa anterior, y que hoy se asume como inabordable, aunque sólo sea porque se normaliza la existencia de segmentos sociales permanentemente marginalizados, excedentarios, que son cada vez más objeto de políticas de control excluyente y cada vez menos de políticas de inclusión. Del gobierno de la excedencia (García & Faraldo, 2006, p. 20-21).

El nuevo internamiento se configura más bien como intento de definir un espacio de contención, de trazar un perímetro material o inmaterial en torno a poblaciones que resultan “excedentes” con respecto a un sistema de producción vigente, tanto a nivel global como a nivel metropolitano (De Giorgi, 2006, p. 27).

Conclusiones

El recorrido que se ha hecho pretende mostrar el lugar del cuerpo en las prácticas punitivas, en distintos momentos históricos. En las monarquías absolutas hasta el siglo XVIII aproximadamente el cuerpo se toma como presa física del poder para ejemplificar el esplendor del poder; se le ve en ceremonias donde el poder soberano se muestra como una fuerza implacable y a su vez, como productor de verdad. En una cronología también aproximada, en las sociedades del siglo XIX y la primera parte del siglo XX, el cuerpo se convierte en un objeto de saber, con el fin de hacer más productivo y dócil. Se le encierra para transformarlo y su verdad se busca en un seguimiento permanente, con el auxilio de las ciencias y se reúne en expedientes que nunca se cierran.

Actualmente el objeto del control no es el individuo sino a ciertos grupos. El saber punitivo no se encamina a conocer el individuo sino a detectar los riesgos provenientes de ciertos, con el propósito de *excluirlos*. Las preocupaciones por la belleza, la productividad y la salud, terminan siendo preocupaciones muy selectivas; son propias de los grupos *incluidos* y sin hoy se les consideran preocupaciones universales, es más el efecto ruidoso de los medios de comunicación y de ciertas políticas públicas, que pretenden silenciar la estrategia binaria (exclusión e inclusión) que siempre ha soportado cualquier ideología punitiva, bien que ella se dirija al cuerpo (como en las

monarquías absolutas) pretenda individualizar al delincuente (sociedades disciplinarias) o pretenda controlar grupos riesgosos (sociedades de control).

REFERENCIAS

- Beccaria, C. (1969). *De los delitos y de las penas*. Madrid: Alianza Editorial.
- Crhistie, N. (1993), *La industria del control del delito ¿La nueva forma del Holocausto?* Buenos Aires: Ediciones del Puerto.
- Crhistie, N. (1998). El derecho penal y la sociedad civil. Peligros de la sobrecriminalización. En *Memorias XX jornadas internacionales de derecho penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Departamento de Derecho Penal.
- De Giorgi, A. (2005). *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*. Barcelona: Virus.
- Foucaul, M. (1977). *Historia de la sexualidad. 1, p. La voluntad de saber*. México: Siglo XXI.
- Foucaul, M. (1986). *Historia de la sexualidad. 2, p. El uso de los placeres*. México: Siglo XXI.
- Foucaul, M. (1987). *Historia de la sexualidad. 3, p. La inquietud de sí*. México: siglo XXI.
- Foucaul, M. (1999). Los intelectuales y el poder. En *Estrategias de poder. Obras esenciales*. Vol. II. Barcelona: Paidós.
- Foucaul, M. (2006b). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Barcelona: Círculo de Lectores.
- Foucaul, M. (2006a). *Seguridad, territorio, población*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Garland, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa.
- Howard, J. (2003). *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Jakobs, G. (2004). La autocomprensión de la ciencia del derecho ante los desafíos del presente (comentario). En A. Eser, W. Hassemer & B. Burkhardt (Coords. de la edición Alemana. F. Muñoz Conde, coordinador de la versión española). *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*. Valencia: Tirant le Blanch.
- Jakobs, G. & Cancio Meliá, M. (2003). *Derecho penal de enemigo*. Madrid: Civitas ediciones.
- Larrauri, E. (1991). *La herencia de la criminología crítica*. Barcelona: siglo XXI.
- Neuman, U. (2003). Alternativas al derecho penal. En L. Arroyo Zapatero U. Neuman & A. Nieto Martín (Coords.), *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio del siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

- Rivera Beiras, I. (Año II, junio de 2003). El business penitenciario, *Le Monde Diplomatique*, (13), 15.
- Sennett, R. (1997). *Carne y Piedra. El cuerpo y la ciudad en la civilización occidental*. Madrid: Alianza editorial.
- Stortoni, L. (2003). En L. Arroyo Zapatero U. Neuman & A. Nieto Martín (Coords.), *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio del siglo. El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Tudesco, I. (2004). El castigo como una compleja institución social: el pensamiento de David Garland. En I. Rivera Beiras (coord.), *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*. Barcelona: Anthropos.
- Villa Machado, J. (2007). Introducción a la subjetividad. En H. Gallo, *El sujeto criminal. Una aproximación psicoanalítica al crimen como objeto social*. Medellín: CISH, Universidad de Antioquia.