

El desarrollo de la teoría social y sus contribuciones al fenómeno de la punición

Como se acaba de ver en el capítulo anterior, el complejo problema que encierra la penalidad ha sido contemplado, tradicional y hegemónicamente 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 de 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 1992), teorías intermedias (de la “unión”, “dialécticas”, de los “marcos”, etc. –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 los 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*; más, 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 multidisciplinares, las únicas que permiten contemplar la pluralidad de facetas con que el problema de la penalidad emerge. Sin el auxilio de la Historia, la Filosofía, la Economía, la Sociología, la Politología, la Demo-

grafía, 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–, se desconocería, por ejemplo, la evolución y transformación de los sistemas punitivos; su vinculación con los sistemas de producción económica y el mercado laboral (Hay 1975, Pashukanis 1978, N. Elias 1978, Ignatieff 1978 y 1982, Spitzer 1983, Rusche/Kirchheimer 1984, Melossi/Pavarini 1987); los significados y valores que encierra y produce el castigo (Rothman 1971 y 1980, Cattaneo 1978, Marí 1983, Paul 1986); 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 (Spierenburg 1984, Spitzer 1983, Bergalli 1992); los mecanismos de selección de sus “clientelas” (Manzanos 1987, Matthews 1999); la importancia de sus elementos estructurales como el análisis del tiempo y el espacio (Fraile 1987, Matthews 1999); la “funcionalidad cultural” que el castigo desempeña (Geertz 1987, Garland 1999) o el tipo de subjetividades que construye, el modo en que lo hace y los efectos de ello (Adelantado 1991, García-Borés 1993a y 1993b, Zino 1996). O sea: que no se sabría 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 plurifuncionalidad de una institución social como el castigo.

Por otra parte, algunas de las aproximaciones más interesantes (más ricas) y menos conocidas en torno al problema del castigo, son aquellas 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 –Foucault 1988–) puede constituir una vía para conocer y comprender mejor a la sociedad que sustenta el mismo (Garland 1999).

Tal es el objetivo del presente capítulo: trazar al menos diez escenarios histórico-sociológicos donde el castigo es contemplado de modo diverso y/o complementario. Ello, aunque necesariamente 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 preparar el terreno para asumir después ciertos interrogantes: ¿qué funciones ha cumplido la institución social del castigo en el pasado?; ¿cuáles serían sus funciones en el presente?; y ¿qué posibles escenarios futuros se pueden contemplar o esperar en el panorama punitivo?

1. El panorama de la Ilustración

Es sabido que desde la segunda mitad del siglo XVI en adelante comenzó a florecer en Europa, tras haber sido inaugurado 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 transgresoras 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 periodo 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 y otras. Numerosa literatura puede hallarse en torno a esta nueva *praxis*.

Foucault (1988) 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 (1977) dan fe de la aparición de los *work-houses* británicos. Rusche y Kirchheimer (1984), por su parte y, asimismo, Melossi y Pavarini (1987) acreditan la aparición de los primeros *hôpital general* franceses, los *rasp huys* y *spin huys* holandeses o las *casas di lavoro* italianas. Asimismo, otra literatura pone de manifiesto el decisivo papel 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 penitenciarias (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. Como señaló el filósofo argentino, 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 1983: 131).⁹⁰

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 con 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 que ahí reside el verdadero sentido de lo que se conoce como *panoptismo*.

Las primeras teorías de justificación de una penalidad semejante, como se ha visto, 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 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.

2. El positivismo y las aspiraciones científicas: hacia nuevas teorías de legitimación de las penas

Inventada ya la "cárcel punitiva", ésta comenzó su andadura decimonónica. Si ella nació en el marco de la Ilustración,⁹¹ será con el positivismo cuando alcance su mayoría de edad. Se verán previamente, de modo muy sintético, algunos presupuestos básicos de esta corriente de pensamiento.

⁹⁰ 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?" (1983: 132).

⁹¹ Foucault recuerda aquello de que "Las Luces que han descubierto las libertades inventaron también las disciplinas" (1984: 20).

El pensamiento positivista se contraponen 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 Ferrarotti 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 los positivistas entienden 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.⁹²

En efecto, el positivismo tuvo desde sus orígenes una profunda influencia en la denominada "Criminología";⁹³ 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, 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 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 de "por qué" los sujetos delinquen centrará toda la atención

⁹² 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).

⁹³ Bustos Ramírez, aun 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 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 da nacimiento a una ciencia" (1983: 18).

del positivismo en la búsqueda de las causas de esa criminalidad (Pavarini 1983: 44).⁹⁴ 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 su *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.⁹⁵

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, dio 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" (1983: 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 readaptación⁹⁶ de los reclusos (Sandoval Huertas 1982: 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 que, al querer adoptar para las ciencias sociales los métodos propios de las ciencias naturales, propi-

⁹⁴ 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 (1983: 44).

⁹⁵ Baratta señala en consecuencia 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" (1986: 32).

⁹⁶ Indica este autor que la finalidad readaptadora de la cárcel es, a veces, confundida con expresiones similares tales como reinserción 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 1982: 98).

ciará el nacimiento de un saber científico en torno a la resocialización de los reclusos;

b) por otra parte, en 1870 se celebra en Estados Unidos 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";⁹⁷

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); y, por último,

d) 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 1982: 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 se encontraba, 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 en 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 permiti-

⁹⁷ 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 1982: 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).

liera 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).⁹⁸

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 propicia-

⁹⁸ 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 se construirá un saber "científico" sobre la "personalidad criminal". La pretensión por clasificar y medir el comportamiento humano, por separar los "corregibles" de los "incurables", los "sanos" de los "enfermos", etc., será común a las tres orientaciones preventivo-especiales que se han conocido, algunas incluso desde tiempos antiguos: a) "las moralistas de la enmienda"; b) "las naturalistas de la defensa social"; y c) "las teleológicas de la diferenciación de la pena" (cfr. ob. 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 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, aun 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 (Ferrajoli 1995: 266). Las doctrinas señaladas en la segunda dirección, parten de la idea de 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 anterior Unión Soviética por obra de Lenin, Evgenii Pashukanis 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 (1986), 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.

rían nuevas búsquedas de legitimación punitiva donde, como se verá en el siguiente epígrafe, serían otras las funciones que entonces se revelarían.

3. La tradición anarquista y las primeras luchas anti-institucionalistas

Llama profundamente la atención, en el ámbito del desarrollo del pensamiento sociológico y criminológico (incluso en 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 tal ausencia? Aquí se apuntarán tan sólo algunos aspectos centrales del pensamiento y 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 los términos "movimiento, pensamiento y tradición" anarquista/libertaria son, por sí mismos, confusos, poco precisos o demasiado abarcadores. 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.⁹⁹ Por ello, se trata en realidad de una serie

⁹⁹ En efecto, tal y como Jiménez de Asúa ha narrado, en la *Utopía*, de Tomás 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 del destierro, los azotes, el deshonor, la pri-

de expresiones que, para cuanto aquí se estudia, tienen en común su (más o menos radical) rechazo al *ius puniendi* estatal.

Entre los anarquistas "puros (y sus secuaces)", Jiménez de Asúa (1964: 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 Socialista (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 Montoro a la influencia del pensamiento libertario y "aunque luego tome otros rumbos, no deja de percibirse (en Dorado) el repudio original contra el castigo" (1964: 20).

Dentro de los anarquistas de signo "cristiano", Jiménez de Asúa menciona el caso célebre del conde León Tolstoi frente al Derecho punitivo. Su doctrina, afirma el autor 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, el impulso al suicidio, unido ello a la censura social de los demás y el menosprecio del prójimo (1964: 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 enfermos mentales 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 quien la privación de libertad en las cárceles es una for-

privación de la mesa común, privación de asistir al templo, abstención del comercio carnal, las 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 (1964: 17).

ma 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" (1964: 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 delinquentes. 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" (1964: 25).

Si al comienzo de este apartado 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 en 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* (Bulferetti 1975: 310 y ss.). En efecto, Lombroso afirmaba 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 por 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* (1975: 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 presente rasgos faciales asimétricos y otras características del tipo criminal" (1975: 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 (1975: 337). Cabe recordar, en este sentido, las palabras que en relación con los anarquistas mencionaba Garofalo en la defensa de una concepción *preventivo especial negativa* de las penas (1912: 265).

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 aplicados a la problemática del castigo, tienen un peso histórico tan importante (pese a sus variadas expresiones) que justifican 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 "nuevas" 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 línea directa que conecte 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 el desarrollo de esta corriente histórica.

4. En pos de la cohesión social y la educación moral: la visión durkheiminiana de la pena

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 ejemplo tangible 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 construirían 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 el 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 1986, Pavarini ob. 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. Se seguirá 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 a las penas.

La primera de las obras citadas por Garland es *La división del trabajo social*.¹⁰⁰ En ella 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 arribar a esta comprensión, Durkheim trata sobre la relación existente entre el delito y la conciencia colectiva. El primero no es una categoría dada sino cambiante en los diferentes tiempos y lugares. Como destaca Garland, según 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 (1990: 46-47).¹⁰¹ En consecuencia, de la violación de los sentimientos y emociones

los individuos están profundamente imbuidos del sentido de carácter sagrado que rodea las reglas sociales (...). En contraste, los sentimientos colectivos que se encuentran en sociedades más avanzadas son menos dramáticos y ocupan un lugar menos prominente en el espíritu de los miembros de la sociedad.

¹⁰⁰ De la cual se utiliza aquí la publicación en castellano de 1993 (Ed. Colofón).

¹⁰¹ 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.

sagradas que conforman la conciencia colectiva pueden desencadenarse reacciones psicológicas que requieran castigo, venganza, etcétera.¹⁰²

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" (1990: 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 al 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" (1990: 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), sino que el papel 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 1990: 49-50).

Comienza a revelarse 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 la más compleja acepción 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. 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".¹⁰³

zó un muy completo estudio de la auténtica significación social del castigo. Hablar de la sanción penal como ejemplo tangible del funcionamiento de la

¹⁰² De todo lo cual señalará Garland (aunque en otros pasajes de su obra), que la función de las sensibilidades sociales en la comprensión del castigo constituye un dato imprescindible que él abordará al final de la obra citada.

¹⁰³ 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

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, la característica central de las sociedades avanzadas será el (mayor o menor) grado de "institucionalización"¹⁰⁴ en las respuestas penales (a través de su organización en leyes, burocracias, procedimientos, sistemas policiales, jurisdiccionales, 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*¹⁰⁵ 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.¹⁰⁶ 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.¹⁰⁷ Sin embargo, advierte, la cuestión no es tan sencilla: el propio individualismo y el humanismo, inherentes a los nuevos tiempos, exigieron también prestar atención a las violaciones de los derechos humanos que el propio sistema penal puede ocasionar; lo cual era algo impensable en la pre-Modernidad o Antiguo Régimen (Garland 1990: 54-56).

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 (1993: 118).

¹⁰⁴ De "racionalidad", dirá Weber.

¹⁰⁵ De la cual se utiliza aquí la versión inglesa de 1983.

¹⁰⁶ 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.

¹⁰⁷ 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 (1990: 55).

La tercera obra considerada por Garland en su interpretación del pensamiento durkheiminiano es *La educación moral*,¹⁰⁸ en la cual se asiste a un cambio de escenario: el aula.¹⁰⁹ Analizándose ahora la posible correlación que pueda existir entre las 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 evidencia que los infractores son castigados; en tal sentido, el castigo contribuye al reforzamiento de la autoridad (Garland 1990: 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.¹¹⁰

Garland destaca, 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 reafirma valores. Por eso, añade Garland, es tan importante (como en toda "comunicación") el papel reservado al "público" y 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 "andamiaje" donde se representa y se expresa el lenguaje del castigo (1990: 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

¹⁰⁸ De la cual se utiliza aquí la versión castellana de 1997 (Ed. Siglo XXI).

¹⁰⁹ Garland señala 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" (1990: 60).

¹¹⁰ Si bien esta interpretación que Garland hace del texto analizado es muy sugerente, este trabajo cree 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.

ser: a) un medio para prevenir delitos; o b) 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 apartado y, como se anunció al inicio, puede ser importante ver algunas de las posteriores reinterpretaciones que el pensamiento funcionalista realizó de las ideas señaladas; sobre todo 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. Es oportuno remitirse, en esta sede, a cuanto fue tratado a propósito de la llamada "prevención general positiva", en el capítulo anterior, como consecuencia de las posteriores lecturas que el funcionalismo realizó de lo visto hasta aquí.

5. Los sistemas punitivos y los sistemas de producción económica: la economía política y el discurso marxiano en torno al castigo

Se analizará ahora un planteamiento radicalmente distinto 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 (Pavarini 1983, Bustos Ramírez 1983, Baratta 1986).¹¹¹ Y en este

¹¹¹ 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

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, fundamentalmente a través de los escritos de Rusche y Kirchheimer que darían lugar a la conocida obra *Penal 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.¹¹² Se inauguraba con esta perspectiva un estudio que, por primera vez, iba 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. Se verán ahora algunos de sus puntos fundamentales.

En primer lugar, cabe destacar que Rusche y Kirchheimer parten de una crítica del enfoque jurídico hegemónico que siempre se expresó a través de las clásicas teorías de la pena. En efecto, cuando afirman que éstas nunca pueden llegar a explicar la introducción de las formas específicas de castigo en el conjunto de la dinámica social (1984), 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" (ibídem). Como destaca Baratta, la tesis de los dos autores citados se resume al 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 estaba edificando, de este modo, la nueva epistemología punitiva que pasó a ser conocida como la *economía política de la pena*,

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" (1990: 106).

¹¹² 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).

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, concretas¹¹³ (...). 2) Conforme con 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" (1990: 113-115).¹¹⁴

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 en el primer trabajo de Rusche de 1933 (*Labour 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 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

¹¹³ 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" (1984: 3).

¹¹⁴ Garland añade posteriormente 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 periodos 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 periodo 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" (1990: 116).

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" (1984: 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, aunque advierte del cuidado que debe tenerse respecto de que estas interpretaciones no exageren en su dogmatismo y abstracción.¹¹⁵

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 una explicación contraria 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 Pashukanis¹¹⁶ 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 (1990: 138).¹¹⁷ En tal sentido, concluye hace

que el empleo de esta como mano de obra dependen del aumento o de

¹¹⁵ 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" (1987: 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" (ibidem). 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.

¹¹⁶ Fundamentalmente *Law and Marxism. A General Theory* (1978).

¹¹⁷ 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

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 contra-reforma del sistema punitivo y la crisis del mecanismo de acumulación capitalista a que hoy asistimos" (1986: 207). Sobre esta importante afirmación se volverá posteriormente.

6. Redescubriendo 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*¹¹⁸ fueron diseñados hace un siglo y, con pequeñas variaciones y sofisticados refinamientos, han perdurado hasta estos días. Se verá 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 al sistema nervioso central y resulta ser una función de los 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 primer autor, "aplicando los estímulos reforzadores y discriminantes se pueden obtener sensibles modificaciones del comportamiento. Estas técnicas de la *behaviour modification* han sido aplicadas con singular relieve en las cárceles" (1980: 122).

De ahí que el llamado *aprendizaje* comenzó a ser una de las ideas que fundamentaría 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. Pese a semejante presentación ideológica, las auténticas finalidades de una intervención semejante siempre estuvieron

génesis de las estructuras, de los símbolos culturales y de los patrones sociales sistemáticos (...). Se concentra en las resoluciones 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" (1990: 145).

¹¹⁸ Es decir, aquellos sistemas penitenciarios (y de otro orden) que se han basado siempre en la lógica del "premio/castigo" (Pavarini 1986).

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 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, etcétera.

El concepto de *prisonización* fue acuñado por Clemmer (1958) 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 con 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, el funcionalismo dio paso a una nueva forma de intervención sobre los reclusos en los institutos penales. Señala Bergalli que "Victor von Wetzacker 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" (1976: 77).¹¹⁹

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

método está libre de un cierto mecanicismo, en particular para los períodos históricos y para aquellas realidades nacionales -entre las que se encuentra Italia- en las que las hipótesis de Dilger y las tentativas de explicación propuestas para otras situaciones encuentran

¹¹⁹ Mappelli 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).

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" (1976: 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 medicación, 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" (1983: 104).¹²⁰ En relación con 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" (1976: 133).¹²¹

Los reparos que se han formulado a la terapia social provienen de distintos frentes. Uno de ellos es aquel que, en palabras de Kaufmann, supone "la caída de la terapia social entre dos frentes ideológicos" (1977: 201). De un lado, estarían aquellos que se resisten a aceptar que un determinado porcentaje de individuos esté tan afectado. Por otro lado, se señala que no puede ocultarse que detrás de la terapia social se esconde una necesidad inconciente y reprimida de castigo, así como el aferrarse rígidamente a posiciones antiguas y reprimidas (Bergalli 1976: 154).

¹²⁰ En cuanto a los numerosos métodos empleados por los defensores de la *terapia social*, Bergalli (1986) 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 (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), y contactos con el exterior (152).

¹²¹ 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 aun 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, aun 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" (1973: 140).

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" (Mappelli Caffarena ob. cit.: 86)¹²².

Mappelli Caffarena agrega que la *terapia social emancipadora* tiene a la vez una orientación individual y social. Individual porque atiende a 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 (ob. cit.: 86).

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 papeles o funciones 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" (1976: 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" (1976: 156-157). Bergalli agrega 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'" (1976: 157).

¹²² Esta alternativa terapéutica reconoce sus orígenes en la llamada "Pedagogía de la propia determinación" (Bergalli 1976: 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 (inconciente)– 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" (ibidem).

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. (1976: 157).¹²³

Para terminar, cabe señalar en palabras de 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" (1976: 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 puede observarse, acentuaron cada vez más las prácticas de tipo médico/psiquiátrico, primero, y pedagógico, después–, la base normativa que permitía semejantes intervenciones nunca fue sustancialmente modificada.

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 apartado, aunque desde una perspectiva muy diversa, abunda aún más en ello.

7. 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 (la penali-

¹²³ A propósito de todo ello, Mappelli Callarena 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" (1983b: 88).

dad, pero también, la sexualidad, la medicina, la locura, etc.) y rastrearlos hacia el pasado, 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 (1990: 160).¹²⁴

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*.¹²⁵ 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 con el advenimiento de la Modernidad. Ya desde el principio se pone de manifiesto uno 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?¹²⁶ 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 sistema moderno, "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 pulsio-

124 Señala Garland, 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" (1990: 163).

125 Publicado originalmente en Francia en 1975; Aquí se emplea la traducción al castellano de 1988.

126 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" (1988: 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 nuestra 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.

nes y descos" (1988: 25). Como señala Garland el nuevo sistema resulta, así, más correctivo que punitivo: "... un sistema penal al que los estadounidenses denominaron adecuadamente *correcional*" (1990: 166).

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 anteriormente, 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.¹²⁷

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"¹²⁸ 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, el panoptismo representó algo más que esa simple aspiración de gobierno interior de la institución cerra-

¹²⁷ 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, be-fotofios, 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).

¹²⁸ 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"(ob. cit.).

da: 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 con 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.¹²⁹

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 papel 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.¹³⁰ 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" (1988: 222). Como indica al respecto Garland, en ese sentido, la disciplina representa "el lado oscuro" de la democracia y de sus leyes igualitarias (1990: 178).

¹²⁹ 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" (1990: 177).

¹³⁰ Célebre diferencia con ciertas orientaciones ortodoxas del pensamiento marxista.

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.¹³¹ En tal dirección, Foucault subraya la doble función que habría cumplido la Criminología aplicada al ámbito penitenciario –o la primera penología de corte positivista–: por un lado, *fabricaba* delincuentes en el literal sentido de crear las condiciones favorables para la reincidencia; por 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 (Garland 1990: 180).

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 ajenas. 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*” (1988: 28).¹³²

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. Está claro que el ci-

¹³¹ 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” (1990: 179).

¹³² “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 ajenos, 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” (1984: 28).

tado 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;¹³³ b) ese mismo fracaso carcelario, es el que alimenta la perpetuación de la presencia carcelaria.¹³⁴ Es decir, como concluye Garland, "la cárcel se conserva debido a sus fracasos, y no a pesar de ellos" (1990: 182).

8. La racionalización del sistema penal como característica de la Modernidad: el discurso weberiano

Si aquí se habla del "sistema penal" es porque ha sido sin duda Weber quien analizó, desde un punto de vista organizacional, gran parte de aquel "sistema", su aspecto *dinámico*, es decir, 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*.¹³⁵ 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",¹³⁶ la disciplina desempeñará un especial papel en el campo de la "dominación burocrática" (1984: 741-742).

Pues bien, para cuanto aquí interesa, puede señalarse que 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, justamente, la base de un sistema de

¹³³ Garland lo señala al hablar de que la cárcel está fuertemente ligada a los sistemas disciplinarios característicos de la sociedad moderna (1990: 181).

¹³⁴ 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 (ibídem).

¹³⁵ Se utiliza aquí la traducción al castellano de Echavarría, Roura Parella, Imaz, García Máynez y Ferrater Mora, publicada (de acuerdo con la cuarta edición alemana póstuma) en México, en 1944, por la Ed. Fondo de Cultura Económica.

¹³⁶ Adiestramiento impulsado desde el ejército, primero, y desde la fábrica, más adelante (Weber 1984: 1111).

dominación *burocrático*. 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" (1984: 741).

Weber indica 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 con los valores, sino también una gran medida de restricción y opresión, que resultan una carga psicológica para el individuo" (1990: 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 (1990: 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* (1984: 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 sustrato legitimante (1990: 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 papel de dependencia con unas relaciones económicas que necesitaban de una certeza, de una precisión –jurídicas–, que le garantizasen la “seguridad del tráfico”. He ahí el auténtico meollo de la cuestión más debatida en su larga disertación sobre *Economía y Derecho*¹³⁷ y precisamente, uno de los rasgos más sobresalientes de la racionalidad weberiana.

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 –también pública– dependiente de impuestos y de direcciones gubernamentales.¹³⁸

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...), ca-

¹³⁷ Un pasaje, de los tantos que podrían citarse sobre esta importante cuestión, aclara más 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” (1984: 650-651).

¹³⁸ “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 1990: 214).

da uno portador de sus intereses, jurisdicción, estructura, problemas específicos, ideologías.¹³⁹ "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 1990: 215).¹⁴⁰

c) Estos nuevos grupos profesionales son portadores de precisas ideologías e intereses de tipo profesional¹⁴¹ y en consecuencia, terminan muchas veces influyendo seriamente en importantes áreas de la política criminal.¹⁴²

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 condiciones sanitarias, reguladas y organizadas (al menos en comparación con el periodo anterior al siglo XIX), esto se debe a dichas formas administrativas racionalizadas, sin las cuales el ámbito sería un absoluto caos" (1990: 215-216).

Desde luego, en todo el proceso que se está examinando existe un elemento importantísimo que apenas se ha mencionado: el papel que debe desempeñar un *preciso lenguaje discursivo*. Resulta evidente que la Criminolo-

¹³⁹ 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" (1990: 214).

¹⁴⁰ Como Weber tuvo ocasión de señalar, hasta el carisma puede volverse rutinario, ésa es otra de las características del proceso de racionalización (1984: 197 y ss.).

¹⁴¹ 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, publicados bajo el título *Hacia una cultura de la jurisdicción: ideologías de jueces y fiscales. Argentina, Colombia, España, Italia* (1999).

¹⁴² Garland indica al respecto 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" (1990: 215).

gía, los discursos correccionalistas y las ideologías penológicas nacieron para adecuarse, legitimar y dar contenido a la maquinaria penal naciente: 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, provocaron una nueva imagen sobre el castigo y, como es sabido, inspiraron las grandes reformas penitenciarias de la post-Segunda Guerra Mundial en Europa. Más allá de lo que al final de este trabajo se diga sobre ello, es necesario ahora, para culminar este apartado, 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" (1990: 223).¹⁴³

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 formas y racionalidades del *Derecho moderno*, señala en diversas ocasiones los elementos que contribuyen a lo que él denominó como "los factores que debilitan

los límites de la racionalización del Derecho".

¹⁴³ 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, aun cuando las instituciones tiendan a negar o minimizar su intención punitiva. El signo punitivo, condenatorio, arroja así una sombra sobre todo el quehacer del sistema penal" (1990: 225).

el racionalismo formal del Derecho" (1984: 658) y que pueden ser de variada índole.¹⁴⁴ En efecto, este autor 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.¹⁴⁵

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" (1984: 659). La aparición de *zonas de irracionalidad* dentro del sistema penal o, en otro lenguaje, de *zonas de no-derecho* (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.

9. Un "nuevo" enfoque dramaturgico: Goffman, las instituciones totales y la ficción de la evaluación

Dentro de la mirada panorámica que aquí se efectúa en torno a las mitologías y los 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.¹⁴⁶ 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 institu-

¹⁴⁴ 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).

¹⁴⁵ "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" (1984: 659-660).

¹⁴⁶ "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" (1983: 191).

ciones. 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).¹⁴⁷

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 pueden 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).

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 papeles de la vida civil. En efecto, con el ingreso en el instituto cerrado, las expectativas y el plan de desarrollo de aquellas funciones sufre una brecha importante. "Se reconoce en la incautación del tiempo la causa técnica de esa ruptura: la se-

¹⁴⁴ Desde taxones que provienen de formas de "justicia popular" (por jurado, etc.) o la

lento de otras tradiciones jurídicas diversas a la continental (anglosajona, por ejemplo).

¹⁴⁷ Las "funciones que puede cumplir el espacio", en el diseño de las modernas penitenciarías, 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.

paración 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" (1983: 192).¹⁴⁸

El análisis relativo a las instituciones totales reconoce en Goffman a uno de sus más preclaros investigadores.¹⁴⁹ 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" (o *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, registrarle, efectuar un inventario de sus pertenencias personales, desvertebrarlo completamente, ordenarle que se bañe, desinfectarlo, cortarle el cabello, entregarle la ropa perteneciente a la institución, asignarle un lugar para vivir, instruirlo en las normas del instituto, etc., constituyen "manoscos que permiten moldear y clasificar al recién llegado como un objeto a introducir en el aparato del establecimiento para la mejor adaptación de un yo. Se trata, en realidad, de adaptación-desintegración" (Marí 1983: 193).¹⁵⁰

¹⁴⁸ 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) (1990: 38-41).

También, en relación con las diversas formas de "vivir" el tiempo segregado, ver Mosconi (1997).

¹⁴⁹ 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).

¹⁵⁰ 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*" (1983: 193).

Va apareciendo así, algo que ha de entenderse como fundamental y característico de todas las intervenciones terapéuticas que se han venido citando en apartados anteriores: *la ficción de la evaluación*, la "representación simulada", en el interior de una precisa escenografía, de los papeles 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.¹⁵¹ 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 Espí 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 descenden de la reflexología de Pavlov 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).

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

¹⁵¹ Baste recordar con Marí, el papel 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.)

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 las condiciones de la reeducación, los internos se defienden con la desidia frente a las actividades propuestas que no responden a sus intereses, o 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: 365-366).

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.¹⁵² 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 relegitimar prácticas tan cuestionables (García-Borés Espí 1993b).¹⁵³

¹⁵² 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 periodos, 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".

¹⁵³ 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 (puestos en vigor en mayo de 1996), profundizan aún más

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 (Foucault 1988).¹⁵⁴

Más allá de ese debate, para concluir, este trabajo cree 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 internos, afectando 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 apartados finales de este trabajo abordan, en parte, esta cuestión.

10. El papel 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).¹⁵⁵ 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 interpretativo multidimensional que considere el castigo como una institución social su-

los aspectos punitivos/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.

¹⁵⁴ A propósito de ello, Mari –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" (1933: 197).

¹⁵⁵ Existe traducción al castellano bajo la rúbrica *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, publicada por Ed. Siglo XXI, México 1999.

pradeterminada y multifacética" (1990: 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.¹⁵⁶ Para ello, Garland revisa algunas de las principales contribuciones de la Sociología del castigo –tradiciones durkheimiana, marxiana, foucaultina y weberiana– para, al finalizar su obra, centrar las tesis que constituyen la principal aportación de este autor y que serán aquí descritas más adelante.¹⁵⁷

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 subprocesos: "... 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" (1990: 33). A partir de una concepción semejante, 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– representan un estilo y una trayectoria histórico-cultural que depende de las condiciones institucionales, técnicas y discursivas (ibídem). El autor señala que concebir al castigo como un auténtico "artefacto cultural y social", permite examinarlo de

¹⁵⁶ 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" (1990: 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, ver Bergalli (1996, 1999 y 2001).

¹⁵⁷ De todos modos, Garland anuncia 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" (1990: 30).

modo sociológico sin descartar al mismo tiempo sus propósitos y efectos penitenciarios.¹⁵⁸

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,¹⁵⁹ 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 1990: 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 (1990: 228), es decir, las intrincadas redes de significación que conforman los patrones sociales. Como indicaba Geertz: la cultura y la estructura social no son más que dos aspectos de la misma cuestión, práctica social con significado" (1990: 20).¹⁶⁰

En tal contexto, Garland -a partir de los trabajos de Norbert Elias¹⁶¹ y Pieter Spierenburg¹⁶²- 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 moti-

¹⁵⁸ 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 1990: 36).

¹⁵⁹ En concreto, en su obra *La interpretación de las culturas*, de la cual el presente trabajo utiliza la publicación castellana de Ed. Gedisa (Barcelona 1989).

¹⁶⁰ 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" (1989: 20).

¹⁶¹ Se refiere aquí a la obra *The Civilizing Process I (The History of Manners)* y *II (State Formation and Civilization)*, publicada originalmente en 1939.

¹⁶² Alude a la obra *The Spectacle of Suffering: Executions and the Evolution of Repression* (Cambridge 1984).

vaciones y los clasificamos como casos" (1990: 230). En consecuencia, será la cultura –en el sentido antes apuntado– la que acabe por determinar los contornos y los límites de la penalidad, sus jerarquías, categorías y procedimientos con los que termina representándose en el campo penal.

En este punto, Garland cuestiona el papel desempeñado por cierto "revisionismo" de la historia del castigo (en clara alusión a Rusche, Kirchheimer y Foucault). En efecto, aun cuando acepta que sus obras fueron necesarias "como reacción a las historias morales acriticas sobre el progreso penal" (1990: 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" (1990: 231). La tesis de Garland comienza, entonces, a perfilarse 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 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 parece "natural" (que existan procedimientos diferenciados para adultos y 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, estarían representados por el distinto tratamiento dado a la mujer infractora, o las diferencias de clase, estatus y rango social que, antiguamente, delimitaban áreas punitivas diversas hasta que esas distinciones dejaron de ser honorables en las culturas que antes las sustentaban (1990: 236-238).

Asimismo, el papel 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", "cruels", "inhumanos", "degradantes" o por el contrario, "ajustados a derecho". Esa determinación de adjetivos es la que, en el fondo, los 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 (1990: 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, concluye 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,¹⁶³ 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. (1990: 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* (1990: 310). Y no sólo en el sentido legal o institucional de ciertas atribuciones (la de "demente" o "incapaz" o "inimputable" indicadas en un tribunal de justicia)¹⁶⁴, 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" (1990: 314).

Con todo el entorno 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

¹⁶³ 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 energicamente tanto entre los infractores como entre el público" (1990: 293).

¹⁶⁴ "En el espacio social de la sala de un tribunal no existen identidades que no sean las oficiales", recuerda Garland (1990: 311).

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" (1990: 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 hegemónicamente 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 con estos postulados, esperarían menos '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" (1990: 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" (2001).

En efecto, como se verá, con las sentencias firmes de condena dictadas en procesos penales. Desde esta perspectiva, se excluye, en consecuencia, el estudio de la ejecución de las sanciones impuestas por la Administración por más que a veces resulten materialmente idénticas a ciertas sanciones penales.¹⁶⁷

Pese a la claridad de cuanto se está señalando, el autor citado (y otros que se mencionarán posteriormente), pone de manifiesto que "resulta sumamente discutida, sobre todo respecto de las penas privativas de libertad, la naturaleza de la ejecución penal" (1998: 664).

En efecto, la ejecución penal ha sido estudiada por diversos especialistas por los penalistas (dentro de la teoría general de la pena, en relación, como se ha visto anteriormente, con la vinculación de la sanción con el *ius puniendi*).

¹⁶³ El citado autor define el proceso penal como "el instrumento jurídico establecido para ejecutar hechos que las partes acusadoras presentan ante el Tribunal como delictivos, imponiendo la sanción penal que corresponde y haciéndola cumplir, sin perjuicio de decidirse en su caso, las responsabilidades civiles que de los hechos delictivos se pudieran derivar" (1980: 653).

¹⁶⁶ El mencionado autor agrega que, con todo, la sentencia puede estimar probados unos hechos y la participación en los mismos de un imputable, por lo cual el órgano jurisdiccional puede verse obligado a absolver. Pero, en ese caso, antes de aplicar la aplicación de las medidas de seguridad que se han analizado (1980: 664).

¹⁶⁷ Por lo demás, conviene recordar que la CE prohíbe a la administración civil la imposición de sanciones que, directa o indirectamente, impliquen privación de libertad.