

## Comunidad - Inmunidad.

### Entre los fines manifiestos de las políticas de la seguridad frente al delito y la lógica del sistema

Fernando Tenorio Tagle\*

#### **Resumen:**

Los presentes escritos tienden, por una parte, a evidenciar la fuerte contradicción entre las funciones manifiestas y las latentes del sistema de justicia penal desarrolladas desde su génesis hasta nuestros días, cuestión rastreada sea en México como en cualquier otra realidad cultural, especialmente en nuestro tiempo, cuando la categoría de globalización pretende una nueva articulación decididamente etnocéntrica.

Y por la otra, aportar nuevas conjeturas respecto al tránsito de una sociedad sin Estado a una estatalmente organizada. En cualquiera de ambas cuestiones, las consideraciones sobre la violencia se muestran como guía sustantiva de las indagaciones y el motivo central de las reflexiones.

#### **Abstract:**

*The present writings tend on the one hand to highlight the strong contradiction between the manifest and latent functions of the criminal justice system developed from its genesis to the present day, a question that can be traced both in Mexico and in any other cultural reality, especially in our time, when globalization category 'is intended to be a decidedly ethnocentric new articulation.*

*And on the other, provide new conjectures regarding the transit from a stateless society to a state-organized one. In either of the two questions, considerations of violence are shown as a substantive guide to the inquiries and the central motive of the reflections.*

**Sumario:** I. Sobre las políticas en materia criminal / II. Sobre la génesis del Estado, la violencia y la exclusión / Fuentes de consulta

\* Dr. en Derecho, Profesor Investigador del Departamento de Derecho, UAM-Azacapatzalco.

## ***I. Sobre las políticas en materia criminal***

La herencia de las políticas en el ámbito criminal, sustantivamente consolidadas desde el ingreso a la modernidad, se ha circunscrito a la finalidad de prevenir el delito, aún en el ámbito de las funciones manifiestas subsidiarias, como es el caso de la ejemplaridad del castigo, tan fuertemente exhibido durante la última etapa de la premodernidad o edad de la fe. Pero, a su vez, ese tránsito de las dos etapas sustantivas que narran la línea evolutiva del *homo sapiens*, representa también el recorrido de aquellos saberes que se involucran en la textura de lo cierto, nuestras actividades discursivas que pretenden la posesión de la verdad, otrora sustantiva y cada vez más relativa, precisamente: la verdad de los dioses y la verdad de “sus criaturas” revolucionariamente emancipadas.

No obstante, este recorrido ha exhibido las innumerables atrocidades que se han cometido en nombre de esas verdades. Se considera, en este respecto, la matanza en cualquier hemisferio de nuestro planeta de aquellos signados como chivos expiatorios o la matanza de mujeres (y algunos hombres) acusados de brujería. Evidentemente, las funciones manifiestas de ambas ritualidades era conjurar los males por los que atravesaba la sociedad: el *suplicium*, la súplica a los dioses, quizás más iconográficamente dicho en griego al signar al chivo expiatorio con la palabra *pharmakos*, una ritualidad terapéutica para erradicar la penuria social: la escasez o la enfermedad, por ejemplo, pero no por matar a unas personas los dioses trajeron abundancia o sanaron a las sociedades. Las brujas nunca han existido pero matamos a cientos de miles de mujeres acusadas de haber concretado un pacto con el diablo.

Al transitar a la modernidad, los fundamentos del orden descienden de sobrenaturales a naturales, la naturaleza de las cosas, y nuevamente se vuelve a ontologizar el origen y las consecuencias del bien y del mal. La desconfianza y quizás el desprecio por los saberes sociales y el gran auge de las ciencias naturales fue subsanado, aunque de manera por demás errónea y decisiva para ontologizar las cuestiones valorativas y la reivindicación de una estratificación social entre superiores e inferiores, con la aparición del positivismo filosófico que vendría a conjeturar que las prácticas sociales se rigen por los mismos principios de las ciencias naturales; he ahí la razón por la cual las interpretaciones desde esta lectura fueron avaladas por la comunidad científica y la criminología de este corte, ulteriormente denominada etiológica, invadió

al mundo y continúa siendo el discurso oficial, desde la inicial readaptación a la actual reinserción social. Como es evidente, en ambos casos se parte de la idea de la superioridad de unos frente a los “otros”: hombres sin dios, hombres sin alma, subhumanos y cualquier otro apelativo. Este planteamiento que se torna eugenésico ha sido la justificación de la esclavitud, otras formas de servidumbre y también de la matanza en los diversos casos de genocidio como en América con las invasiones renacentistas, en Asia y África con las guerras modernas y en Europa con “La Solución Final”, entre muchos otros casos, hechos que, junto a los crímenes de lesa humanidad y de guerra, en nuestro tiempo se encuentran criminalizados y para cuyos autores se pretendería, por el mismo discurso oficial, reinsertarlos en sociedad.

Como puede apreciarse, el crimen que cotidianamente se narra en los manuales especializados y sobre los cuales se recomiendan diversos estudios para la política oficial que se circunscribe a las que Raúl Zaffaroni denomina ideologías,<sup>1</sup> palidece frente a los hechos arriba narrados y a los que más adelante habré de referirme una vez más.

Ciertamente, las políticas en materia criminal han sido privilegiadamente políticas de prevención del delito y las más de las veces atribuidas al sistema de justicia penal, específicamente a la pena bajo la denominación de teorías, como son los casos de las prevenciones generales y especiales positivas y negativas: intimidación, prevención-integración, readaptación (hoy reinserción) e incapacitación o neutralización. A este respecto, puede apreciarse que toda prevención general que focaliza a la pena en su nivel de enunciación legislativa la ve como lenguaje de motivos, sea en su carácter de intimidación, o en el de acopiar el consenso de la comunidad. En cualquier caso, si somos escrupulosos, se evidenciaría su fracaso. Tómese en cuenta que la impunidad a nivel mundial, denúnciese o no, y descontando tráfico de armas y personas alcanza 99.99%.<sup>2</sup> Por lo que hace a la prevención especial, esta no ha dejado de perfilarse en el ámbito terapéutico de la medicina: diagnóstico, pronóstico y tratamiento que invadió también a las categorías de prevención primaria, secundaria y terciaria. Una cuestión que ve en la persona de los protagonistas, aún biopsicosocialmente las causas de su desviación. También en este caso, a partir de una lectura sospechosa puede acreditarse un fracaso absoluto de

<sup>1</sup> Raúl Eugenio Zaffaroni, *et al.*, *Manual de derecho penal mexicano*, 2013.

<sup>2</sup> Massimo Pavarini, *et al.*, *Seguridad pública: tres puntos de vista convergentes*, 2006.

manera mundial. Quizá lo más trágico del relato del castigo sea la evidente contradicción entre ambas prevenciones (general y especial) que dio lugar, durante las últimas décadas del siglo XX (aunque haciendo eco a la discusión del congreso de Chicago del siglo XIX), al debate entre pena justa y pena útil: ¿cuánto merece una persona por lo que hizo? o ¿cuánto necesita una persona para la finalidad re?<sup>3</sup> Evidentemente, la actitud re fue exitosa en el territorio de las políticas y representó el más amplio periodo de represión, el que también cuantitativamente alcanzó las cifras más altas de aprisionamiento durante las últimas décadas del siglo XIX y las dos primeras del siglo XX. De este modo, la pena exhibía un rostro de benevolencia, de ayuda al desviado, que encubría los intereses reales relativos a las necesidades de mantener el orden que había impuesto el capitalismo, que ya había madurado a la industria, más allá de que sus promotores tuviesen o no consciencia de ello.

El éxito de esta criminología etiológica en las políticas puede acreditarse por las finalidades asignadas a la pena en el ámbito de la prevención especial, es decir, qué finalidad le asignamos a la pena al momento de aplicársela a una persona en concreto: que esta no vuelva a delinquir y sus medios: el trabajo; la capacitación para el trabajo; la educación y, en la actualidad, añadiendo la salud y el deporte. Es decir, la imagen desprendible de aquellos que han sido eficientemente etiquetados como delincuentes o eficientemente reprimidos, esto es, precisamente: los representantes de las clases, no casualmente denominadas inferiores de la sociedad. Pero ante la evidencia de que la criminalidad se desarrolla en países centrales con trabajo muy próximo a lo que se entendería como justamente retribuido, con educación altamente calificada, servicios de salud satisfactorios y otras políticas del antiguo *welfare*, esta criminología etiológica ha llegado a concluir que el crimen es un comportamiento multifactorial, esto es, que en realidad no se conocen sus causas tan anheladamente buscadas. En realidad los saberes y las políticas fundadas en ellos se evidencian como una lectura ingenua, tal y como la rubrica Stanley Cohen.<sup>4</sup>

Ante estas evidencias suscintamente descritas, se asiste desde los años ochenta del siglo XX a otro debate, caracterizado por una actitud moderna representada por la corriente de opinión del derecho penal mínimo,<sup>5</sup> y una

<sup>3</sup> Massimo Pavarini, *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, 2013.

<sup>4</sup> Stanley Cohen, *Visiones del control social*, 1988.

<sup>5</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 1995.

actitud que puede calificarse como postmoderna denominada abolicionismo penal. En ambos casos, la discusión se verifica en el campo de la política (o filosofía jurídica) sobre la base de la pregunta ¿qué debemos hacer? o ¿qué política puede estar suficientemente justificada?

A este respecto, no parece haber duda de que las políticas que acopia de la tradición de Occidente el derecho penal mínimo, se muestran suficientemente justificadas, y en la mayoría de los países que desarrollan esta tradición, las muestran explícitamente en sus leyes, incluidas las constitucionales. Sin embargo, los estudios de sociología jurídico-penal y de otras disciplinas sociales, han también mostrado que ese derecho que irremediamente lo reflexionamos en el ámbito del deber ser, resulta el ser que no es o que no es todavía, como lo expresa Raúl Zaffaroni.<sup>6</sup>

Empero, la actitud abolicionista, ampliamente desarrollada en el Norte europeo,<sup>7</sup> llega a la conclusión de un amplio fracaso de todas las políticas establecidas para el sistema de justicia penal: no hay prevención del delito; dada la impunidad, tampoco hay la persecución ni represión del delincuente y no existen casos de readaptación o reinserción social. De ahí que la única política racional sea abolir el sistema. Ciertamente este tipo de apuestas también se evidencian ingenuas en nuestro tiempo, sobre todo si consideramos que las instituciones derivadas de las leyes penales, esto es, las que lo invocan, representan la fuerza que sostiene al pacto político real, no así el pacto constitucional que sigue siendo el deber ser, que no es o que no es todavía.

Por otra parte, también durante los años ochenta del siglo XX, aparece en el seno mismo de los fundadores de la criminología crítica la corriente de opinión denominada nuevo realismo de izquierda.<sup>8</sup> Independientemente de las críticas que suscitó, referentes todas ellas a un regreso a la criminología etiológica, sus indagaciones iniciales empíricamente desarrolladas y que hicieron eco a teorías precedentes, llegaron a acreditar que las víctimas privilegiadas del crimen lo son también los pertenecientes a las *lower classes*. Una cuestión que vino a evidenciar que semejantes segmentos sociales se encuentran doblemente victimizados: por una parte, son víctimas del sistema social que los

<sup>6</sup> Raúl Eugenio Zaffaroni, *op. cit.*

<sup>7</sup> Nils Christie, *Los límites del dolor*, 1984; Louk Hulsman, *Sistema penal y seguridad ciudadana: Hacia una alternativa*, 1984; Thomas Mathiesen, *The politics of abolition*, 1974.

<sup>8</sup> Jock Young y John Lea, *What is to be done about the law and order*, 1984.

ha conducido a esa condición y, por la otra, ellos resultan víctimas del crimen y/o víctimas del sistema punitivo.

Y aún más, y con ello regreso al subtítulo de este trabajo. Esta corriente de opinión desde su génesis, en el año 1984, al publicarse el libro ulteriormente traducido al castellano *¿Qué hacer con la ley y el orden?*, dedican ampliamente el tema de la evidencia del crimen como una construcción social de la realidad que partió de la fenomenología como corriente filosófica y conjuntamente con otras opciones se inscribió en la cultura criminológica en la teoría del etiquetamiento. Sin embargo, el nuevo realismo de izquierda, aún considerando que ello es así, aprecia que se ha perdido mucho tiempo analizando esta cuestión y, no obstante, lo que valoramos negativamente como delito causa daños reales: pérdida de la vida; restricciones de la libertad; reducción o pérdida del patrimonio; en suma, una escalada de tremendos daños sociales. De ahí que hayan regresado al análisis del crimen que distingue dentro de la cultura criminológica al modelo etiológico.

No obstante, en mi opinión, el tardío avance de la teoría del etiquetamiento ha producido una apreciación real de los hechos con los que se involucra la cultura criminológica, esto es, la cuestión criminal relativa tanto al crimen como a su control. Y señalo que es tardía dado que esta distinción fue planteada desde el siglo XVII por David Hume, en la Ley que hoy lleva su nombre y que ha sido ampliamente tratada por los estudiosos del derecho. En este sentido, acreditar que el crimen o cualquier forma de comportamiento calificada como desviación carece de una entidad ontológica es una cuestión lógica. Tómese en cuenta el relato bíblico del árbol prohibido, el árbol del bien y del mal, que apreciándolo en modo antropológico significaría el pasaje en la línea evolutiva del primate hacia el *homo sapiens*, el único que construye referentes éticos. A este respecto, es entendible que el inicio de la modernidad significó, como arriba he asentado, no apelar a fundamentos sobrenaturales sino naturales, una vez más, a la naturaleza de las cosas. De ahí también, que del derecho divino se transitó hacia el derecho natural. Empero, con el auge de nuevas apreciaciones y reivindicando la Ley de Hume se vendría a verificar el pasaje de la *mala per se* a la *mala prohibita*. La Ley de Hume, cuando se enseña en los centros de estudios superiores en derecho, implica la diferencia entre el ser y el deber ser; cuando se apela a los principios en que ambos mundos se basan, normalmente se indica en su formulación: si es a, debe ser b, aunque no sea, (lo cual evidencia que el deber ser es el ser que no es, o que

no es todavía); en cambio cuando se apela al principio de *causalidad* presente en el mundo del ser su formulación indica: si es a, entonces b, presentando ejemplos circunscritos a las ciencias naturales como la ebullición o congelamiento del agua y nunca se apelará a la frase final: si es a, entonces b, aunque no deba ser.

A partir de esta maduración y recuperación de saberes Robert K. Merton,<sup>9</sup> construye la distinción entre funciones manifiestas y funciones latentes, apreciándose a las primeras como aquellos objetivos que las instancias sociales declaran perseguir y se constituyen por ello en sus justificaciones, entonces, en el campo del deber ser, pero semejantes funciones no se cumplen; en tanto que las segundas se refieren a los objetivos no declarados pero que se van verificando escrupulosamente en la praxis de las instituciones. Ello conduce a apreciar que las funciones manifiestas encubren a las latentes. Considérese a este respecto la interrogante que nos impone Michel Foucault ¿qué sucedería si el poder fuera enteramente cínico?<sup>10</sup> Es una cuestión que Sigmund Freud ya había descubierto al concluir que la mayoría de nuestro comportamiento es inconsciente o bien cuando afirma que la mayoría de nuestro lenguaje es el lenguaje no verbal. Y aún con precedencia, cuando Séneca concluye: la mayoría de las personas hacen lo que hacen sin saber por qué.<sup>11</sup>

Semejante distinción exhibe a las políticas (más allá de las buenas o malas intenciones de sus promotores), como funciones manifiestas que encubren la praxis de las instituciones. De ahí que desde una perspectiva distinta a la utilizada por la criminología etiológica, de saberes alternativos y ampliamente difundidos aunque poco utilizados salvo en la vida académica, centrando la atención en nuestros temas Michel Foucault vendría a escribir *Vigilar y Castigar. El nacimiento de la prisión* y Dario Melossi y Massimo Pavarini, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del Sistema Penitenciario*, ambos basados en alguna medida en la obra de George Rusche y Otto Kirchheimer, *Pena y estructura social*. Estos textos iniciales vendrían a develar, a partir de la economía política del castigo, que la cárcel había nacido y se desarrollaba para el gobierno de la pobreza. A este respecto, como narra William Chambliss,<sup>12</sup> el dato duro

<sup>9</sup> Robert K Merton, *Teoría y estructura sociales*, 1980.

<sup>10</sup> Michel Foucault, *Historia de la sexualidad*, vol. 1, *La voluntad de saber*, 2009.

<sup>11</sup> Walter Burkert, *Mito e rituale in Grecia*, 1987.

<sup>12</sup> Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young, *Criminología crítica*, 1977.

es que los pobres van a la cárcel. Sin embargo ese dato puede interpretarse de dos maneras, por una parte, se encuentra la lectura que apreciará a los pobres como proclives a delinquir, tal como más recientemente el Instituto Manhattan considera, avalando a las cárceles privadas, que los pobres tienen baja capacidad cognitiva y por ello son pobres;<sup>13</sup> pero, por la otra, desde una hipótesis dialéctica, como la rubrica Chambliss, ese dato duro indicaría que los pobres van a la cárcel y los ricos no, porque el poder económico de estos últimos los posibilita para evadir al sistema de justicia penal. Quizás la ley más explícita a este respecto, sea la ley victoriana de principios del siglo XIX conocida como *Less Eligibility*, esto es, el principio que rige en la cárcel mundialmente, la menor elección, la cárcel es peor que el peor lugar en libertad. Y todo ello para atemorizar a los pobres, quienes habitan ese peor lugar en libertad. Muy semejante a la apuesta de Thomas Hobbes desde el siglo XVII en *Leviatan*,<sup>14</sup> y más explícitamente en *Elementos de filosofía* (“*De Homine*”), como lo resalta Roberto Esposito,<sup>15</sup> es decir, asegurar el orden de la civilización a partir del terror. Y no obstante que las leyes, declarativamente sean para todos, baste mostrar la aseveración de Anatole France: Se prohíbe a ricos y pobres dormir bajo los puentes de París, para evidenciar que semejante ley que pretende ser general se dirige estrictamente a los pobres.

Pero la realidad que hoy estamos encarando, que inevitablemente significará el eterno retorno a lo idéntico, como lo acreditase Friedrich Nietzsche, no obstante los avances de la ciencia y de la tecnología, o por ellos, es signada como postmodernidad o modernidad avanzada y es debida justamente a esos avances del conocimiento como se describen en las breves historias de la humanidad y del mañana de Yuval Noah Harari: *De animales a dioses y Homo Deus*.

Ciertamente durante la Edad Media la disciplina que más se desarrolló fue la astronomía y esta posibilitó el gran impulso al mercantilismo a partir de rutas marítimas, que trajo como consecuencia, en lo que aquí interesa, a diversas penas, especialmente la de galeras. Durante el Renacimiento Europeo, la invención de la máquina de vapor no únicamente vino a erradicar a las galeras en razón de que la fuerza motriz de las embarcaciones fue sustituida por la citada máquina, sino que vendría a dar lugar a la cárcel. En nuestro tiempo,

<sup>13</sup> Löic Wacquqnt, *Las cárceles de la miseria*, 1999.

<sup>14</sup> Thomas Hobbes, *Leviatan. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 1984.

<sup>15</sup> Roberto Esposito, *Immunitas. Protección y negación de la vida*, 2009.

las telecomunicaciones y, sobre la base de estas la nanotecnología, la robótica y el chip, condujeron inevitablemente al apoderamiento del mundo signado como globalización, particularmente al término de la Guerra Fría en la que vence el capitalismo avanzado, que a la par de exhibir un neoliberalismo y evidentemente un Neocolonialismo, conjetura la amenaza o extinción de la clase obrera. En efecto, en esta Era de la Técnica, ya eclipsada la modernidad, se regresó a la informalización o privatización o políticas neoliberales, dejando en el privado el comando social; pero, a su vez, dado que cada avance de la ciencia y de la tecnología propicia que las prácticas sociales se hagan exponenciales, también ello sucede en el caso del crimen y su control, y por la misma razón los conflictos tendentes a la guerra se multipliquen en regiones económicamente deprimidas como lo narra Herfried Münkler en “Viejas y nuevas guerras. Asimetría y privatización de la violencia”.

No hay duda de que el crimen aumenta mundialmente, pero tórnase este más violento en las regiones deprimidas de la periferia. Los datos estadísticos sobre homicidios dolosos muestran que América (y especialmente Latinoamérica), resulta el continente más violento; en Honduras, a la cabeza de estos datos, se verifican 90 homicidios dolosos por cada 100 mil habitantes, en tanto que en la Unión Europea, 9 países tienen una tasa de menos de 1 homicidio doloso por cada 100 mil habitantes. En este sentido, las mismas políticas que han generado esa tendencia hacia la pauperización, son aquellas políticas de privatización como en el caso del castigo: de la cárcel pública se ha dirigido hacia la cárcel privada, la que es definida por Lóic Wacquant como cárceles de la miseria. Pero esta cuestión es todavía más alarmante en la apreciación de Nils Christie cuando nos interroga si esta industria del control del delito ¿no será el caso de la nueva forma del Holocausto?<sup>16</sup> Entonces, una cárcel que vendrá a mutar como campo de concentración.

Y aún más. La maduración del capitalismo como capitalismo avanzado, que ha construido las políticas neoliberales y su implantación global, ha promovido un orden que, a semejanza del antiguo régimen y aún de manera más remota, desarrolla una traza urbana excluyendo de esta a los segmentos inferiores de la sociedad; en este sentido, los principios liberales a los que se apea, posibilitan la circulación libre por el planeta de la mercancía y del capital y no así de la mano de obra que consolidó a los estados nacionales modernos.

<sup>16</sup> Nils Christie, *La industria del control del delito. ¿La nueva forma del holocausto?*, 1993.

Así las cosas, la periferia, y cada vez en forma más exponencial, se convierte en la receptora de la industria de los países centrales, en nuestro tiempo, ya denominados por esa razón países de la postindustria. De este modo, el crimen y su control se agudizan de la misma manera que en los países más deprimidos surgen las guerras y los conflictos tendentes hacia ella. En consecuencia, a la par de la privatización de toda la industria del control del delito, aparecen los campos de refugiados a partir de una economía humanitaria pero de la que se benefician los promotores de los conflictos y de las guerras.

Una fuerte consecuencia de todo ello, es constatar el papel asignado al castigo, como es la cárcel aún vigente, la que nació para el gobierno de la pobreza, y en la aldea global la pobreza se encuentra en la periferia. Da muestra de ello las investigaciones estadísticas sobre la población aprisionada en los países centrales. En el caso estadounidense, Jock Young evidencia que la mayoría de los 2.5 millones de presos en el año 2002, eran negros e hispanoamericanos.<sup>17</sup> En el caso de la Unión Europea, 90% de la población encarcelada era extracomunitaria y la mayoría africanos y latinoamericanos.<sup>18</sup> Y en estos casos no se ha tomado en cuenta a la población migrante no imputada de cometer delito y que se encuentran en centros de detención para ser deportados. Ello evidencia que el castigo en nuestro tiempo más que nunca se decanta étnicamente.

Lo anterior muestra que hay dos temas sobre los que hay que analizar cada vez de manera más escrupulosa: la violencia y la exclusión social, variables que indudablemente se encuentran suficientemente entrelazadas.

## **II. Sobre la génesis del Estado, la violencia y la exclusión**

Los temas enunciados en este punto han sido ampliamente estudiados por diversas disciplinas entre las que destacan la sociología, el psicoanálisis y la antropología. Se considera a este respecto *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* de Friedrich Engels; *Tótem y Tabú* de Sigmund Freud; y *Un'antropologia delle forze: dalle società senza stato alle società statuali* de José Gil. Es evidente que las agudas dilucidaciones de los auto-

<sup>17</sup> Jock Young, *La sociedad excluyente. Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía*, 2003.

<sup>18</sup> Dario Melossi, "The other in the new Europe: Migrations, deviance, social control", 2000.

res citados han sido el punto de partida de ulteriores trabajos que han continuado responder a la pregunta ¿por qué?, para los efectos de ir más allá de las extraordinarias descripciones y correlaciones de diversas variables que se aprecian en estos estudios y que han, a su vez, rastreado las conclusiones a las que llegaron los filósofos de la tradición de Occidente, como en el caso griego. Considérese como ejemplo, la tarea que nos impone Walter Benjamin, tanto en *Para una crítica de la violencia* como en *Destino y Carácter*, relativas a indagar el origen de la sacralidad de la vida en razón de que “El juez en cualquier pena debe ciegamente infligir destino [...]. El hombre no resulta jamás golpeado, sino sólo su nuda vida, la que participa de la culpa natural y de la desventura en razón de la apariencia”.<sup>19</sup> Como se verá más adelante, es Giorgio Agamben a quien se debe haber rastreado ese origen en su *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*.

En el mismo sentido parece haber un acuerdo intelectual de apreciar a las arcaicas sociedades sin Estado como sociedades igualitarias, económicamente hablando, en tanto que aquellas que transitaron hacia una organización estatal se evidencian, todas ellas, como desiguales en el mismo ámbito económico. Ha sido por ello imperioso analizar las razones de semejante tránsito o pasaje hacia esa desigualdad, la que arrastra a amplios márgenes de la población mundial a una vida miserable y, como en seguida se verá, a ser receptora privilegiada de la violencia tanto legal como ilegal.

En principio, debo explicitar que una sociedad estatalmente organizada la identifico en estos escritos como aquella en la cual los representantes de la comunidad tienen poder sobre estos, para diferenciarla de aquellas sociedades sin Estado, las que también tienen representantes de la comunidad pero ningún poder sobre la misma y en ambos casos puede hablarse de sociedades arcaicas. La maduración de este tipo de sociedades con Estado va verificándose con la aparición de los jueces que tenderán a prevenir, no el delito, sino la venganza.

Inicialmente rigió la denominada por la literatura especializada como Ley de la Sangre, evidenciada esta por la venganza, ciertamente el inicial criterio de lo que ulteriormente vino a denominarse justicia, esto es, el reequilibrio de las relaciones contractuales entre los miembros de la comunidad. No casualmente la organización estatal, por endeble que esta se nos represente, se

<sup>19</sup> Cfr., Walter Benjamin, “Destino e carattere”, en *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, pp. 31-38.

construirá a partir de la inicial norma jurídica que indica: nadie puede hacerse justicia por propia mano, lo cual es indicativo, como lo relatan los estudios antropológicos y que han analizado todos los hemisferios, que la venganza tenía como nota distintiva ser desproporcionada y de ahí que, cuando nuestros referentes éticos fueron madurando, se propusieron límites formales en el intento de afirmar ese inicial criterio de justicia, como viene narrada por la literatura penológica, como son los casos únicos de la posteriormente llamada Ley del Talión, la composición y la exposición, límites que, al parecer, no tuvieron el éxito esperado y por ello la aparición de ese poder sobre los miembros de la comunidad.

En relación a ello, José Gil, al interrogarse sobre el surgimiento del Estado afirma, “Si esa vocación del Estado ha podido nacer, es por que se ha manifestado en el tejido social una carencia fundamental, una carencia de la cual la acción del Estado no hace sino incrementar su amplitud”.<sup>20</sup> A este respecto, he demostrado en mis últimos trabajos,<sup>21</sup> que esa carencia fundamental no es otra cosa que la nuda vida, a la que Benjamin se refirió, como he asentado arriba y que es explicitada por la tradición latina como una vida sin valor alguno en el relato de la sacralidad de la vida tan exhaustivamente tratado por Giorgio Agamben y que incumbe, en mi opinión, no sólo al *Homo Sacer* sino también, y con anticipación, al chivo expiatorio de cualquier tradición cultural.

Es en efecto René Girard,<sup>22</sup> quien focalizando al chivo expiatorio desde su teoría mimética, que vendría a demostrar que la violencia desatada en la ritualidad del sacrificio exhibe (sin narrarlo) las funciones manifiestas y latentes de semejante ritualidad. Por lo que hace a las funciones manifiestas, las que normalmente rigen en las prácticas sociales, aunque encubriendo a las funciones latentes, me parece que la iconografía del sujeto enviado al sacrificio en el caso griego las explicita en el nombre con el que se designa al receptor de este tipo de violencia: *pharmakos*, esto es, una ritualidad terapéutica social para los efectos de acabar con cualquier tipo de penuria social. A este respecto, toda la literatura filosófica ha demostrado que nuestra inicial forma de pensamiento es el pensamiento simbólico (en griego *sym-ballen*), el cual se establece con la unión de la ambivalencia y, en este caso el *pharmakos* es simultáneamente

<sup>20</sup> José Gil, *op. cit.*, p. 32.

<sup>21</sup> En especial en *Il diritto e il controllo del delitto nella post-modernità*, 2015.

<sup>22</sup> René Girard, *La violencia y lo sagrado*, 2005.

veneno y panacea, como indudablemente lo es en las restantes culturas, sea la denominación con la que se asigne al sujeto receptor de esta forma de violencia; es veneno al ser construido como el causante de los males de la sociedad y es panacea debido a que, cuando la violencia se desata en su persona para destinarlo a la muerte, muta como panacea. Considérese que de manera explícita, la tradición latina, heredera de la griega, designa a esta ritualidad con los signos *fare sacer*, es decir, hacer sagrado, en efecto, sacrificio: es sagrada la persona al momento de su muerte en esta ritualidad. Ciertamente, como ya enuncié en el punto 1 de estos escritos, todo ello es una fantasía, aunque la misma encubrió las originarias funciones latentes del sacrificio, las cuales, en opinión de Girard se refieren al ocultamiento de la verdad que el sacrificio trajo consigo. Es por ello que la categoría de chivo expiatorio explicita estas funciones, las que hasta nuestros días se encuentran encubiertas. De manera clara, el carácter de expiatorio se exhibe en el ámbito del perdón generalizado, esto es, la amnistía entre los individuos, familias y grupos de la comunidad, la cual propiciará, como efectivamente se ha desarrollado, que la violencia guiada por la Ley de la Sangre disminuya considerablemente, designada por Girard como violencia recíproca. Pero además, el inicio de este tipo de violencia se desata de manera unánime y, dado que imitamos a la naturaleza, el sujeto destinado al sacrificio lo será el más débil de la comunidad, esto es, dirá Girard, aquel que no tenga las posibilidades de la venganza. En efecto, en la Grecia sacrificial, los iniciales sujetos destinados al sacrificio eran los contrahechos por la naturaleza. En consecuencia, eran aquellos signados en el horizonte de sentido, como los sujetos que se encuentren por debajo de la sociedad. Es evidente que las llamadas guerras floridas por ser una situación estacional, la primavera, en aquellas culturas que las establecieron eran para los efectos de obtener la materia prima del sacrificio, en mi opinión, la nuda vida para reafirmar, no la fundación de una tradición cultural, como considera Girard, sino el establecimiento de un orden a partir de la inicial experiencia de la ley y del Estado, insisto, por endeble que semejante poder y ley se nos represente en la actualidad, en cualquier caso, los receptores de esta violencia serán contruidos socialmente como “los otros”, esto es, la inicial experiencia de la exclusión.

Y aún más. Derivado de la misma teoría mimética establecida por Girard, se evidencia que, en la actualidad, el sistema de justicia penal (llamado sistema judicial por Girard), asume la ritualidad del sacrificio y, ciertamente, los conducidos hacia el castigo no son otros sino aquellos que, seleccionados

por el propio sistema, forman parte de los segmentos inferiores de la sociedad. A este respecto, toda la literatura antropológica que focaliza nuestros temas constata que toda forma de sacrificio transitará paulatina pero de manera constante, como castigo penal.<sup>23</sup> A este respecto es pertinente la interpretación de Giorgio Agamben,<sup>24</sup> respecto a la categoría de dispositivo construida por Michel Foucault y que se asocia, si así se considera, a la tematización del orden en términos de control social. Para hacer inteligible el dispositivo en esta apreciación de Agamben, discute este inicialmente la dicotomía sacro-profano, íntimamente relacionada con el derecho divino, y el derecho humano; esto es, las cosas de los dioses y las cosas o relaciones de los humanos. En este sentido, sacrilegio es la violación a este derecho divino pero Agamben afirma: “Y si consagrar era el término que designaba la salida de las cosas de la esfera del derecho humano, profanar por el contrario significa restituirla al libre uso de los hombres”.<sup>25</sup> Así las cosas, tematizando Agamben al sacrificio, especialmente las indagaciones de Hubert y Mauss, afirma que este “en todos los casos sanciona el pasaje de algo de lo profano a lo sagrado, de la esfera humana a la divina. Pero lo que ha sido separado ritualmente puede ser restituido desde el rito a la esfera profana. La profanación es el contradispositivo, afirma Agamben, que restituye al uso común lo que el sacrificio había separado y dividido”.<sup>26</sup> Y como Agamben igualmente lo desprende, el hecho de que esta forma de violencia sagrada haya transitado como castigo penal no implica que se haya profanado la esfera religiosa o que haya sido un contradispositivo. Cuestión diferente sería si esta esfera sagrada se exhibiera de uso común del derecho humano, como es el caso de la pretensión abolicionista. En consecuencia, como también concluye Agamben tomando en cuenta a la sociedad disciplinaria descrita por Foucault, la prisión constituye, en efecto, un dispositivo (y no un contradispositivo), de nuevas y calculadas técnicas de gobierno.

Por su parte, la otra forma de violencia sagrada (en cierta medida profanada), es el ostracismo. El punto de partida para su interpretación puede ser encontrado en Aristóteles, quien en sus dilucidaciones sobre el ostracismo y

<sup>23</sup> Entre otros, véanse Alfonso Di Nola, voz: “sacro y profano”, 1981; Jean-Pierre Guépin, *The tragic paradox: myth and ritual in greek tragedy*, 1968; Jean-Pierre Vernant y Pierre.

<sup>24</sup> Giorgio Agamben, *¿Qué es un dispositivo?*, 2015.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>26</sup> *Idem*.

el sacrificio, concluye, tal como señala Jean-Pierre Vernant,<sup>27</sup> que mientras el sacrificio se verifica en contra de quienes se encuentran por debajo de la sociedad, el ostracismo se verifica en contra de los que se encuentren por encima de esta. Lo que en un primer momento hace semejantes a los receptores de estas violencias sagradas es precisamente haberlos destinado a una muerte adelantada y no natural.

Herencia del ostracismo en la tradición latina es precisamente la sacralidad de la vida la que es descrita en la Roma de la época como *homo sacer*: santo y maldito a quien cualquiera puede darle muerte sin que haya represalias jurídicas en razón de que este es sólo portador de su nuda vida, pero es insacrificable. Y quizás, importante de manera sustantiva, es el caso de que el sujeto consagrado en vida no había violentado ni el derecho divino ni el derecho humano, lo cual exhibe a los receptores de ambas formas de violencia (sacrificio y ostracismo), como víctimas absolutamente inocentes, explícito en el sacrificio al apelar en la literatura especializada al rubro de “víctima propiciatoria”. Y, finalmente, la variable que también hace afín a esta violencia con el sacrificio es que la sacralidad de la vida sólo es posible decretarla por plebiscito, esto es, a partir de la unanimidad de la violencia en los acomodos jurídicos de la *civitas*.

Derivada de la dicotomía cultura-natura, *zoe* significa la vida de la naturaleza (animales, vegetales y también el ser humano) y *bios*, sólo atribuible al humano. En razón de ello, declarar como sagrada a una persona (*Homo Sacer*), implica que carece de la calidad de vida del humano y sólo posee su nuda vida (*zoe*), esto es, una vida sin valor alguno.

Las importantes dilucidaciones de Agamben, lo vienen conduciendo a hacer eco a la tesis VIII de *Filosofía de la historia* de Walter Benjamin, cuyo primer párrafo afirma: “La tradición de los oprimidos demuestra que el Estado de excepción que hoy vivimos es la regla”. Y, ciertamente, ello puede develar que el único deber ser que siempre es, lo es el Estado de excepción. Pero Agamben, yendo más allá, evidencia que semejante estado de excepción representa una zona de indistinción entre exterior e interior, esto es, entre exclusión e inclusión y consecuentemente, los sujetos excluidos son incluidos precisamente para su muerte, por tales motivos, Agamben aprecia al campo de concentración como el actual paradigma biopolítico de Occidente.

<sup>27</sup> Jean-Pierre Vernat, *op. cit.*

Siguiendo estas apreciaciones, puede igualmente mostrarse que la cárcel, como los actuales campos de refugiados, se encuentran en posibilidades de transitar del *ghetto* al campo de concentración, como sugiere Zaffaroni,<sup>28</sup> respecto de la cárcel, en cualquier forma se encuentran incluidos en el mismo acto de su exclusión y habría que indagar hasta qué punto, los restantes espacios de segregación como los psiquiátricos, todos ellos herederos de la antigua “Casa Correccional”, podrían asumir los peligros para la vida de sus usuarios que los campos de concentración traen consigo. Se piensa en las actitudes eugenésicas como sucedió en la Alemania nazi.

Lo que aquí me interesa reiterar es que semejante inclusión que se verifica en el acto de exclusión, esto es, la biopolítica, aparece desde el primer consenso que decidió matar para vivir; esto es el sacrificio que vino a dar lugar a la transición hacia la inicial organización estatal. Una buena confirmación de ello la expresa Marie Delcourt,<sup>29</sup> al demostrar la asociación indudable entre los expuestos para la muerte, los anormales, los contrahechos por la naturaleza y el *pharmakos* griego. Y por su parte, Louis Gernet,<sup>30</sup> evidencia la proximidad entre el lobo en cualquier cultura europea, votado al bando, como el *friedlos* escandinavo o el *warg* alemán, que se entiende mandar a la muerte, y el *pharmakos*, como en el caso del mito de Heracles. Es por ello posible considerar que se incluye en el acto de su exclusión a los sujetos que, en el horizonte de sentido, son sólo portadores de su nuda vida.

Como puede apreciarse por los estudios antropológicos que han analizado todos los hemisferios, ambas formas de violencia sagrada mutarán secularmente como castigo penal y serán afines a las condiciones de existencia de cada realidad cultural, y no obstante las finalidades atribuidas al sistema de justicia penal, han asumido las ritualidades de la puesta en escena de aquella violencia originaria. A este respecto, considérese que la palabra rito significa originariamente orden.

Las restantes líneas las dedicaré sucintamente al título de este trabajo: Comunidad-Inmunidad.

Las iniciales sociedades sin Estado basaban sus rangos sociales en el mecanismo donación y contra-donación. Es intuible que en los estratos superio-

<sup>28</sup> En prensa.

<sup>29</sup> Marie Delcourt, *Edipe ou la légende du conquérant*, 1944.

<sup>30</sup> Louis Gernet, *Antropologia della Grecia antica*, 1983.

res se encontraban los que menos tenían y en ocasiones al término de cada época se procedía a la destrucción de las cosas. Se piensa que los representantes de la comunidad tenían como función dar bienes y fuerzas ahí donde estas eran ausentes. De ahí que, como lo describe José Gil, ello representaba una economía del plus valor que evitaba la acumulación entre los miembros de la comunidad. No obstante, al transitar hacia la organización estatal, se invirtió la sociedad de rangos, abriéndose un nuevo horizonte de sentido que trajo consigo la desigualdad económica.

A este respecto, es Georges Bataille,<sup>31</sup> quien apreciará todo ese proceso de acumulación, al que ve como excedente de la riqueza, como la parte maldita. De manera importante, esta es una apreciación muy próxima a la que se tenía en las sociedades arcaicas respecto del otro límite de la venganza denominada composición, esto es, la compra del derecho de venganza, la cual, como lo narra Edward Westermarck,<sup>32</sup> se presenciaba en pocas ocasiones porque representaba el carácter villano de la persona.

No obstante, sea la parte maldita o el carácter villano, las sociedades estatales se han venido exhibiendo en estratos de riqueza y pobreza y que pueden hacerse inteligible a partir de la dicotomía comunidad-inmunidad que desprende Roberto Esposito en “Communitas. Origen y destino de la comunidad” y en “Immunitas. Protección y negación de la vida”, cuyo subtítulo presagia las consecuencias de semejante dicotomía. En efecto, más allá de los relatos médicos o biológicos concernientes a la inmunidad, ésta resulta ser el antónimo de comunidad. De este modo, puede argüirse que el promotor del orden de la comunidad mutará como inmune a las consecuencias de semejante orden.

Empero, Dario Melossi,<sup>33</sup> analizando en un extraordinario ensayo el surgimiento y desarrollo de la democracia en Estados Unidos, afirma que en esa tradición:

En el corazón cultural de Estados Unidos —aún hoy, a mi criterio, afirma Melossi, el protestantismo de la Nueva Inglaterra, más allá de lo que nos digan los representantes de las modas actuales del post-

<sup>31</sup> Georges Bataille, *La parte maldita*, 2009.

<sup>32</sup> Edward Westermarck, *La vendetta di sangue*, 1993.

<sup>33</sup> Dario Melossi, “La radicación (“Radicamento”-“Embedness”) cultural del control social (o de la imposibilidad de la traducción): reflexiones a partir de la comparación de las culturas italiana y norteamericana con respecto al control social”, 1997.

modernismo y del multiculturalismo— no había lugar para la indulgencia desorientadora, autoritaria y profundamente conservadora de la tradición católica. Acertado o errado, blanco o negro: quien se encuentra o se percibe que se encuentra del lado equivocado de la ley, será castigado. Y aún quien infringe la ley pero es poderoso (económica, étnica, racial, cultural o políticamente) podrá permitirse un uso pleno de las garantías que un sistema jurídico democrático le confiere —podrá comprarse, por decirlo de alguna manera, todo el stock de garantías disponibles en el mercado.

En ello, el mismo Melossi apela a la muy difundida significación de democracia en la tradición estadounidense: gobierno del pueblo, llevado adelante por el pueblo para su propio beneficio (*of, by and for the people*).<sup>34</sup>

Sin embargo, una interpretación más acuciosa de ello puede encontrarse en Giorgio Agamben al evidenciar que el significado político del término “pueblo”, siempre indica también a los pobres, los desheredados y los excluidos y no sólo al cuerpo político,<sup>35</sup> de este modo afirma: “En la Constitución norteamericana se lee así, sin distinción de condiciones, “We people of the United States [...]; pero cuando Lincoln, en el discurso de Gettysburgh, invoca un “Government of the people by the people for the people”, la repetición contrapone implícitamente el primer pueblo al otro”.<sup>36</sup> Considérese en la aventura humana a la necesidad básica psicosocial aportada por Freud relativa al reconocimiento, que esta, como previamente apuntó Hegel, se refiere a la necesidad del reconocimiento de la superioridad de unos frente a los otros, más la razón de escalar en la estratificación social sigue siendo el miedo a la muerte y, sobre todo, el miedo a ser asesinados; esto es, no ser signados como portadores sólo de su nuda vida, es decir, una vida sin valor alguno.

En consecuencia, a la base de la estratificación social entre riqueza y pobreza, clases superiores y clases inferiores, los promotores del orden y los excluidos, se encuentra la posibilidad altísima de que los segmentos superiores a ser inmunes, esto es, refractarios a la violencia legal, la violencia punitiva, como a la violencia ilegal, la violencia criminal.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>35</sup> Giorgio Agamben, *Homo Sacer. El poder soberano y la nueva vida*, 2006.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 225.

## Fuentes de consulta

### Bibliográficas

- Agamben Giorgio. *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. España, Pre-Textos. 2006.
- . *¿Qué es un dispositivo?* España, Anagrama, 2015.
- Bataille Georges. *La parte maldita*. Argentina, Editorial Las cuarenta, 2009.
- Benjamin Walter. *Angelus Novus*. Italia, Einaudi Tascabili, 1995.
- Burkert Walter. *Mito e rituale in Grecia*. Italia, La Terza, 1987.
- Christie Nils. *Los límites del dolor*. México, FCE, 1984.
- . *La industria del control del delito. ¿La nueva forma del holocausto?* Argentina, Editores del Puerto, 1993.
- Cohen Stanley. *Visiones del control social*. España, PPU, 1988.
- Delcourt Marie. *Edipe ou la légende du conquérant*. Francia, Faculté de Philosophie et Lettres, Liege-Librairie E. Droz, 1944.
- Di Nola Alfonso. *Voz sacro y profano*. Enciclopedia Einaudi. Vol 12, Italia, Einaudi, 1981.
- Espósito Roberto. *Communitas. Origen y destino de la comunidad*. 2a reimpresión, Argentina, Amorrortu, 2012.
- . *Immunitas. Protección y negación de la vida*. 1a reimpresión, Argentina, Amorrortu, 2009.
- Ferrajoli Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. España, Trotta, 1995.
- Freud Sigmund. *Tótem y tabú*. 8a reimpresión. México, Alianza Editorial. 1994.
- Foucault Michel. “Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión”. Siglo XXI. 18a Edición. México, 1990.
- . *Historia de la sexualidad*. Vol. 1. “La voluntad de saber”. México, Siglo XXI, 2009.
- Gernet Louis. *Antropología della Grecia antica*. Italia, Arnoldo Mondadori Editore. 1983.
- Gil José. *Un antropología delle forze: dalle società senza stato alle società statuali*. Italia, Einaudi, 1983.
- Girard, Rene. *La violencia y lo sagrado*. Barcelona, Anagrama, 2005.
- Guépin J-P. *The tragic Paradox: Mith and ritual in greek tragedy*. Holland, Adolf M. Hakkert – Publisher, 1968.
- Harari Yuval Noah. *De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*. Argentina, Debate, 2014.
- . *Homo Deus. Breve historia del mañana*. Debate. 1a reimpresión. México, 2016.

- Hobbes Thomas. *Leviatan. O la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. 2a reimpresión de la 2a edición, México, FCE, 1984.
- Hulsman Louk. *Sistema penal y seguridad ciudadana: Hacia una alternativa*. España, Ariel, 1984.
- Mathiesen Thomas. *The Politics of Abolition*. Noruega, Scandinavian University Books, 1974.
- . “The other in the new Europe: Migrations, Deviance, Social Control”. En Green P. Y Rutherford Andrew (Editores), *Criminal Policy in transition*. Oxford – Portland, Hart Publishing, 2000.
- Merton Robert K. *Teoría y estructura sociales*. FCE. 2a edición en español, México, 1980.
- Münkler Herfried. *Viejas y nuevas guerras. Asimetría y privatización de la violencia*. España, Siglo XXI, 2005.
- Nietzsche Friedrich. *Así habló Zaratustra*. España, Cátedra, 2008.
- Pavarini Massimo. *The prison and the Factory. Origins of the Penitentiary System*. Inglaterra, The Macmillan Press, 1981.
- . *Governare la penality. Struttura sociales, procesi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*. Italia, Bononia University Press, 2013. Pavarini Massimo, Pérez Carrillo Agustín y Tenorio Tagle Fernando. *Seguridad Pública: Tres puntos de vista convergentes*. México, Ediciones Coyoacán – FLASUD, 2006.
- Rusche Georg y Kirchheimer Otto. *Pena y estructura social*. Colombia, Temis, 1984.
- Taylor Ian, Walton Paul y Jock Young. *Criminología crítica*. México, Siglo XXI, 1977.
- Tenorio Tagle Fernando. *Il Delitto e il Controllo del Delitto nella Post-Modernità*. Italia, Bononia University Press, 2015.
- Wacquqnt Lóic. *Las cárceles de la miseria*. Argentina, Editores del Puerto, 1999.
- Westermarck Edward. *La vendetta di sangue*. Italia, Edizioni ETS, 1993.
- Young Jock. y Lea Jhon. *What is to be done about the law and order*. Inglaterra, Penguin, 1984.
- Young Jock. *La sociedad excluyente. Exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía*. España, Marcial Pons, 2003.
- Vernant Jean-Pierre y VidalNaquet Pierre. *Mito e tragedia nel'antica Grecia*. Italia, Einaudi, 1976.
- Zaffaroni Eugenio Raúl, Tenorio Tagle Fernando. Alagia Alejandro y Slokar Alejandro. *Manual de derecho penal mexicano*. México, Porrúa, 2013.

### **Hemerográficas**

- Melossi Dario. “La radicación (“Radicamento” – “Embedness”) cultural del control social (o de la imposibilidad de la traducción): reflexiones a partir de la comparación de las culturas italiana y norteamericana con respecto al control social”. En *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*. Argentina, Año 6, núms. 9/10, pp. 66 – 83. 1997.